



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2024/34

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. Oktober 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher G._____

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Kirchlindach vom 27. Juni 2024
(Geschäfts-Nr.: 2892; Holzboden Terrasse)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegnerschaft) sind Eigentümer des Grundstücks Kirchlindach Grundbuchblatt Nr. I._____. Darauf befindet sich ein Reiheneinfamilienhaus. Dieses ist Teil eines Komplexes, bestehend aus vier Reiheneinfamilienhäusern. Die Reiheneinfamilienhäuser verfügen jeweils auf der Südseite über eine Terrasse im Erdgeschoss.

Mit schriftlicher Anzeige vom 22. Februar 2023 machten die Beschwerdeführenden die Baupolizeibehörde der Gemeinde Kirchlindach darauf aufmerksam, dass auf der Parzelle der Beschwer-

degegnerschaft ohne Baubewilligung Bauarbeiten vorgenommen würden. Sie hielten fest, die Beschwerdegegnerschaft ersetze den bestehenden Terrassenbelag aus Verbundsteinen durch einen das natürliche Terrain überragenden Holzrostbelag. Die Grenzabstände würden nicht eingehalten.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2024 gewährte die Gemeinde Kirchlindach der Beschwerdegegnerschaft das rechtliche Gehör, worauf diese mit Eingabe vom 3. März 2024 reagierte. Darin teilte sie mit, die seit 15 Jahren bestehende Terrasse werde lediglich mit neuen Holzdielen bedeckt. Der Bauverwalter führte in der Folge am 4. März 2024 eine Besichtigung durch und erstellte Fotos. Anschliessend stellte die Gemeinde den Beschwerdeführenden die Eingabe der Beschwerdegegnerschaft zur Stellungnahme zu. Die Beschwerdeführenden hielten daraufhin mit Schreiben vom 27. März 2024 fest, bei den vier Reiheneinfamilienhäusern sei die Terrassenhöhe auf demselben fertigen Niveau bewilligt. Dieses liege auf der Höhe des Lichtschachts und der bisherigen Verbundsteine. Die Beschwerdegegnerschaft habe das ursprüngliche Niveau des Sitzplatzes erhöht. Es bestehe keine Besitzstandsgarantie. Der neue Sitzplatz sei bewilligungspflichtig, da er auf drei Seiten geschlossen sei.

Daraufhin teilte die Gemeinde nach zwischenzeitlicher Rücksprache mit dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland den Parteien mit Schreiben vom 20. März 2024 mit, die Sanierung der Terrasse sei baubewilligungsfrei. Das Baupolizeiverfahren werde geschlossen. Es könne innert 10 Tagen eine beschwerdefähige Verfügung verlangt werden. Die Beschwerdeführenden verlangten daraufhin die Ausstellung einer anfechtbaren Verfügung.

2. Mit Verfügung vom 27. Juni 2024 hielt die Gemeinde fest, es bestehe kein baupolizeilicher Handlungsbedarf. Bei der Sanierung der Terrasse handle es sich um baubewilligungsfreie Arbeiten.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 29. Juli 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

«Antrag

Die Entscheidung der Baupolizei, dass es sich bei der Erneuerung der Terrasse an der Adresse K._____strasse 6d, 3038 Kirchlindach um eine baugenehmigungsfreie Arbeit handelt, ist aufzuheben und stattdessen zu folgern, dass es sich um eine baugenehmigungspflichtige Arbeit handelt. Ebenso ist die daraus resultierende Entscheidung, dass kein baupolizeilicher Handlungsbedarf besteht, aufzuheben und stattdessen zu folgern, dass ein baupolizeilicher Handlungsbedarf besteht.»

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2024 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerschaft verzichtet mit Verweis auf die Akten und Ausführungen der Gemeinde in der angefochtenen Verfügung auf eine eigentliche Beschwerdeantwort.

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

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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) 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 BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden sind als Anzeigende durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baubewilligungspflicht

a) Es ist umstritten, ob die neu erstellte Holzterrasse baubewilligungspflichtig ist. In der angefochtenen Verfügung vom 27. Juni 2024 verneinte die Gemeinde Kirchlindach dies. Sie hielt fest, es handle sich um einen ungedeckten Sitzplatz, der gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD³ baubewilligungsfrei sei. Bezüglich Höhe und Volumeninhalt werde keine Bewilligungspflicht ausgelöst, da der Sitzplatz ungefähr eine Fläche von 17 m² aufweise und sich maximal 20 cm über Terrain befinde und gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD Terrainveränderungen bis 100 m³ und einer Höhe von 1.20 m ohne Baugesuch ausgeführt werden dürfen.

b) Die Beschwerdeführenden machen geltend, eine Gartenterrasse sei nur dann bewilligungsfrei, wenn sie ungedeckt und nach zwei Seiten offen sei. Die Bedingung «unbedeckt» sei erfüllt, die Bedingung «auf mindestens zwei Seiten offen» dagegen nicht. Die Terrasse der Beschwerdegegnerschaft sei eindeutig nur auf einer Seite (Süden) offen, während die anderen drei Seiten geschlossen seien.

c) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG⁴ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Begriff der «Bauten und Anlagen» ist ein bundesrechtlicher. Die Kantone können den Kreis der nach dem RPG bewilligungspflichtigen Vorkehren nicht einschränken, sondern höchstens ausdehnen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als bewilligungsbedürftige Bauten und Anlagen «jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen».⁵ Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Das Bundesgericht folgt einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise, wonach es in erster Linie auf qualitative und weniger auf quantitative Aspekte ankommt. Daher können gewisse Vorhaben vor allem wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein.⁶

Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art

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

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁴ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁵ BGE 123 II 256 E. 3.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

und Weise definiert und im Baubewilligungsdekret festgelegt, welche geringfügigen Vorhaben keiner Baubewilligung bedürfen (Art. 6 ff BewD). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD bedürfen unter Vorbehalt von Art. 7 BewD gewisse kleine Nebenanlagen keiner Baubewilligung. Dazu gehören unter anderem «auf zwei Seiten offene, ungedeckte Gartensitzplätze».

d) Die umstrittene Holzterrasse bzw. der Sitzplatz mit Holzboden befindet sich auf der Südseite der Parzelle der Beschwerdegegnerschaft. Der Sitzplatz grenzt direkt an die Gebäude der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerschaft. Das heisst, auf seiner Nordostseite grenzt er an eine Fassade des Gebäudes der Beschwerdegegnerschaft und auf der Nordwestseite an eine Fassade des Gebäudes der Beschwerdeführenden. Auf diesen beiden Seiten ist der Sitzplatz unbestrittenermassen nicht offen. Auf der Südwestseite ist der Sitzplatz dagegen gegen den Garten hin offen.

Südöstlich des Sitzplatzes befindet sich eine Sichtschutzwand aus Holzpalisaden, die direkt an den Sitzplatz angrenzt und diesen praktisch auf der ganzen Breite abschliesst.⁷ Der Sitzplatz ist daher gegen diese Seite hin nicht offen, sondern abgeschlossen. Dabei ist es unerheblich, dass diese Begrenzung auf der Südostseite eine andere Materialisierung hat als jene auf der Nordost- und der Nordwestseite. Massgebend ist, dass eine künstlich geschaffene, geschlossene Begrenzung vorliegt. Der Sitzplatz auf der Parzelle Kirchlindach Grundbuchblatt Nr. I. _____ ist somit auf drei Seiten geschlossen. Die Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD, wonach bewilligungsfreie Gartensitzplätze auf zwei Seiten offen sein müssen, ist nicht erfüllt. Die Holzterrasse ist daher baubewilligungspflichtig. Die Gemeinde Kirchlindach ging zu Unrecht davon aus, dass es sich um eine baubewilligungsfreie Anlage handelt und kein baupolizeilicher Handlungsbedarf besteht. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben.

3. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Die Bestimmung verbietet der Beschwerdebehörde somit nicht, kassatorisch unter Rückweisung an die Vorinstanz zu entscheiden.

b) Die umstrittene Umgestaltung der Terrasse ist baubewilligungspflichtig; eine Baubewilligung liegt nicht vor. Sie ist damit formell rechtswidrig. Das baupolizeiliche Verfahren ist daher weiterzuführen. Es ist aber nicht Aufgabe der BVD, das baupolizeiliche Verfahren zu führen. Vielmehr hat die Gemeinde Kirchlindach dieses gemäss Art. 46 BauG fortzusetzen. Die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde Kirchlindach zurückzuweisen.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁸). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschalgebühr vorliegend auf CHF 800.– festgesetzt.

⁷ Vgl. Fotos in den Vorakten, p. 4 und Beilagen zu p. 6 sowie Beschwerdebeilage 1.

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Die Verfahrenskosten werden 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). Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids nicht abgeschlossen wird. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt aber von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen Hauptantrags (vgl. Rechtsbegehren der Beschwerdeführenden) ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁹ Dementsprechend sind die Beschwerdeführenden als vollständig obsiegend und die Beschwerdegegnerschaft als unterliegend zu betrachten. Die Verfahrenskosten trägt daher die Beschwerdegegnerschaft.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wett-schlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdeführenden als obsiegende Partei liessen sich nicht anwaltlich vertreten, es sind deshalb keine Parteikosten zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Kirchlindach vom 27. Juni 2024 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde Kirchlindach zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten im Betrag von CHF 800.– werden der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁹ BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher G._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Kirchlindach, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis

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 4 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.