



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/93

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. April 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Gurbrü, Oberdorf 68, 3208 Gurbrü

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Gurbrü vom 16. November 2021
(Massnahmen Blendwirkung, Kosten)

I. Sachverhalt

1. Mit Bauentscheid vom 13. Januar 2020 erteilte die Gemeinde Gurbrü den Beschwerdeführenden die Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses mit Autounterstand auf Parzelle Gurbrü Grundbuchblatt Nr. F._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Der Bauentscheid ist unangefochten rechtskräftig geworden und die Beschwerdeführenden haben im Frühsommer 2020 mit den Bauarbeiten begonnen; die Bauvollendung wurde der Gemeinde am 15. Februar 2021 mitgeteilt.

Bereits am 10. September 2020 reichte eine Nachbarin eine baupolizeiliche Anzeige sowie ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gegen die Beschwerdeführenden ein. Die Nachbarin rügte, das Dach des neuen Einfamilienhauses führe zu unzulässigen Blendwirkungen (Sonnenlichtreflexionen) bei ihrer Liegenschaft (A._____strasse 27). Letztere befindet sich nördlich der Parzelle der Beschwerdeführenden, auf der gegenüberliegenden Strassenseite. Die Gemeinde leitete in der Folge ein baupolizeiliches Verfahren ein und holte unter anderem einen Fachbericht des Amtes für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, ein. Darin kam das AUE zum Schluss, die Annahme, wonach von der nordseitig ausgerichteten Dachhälfte des Neubaus keine übermässigen Blendungen auf sensible Wohnräume der gegenüberliegenden Liegenschaft Nr. 27 ausgingen, sei nicht ohne weiteres zulässig. Das AUE beantrage daher, dass zu einem Zeitpunkt im Frühjahr, an dem die Intensität der Blendeinwirkungen immissionsseitig hoch sei, eine offizielle Begehung mit allen Beteiligten durchgeführt werde, um die Situation zu

begutachten. Weiter beantragte das AUE, dass als Basis für eine abschliessende Beurteilung ein vertieftes Reflexionsgutachten durch ein Fachbüro erstellt werde, wobei das Pflichtenheft für das Gutachten mit dem AUE abzusprechen sei. Auf die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen hat die Gemeinde vorerst verzichtet, da die Intensität der Sonneneinstrahlung während den Wintermonaten eher schwach sei bzw. Blendwirkungen ganz ausbleiben würden.

Am 20. April 2021 führte die Gemeinde einen Augenschein durch, an welchem auch ein Vertreter des AUE, Abteilung Immissionsschutz, teilnahm. Letzterer bekräftigte nochmals, dass eine abschliessende Beurteilung der von der Anzeigerin gerügten Blendwirkungen nur aufgrund eines Fachgutachtens möglich sei. Anlässlich des Augenscheins erklärten sich die Beschwerdeführenden bereit, mittels einer Bepflanzung Massnahmen gegen die von der Anzeigerin gerügten Blendwirkungen zu ergreifen. Dies jedoch auf freiwilliger Basis, da sie ihrer Ansicht nach aufgrund der gesetzlichen Vorgaben zu keinen Massnahmen verpflichtet wären. Die Beschwerdeführenden reichten in Folge einen Vorschlag für eine Bepflanzung ein, den sie später weiter konkretisierten.

Die Anzeigerin verlangte neben der von den Beschwerdeführenden vorgeschlagenen Bepflanzung aber auch den Ersatz bzw. die Überdeckung des Firstblechs. In der Folge teilten die Beschwerdeführenden zusammengefasst mit, dass sie im Sinne eines nachbarschaftlichen Entgegenkommens neben der von ihnen vorgeschlagenen Bepflanzung bereit seien, das nordseitige Firstblech vorübergehend anzustreichen, solange die Bäume die Höhe des Firsts noch nicht erreicht hätten. Zu weiteren Schritten, wie insbesondere der Ersatz des Firstblechs und die Unterzeichnung einer Vereinbarung mit der Anzeigerin, welche auch die Übertragbarkeit der für die Vertragsparteien vereinbarten Rechte und Pflichten auf deren Rechtsnachfolger vorsehe, seien sie hingegen nicht bereit. Die entsprechenden Arbeiten würden in Auftrag gegeben bzw. baldmöglichst ausgeführt. Am 30. September 2021 teilte die Anzeigerin der Gemeinde schliesslich mit, dass die Einigungsverhandlungen zwischen ihr und den Beschwerdeführenden gescheitert seien.

2. Mit Verfügung vom 16. November 2021 forderte die Gemeinde die Beschwerdeführenden auf, bis Ende Dezember 2021 zur Verminderung der Blendwirkung entlang der A. _____ strasse fünf Bäume (Hainbuchen) gemäss den von ihnen eingereichten Planunterlagen zu pflanzen. Bis am 31. Juli 2022 seien zudem Massnahmen zur Reduktion der Blendwirkung am Firstblech vorzunehmen. Über die baupolizeiliche Anzeige werde nach Umsetzung der Massnahmen bzw. ab August 2022 abschliessend entschieden. Die bisherigen Aufwendungen würden schliesslich zur Hauptsache geschlagen und nach Umsetzung der angeordneten Massnahmen mittels einer Feststellungsverfügung den Parteien je nach Ausgang des Verfahrens anteilmässig verrechnet.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 10. Dezember 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen einerseits die Einstellung des baupolizeilichen Verfahrens und damit sinngemäss auch die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Andererseits beantragen sie den Erlass sämtlicher Verfahrenskosten für die Beschwerdeführenden seitens der Vorinstanz.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Weiter gab es der Anzeigerin Gelegenheit für eine allfällige Beteiligung am Verfahren. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 20. Dezember 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann; die

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).

Verfügung vom 16. November 2021 sei zu bestätigen. Die Anzeigerin hat stillschweigend auf die Beteiligung am weiteren Verfahren verzichtet.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Anfechtungsobjekt / Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.³

b) Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung keine Kosten verlegt. Vielmehr hat sie bezüglich der Kosten festgehalten, dass die bisherigen Aufwendungen zur Hauptsache geschlagen und nach Umsetzung der angeordneten Massnahmen mittels einer Feststellungsverfügung den Parteien je nach Ausgang des Verfahrens anteilmässig auferlegt würden. Die Frage der Kostentragung (seitens der Beschwerdeführenden) für Aufwendungen im baupolizeilichen Verfahren geht mit anderen Worten über das Anfechtungsobjekt hinaus und kann folglich nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Auf den diesbezüglichen Antrag der Beschwerdeführenden ist daher nicht einzutreten.

3. Anordnung baupolizeilicher Massnahmen

a) Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 45 Abs. 1 erster Satz BauG). Die Baupolizeibehörde hat dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird. Sie ist befugt, alle dafür erforderlichen und geeigneten Massnahmen zu ergreifen. Diese Massnahmen umfassen namentlich den Erlass von Verfügungen, mit welchen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, Bauherrschaften oder sonstige Verantwortliche aufgefordert werden, innert angemessener Frist Störungen der öffentlichen Ordnung zu beseitigen, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG).⁴ Der Umstand, wonach eine Baute oder Anlage entsprechend der Baubewilligung ausgeführt worden ist bzw. keine Abweichung oder Überschreitung von der Baubewilligung vorliegt, steht einem Einschreiten der zuständigen Baupolizeibehörde demnach nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr kommt es

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

³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45 N. 2.

darauf an, ob die betreffende Baute oder Anlage die öffentliche Ordnung stört, insbesondere die Sicherheit, Gesundheit oder den Umweltschutz gefährdet oder das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt.

b) Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme aus, im vorliegenden Fall stehe nicht abschliessend fest, ob ein rechtswidriger Zustand vorliege.⁵ Diese Feststellung deckt sich mit der Einschätzung des AUE, wonach für eine abschliessende Beurteilung der von der Anzeigerin gerügten Blendwirkungen ein vertieftes Reflexionsgutachten durch ein Fachbüro nötig sei.⁶ Trotz dieser Ausgangslage hat die Vorinstanz die von den Beschwerdeführenden – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – vorgeschlagenen Massnahmen (Pflanzung von fünf Hainbuchen entlang der A._____strasse sowie vorübergehender Anstrich des nordseitigen Firstblechs) schliesslich als verbindliche baupolizeiliche Massnahmen verfügt. Dieses (prozessuale) Vorgehen seitens der Vorinstanz war mangels Nachweises einer unzulässigen Blendwirkung bzw. eines die öffentliche Ordnung störenden Zustands unrechtmässig. Daran ändert weder der Umstand etwas, wonach sich die Beschwerdeführenden dazu bereit erklärt haben, Massnahmen zur Reduktion der von der Anzeigerin gerügten Blendwirkungen zu ergreifen, noch der Umstand, dass die privaten Einigungsverhandlungen zwischen den Beschwerdeführenden und der Anzeigerin gescheitert sind.

c) Anstatt die von den Beschwerdeführenden auf freiwilliger Basis angekündigten Massnahmen als baupolizeiliche Massnahmen zu verfügen, hätte die Vorinstanz vorliegend vielmehr das baupolizeiliche Verfahren sistieren oder zumindest vorerst zuwarten müssen, bis die Beschwerdeführenden die entsprechenden Arbeiten ausgeführt haben. Die Beschwerdeführenden haben mehrfach und glaubhaft zum Ausdruck gebracht, dass sie die von ihnen vorgeschlagenen Massnahmen auch tatsächlich und zeitnah umsetzen werden.⁷ Die fünf Bäume wurden offenbar denn auch bereits am 17. November 2021, mithin einen Tag nach Erlass der angefochtenen Verfügung, gepflanzt.⁸ Es war zudem allen Beteiligten von Anfang an klar, dass die Bäume frühestens im Herbst 2021 gepflanzt werden können und dass längere Lieferfristen (6 bis 8 Wochen) bestehen.⁹ Die vorübergehende Abdeckung des nordseitigen Firstblechs mittels Farbanstrichs konnte zwar – zumindest bis anfangs Dezember 2021 – offenbar witterungsbedingt noch nicht vorgenommen werden. Dass die entsprechenden Arbeiten nur bei geeigneter Witterung und daher unter Umständen erst zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommen werden könnten, war offensichtlich aber auch der Vorinstanz bewusst. So hat sie den Beschwerdeführenden in der angefochtenen Verfügung diesbezüglich nicht bloss eine Frist bis Ende Dezember 2021, sondern eine Frist bis zum 31. Juli 2022 angesetzt.

d) Die Verfügung der Gemeinde Gurbrü vom 16. November 2021 erweist sich nach dem Gesagten als unrechtmässig und ist daher aufzuheben. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen. Soweit die Beschwerdeführenden auch die Einstellung bzw. den Abschluss des Baupolizeiverfahrens fordern, kann ihnen jedoch nicht gefolgt werden, da – wie bereits ausgeführt (E. 3b) – noch nicht abschliessend feststeht, ob eine unzulässige Blendwirkung bzw. ein die öffentliche Ordnung störender Zustand besteht oder nicht. Der betreffende Antrag der Beschwerdeführenden ist folglich abzuweisen. Vielmehr hat die Vorinstanz das Baupolizeiverfahren betreffend Blendwirkungen fortzusetzen und dabei insbesondere abzuklären (unter Beizug des AUE, Abteilung Immissionsschutz), ob bzw. inwieweit sich die von den

⁵ Vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 20. Dezember 2021, Ziffer 1.2.

⁶ Vgl. Fachbericht des AUE, Abteilung Immissionsschutz, vom 13. November 2020 und Aktennotiz des Augenscheins vom 20. April 2021.

⁷ Vgl. statt vieler E-Mails der Beschwerdeführenden vom 24. September 2021 (Vorakten «Baupolizeiverfahren», pag. 126 f.).

⁸ Vgl. E-Mail des Beschwerdeführers 1 vom 3. Dezember 2021 (Vorakten «Baupolizeiverfahren», pag. 132).

⁹ Vgl. Schreiben der Beschwerdeführenden vom 10. Mai 2021 (Vorakten «Baupolizeiverfahren», pag. 85) und E-Mail der Beschwerdeführerin 2 vom 6. Juli 2021 (Vorakten «Baupolizeiverfahren», pag. 101).

Beschwerdeführenden vorgenommenen (Pflanzung von fünf Hainbuchen entlang der A._____strasse) bzw. in Aussicht gestellten Massnahmen (vorübergehende Abdeckung resp. vorübergehender Anstrich des nordseitigen Firstblechs) darauf auswirken. Falls das AUE es nach wie vor als nötig erachtet, ein vertieftes Reflexionsgutachten durch ein Fachbüro erstellen zu lassen, hat die Vorinstanz zudem ein solches Fachgutachten (in Absprache mit dem AUE) einzuholen.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 erster Satz VRPG¹⁰). Diese wird festgesetzt auf CHF 500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG 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.

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen ist. Insoweit gelten die Beschwerdeführenden als obsiegend bzw. die Gemeinde Gurbrü als unterliegend. Im Übrigen ist die Beschwerde jedoch abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Namentlich kann den Beschwerdeführenden nicht gefolgt werden, soweit sie die Einstellung bzw. den Abschluss des Baupolizeiverfahrens fordern. Diesbezüglich gelten die Beschwerdeführenden mit anderen Worten als unterliegend. Es rechtfertigt sich daher, den Beschwerdeführenden die Hälfte der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 250.–, zur Bezahlung aufzuerlegen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten auf sie entfallenden Betrag. Der Gemeinde können vorliegend keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (vgl. Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

b) Parteikosten werden keine gesprochen (vgl. Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die Verfügung der Gemeinde Gurbrü vom 16. November 2021 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Gurbrü zurückgewiesen wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 250.– zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für diesen Betrag. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

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

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Gurbrü, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.