



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/94

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. November 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **G.**_____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Frau Rechtsanwältin H._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen, Gemeindeverwaltung, Worbstrasse 34,
Postfach 94, 3113 Rubigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen vom 18. Juni 2024 (Baugesuch Nr. 2023-17492/161487; Thermische Sanierung Einfamilienhaus, Abbruch Wintergarten, Erweiterung Einfamilienhaus durch Anbau, PV -Anlage etc.)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin 2 und der Beschwerdegegner 1 (nachfolgend Beschwerdegegnerschaft) reichten am 14. September 2023 bei der Gemeinde Rubigen ein Baugesuch (datiert 13. September 2023) ein für die thermische Sanierung des bestehenden Einfamilienhauses, den Abbruch des Wintergartens, die Erweiterung des Einfamilienhauses durch einen zweigeschossigen Anbau, den Einbau einer Indach-PV-Anlage und die Vergrösserung des bestehenden Balkons sowie das Ersetzen des Geländers über der Garage auf Parzelle Rubigen Grundbuchblatt

Nr. J. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone 2. Zusammen mit dem Baugesuch reichte die Beschwerdegegnerschaft Ausnahmegesuche ein für die Unterschreitung des Gebäudeabstandes zum Gartenhaus und das Überschreiten der Anzahl Vollgeschosse. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache.

2. Mit Entscheid vom 18. Juni 2024 erteilte die Gemeinde Rubigen die Baubewilligung und die Ausnahmegewilligungen für die partielle Überschreitung der Anzahl Vollgeschosse sowie das Unterschreiten des Gebäudeabstandes.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 19. Juli 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids vom 18. Juni 2024 und die Erteilung des Bauabschlages. Sie machen geltend, der Bauentscheid verstosse in mehrfacher Hinsicht gegen formelle und materielle Vorschriften; insbesondere würden keine besonderen Verhältnisse vorliegen, welche die Erteilung der fraglichen Ausnahmen begründen würden.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und ordnete den Schriftenwechsel an. In der Stellungnahme vom 22. August 2024 beantragt die Gemeinde, der Bauentscheid vom 18. Juni 2024 sei zu bestätigen und die Beschwerde der Beschwerdeführenden abzuweisen. Auch die Beschwerdegegnerschaft beantragt in der Beschwerdeantwort vom 22. August 2024 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

5. Auf die Rechtsschriften und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden 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). Die Beschwerdegegnerschaft, deren Einsprache abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen habe sich nicht mit den Voraussetzungen von Art. 26 BauG für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung auseinandergesetzt. Weiter habe sich die Baubewilligungsbehörde auch nicht mit Gestaltungs-

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)

und Einordnungsvorschriften auseinandergesetzt. Damit habe sie ihre Prüfungs- und Begründungspflicht und somit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

b) 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 VRPG³). 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.⁴

c) Die Beschwerdegegnerschaft kritisierte in ihrer Einsprache, dass der geplante Anbau aufgrund des vorgesehenen Firstdaches viel mächtiger wirke als mit einem Flachdach. Die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen hielt dazu in Ziff. 3.5.3 des angefochtenen Entscheids fest, die Dachgestaltung habe sich gemäss Art. 36 GBR⁵ nach den ortsüblichen oder vorherrschenden Merkmalen zu richten, die das Strassen-, Quartier- und Ortsbild prägten. Das Satteldach werde als ortsüblich beurteilt und die Gebäudehöhe werde nicht überschritten. Die Baubewilligungsbehörde hat sich damit in genügender Weise mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden auseinandergesetzt und – wenn auch kurz – begründet, dass sie die Gestaltungsvorschriften als eingehalten betrachtet. Mit den Ausnahmegesuchen hat sie sich in den Ziff. 3.6 und 3.7 des angefochtenen Entscheids auseinandergesetzt. Sie ging darin auf die Begründungen der Ausnahmegesuche der Beschwerdegegnerschaft ein und legte dar, weshalb sie die Ausnahmegewilligung erteilt hat. Sie hielt fest, die besonderen Verhältnisse seien nachgewiesen und es seien weder öffentliche noch wesentliche nachbarliche Interessen verletzt. Die Überlegungen, von welchen sie sich hat leiten lassen, sind in der Entscheidungsbegründung ersichtlich. Die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen hat den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt. Ob sie Art. 26 BauG richtig angewendet hat, ist eine Frage der Rechtsanwendung, nicht aber eine Frage des rechtlichen Gehörs.

3. Ausnahmegewilligungen betreffend Gebäudeabstand und Geschosszahl

a) Die Beschwerdegegnerschaft beabsichtigt, das bestehende Einfamilienhaus auf der Parzelle Rubigen Gbbl.-Nr. J. _____ mit einem zweigeschossigen Anbau zu erweitern. Zu diesem Zweck sollen die südwestliche Ecke des Gebäudes sowie ein Wintergarten abgebrochen und in diesem Bereich sowie südlich daran anschliessend der neue Anbau erstellt werden.

In der südwestlichen Ecke der Bauparzelle steht ein Gartenhaus. Der Abstand zwischen diesem Gartenhaus und dem geplanten Anbau beträgt (aus dem Situationsplan gemessen) etwa 2 m. Gemäss Art. 5 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GBR müsste der Gebäudeabstand zwischen diesen Bauten aber unbestrittenermassen 6 m betragen. Die Beschwerdegegnerschaft hat deshalb ein Ausnahmegesuch eingereicht. Sie machte darin folgende Gründe geltend: Die Unterschreitung sei nur arealintern, gegenüber den Nachbarparzellen würde die Abstände eingehalten; es seien daher keine Nachbarn betroffen. Das Gartenhaus sei bereits bestehend und der Anbau ersetze den bestehenden Wintergarten. Die Wohnhygiene werde nicht beeinträchtigt.

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

⁴ 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

⁵ Baureglement der Gemeinde Rubigen vom 31. Januar 2023, genehmigt am 20. Juli 2023

Der geplante Anbau weist zwei oberirdische Vollgeschosse auf. Im Bereich, wo er anstelle der abzubrechenden Südwestecke des bestehenden Gebäudes erstellt werden soll, würde er über einen bestehenden Keller zu stehen kommen. Dieser liegt unter dem fertigen Terrain. Aus den Baubewilligungsplänen des bestehenden Gebäudes aus dem Jahr 1983⁶ ergibt sich allerdings, dass bei der Erstellung des Gebäudes eine Aufschüttung stattfand und das Kellergeschoss auf allen Fassadenseiten zum grössten Teil über dem natürlich gewachsenen Terrain erstellt wurde. Gemäss Art. 6 Abs. 6 GBR dürfte das Kellergeschoss, damit es nicht als Vollgeschoss angerechnet wird, maximal 1.2 m über das massgebende Terrain ragen. Da die Gemeinde Rubigen ihr Baureglement an die BMBV⁷ angepasst hat, gilt als massgebendes Terrain gemäss Art. 1 BMBV der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Das Kellergeschoss des bestehenden Gebäudes ragt mehr als 1.2 m über das natürlich gewachsene Terrain. Der neu geplante Anbau weist daher im Bereich der Südwestecke des bestehenden Gebäudes drei Vollgeschosse auf. Dies ist unbestritten. In der Wohnzone W2 sind allerdings nur zwei Vollgeschosse zulässig. Die Beschwerdegegnerschaft hat daher ein Ausnahmegesuch zur Überschreitung der Geschosshöhe eingereicht. Sie begründet dies wie folgt: Die Überschreitung würde nur einen kleinen Teil (16 m²) des Einfamilienhauses betreffen, ein Auffüllen des betroffenen Kellerteils würde nichts am Erscheinungsbild des Anbaus ändern und von der partiellen Überschreitung sei niemand betroffen.

b) Die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen erteilte die Ausnahmegewilligungen für die Unterschreitung des Gebäudeabstandes und die Überschreitung der Geschosshöhe. Es ist umstritten, ob die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

c) Laut Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnutzungstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.⁸

d) Indem die Beschwerdegegnerschaft in ihren Ausnahmegesuchen argumentiert, von der arealinteren Unterschreitung des Gebäudeabstandes seien keine Nachbarn betroffen, die Wohnhygiene werde nicht beeinträchtigt und auch von der partiellen Überschreitung der Geschosshöhe sei niemand betroffen, macht sie geltend, es bestünden keine entgegenstehenden Interessen. Sie macht aber keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG geltend. Solche sind auch

⁶ Vgl. Akten des Baubewilligungsverfahrens 33/1983 der Gemeinde Rubigen

⁷ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 4

nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerschaft hat offenbar den Wunsch nach mehr Wohnraum. Dies ist kein Ausnahmegrund; der Wunsch nach mehr Nutzung oder nach einer Ideallösung begründet keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG. Es liegen auch keine massgebenden Besonderheiten des Baugrundstückes vor und die Anwendung der Vorschriften betreffend Gebäudeabstand und Geschosshöhe führt auch nicht zu einer ausgesprochenen Unbilligkeit oder Härte. Da keine Ausnahmegründe vorliegen, hat die Vorinstanz die beantragten Ausnahmebewilligung zu Unrecht erteilt. Der projektierte Anbau kann aufgrund der Überschreitung der Geschosshöhe und der Unterschreitung des Gebäudeabstandes zum Gartenhaus nicht bewilligt werden. Es erübrigt sich damit, auf die übrigen Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen.

e) Das Bauvorhaben umfasst neben der Erstellung des Anbaus auch den Abbruch des Wintergartens, den Abbruch und die Vergrößerung eines Balkons, die thermische Sanierung und den Einbau einer Indach-PV-Anlage. Es stellt sich die Frage, ob für diese Teile des Bauvorhabens eine teilweise Baubewilligung erteilt werden könnte. Dies setzt gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts allerdings voraus, dass ein entsprechender Antrag der Bauherrschaft vorliegt.⁹ Das ist hier nicht der Fall, da die (anwältlich vertretene) Beschwerdegegnerschaft nur die Abweisung der Beschwerde und damit die Bestätigung der Bewilligung für das Gesamtvorhaben beantragt hat. Es ist zudem unklar, ob die Beschwerdegegnerschaft ohne den nicht bewilligungsfähigen Anbau die restlichen Teile des Bauvorhabens in der gleichen Art und Weise realisieren möchte. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, die Zulässigkeit einer allfälligen teilweisen Baubewilligung von Amtes wegen zu prüfen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und dem Bauvorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen.

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerschaft. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁰). Diese wird bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 GebV).

Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren hat in jedem Fall die Beschwerdegegnerschaft zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD¹¹). Diese belaufen sich gemäss Ziff. 4.3 des angefochtenen Entscheids auf CHF 2607.35.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wetttschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerschaft hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von CHF 5'275.30 zu ersetzen.

⁹ BVR 2016 S. 79 E. 4.7; VGE 2021/131/136 vom 20. Juli 2023 E. 7.2, 2021/80 vom 11. April 2023 E. 5.1, 2021/138 vom 30. Mai 2022 E. 5.7

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Rubigen vom 18. Juni 2024 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 13. September 2023 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1800.– werden der Beschwerdegegnerin 2 und dem Beschwerdegegner 1 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegnerin 2 und der Beschwerdegegner 1 haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 2607.35 werden der Beschwerdegegnerin 2 und dem Beschwerdegegner 1 zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
4. Die Beschwerdegegnerin 2 und der Beschwerdegegner 1 haben den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 5'275.30 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin 2 und der Beschwerdegegner 1 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin H._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen, 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 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.