



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/73

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. April 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde
abgewiesen (VGE 2022/129 vom 08.05.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

E._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

Stockwerkeigentümergeinschaft G._____ **strasse 10 und 12**, bestehend aus:

Frau **H.**_____ und 9 weitere von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1

Herrn **A.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 11

Frau **B.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 12

die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 11 und 12 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt
F._____

Frau **T.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 13

Herrn **U.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 14

E. _____

von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 15

die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 15 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt

F. _____

alle von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten per Adresse I. _____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Niederhünigen, Neues Gemeindehaus, 3504 Niederhünigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Niederhünigen vom 23. August 2021
(Lichtschacht)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland erteilte der Beschwerdegegnerin mit Gesamtbauentscheid vom 18. August 2017 die Bewilligung zum Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit Einstellhalle auf der Parzelle Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. W. _____ (Überbauung G. _____ strasse 10 und 12).¹ Die Parzelle liegt in der Kernzone. Anlässlich der Bauabnahme vom 11. Dezember 2019 wurde festgestellt, dass ein Lichtschacht gegenüber der Parzelle Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. X. _____ den erforderlichen Grenzabstand unterschreitet.² Gleichzeitig wurde ein weiterer Ortstermin zur abschliessenden Besprechung der Thematik vereinbart, welcher am 27. Januar 2020 stattfand. Der Beschwerdeführer 1 verlangte den Rückbau des Lichtschachts. Die Beschwerdegegnerin stellte diesen in Aussicht. Der geplante Rückbau konnte in der Folge jedoch nicht durchgeführt werden, da die Beschwerdeführenden am vereinbarten Termin das Betreten ihres Grundstücks verwehrten. Nach einer weiteren Besprechung am 16. April 2021³ holte die Gemeinde sowohl beim Feueraufseher⁴ als auch bei der J. _____ AG⁵ je eine Stellungnahme zur Frage der (brandschutztechnischen) Notwendigkeit des Lichtschachts ein. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. Juli 2021 wurden diese Stellungnahmen den Verfahrensbeteiligten zugestellt und sie erhielten Gelegenheit, sich zu den eingeholten Unterlagen und zum weiteren geplanten Vorgehen zu äussern.⁶

Mit Wiederherstellungsverfügung vom 23. August 2021 verfügte die Gemeinde Niederhünigen Folgendes:

- 3.1. Die E. _____ wird verpflichtet, innert 30 Tagen ab Erhalt der vorliegenden Verfügung den Lichtschacht im Veloraum, im Bereich der Grenze zur Parzelle Niederhünigen Gbbl.-Nr. X. _____, mit einer Brandschutzklappe/einem Brandschutzschieber nachzurüsten. Die Detailausführung hat sich nach den Anordnungen des Feueraufsehers der Gemeinde (K. _____ AG) zu richten.
- 3.2. Auf weitere baupolizeiliche Massnahmen, insbesondere auf den Rückbau des Lichtschachts, wird verzichtet.

¹ bbew 397/2017.

² Vorakten, pag. 2.

³ Vorakten, pag. 5 ff.

⁴ Vorakten, pag. 16.

⁵ Vorakten, pag. 17.

⁶ Vgl. S. 5 ff. der am 24. Dezember 2021 von der Gemeinde eingereichten Vorakten.

3.3. [Duldungspflicht]

3.4. [Androhung der Ersatzvornahme]

3.5. [Androhung Busse]

3.6. [Kosten]

3.7. [Rechtsmittelbelehrung]

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 21. September 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen sinngemäss die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung sowie den Rückbau des Lichtschachts.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁷, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 bis 14 stellen in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2021 keinen Antrag. Die Gemeinde reichte am 18. Oktober 2021 die Vorakten ein und verzichtet gleichzeitig auf eine Vernehmlassung. Mit Stellungnahme vom 1. Dezember 2021 beantragen die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 11 und 12 die Beschwerdeabweisung. Gleichzeitig führen sie aus, mittlerweile sei die Brandschutzklappe montiert worden. In ihrem Schreiben vom 29. November 2021 baten die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 bis 14 die Korrespondenz zukünftig an die Verwaltung zu senden. Auf telefonisches Ersuchen des Rechtsamts reichte die Gemeinde Niederhünigen am 24. Dezember 2021 weitere Vorakten ein.

4. Mit Verfügung vom 7. Januar 2022 stellte das Rechtsamt fest, dass die Stellungnahme der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 bis 14 vom 18. Oktober 2021 nicht von sämtlichen Stockwerkeigentümer der Stockwerkeigentümergeinschaft G._____ 10 und 12 (Parzelle Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. W._____) unterzeichnet wurde. Ein Originalexemplar des Schreibens vom 18. Oktober 2021 wurde dem Verwalter zur rechtsgültigen Unterzeichnung durch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 15 zugestellt. Es wurde zugleich darauf aufmerksam gemacht, dass die Stellungnahme als zurückgezogen gelte, wenn innert der gesetzten Nachfrist keine rechtmässig unterzeichnete Stellungnahme beim Rechtsamt eingehe. Zudem machte das Rechtsamt die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 11 und 12 darauf aufmerksam, dass sie in ihrer Funktion als einzelne Stockwerkeigentümer keine selbständigen Eingaben und Anträge vornehmen können und deshalb die Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 1. Dezember 2021 nur als Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin entgegengenommen werde. Weiter holte das Rechtsamt beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die archivierten Baubewilligungsakten betreffend die Überbauung G._____strasse 10 und 12 (bbew 2016/397) sowie bei der Gemeinde Niederhünigen die gestempelten Planunterlagen ein.

5. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten reichten innert der Nachfrist keine rechtmässig unterzeichnete Stellungnahme nach, weshalb mit Verfügung vom 16. Februar 2022 der Rückzug der Eingabe vom 18. Oktober 2021 festgestellt wurde. Am 28. Februar 2022 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin die Kostennote ein.

⁷ 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. Auf die Rechtsschriften und Vorakten sowie die Akten des Baubewilligungsverfahrens (bbew 2016/397) wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁸ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind direkte Nachbarn der Parzelle Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. W._____. Der vorliegend umstrittene Lichtschacht grenzt zudem an das Grundstück der Beschwerdeführerin 2. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen und die Beschwerdeführerin 2 ist auch als Adressatin betroffen. Durch den Verzicht auf den geforderten Rückbau des Lichtschachts als weitere baupolizeiliche Massnahme sind die Beschwerdeführenden zudem durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁹). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtswidrigkeit des Lichtschachts

a) Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland hat mit Gesamtbauentscheid vom 18. August 2017 auf der Parzelle Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. W._____ unter anderem eine unterirdische Einstellhalle bewilligt. Mit der hier angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 23. August 2021 stellte die Gemeinde fest, die Beschwerdegegnerin habe beim Bau der Einstellhalle im Veloraum unbestrittenermassen einen nicht baubewilligten Lichtschacht erstellt (E. 1.2 sowie E. 2.4). Weiter führte sie unter E. 2.8 aus, gemäss Art. 312 Abs. 2 Bst. f GBR¹⁰ müsste der unterirdische Bauteil gegenüber der Parzellengrenze Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. X._____ einen Abstand von 1 m einhalten; der tatsächliche Abstand betrage 97 cm und liege in der Bautoleranz. Abgesehen davon wäre ein Lichtschacht an dieser Stelle mutmasslich baubewilligungsfähig.

b) Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde vom 21. September 2021 geltend, der Lichtschacht sei aus Kostengründen auf ihr Grundstück verlegt worden. Dieser sei nicht baubewilligt sowie über und nicht unter dem Terrain. Aus diesem Grund sei auch die Aussage der Bautoleranz nicht korrekt, da ca. 50 cm nicht der heutigen Bautoleranz entsprechen würden.

Die Beschwerdegegnerin bringt in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2021 vor, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführenden befinde sich der Lichtschacht nicht auf deren Grundstück, sondern dieser unterschreite den zulässigen Grenzabstand von 1 m einzig um 8 cm und dies notabene unterirdisch. Der 92 cm von der Parzellengrenze entfernte und unterirdische Lichtschacht liege im Bereich der Bautoleranz.

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹⁰ Baureglement der Gemeinde Niederhünigen vom 30. Mai 2011, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 12. Januar 2012.

c) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹¹

d) Der vorliegend umstrittene Lichtschacht dient unbestrittenermassen als Entlüftung für die Einstellhalle. Es handelt sich dabei um eine künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Baute, die in fester Beziehung zum Erdboden steht (Art. 1a Abs. 1 BauG). Ein Ausnahmetatbestand für baubewilligungsfreie Bauvorhaben gemäss Art. 6 Abs. 1 BewD¹² liegt nicht vor. Somit ist der Lichtschacht bewilligungspflichtig. Es ist unbestritten, dass für den Lichtschacht keine Baubewilligung erteilt wurde und dieser damit formell rechtswidrig ist.

e) Wenn ein Gebäudeteil nicht mehr als das zulässige Mass von 1.20 m über das fertige Terrain hinausragt, handelt es sich um eine unterirdische Baute im Sinne des GBR (Anhang A 123 und 135 GBR i.V.m. Art. 312 Abs. 2 Bst. g GBR). Unterirdische Bauten dürfen bis maximal 1 m an die Grundstücksgrenze oder mit Zustimmung des Nachbarn bis zur Grundstücksgrenze gebaut werden (Art. 312 Abs. 2 Bst. f GBR).

Der Lichtschacht hat einen funktionellen Zusammenhang mit der rechtmässig bewilligten unterirdischen Einstellhalle. Anhand der von den Beschwerdeführenden zusammen mit ihrer Beschwerde eingereichten Fotos von der Situation vor Ort kann ausgeschlossen werden, dass der Lichtschacht mehr als 1.20 m über das fertige Terrain hinausragt, weshalb er ebenfalls als eine unterirdische Baute zu qualifizieren ist. Der massgebende Grenzabstand beträgt somit – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerdeschrift – 1 m. Es ist unbestritten, dass der Lichtschacht diesen Grenzabstand verletzt. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde die Grenzverletzung mit 3 cm benannt, was damals nicht bestritten wurde. Im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin auf eine Grenzverletzung von 8 cm verwiesen. Auch diese Aussage blieb unbestritten, weshalb die BVD von diesem Mass ausgeht. Eine Grenzverletzung von 8 cm liegt nicht mehr innerhalb der Bautoleranz.¹³ Ein Näherbaurecht besteht nicht, weshalb mangels Zustimmung des Beschwerdeführers (Näherbaurecht) der Lichtschacht nachträglich nicht bewilligt werden kann. Der Lichtschacht ist demzufolge materiell rechtswidrig.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Ist ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt worden (formelle Rechtswidrigkeit) und kann es nachträglich auch nicht bewilligt werden (materielle Rechtswidrigkeit), ist der rechtmässige Zustand wiederherzustellen (Art. 46 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD).

b) Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde mit Verweis auf das fehlende öffentliche Interesse und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz auf den Rückbau des Lichtschachts verzichtet. Hingegen

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a.

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹³ Vgl. Tabelle 1 zu Grenzabweichung im Rohbau unter Ziff. 3.2.1 SIA Norm 414/2 (Messtoleranzen im Hochbau).

hat sie die Beschwerdegegnerin zum Nachrüsten einer Brandschutzklappe oder eines Brandschutzschiebers im Sinne einer Brandschutzmassnahme verpflichtet.

c) Die Beschwerdeführenden machen zusammengefasst geltend, der Lichtschacht könnte problemlos an einer anderen Stelle auf der Parzelle Niederhünigen Grundbuchblatt Nr. W._____ erstellt werden. Dass der Heimatschutz keine Fenster erlaube, könne kein Argument gegen einen anderen Standort sei. Es gäbe auch die Möglichkeit eines elektrischen Lüftungssystems. Deshalb würden sie auf den Rückbau des Lichtschachts bestehen.

Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Stellungnahme auf die Ausführungen der J._____AG vom 19. Juli 2021, wonach der Lichtschacht gemäss den geltenden Richtlinien aus Gründen der natürlichen Lüftung der Einstellhalle zwingend notwendig sei. Die Gemeinde habe in der angefochtenen Verfügung somit richtigerweise festgehalten, dass unter anderem wegen der natürlichen Entlüftung der Einstellhalle nach dem Stand der Technik zwingend auf einen Rückbau verzichtet werden müsse und der Rückbau des Lichtschachts dem öffentlichen Interesse sogar widersprechen würde. Ein Rückbau mit anschliessender Neuplatzierung des Lichtschachts an einer anderen Stelle wäre insbesondere im Hinblick auf die damit verbundenen Kosten einerseits unverhältnismässig und andererseits aufgrund der Vorgaben des Berner Heimatschutzes gar nicht umsetzbar. Der unterirdische Lichtschacht belaste die Beschwerdeführenden nicht mit zusätzlichem Unterhalt oder Pflege und störe optisch in keiner Art und Weise. Auch der Feueraufseher der Gemeinde sei mit dem Lichtschacht einverstanden. Er habe in seinem Schreiben vom 25. Juni 2021 aber die Anbringung eines Brandschutzglases oder einer Brandschutzklappe verlangt, damit die Ausbreitung von Feuer auf benachbarte Bauten und Anlagen verhindert werden könne. Diese Klappe sei mittlerweile montiert worden.

d) Eine Wiederherstellungsverfügung muss in jedem Fall verhältnismässig sein, das heisst geeignet, erforderlich und zumutbar. Die Anordnung darf nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands notwendig und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der bzw. des Pflichtigen muss durch ein genügendes, konkretes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein.¹⁴ Ein öffentliches Interesse ist im Wiederherstellungsverfahren im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten

Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Ausnahmsweise kann dieses Interesse im konkreten Fall jedoch fehlen, z.B. wenn das angestrebte Ziel gar nicht zu erreichen ist oder der rechtswidrige Zustand besser oder jedenfalls nicht schlechter ist als der rechtmässige. Wenn demnach eine Anordnung mit Blick auf das angestrebte Ziel keine Wirkung entfaltet und erst recht wenn sie die Erreichung des Ziels erschwert oder gar verunmöglicht, so ist sie ungeeignet; die Wiederherstellung nur zum Zweck der Durchsetzung der Rechtsordnung wäre in diesem Fall unverhältnismässig.¹⁵ Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann auch dann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist.¹⁶ Auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁷

¹⁴ BVR 2002 S. 8 E. 2 und 4e; BVR 1990 S. 408 E. 5; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a; vgl. zur Verhältnismässigkeit allgemein statt vieler BGE 136 I 87 E. 3.2; BVR 2011 S. 433 E. 4.3, 2008 S. 360 E. 4.4.

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen.

¹⁶ BGE 132 II 21 E. 6.

¹⁷ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

e) Der fragliche Lichtschacht unterschreitet im vorliegenden Fall den Grenzabstand. Grenzabstände haben einerseits den Zweck, Nachbarn vor rechtserheblichen Einflüssen von nahen Bauten und Anlagen zu schützen (z.B. vor Beeinträchtigung der Belichtung oder der Aussicht) und andererseits die Sicherstellung von wohnhygienischen einwandfreien Verhältnissen.¹⁸ Zur Sicherstellung des Brandschutzes hat die Gemeinde die Beschwerdegegnerin mit dem Nachrüsten einer Brandschutzklappe verpflichtet, welche zwischenzeitlich montiert ist. Mit dieser Massnahme wird die Gefahr der Ausbreitung von Feuer auf die Baute der Beschwerdeführenden eingeschränkt. Im vorliegenden Fall vermögen zudem allfällige lärmspezifische Interessen mit Blick auf die untenstehenden Ausführungen keine zusätzlichen rechtserheblichen Einflüsse zu begründen. Weitere konkrete öffentliche Interessen, zu deren Erreichung die Wiederherstellung einen geeigneten, rechtserheblichen Beitrag leisten könnte, sind nicht ersichtlich und werden von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht. Damit ist ausser dem Interesse an der strikten Durchsetzung der baurechtlichen Ordnung kein öffentliches Interesse ersichtlich, das eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen würde.

Hinzu kommt, dass der Lichtschacht nach geltendem Recht am heutigen Standort als unterirdische Baute bis maximal 1 m an die Grundstücksgrenze gebaut werden kann (vgl. Art. 312 Abs. 2 Bst. f GBR). Die Beschwerdeführenden verlangen den Rückbau des Lichtschachts unter gleichzeitigem Verweisen auf die problemlose Erstellung an einem anderen Ort. Für einen kompletten Rückbau des Lichtschachts besteht jedoch keine Grundlage, da Massnahmen nicht weitergehen dürfen, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands notwendig. In der hier umstrittenen Situation könnte höchstens eine Verkürzung auf den reglementarischen Grenzabstand verlangt werden, womit der Lichtschacht am bestehenden Standort verbleiben würde. Diese Verkürzung des Lichtschachts um lediglich 8 cm würde hinsichtlich allfälliger Einflüsse (Brandschutz, Lärm) und in Bezug auf die wohnhygienischen Verhältnisse zu keiner Veränderung führen und damit für die Beschwerdeführenden keine Verbesserung der Situation darstellen. Ist die Massnahme gar nicht geeignet, eine Verbesserung hinsichtlich der bestehenden Situation zu erreichen und ist sie daher nicht durch ein genügendes, konkretes öffentliches Interesse gedeckt, kommt der Wiederherstellungsverfügung pönaler Charakter zu. Die Pönalisierung des böartigen Verhaltens ist dem Strafrecht vorbehalten.¹⁹ Ins Gewicht fällt dabei auch, dass der Lichtschacht, welcher als unterirdischer Bauteil zu qualifizieren ist (E. 2e), bescheidene Dimensionen aufweist und – sowohl isoliert betrachtet als auch im Vergleich zum ganzen Bauvorhaben – als unbedeutendes Element gilt. Bei dieser Ausgangslage ist es insgesamt sachlich vertretbar und rechtlich haltbar, dass die Gemeinde hier auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet hat. Die Beschwerde wird folglich abgewiesen.

4. Kosten

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 CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf CHF 1887.60 (7.5 h Aufwand à CHF 250.–/h sowie Auslagen von CHF 12.60). In

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 8.

¹⁹ Vgl. Art. 50 BauG; BVR 2002 S. 8 E. 4e; VGE 2016/62 vom 18. August 2016, E. 3.6.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

der Auflistung zu den getätigten Bemühungen wird auf das Verfassen und den Versand eines Schreibens an die Stockwerkeigentümer der G._____strasse 10 und 12, Niederhünigen von 1.5 h hingewiesen. Dieser Aufwand diene zur Einholung von Anwaltsvollmachten für die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft im vorliegenden Beschwerdeverfahren.²¹ Jedoch kam keine solche Vertretung zustande, weshalb dieser ausserprozessuale Aufwand im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht werden kann. Die Kostennote wird deshalb im Umfang von CHF 375.– (1.5 h à CHF 250.–/h) auf ein Honorar von CHF 1500.– gekürzt wird. Im Übrigen gibt die Kostennote grundsätzlich zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin ist mehrwertsteuerpflichtig und somit kann sie die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin hat diesen Umstand bereits berücksichtigt, indem der Mehrwertsteuerbetrag zwar aufgeführt wird, aber letztlich nicht in den Totalbetrag eingerechnet wurde. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin somit Parteikosten in der Höhe von CHF 1512.60 (Honorar von CHF 1500.– sowie Auslagen von CHF 12.60) zu ersetzen.

²¹ Vgl. Schreiben Rechtsanwalt F._____an die Stockwerkeigentümer der Dorfstrasse 10 und 12, Niederhünigen vom 27. Oktober 2021, eingereicht als Beilage zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Niederhünigen vom 23. August 2021 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– 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. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von CHF 1512.60 (inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Frau D.____ und Herrn C.____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F.____, eingeschrieben
- I.____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Niederhünigen, 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 fünf 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.