

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/10

Bern, 21. Juni 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Frau **C.** _____
Beschwerdegegnerin 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner 2

Frau **E.** _____
Beschwerdegegnerin 3

Herrn **F.** _____
Beschwerdegegner 4

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1, 3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz vom 29. Januar 2018
(Neubau Doppelhaus)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtbauentscheid vom 18. Oktober 2016 erteilte die Gemeinde Köniz den Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegnern 1 bis 4 die Baubewilligung für den Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses und Neubau eines Doppelhauses auf der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. G._____ (Baugesuch Nr. 18351) in der Wohnzone (W), Bauklasse IIa. Das Bauvorhaben befindet sich in der Ausführung.

2. Mit einem als "Eingabe/Einsprache" bezeichneten Schreiben vom 20. November 2017 wandten sich die Beschwerdeführenden betreffend das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner 1 bis 4 an die Gemeinde Köniz. Sie wiesen darauf hin, dass sie auf Grund des Vorprojekts und der Profile – die sich aus ihrer Sicht nachträglich als falsch erwiesen –, auf eine Einsprache verzichtet hätten. Auf Grund des Rohbaus hätten sie festgestellt, dass das Haus auf der Nordwestfassade deutlich höher sei, als es die Bauvorschriften zuließen. Im Baugesuch wie auch bei der Baubewilligung sei man von einer falschen Höhe des gewachsenen Terrains ausgegangen. Dieses sei auch unter Berücksichtigung von Art. 97 aBauV¹ zu hoch. Zudem weisen sie darauf hin, dass sie erst nachträglich von der Fassadengestaltung mit schwarzem Schiefer Kenntnis erhalten hätten und dies nicht ins Ortsbild des Quartiers passe, insbesondere nicht an der exponierten Stelle des Projekts. Die Gemeinde behandelte die Eingabe als baupolizeiliche Anzeige.² Mit Verfügung vom 29. Januar 2018 stellte sie fest, dass die fragliche Parzelle gemäss baurechtlicher Grundordnung in der Wohnzone (W), Bauklasse IIa, liege. Die zulässige Gebäudehöhe bestimme sich nach Art. 93 GBR³. Für die Bauklasse IIa sei eine Gebäudehöhe von 8 m vorgeschrieben; diese werde gemäss den bewilligten Projektplänen auf allen Seiten eingehalten. Die Gemeinde habe keine Vermessungsdifferenzen feststellen können. Zudem ist sie der Ansicht, dass die Bauhöhe vom aktuell bestehenden Terrain aus zu messen sei und nicht "ab dem Terrain, wie es vor dem Erstellen des Abbruchobjekts bestanden" habe. Ferner sei gemäss Baubewilligung für die Fassadengestaltung "Klinkerriemchen, Farbe braungrau"

¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

² Vgl. Vorakten der Gemeinde; blaue Mappe «Übriges Geschäft 886»: Mailwechsel zwischen BF 1 und der Gemeinde Köniz vom 21. November 2017, pag. 4/5

³ Baureglement der Gemeinde Köniz vom 7. März 1993 (mit Änderungen bis 15. Oktober 2016; GBR)

vorgesehen. Für die mit E-Mail vom 19. Januar 2018 durch die Bauherrschaft angekündigte Verwendung von Schiefer sei daher eine Projektänderung notwendig.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 27. Februar 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie rügen den angefochtenen Entscheid hinsichtlich Begründung und Entscheid, "insbesondere bezüglich Gebäudehöhe und Profilierung". Die Gemeinde habe die Gebäudehöhe vom bestehenden Terrain und nicht wie reglementarisch vorgesehen vom gewachsenen Terrain gemessen, welches an der Nordwestfassade deutlich tiefer liege. Die Begründung der Vorinstanz hinsichtlich des massgebenden Terrains sei nicht korrekt und auch die Profilierung des Projekts sei falsch gewesen. Von der BVE sei festzustellen, dass bei der Nordwestfassade das gewachsene und damit massgebende Terrain deutlich tiefer liege als das bestehende Terrain, von welchem aus die Gebäudehöhe bestimmt worden sei. Infolgedessen beantragen sie, dass die Baubewilligung in wesentlichen Teilen für ungültig zu erklären sei und deshalb eine erneute Ausschreibung mit den entsprechenden Einsprachemöglichkeiten zu erfolgen habe.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Eingabe vom 31. März 2018 (Eingang am 3. April 2018) weisen die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner 1 bis 4 darauf hin, dass die Baugesuchspläne vom Nachführungsgeometer kontrolliert worden seien. Das Bauprojekt sei von der Gemeinde geprüft und als ordnungsgemäss empfunden worden; die Gemeinde habe ihnen daher am 18. Oktober 2016 die Baubewilligung erteilt. Nach Eingang der Anzeige sei das Projekt von der Beer Holzbau AG und vom Dienstzweig Geomatik der Gemeinde Köniz noch einmal bezüglich Höhe überprüft worden. Es seien keine Differenzen oder Unstimmigkeiten festgestellt worden. Die Beschwerdeführenden hätten die Möglichkeit gehabt, die Pläne während der öffentlichen Baueingabe zu prüfen. Sie beantragen die Abweisung der Beschwerde. Auch die Gemeinde Köniz beantragt mit Eingabe vom 29. März 2018 (Eingang am 3. April 2018) die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführenden weisen in ihren Schlussbemerkungen vom 28. Mai 2018 nochmals darauf hin, dass bei der

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

Nordwestfassade, die auf 8 m begrenzte Höhe nicht eingehalten sei. Hinsichtlich Ablesbarkeit des Terrains sei dessen natürlicher Verlauf trotz Geländeverschiebungen deutlich ersichtlich. Sie nehmen nochmals Bezug auf die von ihnen als falsch bzw. "irreführend" bezeichnete Profilierung. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner 1 bis 4 erweist sich die Beschwerde aus als unbegründet.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁵ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer des benachbarten und in nordwestlicher Richtung gelegenen Grundstücks Köniz Grundbuchblatt Nr. H._____. Zudem sind sie als Anzeigerin bzw. Anzeiger durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 65 Abs. 1 VRPG⁶).

2. Profilierung / Wiederherstellung Einsprachefrist

a) Die Beschwerdeführenden bemängeln, dass vorliegend die Profilierung nicht die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen enthalten habe. Im Gegenteil: Es sei kein einziges Profil aufgestellt worden, aus welchem die Giebelhöhe einigermaßen verlässlich hätte abgelesen werden können. Die aus den Profilen zu vermutende Silhouette sei massiv geringer als die nun gebaute. Dieser "gravierend gefälschte Eindruck" habe dazu geführt, dass sie diesen Mangel nicht sofort gerügt hätten.⁷ Die gerügte falsche

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁷ Beschwerdeschrift, S. 3

Profilierung sei aus einer modellierten Gegenüberstellung der Silhouette gemäss der als richtig erachteten Profilierung (blau) und der Silhouette gemäss Rohbau (gelb) ablesbar.⁸

Die Gemeinde führt im angefochtenen Entscheid aus, dass die Aussteckung und Profilierung von Bauten und Anlagen das Bauvorhaben veranschauliche. Ausserdem komme ihr Publizitätswirkung zu. Aus der Profilierung müssten die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände, nicht aber sämtliche Einzelheiten der geplanten Baute ersichtlich sein. Die mangelhafte Profilierung sei nach Treu und Glauben sofort zu rügen. Angesichts der Einhaltung aller baurechtlichen Vorschriften werde vorliegend keine erneute Publikation erfolgen.

b) Nach Art. 16 Abs. 1 BewD⁹ haben die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller zugleich mit der Baueingabe die äusseren Umrisse des Bauvorhabens im Gelände abzustecken und durch Profile kenntlich zu machen. Die Profile haben namentlich in den Gebäudeecken die Höhen der Fassaden und die Neigung der Dachlinien, bei Flachdächern die Höhe der Dachbrüstung bzw. des Dachrands sowie gegebenenfalls die Gesamthöhe am massgebenden Ort, anzugeben. Die Höhe von oberkant Erdgeschossboden ist mit einer Querlatte zu markieren. Die Profile sind stehenzulassen, bis über das Bauvorhaben endgültig entschieden ist (Art. 16 Abs. 2 BewD).

c) Da das Bauvorhaben rechtskräftig bewilligt worden ist, stehen vorliegend keine Profile mehr, die überprüft werden könnten. Gemäss den Vorakten und den Eingaben der Beschwerdeführenden wiesen die Profile des Bauvorhabens auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. G._____ wie gemäss Art. 16 Abs. 1 BewD gefordert, die Gebäudeecken der Fassaden wie auch die Neigung der Dachlinien auf.¹⁰ Dies ergibt sich zudem aus der Fotodokumentation der Beschwerdeführenden: Dieser zufolge weisen die aus südlicher Richtung aufgenommenen Profile die Gebäudeecken, die Neigung der Dachlinien sowie die mit Querlatten markierten Höhen der Fassaden auf. Profiliert sind auch die Ausschnitte / Aussparungen für die Dachlukarnen.¹¹ Nicht gefordert gemäss Art. 16 BewD ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden die Profilierung der Giebelhöhe bzw. des höchsten Punktes des Bauprojekts. Die Höhe des Gebäudes ist aus

⁸ Fotodokumentation gemäss Beschwerdeschrift: Anhang 1, Fotos 1 und 3

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

¹⁰ Vgl. Foto aus nordwestlicher Sicht: Vorakten der Gemeinde; blaue Mappe «Übriges Geschäft 886», pag. 1

¹¹ Fotodokumentation gemäss Beschwerdeschrift: Anhang 1, Foto 1

der Neigung der Dachlinien zu ermitteln, was gemäss der Fotodokumentation der Beschwerdeführenden möglich war. Bei Verbindung der angezeigten Dachlinien zu einem Dreieck ergibt sich die (steile) Dachform des Bauprojekts der Beschwerdegegnerschaft und dessen Giebelhöhe. Daraus erhellt, dass die von den Beschwerdeführenden als richtig erachtete blaue Silhouette nicht korrekt ist. Allerdings lässt sich auf dem in der Beschwerde eingereichten Foto aufgrund der Fotodokumentation und der Akten keine exakte Silhouettenlinie einzeichnen. Die vorhandenen Bilder der Profilierung lassen aber den Schluss zu, dass die Profile die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände aufzuzeigen vermochten. Gemäss Rechtsprechung sollen mit der Profilierung die äusseren Umrisse der geplanten Bauten und Anlagen im Gelände abgesteckt und kenntlich gemacht werden. Es brauchen nicht sämtliche Einzelheiten ersichtlich zu sein.¹² Diese Voraussetzungen hat die Profilierung erfüllt.

d) Eine mangelhafte Profilierung ist zudem nach Treu und Glauben sofort zu rügen.¹³ Dies haben die Beschwerdeführenden vorliegend unterlassen. Soweit sie in ihrer Beschwerde geltend machen, sie seien durch die aus ihrer Sicht unrichtige Profilierung getäuscht oder von einer Einsprache abgehalten worden, kann dies als Antrag auf Wiederherstellung der Einsprache- bzw. Beschwerdefrist verstanden werden.

e) Nach Art. 43 Abs. 2 VRPG kann eine versäumte Frist auf Gesuch hin wiederhergestellt werden, wenn eine Partei unverschuldeterweise abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln.¹⁴ Wiederhergestellt werden können sowohl behördliche als auch gesetzliche Fristen.¹⁵ Entschuldbare Gründe liegen vor, wenn die säumige Person aus hinreichenden, objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen und wenn ihr auch keine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist.¹⁶ Die Wiedereinsetzung ist auch möglich, wenn die Behörde bereits einen Entscheid gefällt hat, selbst wenn dieser schon vollstreckt worden ist. Bei der Gesuchsbeurteilung ist dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit gebührend Rechnung zu tragen. In diesem

¹² Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 20; VGE 2015/348 vom 24. Juni 2016, E. 2.2

¹³ BGer 1A.114/2001 vom 14. März 2002 E. 4.2

¹⁴ Vgl. RA Nr. 110 2017 39

¹⁵ Vgl. BVR 2014 S. 130 E. 3.2.1; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 43 N. 8

¹⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 43 N. 8 ff., insbes. N. 9

Zusammenhang können auch die Verfahrensaussichten unter Einbezug der verpassten Parteihandlung berücksichtigt werden.¹⁷

f) Die Frage der Wiederherstellung der Frist¹⁸ stellt sich vorliegend aber nicht, da die Profilierung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden wie dargelegt den Vorgaben von Art. 16 BewD entsprach und somit nicht fehlerhaft war. Um Details über das Vorhaben zu erfahren, hätten die Beschwerdeführenden Einsicht in die Baugesuchsakten – insbesondere in die Pläne – nehmen müssen.¹⁹ Sich nur auf das Vorprojekt und die Profilierung zu verlassen, liegt in der Verantwortung der Beschwerdeführenden. Soweit ihr Begehren als Antrag auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist gemäss Art. 43 Abs. 2 VRPG verstanden werden kann, erweist sich dieser somit als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Gebäudehöhe

a) Die Beschwerdeführenden bemängeln weiter die Gebäudehöhe des Vorhabens. In den Plänen sei vom bestehenden statt vom gewachsenen Terrain ausgegangen worden, welches an der Nordwestfassade deutlich tiefer liege. Die durchgeführte Nachmessung der Gemeinde sei wieder ab dem bestehenden Terrain erfolgt. Sie beantragen die Feststellung, dass das gewachsene Terrain bzw. massgebende Terrain tiefer liege als das bestehende Terrain.²⁰

b) Bauentscheide können gemäss Art. 40 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden.

c) Gemäss dem Gesamtbauentscheid vom 18. Oktober 2016 und den bewilligten Plänen²¹ wurde die Gebäudehöhe klar vom gewachsenen Terrain gemessen. Die Beschwerdeführenden hätten allfällige Rügen betreffend Einhaltung der baupolizeilichen Masse und Feststellung des massgebenden Terrains im Beschwerdeverfahren gegen die

¹⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 43 N. 16

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35 - 35c N. 11

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 20

²⁰ Beschwerdeschrift, Anträge Ziff. 1 bis 3

²¹ Vorakten betreffend Baugesuch Nr. 18351: Bauentscheid, pag. 78 ff. sowie Plan Baugesuch "I. _____" Mst. 1:100 vom 11. Mai 2016, bewilligt am 18. Oktober 2016 (P-2)

Baubewilligung vom 18. Oktober 2016 geltend machen müssen. Die Rügen hinsichtlich der Gebäudehöhe und dem massgebendem Terrain erfolgten daher verspätet, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann. Wie bereits ausgeführt, liegt auch kein Grund für eine Wiederherstellung der Frist vor, da die Beschwerdeführenden nicht unverschuldetermassen von einer Einsprache bzw. Beschwerde abgehalten worden sind.

4. Beweisabnahme

Gemäss Art. 18 VRPG stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Erscheint die Sachlage umfassend abgeklärt und versprechen zusätzliche Erhebungen keine wesentlich neuen Erkenntnisse, so brauchen keine weiteren Untersuchungen angestellt zu werden, selbst wenn nicht alle denkbaren Möglichkeiten der Beweisführung ausgeschöpft sind.²² Ergibt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, dass ein Beweis nicht dazu geeignet ist, das Beweisergebnis zu verändern oder den zu treffenden Entscheid zu beeinflussen, so kann auch unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs (Art. 21 VRPG) von der Beweisabnahme abgesehen werden. Vorliegend beantragen die Beschwerdeführenden die Durchführung eines Augenscheins. Von diesem Beweismittel waren hier keine weiteren entscheidrelevanten Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf verzichtet werden konnte.

5. Verfahrenskosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²³).

b) Parteikosten sind keine entstanden Art. 104 Abs. 1 VRPG). Entsprechend sind keine solchen zu sprechen.

²² Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 10; vgl. auch BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 27. Februar 2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn D._____ und Frau C._____, eingeschrieben
- Herrn F._____ und Frau E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

