



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/54

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 18. Dezember 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

und 7 weitere Beschwerdeführende

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kirchlindach, Gemeindeverwaltung,
Lindachstrasse 17, 3038 Kirchlindach

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kirchlindach vom 27. März 2024 (Baugesuchs-Nr. A._____; Anbau auf bestehender Terrasse)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der Stockwerkeinheit Kirchlindach Grundbuchblatt Nr. G._____.16. Er reichte am 10. Juli 2023 bei der Gemeinde Kirchlindach ein teilweise nachträgliches Baugesuch ein für das Erstellen eines Wintergartens auf der bestehenden Terrasse auf Parzelle Kirchlindach Grundbuchblatt Nr. G._____. Zuvor hatte er gemäss den Angaben der Gemeinde den Bau ohne Bewilligung begonnen und nach Einreichung des Baugesuchs trotz Baustopp weitergeführt.¹ Die Parzelle liegt in der Überbauungsordnung «B._____» (im Folgenden: UeO)² im Teilbereich T, Baufeld-Nr. T2. Die Gemeinde verlangte zweimal die Verbesserung des Baugesuchs und passte in Absprache mit der Bauherrschaft den Beschrieb des Vorhabens auf «Erstellung eines bewohnten und unbeheizten Anbaus auf bestehender Terrasse» an,

¹ Vorakten Gemeinde Rückseite pag. 62

² Überbauungsordnung «B._____e» vom 17. Januar 2001, bewilligt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 21. Dezember 2001, mit Änderung im Teilbereich T vom 11. Februar 2009, genehmigt durch das AGR am 22. April 2009

da es sich aufgrund der geringen Glasflächen nicht um einen Wintergarten handle.³ Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache und hielten trotz Anpassung der Pläne bzw. des Projekts daran fest.⁴

Mit Entscheid vom 27. März 2024 erteilte die Gemeinde Kirchlindach dem Beschwerdegegner die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 25. April 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids vom 27. März 2024 und die Erteilung des Bauabschlags. Zudem sei der rechtmässige Zustand anzuordnen. Eventualiter beantragen sie, es sei von der Anmeldung zum Lastenausgleich und der Rechtsverwahrung Kenntnis zu nehmen und zu geben. Sie machen insbesondere geltend, der Anbau widerspreche der geltenden Überbauungsordnung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,⁵ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Der Beschwerdegegner beantragte mit seiner Beschwerdeantwort sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 27. Juni 2024 gewährte das Rechtsamt das rechtliche Gehör und erwog:

Den Parteien wird mitgeteilt, dass das Rechtsamt bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde erwägt, folgende Wiederherstellung zu verfügen: vollständiger Rückbau des begonnenen Anbaus innert zwei Monaten nach Rechtskraft des Entscheids der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern. Nicht erwogen wird diesfalls der Rückbau der allenfalls vergrösserten Terrasse, da eine solche nicht baubewilligungspflichtig erscheint.⁶

Der Beschwerdegegner erwähnte in seiner Stellungnahme vom 14. Juli 2024 unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz einen Anbau auf einem Sitzplatz im J. _____weg 8, welcher von allen toleriert werde. Daraufhin bat das Rechtsamt die Gemeinde diesbezüglich um Auskunft bzw. Einreichung allfälliger Baugesuchsakten. Die Gemeinde teilte mit, der Anbau sei mit Baubewilligung vom 20. August 2013 bewilligt worden und reichte die entsprechenden Baugesuchsakten ein. Das Rechtsamt stellte den Parteien mit Verfügung vom 23. August 2024 dieses Schreiben zu und teilte unter Beilage des bewilligten Situationsplans mit, gemäss Bauentscheid vom 20. August 2013 sei an der Nordfassade eine Pergola bewilligt worden. Die Parteien erhielten Gelegenheit für Schlussbemerkungen. Der Beschwerdegegner nahm erneut im Sinne der Beschwerdeantwort Stellung und reichte Fotos ein. Die Beschwerdeführenden beantragten die Gutheissung der Beschwerde und die Erteilung des Bauabschlags. Nach Ankündigung des Entscheids ergänzte der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 1. November 2024 seine Schlussbemerkungen. Dieses Schreiben stellte das Rechtsamt allen Verfahrensbeteiligten zu. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

³ Vorakten Gemeinde pag. 60, angefochtener Entscheid Ziffer III.4.C

⁴ Vgl. insb. Vorakten Gemeinde pag. 94 f. und 128 ff.

⁵ 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)

⁶ Art. 6 Abs. 1 Bst. b Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) sowie BSIG Nr. 7/725.1/1.1 «Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1b BauG», Ziffer 2b

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprachen abgewiesen wurden, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtsschutzinteresse des Beschwerdegegners

a) Die Beschwerdeführenden berufen sich in Art. 6 der Beschwerde auf Art. 10 Abs. 2 BewD, wonach das Baugesuch bei Bauten auf fremden Grund von den Grundeigentümern zu unterzeichnen sei. Bei der vom Beschwerdegegner bebauten Grundfläche handle es sich mindestens teilweise um eine gemeinschaftliche Grünfläche, welche nicht dem Beschwerdegegner gehöre. Für die Realisierung des Anbaus sei daher die Zustimmung der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer erforderlich. Diese fehle. Die Beschwerdeführenden monieren, es befinde sich innerhalb des vorgesehenen Anbaus der zum Kellerabteil der Beschwerdeführenden 1 und 2 gehörende Lüftungsschacht. Durch den Anbau werde die Ent- und Belüftung ihres Kellerabteils verhindert. Wie die Gemeinde zum Schluss komme, dem Beschwerdegegner komme ein Sonderrecht zu, das ihm den Bau ohne Zustimmung der Grundeigentümer erlaube, begründe sie nicht und sei auch nicht ersichtlich. Die Gemeinde handle damit willkürlich und verletze das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden.

Der Beschwerdegegner bringt vor, Art. 9 des Stockwerkeigentümerreglements erlaube den einzelnen Stockwerkeigentümern, die Sitzplätze, Balkone und Terrassen zu verglasen oder wintergartenspezifische Anbauten zu erstellen, unter Vorbehalt der öffentlich-rechtlichen Vorschriften (vgl. Eingabe vom 5. Juni 2024). Er beruft sich darauf, dass die grosse Mehrheit der Eigentümer sein Vorhaben akzeptieren und unterstützen würden.

In der angefochtenen Verfügung bringt die Gemeinde vor, gestützt auf Art. 5 des Benutzungs- und Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümerschaft B. _____ (im Folgenden: Stockwerkeigentümerreglement) sowie den Überbauungsplan mit Eintrag der privaten Gartenanteile zu den jeweiligen Stockwerkteilen sei es der Bauherrschaft innerhalb der Sonderrechte erlaubt, Bauten auf ihrer Terrasse, welche zu ihrem Stockwerkteil ausgewiesen sei, auszuführen. In Bezug auf Art. 10 Abs. 2 BewD führt die Gemeinde aus, dieser wolle nur sicherstellen, dass die Bauherrschaft ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung eines Baugesuchs habe. Habe die Bauherrschaft ein eigenes schutzwürdiges Interesse (Sonderrecht), sei die Zustimmung bzw. Unterschrift der restlichen Stockwerkeigentümer nicht erforderlich. Ob das Stockwerkeigentümerreglement oder der Baurechtsvertrag das Bauvorhaben zulasse, sei eine zivilrechtliche Frage, die grundsätzlich nicht im Baubewilligungsverfahren zu prüfen sei. In ihrer Stellungnahme bringt die Gemeinde vor, das Vorhaben befinde sich innerhalb der «Baulinie Hauptbauten» und nicht auf der gemeinschaftlichen Grünfläche.

b) Die Grundeigentümer müssen im Baugesuch angegeben werden und das Baugesuch unterzeichnen (Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 BewD). Nach ständiger Rechtsprechung der BVD und des

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Verwaltungsgerichts handelt es sich beim Unterzeichnungserfordernis nach Art. 10 Abs. 2 BewD um eine Ordnungsvorschrift. Die Bestimmung dient dazu, dass sich die Baubewilligungsbehörden nicht mit Baugesuchen befassen müssen, die aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil ihnen der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin nicht zustimmt. Sie bezweckt nicht, umstrittene private Rechte, die dem Bauvorhaben entgegenstehen könnten, im Baubewilligungsverfahren statt im Zivilverfahren zu prüfen. Fehlt die Zustimmung des Grundeigentümers oder der Grundeigentümerin oder fällt sie während des Verfahrens weg, muss die Baubewilligungsbehörde mangels schutzwürdigen Interesses des Gesuchstellers nicht auf das Baugesuch eintreten. Sofern die Bauherrschaft ein eigenes schutzwürdiges Interesse vorweisen kann, ist die Zustimmung bzw. Unterschrift der Grundeigentümerschaft dagegen nicht erforderlich. Das trifft etwa zu, wenn ein Stockwerkeigentümer nur ein seinen Eigentumsanteil betreffendes Bauvorhaben ausführen will; ob das Stockwerkeigentümerreglement das Bauvorhaben zulässt, ist eine zivilrechtliche Frage, die grundsätzlich nicht im Baubewilligungsverfahren zu prüfen ist. Aus dem Zweck des Zustimmungserfordernisses nach Art. 10 Abs. 2 BewD, also der Verhinderung unnötiger Verfahren, ergibt sich, dass die Baubewilligungsbehörden das schutzwürdige Interesse an der Durchführung des Baubewilligungsverfahrens nur in eindeutigen Fällen zu verneinen haben. Ein solches eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs fehlt, wenn das Ergebnis des Verfahrens von vornherein ohne Belang ist, weil ein fremdrechtliches Hindernis das Bauvorhaben offensichtlich verhindert oder die Realisierung des Bauvorhabens mangels Zustimmung der Grundeigentümerschaft völlig ungewiss ist. Ist dagegen lediglich unklar, ob einem Bauvorhaben ein zivilrechtliches Hindernis entgegensteht, ginge es nach verwaltungsgerichtlicher Praxis nicht an, dem Gesuchsteller allein schon wegen der fehlenden Zustimmung nach Art. 10 Abs. 2 BewD das Rechtsschutzinteresse abzusprechen. Bei der Beurteilung, ob ein schutzwürdiges Interesse im Sinne dieser Praxis vorliegt, sind also ausnahmsweise zivilrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen.⁸ Dabei können sich die Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden mit einer Prüfung anhand der Akten begnügen; sie sind nicht gehalten, ein einlässliches Beweisverfahren durchzuführen.⁹

c) Bei Stockwerkeigentum muss unterschieden werden, ob das Vorhaben die zu Sonderrecht zugeteilten Wohnungen oder Raumeinheiten gemäss Art. 712a Abs. 1 und Art. 712b Abs. 1 ZGB¹⁰ betrifft oder gemeinschaftliche Teile. Bei Bauvorhaben, die ausschliesslich Gebäudeteile im Sonderrecht der Gesuchsteller betreffen, ist die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer nicht erforderlich.¹¹ Der vorliegende Anbau liegt ausserhalb des Gebäudes und betrifft mithin nicht (nur) das Sonderrecht des Beschwerdegegners, sondern auch die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes, d.h. gemeinschaftliche Teile des Stockwerkeigentums. Daher sind die Bestimmungen über das Miteigentum zu beachten (vgl. Art. 712g Abs. 1 ZGB), und zwar unabhängig davon, ob sich der Anbau innerhalb der «Baulinie Hauptbauten» oder auf der gemeinschaftlichen Grünfläche befindet. Danach können notwendige bauliche Massnahmen mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer ausgeführt werden, soweit sie nicht als gewöhnliche Verwaltungshandlungen von jedem einzelnen vorgenommen werden dürfen (vgl. Art. 647c ZGB). Nützliche bauliche Massnahmen bedürfen der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümerinnen und -eigentümer, die zugleich den grössten Teil der Sache vertritt (vgl. Art. 647d ZGB). Bauarbeiten, die lediglich der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch dienen, dürfen nur mit Zustimmung aller Miteigentümer ausgeführt werden (Art. 647e Abs. 1 ZGB). Werden solche Arbeiten mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, angeordnet, so können sie auch gegen den Willen

⁸ Siehe zum Ganzen BVR 2005 S. 130 E. 3.1; VGE 2017/215 vom 12.4.2018 E. 3.3; Monika Hintz, Zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2/2014, S. 71 ff.; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 34/34a N. 10

⁹ VGE 2017/215 vom 12.4.2018 E. 3.5

¹⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

¹¹ Monika Hintz, zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in: KPG Bulletin 2/2014 S. 61 ff., S. 73 f.

eines nicht zustimmenden Miteigentümers ausgeführt werden, sofern dieser durch sie in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigt wird, und die übrigen Miteigentümer ihm für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten und seinen Kostenanteil übernehmen (Art. 647e Abs. 2 ZGB). Diese gesetzliche Zuständigkeitsordnung kann durch das Stockwerkeigentümerreglement geändert werden.

d) Da die geplanten baulichen Massnahmen im ausschliesslichen Individualinteresse des Beschwerdegegners stehen, sind sie aus der Optik der Gemeinschaft als luxuriös im Sinn von Art. 647e ZGB anzusehen.¹² Das Stockwerkeigentümerreglement sieht eine Regelung entsprechend der gesetzlichen vor, so dass solche Arbeiten grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Stockwerkeigentümer ausgeführt werden dürfen (Art. 28 Abs. 1). Art. 9 ermächtigt Stockwerkeigentümer zwar, ihre Sitzplätze zu verglasen oder wintergartenspezifische Anbauten zu erstellen. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen Anbau aus Holz mit Fenstern und nicht um einen Wintergarten.¹³ Der Beschwerdegegner kann sich deshalb nicht auf diese Ermächtigung berufen. Er legt auch keinen Beschluss im Sinne von Art. 647e Abs. 2 ZGB und Art. 28 Abs. 2 des Stockwerkeigentümerreglements vor (Beschluss der Mehrheit aller Stockwerkeigentümer, die zugleich auch die Mehrheit aller Anteile vertritt, einem nicht zustimmenden Stockwerkeigentümer, für den nur eine vorübergehende Beeinträchtigung entsteht, Ersatz zu leisten und seinen Kostenanteil übernehmen). Zudem stellt sich vorliegend die Frage, ob in Bezug auf die Ent- und Belüftung des Kellerabteils der Beschwerdeführenden 1 und 2 eine nicht nur vorübergehende Beeinträchtigung vorliegt. Da es sich vorliegend um ein nachträgliches Baugesuch handelt, ist das eigene schutzwürdige Interesse des Beschwerdegegners jedoch auch bei fehlender Zustimmung der Stockwerkeigentümerschaft zu bejahen.¹⁴ Im Übrigen greift der Schutzzweck von Art. 10 Abs. 2 BewD – das Vermeiden von Verwaltungsaufwand im Bewilligungsverfahren – im oberinstanzlichen Verfahren nicht mehr in jedem Fall, weil die Vorinstanz den Verwaltungsaufwand in der Regel bereits tätigte und damit ein erheblicher Teil des Verwaltungsaufwands bereits entstanden ist. Ausserdem dürfte es auch mit dem Beschleunigungsgebot (Art. 29 BV¹⁵) unvereinbar sein, wenn die BVD im vorliegenden Fall alleine wegen der Verletzung einer Ordnungsvorschrift den angefochtenen Entscheid bzw. das ganze Baubewilligungsverfahren aufheben würde.¹⁶ Das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdegegners am Erlass einer Baubewilligung muss daher bejaht werden, wenn auch mit anderer Begründung (sog. Substitution der Motive).¹⁷ Da die Gemeinde ihren Standpunkt begründet hat, liegt diesbezüglich keine Verletzung der Begründungspflicht der Gemeinde vor (vgl. jedoch auch nachfolgend Ziffer 5).

3. Weitere Formelle Rügen, Parteivorbringen

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Gemeinde belege und begründe nicht ausreichend, weshalb der Anbau innerhalb der Baulinie für Hauptbauten liege. Zudem müssten die Baulinien im Situationsplan eingetragen sein (Art. 13 Abs. 1 Bst. h BewD). Unter Verweis auf Art. 15 Abs. 3 BewD führen die Beschwerdeführenden aus, auf deren Darstellung im Situationsplan könne nicht verzichtet werden, es sei keine Beurteilung durch die Gemeinde möglich. Die Baugesuchsunterlagen seien mangelhaft, weshalb die Baubewilligung aufzuheben, der Bauabschlag zu erteilen und der Rückbau zu verfügen sei. Weiter bringen die Beschwerdeführenden vor, es sei unklar, ob der teilweise bereits realisierte Anbau tatsächlich den im Situationsplan eingezeichneten Massen

¹² Vgl. dazu BGE 141 III 357 E. 3.3, mit Hinweisen

¹³ Vgl. insb. Plan Vorakten pag. 45

¹⁴ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 34/34a N. 10 m.w.H.

¹⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁶ Vgl. auch Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) vom 12. Juni 2019, RA 110/2019/34 E. 3c m.w.H.

¹⁷ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 3

entspreche. Insbesondere sei ungewiss, ob im gestempelten Situationsplan die Fassadenflucht oder der vorspringende Sockel des fraglichen Anbaus eingezeichnet worden sei. Der bereits errichtete Anbau wäre von einem Geometerbüro einzumessen und in seinen tatsächlichen Massen im Situationsplan richtig darzustellen gewesen.

Die Beschwerdeführenden bringen zudem vor, es stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, dass die Gemeinde sie in Bezug auf eine allfällige Verletzung des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft auf den Zivilweg verweise, statt die Einhaltung des Reglements zu prüfen. Auch im Zusammenhang mit der Versickerung sei die Begründung der Gemeinde mangelhaft (keine Berücksichtigung der aufgrund von undurchlässigen Bodenschichten problematischen Versickerungsmöglichkeiten und Verschärfung dieser Problematik durch die zusätzliche Beseitigung von Grünfläche), womit sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletze.

b) Der Beschwerdegegner hält in seiner Beschwerdeantwort fest, der Anbau befinde sich innerhalb des Baufeldes.

c) Im angefochtenen Entscheid führt die Gemeinde aus, der Anbau befinde sich innerhalb der Baulinie für Hauptbauten gemäss dem Überbauungsplan Teilbereich T vom 11. Februar 2009. Der Anbau sei ab Nordwestfassade in der Länge und Breite auf dem Situationsplan ausreichend vermasst. Der Projektplan sei massstäblich und zeige die Grundfläche sowie die drei Fassaden. Die Ergänzung zum Projektplan Grundriss/Schnitt und der Plan Aufbau Dachkonstruktion würden weiter Auskunft zum Bauvorhaben geben. Gestützt auf Art. 15 BewD könne die Baubewilligungsbehörde Erleichterungen bei der Baueingabe gewähren.

In ihrer Stellungnahme vom 29. Mai 2024 führt die Gemeinde aus, anhand des Überbauungsplans Teilbereich T vom 11. Februar 2009 (nachfolgend: Überbauungsplan) sei erkennbar, dass die «Baulinie Hauptbauten» Nord-West zur L. _____ strasse hin in einer geraden Linie von West nach Ost erfolge. Anhand des beigelegten Situationsplans vom 29. Mai 2009 der Baueingabe für die Terrassenhäuser auf den Baufelder T1 und T2 sei ersichtlich, dass das Baufeld T2 im Nordwesten nicht auf der ganzen Länge voll ausgenützt worden sei. Ein Streifen in den Massen 2 m x 32.26 m sei nicht überbaut worden. Dass das Bauvorhaben innerhalb der «Baulinie Hauptbauten» stehe, habe anhand des Situationsplans des Geometers vom 21. Juni 2023 sowie des Überbauungsplans festgestellt werden können. Gestützt auf die vorgelegten Unterlagen sei die Erstellung eines bewohnten und unbeheizten Anbaus in den Massen 2 m x 7 m bewilligt worden. Durch die als Auflage verfügte Schnurgerüstabnahme werde unter anderem sichergestellt, dass die Bauten im bewilligten Umfang erstellt werde.

4. Ungenügender Situationsplan

a) Die Baubewilligung umfasst einen Situationsplan vom 21. Juni 2023, auf dem der Anbau von Hand eingetragen und nicht massstäblich vermasst ist (Länge 7 m, Breite 2 m).¹⁸ Zu den gestempelten Plänen gehört zudem ein von Hand gefertigter Grundriss/Schnitt mit Vermassung und Umschreibung der Materialisierung, handschriftliche Angaben zum Entlüftungs-, Belüftungsschacht sowie einem nicht massstabgetreuen handschriftlichen Schnittplan zum Aufbau der Dachkonstruktion.¹⁹ Die Baulinien gemäss UeO sind aus diesen Plänen nicht ersichtlich.

b) Das Baugesuch hat das Bauvorhaben in allen für die Beurteilung wesentlichen Punkten zu beschreiben. Lage, Einordnung, Gestaltung und Konstruktion sind zudem durch Situationsplan

¹⁸ Vorakten Gemeinde pag. 38

¹⁹ Vorakten Gemeinde pag. 45 ff.

und Projektpläne darzustellen.²⁰ Der Situationsplan soll insbesondere Aufschluss geben über Lage und Grundfläche des Bauvorhabens mit den zugehörigen Zahlenangaben (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. f BewD). Zudem sind insbesondere die in den bestehenden oder öffentlich aufgelegten Überbauungsplänen eingezeichneten Baulinien und Baubereiche einzutragen (Art. 13 Abs. 1 Bst. h BewD). In der UeO werden weder Grenz- und Gebäudeabstände noch Gebäudelängen oder -breiten vorgeschrieben. Verbindlich festgelegt werden viel mehr verschiedene Baufelder mit Baulinien für Haupt- und Nebengebäuden samt der darin zulässigen Nutzung. Die Lage der Baufelder ist nicht ohne weiteres feststellbar, da die entsprechenden Vermessungen im Überbauungsplan teilweise fehlen. Grundsätzlich sollten daher die Baulinien gemäss UeO vom Geometer auf den Situationsplan übertragen werden, wie dies Art. 13 Abs. 1 Bst. h BewD ausdrücklich verlangt. Die Gemeinde legt im Beschwerdeverfahren einen Situationsplan vom 29. Mai 2009 vor, auf welchem ersichtlich ist, dass der Rücksprung an der Nordwestfassade 2 m breit und 32.26 m lang ist. Da der Überbauungsplan an der Nordwestfassade keinen Rücksprung vorsieht, schliesst die Gemeinde daraus, dass das Baufeld auf dieser Fläche nicht ganz ausgenützt wurde und sich der 2 m breite Anbau im Baufeld befindet. Diese Argumentation wäre dann schlüssig, wenn im Situationsplan vom 29. Mai 2009 die Baulinie eingezeichnet oder der Überbauungsplan vermassst wäre. Da dies nicht zutrifft, ist nicht restlos klar, ob sich die bestehende Hauptbaute innerhalb der Baulinien befindet und die Gemeinde auf einen Situationsplan mit eingezeichneten Baulinien verzichten durfte. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, muss die Frage vorliegend nicht abschliessend beantwortet werden. Dasselbe gilt für die Frage, ob der Situationsplan in Hinblick auf die Masse des Anbaus genügt.

5. Verletzung der Begründungspflicht

a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, 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 VRPG²¹). 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.²²

b) Vorliegend ist die Frage, ob sich das Bauvorhaben innerhalb der Baulinien für Hauptbauten befindet, ein wesentliches Element der Begründung der Gemeinde und war bereits in den Einsprachen ein Thema. So brachten die Beschwerdeführenden 1 und 2 vor, gemäss Überbauungsplan befinde sich der Anbau vollständig ausserhalb der «Baulinie Hauptbauten». Da laut Art. 10 Abs. 6 der Überbauungsvorschriften diese Baulinie auf der Nordwestseite nur durch Vordächer überschritten werden dürfe, sei der geplante Anbau offensichtlich unzulässig.²³ Auch die Beschwerdeführenden 4 und 5 beriefen sich darauf, dass der Anbau die Baulinien in unzulässiger Weise überschreite.²⁴ Vor diesem Hintergrund und aufgrund der fehlenden Einzeichnung der Baulinie auf dem Situationsplan des Baugesuchs hätte die Gemeinde im angefochtenen Entscheid begründen sollen, weshalb sie davon ausgeht, dass sich das Vorhaben innerhalb der Baulinie für Hauptbauten befindet. Indem sie einzig feststellte, dass dies so sei, verletzte sie die Begründungspflicht.

²⁰ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 34/34a N. 4

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²² 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

²³ Vorakten Gemeinde pag. 67

²⁴ Vorakten Gemeinde pag. 79

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.²⁵ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.²⁶

Die Gehörsverletzung kann vorliegend geheilt werden, da die BVD über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (Art. 40 Abs. 3 BauG). Zudem hat die Gemeinde in ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren eine Begründung nachgereicht und die Beschwerdeführenden erhielten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Diese Heilung wird bei der Kostenverlegung berücksichtigt werden.

d) Dass die Gemeinde die Rügen in Zusammenhang mit der Verletzung des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft als zivilrechtlich qualifiziert und diesbezüglich auf den Zivilweg verweist, stellt hingegen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern eine andere Rechtsauffassung dar. In Bezug auf die Entwässerung hält die Gemeinde im angefochtenen Entscheid fest, das Baugesuch sehe eine Versickerung des Regenabwassers der neuen Dachfläche vor. Zudem verweist die Gemeinde sinngemäss auf die Gewässerschutzbewilligung vom 5. September 2023. Darin wird festgehalten, dass sämtliches nicht verschmutztes Rein- und Regenwasser in erster Priorität auf der Parzelle zu versickern sei. Die Gemeinde folgt damit im angefochtenen Entscheid erkennbar dem erwähnten Fachbericht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor.

6. Bewilligungsfähigkeit

a) Der Beschwerdegegner hat den Anbau auf der bestehenden Terrasse seiner Stockwerkeinheit an der Nordwestfassade gebaut. Gemäss den handschriftlichen, nicht massstabgetreuen Angaben auf dem Situationsplan befindet sich der Anbau von 2 m Breite und 7 m Länge im Rücksprung der Fassade, wobei der Abstand von der Hausecke 7 m beträgt. Der Beschwerdegegner und die Gemeinde bringen vor, der Anbau befinde sich innerhalb der Baulinie für Hauptbauten des Baufeldes T2. Ob dies zutrifft, ist nicht vollständig klar (vgl. Ziffer 4 oben). Im Bereich, in welchem der umstrittene Anbau steht, folgt an die «Baulinie Hauptbaute» eine gemeinschaftliche Grünfläche. Sofern die Baute auf dieser gemeinschaftlichen Grünfläche stehen sollte, wäre sie so oder anders nicht zulässig. Die nachfolgenden Erwägungen gehen von der nicht belegten Annahme aus, dass sich der Anbau innerhalb der Baulinie für Hauptbauten befindet.

b) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf Art. 10 Abs. 6 der Überbauungsvorschriften (UeV), wonach an der Nordwestfassade lediglich Vordächer zum Schutz von Hauseingängen die Baulinie überschreiten dürfen. Es sei davon auszugehen, dass zumindest das Vordach über die Baulinie für Hauptbauten hinausrage, dieses aber nicht zum Schutz des Hauseingangs diene. Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, selbst wenn der Anbau innerhalb der Baulinien für

²⁵ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

²⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

Hauptbauten liegen würde, wäre der fragliche Anbau unzulässig. Das Normverständnis der Gemeinde, wonach die Regelung von Art. 10 Abs. 6 UeV innerhalb des Baufeldes nicht gelte, sei rechtlich nicht haltbar. Die Gestaltungsvorschrift in Art. 19 UeV bestimme unabhängig von der Baulinie, dass an den Fassaden nur Vorbauten gemäss Art. 10 Abs. 5 und 6 UeV zulässig seien. Diese hätten einheitlich gestaltet zu sein. Die Beschwerdeführenden verweisen hier auf Art. 17 Abs. 1 UeV in Verbindung mit Ziff. 4.1 der Richtlinien für die Baufelder T1 und T2 vom 31. März 2009. Anknüpfungspunkt sei demnach die Fassaden und nicht – wie die Gemeinde fälschlicherweise meine – die Baulinien.

Der Beschwerdegegner bringt vor, der Anbau befinde sich innerhalb des Baufeldes und die Grenzabstände seien eingehalten. Es seien zudem schon mehrere Umbauten bewilligt und ausgeführt worden (Pool, blickdichter Zaun, Terrassenvergrösserung). Er verlange Rechtsgleichheit. Weiter reichte er in seiner Eingabe vom 25. August 2024 Fotos ein, gemäss welchen der Anbau nicht zu sehen sei, da er praktisch vollständig hinter der Hecke verschwinde. Mit Schreiben vom 1. November 2024 bringt er zudem vor, bereits mehrere Stockwerkeigentümer hätten gemäss Baubewilligung vom 20. August 2023 und in Anwendung von Art. 9 des Stockwerkeigentümerreglements Wintergärten gebaut bzw. die Balkone teilweise verglast.

Im Beschwerdeverfahren bringt die Gemeinde vor, es sei nicht ausgeschlossen, dass An- und Nebentbauten innerhalb der Baulinien Hauptbauten erstellt würden. Innerhalb der «Baulinie Hauptbauten» seien im Jahr 2013 bereits auf der Südwestseite mehrere Anbauten als Wintergärten bewilligt worden. Das Vorhaben entspreche Art. 19 UeV, indem es einzelne Fensteröffnungen aufweise, die nach den Vorgaben der Fachberatung Baugestaltung auf einem Raster aufgebaut seien. Die erlaubten Vorbauten nach Art. 19 UeV befänden sich alle ausserhalb der «Baulinie Hauptbauten».

c) Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinns und der dem Text zu Grunde liegenden Wertungen. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben.²⁷ Bei der Auslegung von kommunalen Erlassen ist zu beachten, dass die Gemeinden in ihrer Ortsplanung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Bei der Anwendung ihrer eigenen Normen kommt ihnen deshalb ein Beurteilungsspielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich gegenüber der Auffassung der Gemeinde entsprechend eine gewisse Zurückhaltung. Beurteilungsspielraum geniessen die Gemeinden allerdings nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm.²⁸

d) In Bezug auf die vorliegende Fassade legt Art. 19 UeV fest:

Die Nord-, Ost- und Westfassaden, soweit sie an Wege, Strassen oder Plätze angrenzen, sind als Mauern mit einzelnen Fensteröffnungen auszuführen. Erlaubte Vorbauten sind in Art. 10, Abs. 5 und 6 definiert.

Was die Baufelder und Baulinien betrifft, regelt Art. 10 UeV für das vorliegend betroffene Baufeld T2, was folgt:

²⁷ statt vieler BGE 137 III 470 E. 6.4; BVR 2012 S. 20 E. 3.1

²⁸ BVR 2016 S. 79 E. 4.6

- 2 Innerhalb der im Überbauungsplan durch Baulinien markierten Baufelder T1 und T2 sollen Terrassenhäuser erstellt werden. Die Lage und Anzahl der stufenartig versetzten Geschosse sind im Überbauungsplan definiert.
- 6 Bei den Baufeldern T1 und T2 dürfen die Baulinien für Hauptbauten durch folgende An- und Nebenbauten überschritten werden:
 - a) Nordwestfassaden T1 und T2
 - Vordächer zum Schutz der Hauseingänge bis 4,00 m
 - b) Südostfassaden T1 und T2
 - Vordächer zum Schutz der Hauseingänge bis 4,00 m
 - Gedeckte Gartensitzplätze, pergolaartige Vorbauten, in der Höhe des jeweiligen Fassadenteils angeordnete Wintergärten bis maximal 3,00 m
 - erkerartige Vorbauten bis 1,20 m
 - c) Nordostfassaden T1 und T2 sowie Südwestfassade T2:
 - Kleinere Balkone bis 1,50 m
 - erkerartige Vorbauten bis 1,20 m
- 8 Innerhalb der Baulinie für Nebenbauten in den Baufeldern T1 und T2 dürfen eingeschossige, im südwestlichen Bereich des Baufeldes T1 auch zweigeschossige Nebenbauten erstellt werden.

Für die privaten Aussenflächen sieht Art. 23 für das betroffene Baufeld T2 folgendes fest:

- 1 Die seitlich der Terrassenhäuser (Baufelder T1 und T2) angeordneten privaten Aussenflächen können unter der Voraussetzung der guten Einordnung ins Siedlungsgebiet und der Berücksichtigung der Nachbarschaftsrechte (Art. 79ff EGzZGB) mit geschosshohen Stützmauern abgetrept werden.
- 2 [Regelung zu den übrigen Baufeldern]
Mit Ausnahme der privaten Aussenflächen südwestlich des Baufeldes T1 sind in den Baufeldern T1 und T2 entlang der Stützmauern auf einer Tiefe von 3,00 m eingeschossige, pergolaartige Anbauten, Vordächer oder Wintergärten gestattet.

e) Die Überbauungsordnung sieht vor, dass innerhalb des Baufeldes T2 Terrassenhäuser zu erstellen sind (Art. 19 Abs. 2 UeV). Bezüglich aller Fassaden, soweit sie an Wege, Strassen oder Plätze angrenzen, mit Ausnahme der Südfassaden (vgl. Art. 20 UeV), also auch für die vorliegend massgebende Nordwestfassade, ist festgelegt, dass diese als Mauer mit einzelnen Fensteröffnungen ausgeführt wird. Als zulässige An- und Nebenbauten, welche die Baulinie für Hauptbauten überschreiten dürfen, werden bei der Nordwestfassade nur Vordächer zum Schutz der Hauseingänge bis 4 m genannt (Art. 19 UeV in Verbindung mit Art. 10 Abs. 6 Bst. a UeV). Damit legen diese Bestimmungen unmissverständlich fest, dass innerhalb des markierten Baufeldes T2 Terrassenhäuser gebaut werden und deren Nordwestfassade als Mauer mit einzelnen Fensteröffnungen auszugestalten ist. Dabei sind einzig Vordächer zum Schutz der Hauseingänge zulässig. Weitere An- und Nebenbauten sind an dieser Fassade nicht gestattet. Einen Anbau, wie ihn der Beschwerdegegner erstellt hat, ist damit gemäss den Überbauungsbestimmungen an der Nordwestfassade weder innerhalb noch angrenzend an die Baulinie für Hauptbauten zulässig. Von diesem klaren Wortlaut darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben.

f) Die UeO legt nicht nur in Bezug auf die Nordwestfassade, sondern umfassend und detailliert fest, wie die Fassaden zu gestalten sind und welche Vorbauten und Nebenbauten erlaubt sind. So wird in Bezug auf die Baufelder T1 und T2 im Detail festgelegt, mit welchen An- und Nebenbauten die Baulinie für Hauptbauten überschritten werden dürfen (vgl. Art. 10 Abs. 6 UeV) und welche Vorbauten an den Südfassaden bei den Terrassenhäusern auf den jeweiligen Wohngeschossen erlaubt sind (Art. 20 Abs. 2 UeV). Zudem bestehen Baulinien für Nebenbauten, innerhalb derer ein- bzw. zweigeschossige Nebenbauten zulässig sind (Art. 10 Abs. 8 UeV). Geregelt sind

weiter die bauliche Nutzung der seitlich der Terrassenhäuser angeordneten privaten Aussenflächen, wobei hier entlang den Stützmauern nur eingeschossige, pergolaartige Anbauten, Vordächer oder Wintergärten gestattet sind (vgl. Art. 23 UeV). Damit strebt die UeO eine einheitliche Gestaltung an, was in Art. 17 Abs. 1 UeV ausdrücklich festgehalten wird: «Die Gestaltung der Bauten, Aussenräume und Gemeinschaftsanlagen hat nach einem einheitlichen architektonischen Konzept zu erfolgen.» Dieser Grundsatz wird auch in den Richtlinien zur Änderung der Ueberbauungsordnung «B._____» vom 21. Dezember 2011 näher erläutert (vgl. Ziffer 4.1). Damit bestehen vorliegend keine triftigen Gründe, vom Wortlaut der Bestimmung abzuweichen. Vielmehr zeigen diese Erwägungen, dass der Wortlaut den wahren Sinn der Bestimmungen wiedergibt.

Auch aus Art. 9 des Stockwerkeigentümerreglements kann der Beschwerdegegner in Bezug auf die Auslegung der Überbauungsvorschriften nichts zu seinen Gunsten ableiten, da dieses zwischen Privaten abgeschlossen wurde. Zudem werden dort auf den Terrassen nur Wintergärten erlaubt und die öffentlich-rechtlichen Vorschriften bleiben ausdrücklich vorbehalten. Nicht entscheidend ist vorliegend zudem, wie gut der Anbau aufgrund der zurzeit bestehenden Hecke einsehbar ist. Zudem bieten Hecken in der Regel nicht ganzjährig den gleichen Sichtschutz und entfalten gegenüber den Nachbarn nicht die gleiche bzw. keine Wirkung (vgl. Fotos Beschwerdebeilagen 7-10).

Es liegen auch keine Hinweise vor, dass ähnliche Anbauten verwirklicht worden wären. Die vom Beschwerdegegner genannten Bauten und Anlagen sind weder von der Konstruktion her mit seinem Anbau vergleichbar noch betreffen sie die Nordwestfassade: Die am 20. August 2013 bewilligten Wintergärten befinden sich auf Terrassen der Wohngeschosse und die Pergola steht auf der privaten Aussenfläche zwischen dem Terrassenhaus 1 und 2 (vgl. bezüglich der dort zulässigen Vorbauten Art. 20 Abs. 2 UeV und Art. 23 Abs. 2 UeV). Der ebenfalls bewilligte Pool befindet sich innerhalb der Baulinie für Nebenbauten und die Sichtschutzwand am nordöstlichen Parzellenrand. Sofern und soweit der Beschwerdegegner mit dem Verweis auf bereits verwirklichte Anlagen und Bauten eine ungleiche Behandlung bzw. Rechtsanwendung rügt, entfällt eine sogenannte Ungleichbehandlung im Unrecht schon deshalb, weil die relevanten Sachverhaltselemente nicht übereinstimmen.²⁹ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist zudem davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.³⁰

g) Da die UeO den Anbau, wie ihn der Beschwerdegegner erstellt hat, nicht zulässt, ist die Beschwerde gutzuheissen und der Bauabschlag zu erteilen. Damit müssen die übrigen Rügen nicht geprüft werden. Insbesondere muss die Frage der Ent- und Belüftung des Kellerabteils der Beschwerdeführenden 1 und 2 nicht weiter abgeklärt werden. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass der geplante Anbau, der als Wohnraum dient, gemäss den energetischen Vorschriften beheizt und isoliert sein müsste (vgl. Art. 65 BauV³¹).

7. Wiederherstellung

a) Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde mit dem Bauabschlag zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Ver-

²⁹ BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 23 N. 521; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

³⁰ BGE 146 I 105 E. 5.3.1; BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

³¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

trauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³² Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann unterbleiben, wenn die verantwortliche Person in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ebenso wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.³³

b) In seiner Eingabe vom 25. August 2024 verweist der Beschwerdegegner auf die positive Voranfrage der Gemeinde. Selbst wenn die Beschwerdeführenden aufgrund dieses E-Mails auf die Erteilung der Baubewilligung hoffen durften, ist eine solche Auskunft für das nachfolgende Baubewilligungsverfahren nicht verbindlich und schafft keine Vertrauensposition.³⁴ Es ist daher weder von der Gutgläubigkeit des Beschwerdegegners im baurechtlichen Sinn auszugehen noch kann nicht auf die Wiederherstellung verzichtet werden.

c) Es besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der UeO als Teil der baurechtlichen Ordnung. Geeignet ist einzig der vollständige Rückbau des begonnenen Anbaus. Nicht davon betroffen ist aufgrund der fehlenden Baubewilligungspflicht die allenfalls vergrösserte Terrasse.³⁵ Um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, ist die Entfernung des Anbaus erforderlich. Die zu erwartenden Kosten bzw. Nachteile der Wiederherstellung sind angesichts der fehlenden Gutgläubigkeit auch zumutbar. Ein Rückbau erweist sich damit als verhältnismässig. Dazu ist dem Beschwerdegegner eine Frist von zwei Monaten nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids anzusetzen. Führt der Beschwerdegegner den Rückbau nicht innert Frist aus, lässt die Baupolizeibehörde diesen auf seine Kosten durch Dritte vornehmen (Art. 47 Abs. 1 Bau).

8. Verfahrenskosten

a) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr, welche auf CHF 1'200.– bestimmt wird (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV³⁶).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner. Er hat grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat. Diesem Umstand ist angemessen Rechnung zu tragen. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschwerdegegner fünf Sechstel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1000.– aufzuerlegen. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

³² Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³³ BVR 2006 S. 444 E. 6.1

³⁴ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Bern 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 5 mit Hinweisen

³⁵ Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD sowie BSIG Nr. 7/725.1/1.1 «Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1b BauG», Ziffer 2b

³⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei zudem die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebietet oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass auch ein Verfahrensmangel (Verletzung des rechtlichen Gehörs) geheilt werden musste. Dieser Verfahrensfehler stellt einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 108 Abs. 3 VRPG dar. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung darf die Heilung einer Gehörsverletzung für die Betroffenen keine Nachteile, insbesondere keine Mehrkosten aus der Beschwerdeführung vor oberer Instanz, zeitigen.³⁷ Die Parteikosten der Beschwerdeführenden sind deshalb zu einem Sechstel der Gemeinde Kirchlindach aufzuerlegen. Fünf Sechstel der Parteikosten der Beschwerdeführenden werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁸ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³⁹). In der eingereichten Kostennote verlangen die Beschwerdeführenden ein Honorar von CHF 7240.–, Auslagen von CHF 125.20 sowie Mehrwertsteuer von CHF 596.60. Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher wird das Honorar festgesetzt auf CHF 3500.–. Die zu ersetzenden Parteikosten betragen daher CHF 3918.85 (Honorar CHF 3500.–, Auslagen CHF 125.20, MWST CHF 293.65). Davon hat die Gemeinde einen Sechstel, also CHF 653.15, und der Beschwerdegegner fünf Sechstel, also CHF 3265.70, zu bezahlen.

c) Die Kosten des vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 3267.25 bleiben der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt (Art. 52 Abs. 1 BewD). Das Inkasso erfolgt durch die Gemeinde Kirchlindach.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Kirchlindach vom 27. März 2024 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 10. Juli 2023 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Der Beschwerdegegner hat den begonnenen Anbau innert zwei Monaten nach Rechtskraft des Entscheids der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vollständig zurückzubauen. Führt der Beschwerdegegner den Rückbau nicht innert Frist aus, lässt die Baupolizeibehörde diesen auf seine Kosten durch Dritte vornehmen.
3. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

³⁷ VGE 2014/198 vom 6.8.2015, E. 4.3 f.

³⁸ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³⁹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

4. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 3267.25 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
5. Die Gemeinde Kirchlindach hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 653.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
6. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 3265.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Herrn E._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kirchlindach, Gemeindeverwaltung, 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 drei 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.

Beilage: Kopie des Situationsplanes der Baubewilligung der Gemeinde vom 27. März 2024