



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2024/156

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 16. April 2025

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Frau Rechtsanwältin A._____
und/oder Herrn Fürsprecher B._____

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher G._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, Obere Gasse 2,
Postfach, 3800 Unterseen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen vom
23. Oktober 2024 (I._____; Schiebeverglasung Terrasse)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Alleineigentümer der Liegenschaft Unterseen Grundbuchblatt Nr. H._____. Darauf befinden sich die Gebäude L._____ 1._____ und M._____ 2._____. Die Beschwerdegegnerin 2 ist Alleineigentümerin der daran angrenzenden Liegenschaften Unterseen Grundbuchblatt Nrn. J._____ und K._____. Die Parzellen befinden sich im Perimeter des Uferschutzplans Goldey und liegen in der Wohn- und Gewerbezone WG2 mit annähernd geschlossener Bauweise. Mit Bauentscheid vom 3. Juni 2021 erteilte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerschaft die Baubewilligung für den Abbruch des Wohnteils und der Scheune sowie den Neubau eines Wohnhauses mit Garage auf den Parzellen Nrn. J._____ und K._____. Das bewilligte Gebäude hat einen L-förmigen Grundriss und ist im nordöstlichen Bereich mit dem Gebäude L._____ 1._____ zusammengebaut. Dafür wurde mittels Dienst-

barkeitsvertrag ein gegenseitiges Grenzanbaurecht vereinbart. Dieses umfasst explizit nur den Grenzbereich, in dem die Gebäude zusammengebaut wurden. Im September 2021 reichte die Beschwerdegegnerschaft ein Baugesuch für den Einbau von Fenstern auf den Dachflächen und im Giebelfeld sowie für die Erstellung eines unbeheizten Wintergartens im Erdgeschoss anstelle der Terrassenfläche ein. Da der Beschwerdeführer kein Näherbaurecht dafür einräumte, erteilte die Gemeinde am 3. März 2022 die Baubewilligung nur für die diversen Fenster, jedoch nicht für den Wintergarten.

2. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 9. Januar 2023 bei der Gemeinde Unterseen ein erneutes Baugesuch ein für die Erstellung eines Witterungsschutzes auf der Terrasse in Form einer Ganzglas-Schiebeverglasung auf Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. J._____. Mit dem Baugesuch wurden Näherbaurechte von vier Nachbarn eingereicht, die Zustimmung und das Näherbaurecht des Beschwerdeführers lagen nicht vor. Mit Schreiben vom 31. Januar 2023 stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ein Formular «Zustimmungserklärung Näherbaurecht» sowie das Formular «Zustimmungserklärung» mit den Unterschriften der übrigen Nachbarn zu, mit der Bitte, diese zu unterzeichnen und zu retournieren. Der Beschwerdeführer teilte der Vorinstanz am 2. Februar 2023 persönlich mit, dass er kein Näherbaurecht erteilen werde. Die Baukommission der Gemeinde Unterseen teilte der Beschwerdegegnerschaft mit, dass keine Baubewilligung erteilt werden könne und gab ihr die Möglichkeit, das Baugesuch schriftlich zurückzuziehen oder einen beschwerdefähigen Bauentscheid einzufordern. Anlässlich einer persönlichen Besprechung verlangte der Beschwerdegegner 1 von der Vorinstanz einen beschwerdefähigen Bauentscheid. Die Vorinstanz verzichtete aufgrund des fehlenden Näherbaurechts auf die Publikation des Baugesuches sowie auf das Einholen der Fachberichte des Uferschutzverbandes Thuner- und Brienzersee (UTB) und der Ortsbildschutzkommission. Mit Bauentscheid vom 23. März 2023 erteilte die Gemeinde Unterseen den Bauabschlag.

3. Dagegen reichte die Beschwerdegegnerschaft am 11. April 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragte die Aufhebung des Bauabschlags vom 23. März 2023 und die Erteilung der Baubewilligung. Sie machte insbesondere geltend, die Erstellung der Schiebeverglasung sei aus Sicherheitsgründen notwendig. Die BVD kam zum Schluss, der seitliche Grenzabstand sei eingehalten. Der Gebäudeabstand zwischen der östlichen Ecke des Balkons und der westlichen Gebäudeecke der Liegenschaft auf der Nachbarparzelle betrage aber nur circa 4.00 m anstatt der geforderten 5.00 m. Die Erteilung eines Näherbaurechts würde nichts bewirken, da der Gebäudeabstand auch dann einzuhalten wäre. Allerdings halte die altrechtliche Liegenschaft M._____ 2._____ auf der Nachbarparzelle den reglementarische Grenzabstand nicht ein. Gestützt auf das Baureglement könnte daher die Baubewilligungsbehörde den für die Bestimmung des Gebäudeabstands massgebende Grenzabstand reduzieren. Mit Entscheid vom 24. Januar 2024 hiess die BVD die Beschwerde daher insoweit gut, als der Entscheid der Gemeinde Unterseen vom 23. März 2023 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde Unterseen zurückgewiesen wurde.

4. Die Gemeinde nahm das Baubewilligungsverfahren wieder auf, holte Fachberichte des Berner Heimatschutzes (BHS) und des Uferschutzverbandes Thuner- und Brienzersee (UTB) ein. Zudem informierte sie den Beschwerdeführer über das Bauvorhaben und orientierte ihn über die Einsprachemöglichkeit. Der Beschwerdeführer erhob daraufhin mit Schreiben vom 27. Juni 2024 Einsprache gegen das Bauvorhaben und meldete die Rechtsverwahrung sowie den Lastenausgleich an. Am 2. Juli 2024 gingen die Stellungnahmen des BHS und des UTB bei der Gemeinde ein. Anlässlich der Einigungsverhandlung vom am 4. September 2024 konnte keine Einigung erreicht werden. Mit Entscheid vom 23. Oktober 2024 erteilte die Gemeinde Unterseen die Baubewilligung.

5. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 12. November 2024 Beschwerde bei der BVD ein. Er beantragt die Aufhebung der kleinen Baubewilligung vom 23. Oktober 2024. Er macht insbesondere geltend, bereits der Sachverhalt im Bauentscheid sei teilweise unvollständig oder fehlerhaft festgehalten. Zudem seien seine Parteirechte gleich mehrfach durch Nichtzustellen von Parteieingaben verletzt worden. Im Übrigen rügt er, dass das Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des Gebäudeabstandes fehle und dass die Voraussetzungen für die Reduzierung des Gebäudeabstandes nicht geprüft worden seien. Sodann rügt er eine Verletzung des Gebäude- und des Grenzabstandes.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Beschwerdeantwort vom 25. November 2024, eingegangen am 20. Dezember 2024, beantragt die Beschwerdegegnerschaft die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und die Erteilung der Baubewilligung. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 5. Dezember 2024 beantragte die Gemeinde, die Beschwerde sei abzuweisen.

7. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer ist ein direkter Nachbar. Er hat sich zulässigerweise als Einsprecher am Baubewilligungsverfahren beteiligt (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Da seine Einsprache abgewiesen wurde, ist er durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Gemäss Art. 66 Abs. 1 VRPG³ können mit Beschwerde die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Bst. a), andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Bst. b) sowie die Unangemessenheit (Bst. c) der Verfügung gerügt werden. Die Umschreibung ist abschliessend. Andere Beschwerdegründe sind nicht vorgesehen und damit unzulässig. Insbesondere können allgemeine Klagen (bspw. ungebührliche Behandlung durch die verfügende Behörde, unzumutbare Organisation oder unzumutbares Vorgehen der verfügenden Behörde, Verletzung ethischer oder moralischer Grundsätze) im Rechtsmittelverfahren nicht überprüft werden.⁴ Mit Beschwerde kann also nicht allgemein die Überprüfung von behördlichem Handeln verlangt bzw. die Feststellung von angeblichem Fehlverhalten der Behörden beantragt werden. Diese Fragen sind im Übrigen aufsichtsrechtlicher Natur, weshalb sich die BVD mangels Aufsichtsfunktion über die kommunalen Behörden nicht damit be-

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N.3

fassen kann. Soweit der Beschwerdeführer das Begleitschreiben der Vorinstanz zum Formular betreffend Näherbaurecht bemängelt, kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

d) Die Beschwerdegegnerschaft zweifelt an der Rechtzeitigkeit der Rüge betreffend Beschattungstoleranz, da diese erstmals im Beschwerdeverfahren vor der BVD vorgetragen worden sei. Mit dieser Argumentation beruft sie sich auf den sog. aspektmässigen Streitgegenstand. Nach dieser Definition des Streitgegenstands liegen nur diejenigen Teilaspekte des Rechtsverhältnisses im Streit, die die Parteien mit ihren Rügen zum Thema machen. Neue Rügen können im oberinstanzlichen Verfahren grundsätzlich nicht mehr aufgegriffen werden.⁵ In der ursprünglichen Fassung von Art. 40 Abs. 2 BauG war die aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands in Bausachen ausdrücklich verankert, indem Einsprecherinnen und Einsprecher (nur) «im Rahmen ihrer Einsprachegründe» zur Baubeschwerde befugt waren. Im Anwendungsbereich des Bundesverwaltungsrechts kam die Regelung allerdings schon seit längerer Zeit nicht mehr zum Tragen. Mit der Revision des BauG vom 9. Juni 2016, in Kraft seit dem 1. April 2017, fiel die Einschränkung ganz weg.⁶ Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seiner Parteirechte, insbesondere des rechtlichen Gehörs. Er macht geltend, im angefochtenen Bauentscheid werde die Gewährung einer Fristverlängerung aufgeführt. Weder das Gesuch um Fristerstreckung noch die offenbar gewährte Fristverlängerung sei seiner Anwältin mitgeteilt worden, wie das gemäss der einschlägigen Praxis zwingend notwendig gewesen wäre. Im angefochtenen Bauentscheid stehe weiter, dass Aufgebote und Einladungen an die Parteien zusammen mit der verlängerten Frist zur Einreichung der Stellungnahme zur Einsprache verschickt worden seien. Er und seine Rechtsvertreterin hätten lediglich ein Schreiben mit der Einladung erhalten. Erst am Einigungstermin vom 4. September hätten sie Kenntnis von der Stellungnahme erhalten, obwohl diese offenbar bereits am 19. August 2024 bei der Bauverwaltung eingegangen sei. Weiter moniert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in vielen Punkten mit Standardsätzen auf die Einsprache reagiert, ohne inhaltlich näher darauf einzugehen. So habe er bemängelt, dass das Baugesuch mangelhaft sei und auch gegen übergeordnetes Recht verstosse. Er habe ausgeführt, dass zum Beispiel Materialisierung und Visualisierung des Bauvorhabens fehlen würden. Die Vorinstanz habe dazu nur erwähnt, dass Baugesuch sei formell und materiell geprüft worden, es sei komplett und würde den Anforderungen entsprechen. Zum Punkt der Unterschreitung des Gebäudeabstandes und des fehlenden Ausnahmegesuches habe die Vorinstanz nur auf den Entscheid der BVD verwiesen.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über

⁵ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 6

⁶ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 8; vgl. auch VGE 2020/34 vom 17.02.2022 E. 7.4.2

jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten.⁷

Der Beschwerdeführer beteiligte sich als Einsprecher am Baubewilligungsverfahren. Ihm kam somit im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung zu (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 VRPG).⁸ Aus diesem Grund hätten ihm sämtliche Schreiben der Bauherrschaft und der Vorinstanz unabhängig von deren Inhalt und Relevanz zugestellt werden müssen. Vorliegend wurden dem Beschwerdeführer unbestritten weder das Fristverlängerungsgesuch vom 19. Juli 2024 noch die Fristerstreckung der Vorinstanz zugestellt. Insoweit wurde das rechtliche Gehör verletzt. Was die Stellungnahme zur Einsprache der Beschwerdegegnerschaft vom 16. August 2024 anbelangt, sieht es hingegen anders aus. Eine allgemeine Pflicht der Behörden, Eingaben unverzüglich nach Erhalt an die Parteien weiterzuleiten, besteht nicht. Der Zeitpunkt der Weiterleitung hängt massgeblich vom Verfahren und der Instruktion ab. Somit liegt es grundsätzlich im Ermessen der Verfahrensleitung, wann Eingaben den Parteien zugestellt werden. Sowohl gemäss den Vorakten als auch gemäss den Angaben in der Beschwerde erhielten der Beschwerdeführer und seine Anwältin anlässlich der Einigungsverhandlung Kenntnis von dieser Eingabe. Zudem informierte die Vorinstanz über das weitere Verfahren. Der Beschwerdeführer hätte somit Gelegenheit gehabt, vor dem Entscheid der Vorinstanz von seinem Äusserungsrecht Gebrauch zu machen, wenn er es für nötig erachtet hätte. Dass dem Beschwerdeführer die Stellungnahme der Bauherrschaft zu seiner Einsprache erst anlässlich der Einigungsverhandlung zur Kenntnis gebracht wurde, ist deshalb nicht zu beanstanden. Insofern liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt insbesondere, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG; bezüglich Einsprachen: Art. 36 Abs. 2 Bst. c BewD⁹). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹⁰

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe mit Standardsätzen auf seine Einsprachepunkte reagiert und diese als öffentlich-rechtlich unbegründet abgewiesen, ohne inhaltlich näher darauf einzugehen, kann ihm nicht gefolgt werden. Dass sie zur pauschalen Rüge, das Baugesuch sei formell und materiell mangelhaft, es verstosse gegen übergeordnetes Recht, auf einer vergleichbar allgemein gehaltenen Ebene ausführte, das Baugesuch sei formell und materiell geprüft worden, es sei komplett und entspreche den Anforderungen, ist nicht zu beanstanden. Im Übrigen hat die Vorinstanz zu allen Einsprachepunkten angemessene Stellung bezogen und ausgeführt, aus welchen Gründen sie diese als unbegründet erachtete bzw. weshalb sie zu einem anderen Ergebnis kam als der Beschwerdeführer. Insbesondere hat sie hinsichtlich der Rüge betreffend die fehlende Visualisierung des Witterungsschutzes erläutert, was sich dazu aus den Baugesuchsunterlagen hinsichtlich Gestaltung und Materialisierung ergibt. Es trifft auch nicht zu, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Rüge der Unterschreitung des Gebäudeabstandes und des fehlen-

⁷ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 30a

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁰ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

den Ausnahmegesuchs nur auf den Entscheid der BVD 110/2023/61 verwies. Sie gab viel mehr die ausschlaggebende Erwägung dieses Entscheids im Wortlaut wieder und zog daraus den Schluss, dass eine Ausnahmesituation entfalle. Zudem führte sie aus, das geplante Schiebeglassystem halte den vorgeschriebenen Grenzabstand ein. Hingegen halte das bestehende Gebäude des Beschwerdeführers den geforderten Grenzabstand nicht überall ein. In Anwendung von Art. 30 Abs. 2 GBR werde daher der Grenzabstand für das Gebäude des Beschwerdeführers reduziert. Damit hat die Vorinstanz genügend begründet, weshalb sie eine Reduktion des Gebäudeabstandes gewährt. Wie die Beschwerde zeigt, war es dem Beschwerdeführer denn auch ohne weiteres möglich, sich gegen den vorinstanzlichen Entscheid angemessen zur Wehr zu setzen. Ob die Begründung zutrifft, ist im Übrigen keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Prüfung. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht erweist sich somit als unbegründet.

d) Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers bloss dadurch verletzt hat, dass sie ihm das Fristerstreckungsgesuch vom 19. Juli 2024 sowie die Bewilligung der Fristerstreckung nicht zugestellt hatte. Die vorliegende Gehörsverletzung ist als leicht einzustufen. Die nicht zugestellte Korrespondenz betraf lediglich die Fristerstreckung für die Einreichung der Stellungnahme zur Einsprache im Sinn von Art. 33 Abs. 2 BewD. Praxisgemäss können nicht besonders schwerwiegende Gehörsverletzungen geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition wie der Vorinstanz zusteht und der betroffenen Partei aus der Heilung kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte.¹¹ Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Der BVD kommt volle Kognition zu. Zudem konnte der Beschwerdeführer seine Rechte im Beschwerdeverfahren umfassend wahrnehmen. Eine Gehörsverletzung kann einen besonderen Umstand im Sinn von Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG für ein Abweichen vom Unterliegerprinzip darstellen, wenn sie für die Betroffenen mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden war.¹² Ein solcher ist nicht erkennbar, zumal der Aufwand für das Beschwerdeverfahren auch ohne Gehörsverletzung angefallen wäre. Es erscheint als höchst unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer auf eine Beschwerde verzichtet hätte, wenn ihm die Vorinstanz diese Dokumente zugestellt hätte. Die Gehörsverletzung ist daher im Kostenpunkt nicht zu berücksichtigen.

3. Sachverhaltsfeststellung

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, bereits der Sachverhalt in der ersten Ziffer des Bauentscheids sei teilweise unvollständig oder fehlerhaft festgehalten. So werde angegeben, dass seine schriftliche Zustimmung am 31. Januar 2023 eingeholt worden sei. Das treffe so nicht zu. Ihm sei ein Unterschriftenformular zugestellt worden, das er jedoch nicht unterzeichnet und auf der Bauverwaltung mündlich erklärt habe, dass er nicht bereit sei, dieses zu unterzeichnen. Richtig wäre demnach, dass ihm ein entsprechendes Formular zugestellt worden sei, dass er die Zustimmung aber nicht erteilt habe und dass daher die Zustimmung nicht habe eingeholt werden können.

b) Mit Beschwerde kann unter anderem die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 66 Abs. 1 Bst. a VRPG). Die Sachverhaltsfeststellung umfasst das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Sachumstände (Tatsachen), die für die Rechtsanwendung entscheidungswesentlich sind. Die Behörde muss demnach nur in Erfahrung bringen, was im Hinblick auf die Regelung des Rechtsverhältnisses bedeutsam ist (sog. rechtserheb-

¹¹ BGE 142 II 218 E. 2.8.1 (Pra 106/2017 Nr. 2); BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; vgl. zum Ganzen: Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 ff.

¹² Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21; BVR 2004 S. 133 E. 3.1

licher Sachverhalt).¹³ Der rechtserhebliche Sachverhalt ist von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären.¹⁴ Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände oder Beweismittel erhoben hat. Unrichtig ist sie, wenn die Behörde auf einen aktenwidrigen oder nach den Beweisregeln nicht erhärteten Sachumstand abgestellt, die Beweismittel falsch gewürdigt oder einen rechtserheblichen Sachumstand nicht in das Beweisverfahren einbezogen hat.¹⁵

c) Es trifft zwar zu, dass im Sachverhalt des angefochtenen Entscheids steht: «31.01.2023 Einholen schriftliche Zustimmung / Näherbaurecht beim Nachbar C. _____.» Unmittelbar danach wird allerdings festgehalten: «02.02.2023 Herr C. _____ erklärt am Schalter der Bauverwaltung Unterseen, er erteile kein Näherbaurecht.» Selbst wenn die Wortwahl «Einholen schriftliche Zustimmung / Näherbaurecht», wie die Vorinstanz einräumt, nicht ganz exakt ist bzw. für sich allein betrachtet wohl unterschiedlich verstanden werden könnte, wird aufgrund des nachfolgenden Texts klar, dass der Beschwerdeführer keine Zustimmung zum Näherbaurecht erteilt hat. Eine fehlerhafte Sachverhaltsermittlung liegt somit nicht vor. Hinzu kommt, dass dieser Sachumstand nicht entscheidungswesentlich ist. Zum einen hält die Terrassenverglasung den Grenzabstand ein, weshalb kein Näherbaurecht des Beschwerdeführers erforderlich ist. Zum anderen ist ein Näherbaurecht keine Voraussetzung für die Reduktion des Gebäudeabstands. Soweit der Beschwerdeführer die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts rügt, erweist sich seine Beschwerde somit als unbegründet.

4. Grenz- und Gebäudeabstand

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Grenz- und Gebäudeabstände seien nicht eingehalten. Es sei wohl so, dass die Verglasung einen seitlichen Grenzabstand von 2.5 m einhalten würde, die bestehende Terrasse sei allerdings schon näher an der Grenze als dies zulässig wäre. Der Gebäudeabstand von 5 m zum bestehenden Gebäude des Beschwerdeführers sei unbestrittenemassen nicht eingehalten. Es treffe zu, dass Art. 30 Abs. 2 GBR die Möglichkeit vorsehe, den Gebäudeabstand auf das erforderliche Mass zu reduzieren, jedoch sei es weder eine zwingende Vorschrift, noch habe die Vorinstanz die entsprechenden Vorgaben hierzu eingehalten. Wenn die Baubewilligungsbehörde den Grenzabstand reduziere, dürfe die Beschattungstoleranz weder für das neue noch für das alte Gebäude überschritten werden. Dies sei nicht geprüft worden. Weiter gehe die Vorinstanz davon aus, dass aufgrund von Art. 30 Abs. 2 GBR eine Ausnahmesituation ent falle. Dies sei jedoch nicht der Fall. Mit der Unterschreitung des Gebäudeabstands werde eine Ausnahme zum normal notwendigen Gebäudeabstand gemacht, weshalb es auch ein Ausnahmegesuch brauche. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass es sich bei Art. 30 Abs. 2 GBR um eine Kann-Bestimmung handle. Die Baubewilligungsbehörde sei keinesfalls gezwungen, den erforderlichen Gebäudeabstand zu reduzieren. Es habe daher eine Interessenabwägung stattzufinden. Dies sei nicht erfolgt. Wäre eine Interessenabwägung gemacht worden, hätte die Vorinstanz festgestellt, dass die Interessen des Beschwerdeführers höher zu gewichten seien, da durch eine zusätzliche Unterschreitung des Gebäudeabstands der rechtswidrige Zustand durch das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerschaft verstärkt werde.

b) Ein Grundstück darf in aller Regel nicht vollständig überbaut werden. Bauten müssen vielmehr bestimmte Mindestabstände einhalten.¹⁶ Für die gegenüber Nachbargrundstücken einzuhaltenden Grenz- und Gebäudeabstände sind die Vorschriften der Gemeinden massgebend (Art. 12

¹³ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 31

¹⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 1

¹⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 32

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 1

Abs. 2 BauG). Sowohl das Baugrundstück als auch das Grundstück des Beschwerdeführers befinden sich in der WG2 mit annähernd geschlossener Bauweise. Dort ist ein seitlicher Grenzabstand von mindesten 2.50 m auf die Tiefe der bestehenden Gebäudefluchten einzuhalten (vgl. Art. 15 Abs. 1 GBR¹⁷). Rückwärtig müssen die reglementarischen Grenz- und Gebäudeabstände gewahrt werden, d.h. südseitig der grosse Grenzabstand von 10.00 m, nordseitig der kleine Grenzabstand von 5.00 m (Art. 15 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 57 Abs. 1 GBR). Wie die BVD im Entscheid vom 31. Januar 2024 ausgeführt hat, ist der Grenzabstand nicht ab der Umfassungsmauer, sondern ab der äusseren Balkon- bzw. geschlossenen Terrassenkonstruktion zu messen. Gegenüber dem Grundstück des Beschwerdeführers kommt der seitliche Grenzabstand von 2.50 m zur Anwendung. Dieser ist eingehalten, weshalb weder ein Näherbaurecht noch eine Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des Grenzabstands erforderlich ist.¹⁸

c) Der Abstand zweier Gebäude muss wenigstens der Summe der dazwischen liegenden, für die vorgeschriebenen Grenzabstände entsprechen (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 GBR). Da sich das Grundstück des Beschwerdeführers ebenfalls in der WG2 mit annähernd geschlossener Bauweise befindet, kommt für sein Gebäude M._____ 2._____ ebenfalls der seitliche Grenzabstand von 2.50 m zur Anwendung. Der Gebäudeabstand zwischen den Liegenschaften des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerschaft müsste daher mindestens 5.00 m betragen. Gemäss den unbestrittenen Angaben im angefochtenen Entscheid beträgt die Distanz zwischen der südöstlichen Ecke des geplanten Schiebeglassystems zur nordwestlichen Ecke des Hauptbaukörpers des Wohnhauses M._____ 2._____ rund 3.60 m. Der Gebäudeabstand nach Art. 30 Abs. 1 GBR ist somit nicht eingehalten. Verantwortlich dafür ist der Umstand, dass der Hauptbaukörpers des Wohnhauses M._____ 2._____ gegenüber dem Grundstück Nr. J._____ der Beschwerdegegnerschaft keinen Grenzabstand einhält. Da das Wohnhaus M._____ 2._____ gemäss Bauinventar der Gemeinde Unterseen aus dem Jahr 1905 stammt,¹⁹ ist Art. 30 Abs. 2 GBR anwendbar. Danach kann die Baubewilligungsbehörde gegenüber Bauten, die aufgrund früherer baurechtlicher Bestimmungen den nach diesem Reglement vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhalten, den Grenzabstand angemessen reduzieren, wenn damit für das altrechtliche und für das neue Gebäude die Beschattungstoleranzen gemäss Art. 22 Abs. 3 BauV²⁰ nicht überschritten werden. Gegenüber altrechtlichen Bauten, die zu nahe an der Grenze stehen, kann somit der Gebäudeabstand um das Mass des fehlenden Grenzabstands reduziert werden.²¹ Bei Art. 30 Abs. 2 GBR handelt es sich um eine unechte, nicht unter die Regeln von Art. 26 ff. BauG fallende Norm. Eine solche Ermächtigungs- oder Kompetenznorm berechtigt die zuständige Behörde, unter näher umschriebenen Voraussetzungen von einer bestimmten Norm abzuweichen.²² Im Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 2 GBR ist daher weder ein Ausnahmegesuch noch eine Ausnahmebewilligung nach Art. 26 BauG erforderlich.

d) Der Beschwerdeführer ist offenbar der Auffassung, Art. 30 Abs. 2 GBR vermittele keinen Rechtsanspruch auf eine Reduktion des Grenz- bzw. Gebäudeabstands um das fehlende Mass, sondern stelle diesen Entscheid in das pflichtgemässe Ermessen der Baubewilligungsbehörde. Ob das zutrifft, ist fraglich. Art. 30 Abs. 2 GBR ist zwar als Kann-Vorschrift formuliert, legt aber als Voraussetzung für die Herabsetzung des Grenz- bzw. Gebäudeabstands fest, dass damit die Beschattungstoleranzen gemäss Art. 22 Abs. 3 BauV weder für das altrechtliche und für das neue Gebäude überschritten werden dürfen. Es ist daher nicht klar, ob ein Rechtsanspruch besteht, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist oder ob es selbst dann im Ermessen der Baubewilligungs-

¹⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Unterseen vom 17. April 2000 (GBR)

¹⁸ Vgl. BVD 110/2023/61 E. 2d

¹⁹ Vgl. Vorakten 2021/10 pag. 279

²⁰ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 9

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 1

behörde steht, ob sie die Herabsetzung des Grenz- bzw. Gebäudeabstands erlaubt. Diese Frage kann jedoch offengelassen werden. Selbst wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommen sollte, hätte sie dieses pflichtgemäss ausgeübt. Hintergrund der Regelung von Art. 30 Abs. 2 GBR ist das Gleichbehandlungsprinzip. Damit soll verhindert werden, dass baurechtswidrig gewordene altrechtliche Bauten die aktuell zulässigen Baumöglichkeiten der Nachbarin oder des Nachbarn einschränken. Die Auswirkungen der Schiebeverglasung auf das Gebäude des Beschwerdeführers, das im fraglichen Bereich an der Grenze steht, sind, wenn überhaupt vorhanden, äusserst gering. Konkrete private Interessen des Beschwerdeführers, die dadurch betroffen sein könnten, sind weder dargetan noch ersichtlich. Demgegenüber hat die Beschwerdegegnerschaft ein nachvollziehbares privates Interesse an einem Witterungsschutz. Es ist offensichtlich, dass die beantragte Schiebeverglasung der bestehenden Terrasse die Situation hinsichtlich Beschattung weder für das Gebäude des Beschwerdeführers noch für das Gebäude der Beschwerdegegnerschaft verändert. Die Vorinstanz hatte daher keine Veranlassung, sich explizite mit den Beschattungstoleranzen auseinanderzusetzen, geschweige denn, ein Schattendigramm zu verlangen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Reduktion des Grenz- bzw. Gebäudeabstands um das fehlende Mass erlaubt hat. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet.

5. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²³).

b) Die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerschaft hat Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote ihres Rechtsvertreters gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat somit der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten von CHF 5024.85 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Unterseen vom 23. Oktober 2024 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung aufgelegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten im Betrag von CHF 5024.85 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin A. _____ und/oder Herrn Fürsprecher B. _____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher G. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.