Kanton Bern
Canton de Berne

Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2025/8

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. Juni 2025

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2025/219 vom 27.07.2026)

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C._____**
Beschwerdeführerin 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 A._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ferenbalm, Gemeindehaus, 3206 Rizenbach

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ferenbalm vom 19. Dezember 2024 (Baugesuchs-Nr. B._____; Aussensitzfläche, Fenster im Abstellraum, Tür zum Untergeschoss, Treppengeländer/Absturzsicherung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerinnen besitzen als Erbengemeinschaft H._____ die Parzelle Ferenblam, Grundbuchblatt Nr. K._____ (Nachbarsparzelle), während der Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin als einfache Gesellschaft Gesamteigentümer der Nachbars-Parzelle Nr. I._____ (Bauparzelle) sind. Die Liegenschaften liegen in der Wohnzone W2. Mit Schreiben

vom 18. November 2022 reichten die Beschwerdeführerinnen gemeinsam mit der mittlerweile verstorbenen Frau J._____, damals vertreten durch Herrn Rechtsanwalt N._____, bei der Gemeinde Ferenbalm ein «Gesuch um Widerruf einer Baubewilligung; Eventuell Gesuch um Erlass einer Wiederherstellungsverfügung» ein. Sie beantragten darin, die Baubewilligung der Beschwerdegegnerschaft vom 20. November 2019 (Nr. 14/2019) sei zu widerrufen und eventuell sei gegen die Beschwerdegegnerschaft ein Wiederherstellungsverfahren zu eröffnen und durchzuführen. Mit Verfügung vom 16. März 2023 wies die Gemeinde Ferenbalm diese Begehren ab. Dagegen führten die damaligen Gesuchstellerinnen Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Während des Beschwerdeverfahrens beschränkten die damaligen Beschwerdeführerinnen den Streitgegenstand auf die Frage der abgelehnten Wiederherstellungsmassnahmen. Mit Entscheid 110/2023/62 vom 4. Dezember 2023 schrieb die BVD das Verfahren bezüglich des verneinten Widerrufs der Baubewilligung vom 20. November 2019 als gegenstandslos ab. Im gleichen Entscheid hiess die BVD die Beschwerde der damaligen Beschwerdeführerinnen zufolge Unterziehen der Gemeinde Ferenbalm teilweise gut, hob die Verfügung der Gemeinde Ferenbalm vom 16. März 2023 – soweit sie den Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen betrifft – auf und wies die Gemeinde Ferenbalm an, im Rahmen der Erwägungen ein baupolizeiliches Verfahren gegen die Beschwerdegegnerschaft zu eröffnen.

2. Mit Schreiben vom 4. April 2024 eröffnete die Gemeinde Ferenbalm der Beschwerdegegnerschaft das rechtliche Gehör im Rahmen des baupolizeilichen Verfahrens.[1] Dabei hielt sie fest, gemäss Aktenlage seien auf der Bauparzelle folgende Bauvorhaben ohne die erforderliche Baubewilligung erstellt worden: Fenster im Abstellraum, Absturzsicherung, Terrassennutzung der Dachfläche des Veloraums und des Abstellraums, Anbau im Süden des Wohnhauses. Am 8. April 2024 antwortete das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland den Beschwerdeführerinnen auf ihre Aufsichtsbeschwerde vom 25. März 2024 und teilte mit, es sehe vorderhand von der Einleitung eines aufsichtsrechtlichen oder baupolizeilichen Verfahrens ab, da die Gemeinde Ferenbalm mit Schreiben vom 4. April 2024 entsprechend dem Entscheid der BVD 110/2023/62 vom 4. Dezember 2023 aktiv geworden sei.[2] Am 13. Mai 2024 ging bei der Gemeinde Ferenbalm via eBau ein Baugesuch der Beschwerdegegnerschaft ein.[3] Darin beantragt die Beschwerdegegnerschaft die «nachträgliche Baubewilligung für die gedeckte Aussensitzfläche, Fenster im Abstellraum, Tür zum Untergeschoss und Treppengeländer.» Mit Schreiben vom 25. Mai 2024 stellte die Beschwerdegegnerschaft ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des Strassenabstandes zufolge Erhöhung der bestehenden Stützmauer.[4] Die Baubewilligungsbehörde nahm daraufhin die Erhöhung der Stützmauer in das laufende Baubewilligungsverfahren auf.[5] Gegen dieses ergänzte Baugesuch erhoben die Beschwerdeführerinnen, damals vertreten durch Rechtsanwalt O._____, Einsprache.[6] Mit Bauentscheid vom 19. Dezember 2024 erteilte die Gemeinde Ferenbalm der Beschwerdegegnerschaft die nachträgliche Baubewilligung für die «gedeckte Aussensitzfläche (Anbau südlich), Fenster im Abstellraum, Tür zum Untergeschoss, Treppengeländer/Absturzsicherung und Erhöhung bestehender Stützmauer».

3. Gegen diesen Bauentscheid reichten die Beschwerdeführinnen am 17. Januar 2025 Beschwerde bei der BVD ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

«1. Der Bauentscheid der Einwohnergemeinde Ferenbalm vom 19. Dezember 2024 sei aufzuheben und es sei dem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag zu erteilen. Dem Baugesuch betreffend Erhöhung der Stützmauer sei der Bauabschlag zu erteilen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

[1] Vgl. die Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 1.
[2] Vgl. die Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 2.
[3] Vgl. die Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 5.
[4] Vgl. die Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 5.
[5] Vgl. die Baupublikation der Gemeinde Ferenbalm, in den Vorakten, Ziffer 9.
[6] Vgl. die Einsprache vom 20. Juli 2024, in den Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 10.

2. Es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf Parzelle Nr. I._____ anzuordnen unter Androhung einer Busse gemäss Art. 292 StGB und der Ersatzvornahme gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG. Insbesondere sei die Entfernung sämtlicher ohne Baubewilligung erstellten baulichen Elemente anzuordnen. **Eventualiter** sei die Angelegenheit zur Durchführung eines baupolizeilichen Verfahrens an die Baupolizeibehörde der Gemeinde Ferenbalm zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zL der Beschwerdegegner -»

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,[7] führte den Schriftwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Februar 2025 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Bauentscheids vom 19. Dezember 2024. Die Verfahrenskosten seien den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen und diese seien zu verpflichten, der Beschwerdegegnerschaft eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Die Gemeinde beantragt ihrerseits mit Stellungnahme vom 24. Februar 2025, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. Die Verfügung des Gemeinderats Ferenbalm vom 19. Dezember 2024 sei zu bestätigen.

5. Mit Schreiben vom 23. bzw. 26. Mai 2025 reichten die Vertreter der Parteien ihre jeweilige Kostennote ein. Gleichzeitig reichte die Beschwerdegegnerschaft aufforderungsgemäss sämtliche mit Stempel der Gemeinde Ferenbalm «Bewilligt» versehenen Pläne der vorliegenden Angelegenheit ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG[8] innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerinnen sind Gesamteigentümerinnen der Parzelle Ferenbalm Gbbl. Nr. K._____, welche unmittelbar an die Bauparzelle grenzt. Sie haben am vorinstanzlichen Verfahren als Einsprecherinnen teilgenommen und sind mit ihrer Einsprache[9] nicht durchgedrungen. Sie sind damit formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Formeller Mangel des Bauentscheids

a) Die Beschwerdeführerinnen monieren, die Gemeinde Ferenbalm habe entgegen den Anordnungen der BVD im Entscheid 110/2023/62 vom 4. Dezember 2023 kein baupolizeiliches Verfahren durchgeführt, sondern direkt eine nachträgliche Baubewilligung erteilt. Dieses Vorgehen verstosse gegen die klaren Vorgaben der BVD im genannten Rückweisungsentscheid. Darüber hinaus ergebe sich daraus eine nicht heilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Anordnung der BVD, die Beschwerdeführerinnen von Beginn an als Parteien am Verfahren zu beteiligen,

[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).
[8] Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).
[9] Vgl. die Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 10.

nicht umgesetzt worden sei. Vielmehr haben sich die Beschwerdeführerinnen als Einsprecherinnen am Baubewilligungsverfahren aufgrund der öffentlichen Publikation beteiligen müssen. Der angefochtene Entscheid leide demnach unter einem grundlegenden, schwerwiegenden formellen Mangel und sei daher ohne weitere materielle Prüfung aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerschaft erwidert, die Gemeinde habe in einer summarischen Prüfung festgestellt, dass die erstellten Bauten grundsätzlich bewilligungsfähig seien. Im Sinne der Verfahrensökonomie mache es keinen Sinn, ein Wiederherstellungsverfahren zu eröffnen, wenn sich bereits bei der summarischen Prüfung zeige, dass die Bauten und Anlagen bewilligungsfähig seien. Daher habe die Gemeinde zu Recht zunächst ein nachträgliches Baugesuch verlangt, bevor ein Wiederherstellungsverfahren eröffnet worden sei. Die Beschwerdeführerinnen hätten sich sodann am nachträglichen Baubewilligungsverfahren als Einsprecherinnen von Anfang an beteiligt und so ihr rechtliches Gehör vollumfänglich wahrnehmen können. Es sei nicht ersichtlich und werde von ihnen auch nicht geltend gemacht, dass ihnen durch das prozessökonomische Vorgehen der Gemeinde ein Nachteil entstanden wäre.

Die Gemeinde macht geltend, die Beschwerdegegnerschaft habe im Nachgang an den BVD 110/2023/62 vom 4. Dezember 2023 ihr gegenüber den Willen geäussert, bisher nicht bewilligte und ausgeführte Bauten zum Gegenstand eines nachträglichen Baugesuches zu machen. Sie [die Gemeinde] habe verlangt, es sei «zeitnah» ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, was mit dem nachträglichen Baugesuch vom 13. Mai 2024 geschehen sei. Anschliessend habe sie darüber befinden müssen, ob das Baugesuch bewilligt werden könne oder nicht. Nur im letzteren Falle sei neben dem Bauabschlag auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen. In vorliegendem Fall wäre es somit unzulässig gewesen, zunächst über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu entscheiden und anschliessend das hängige nachträgliche Baugesuch zu behandeln. Dies entspreche der gängigen Praxis der Baubewilligungs- bzw. Baupolizei- und Rechtsmittelbehörden. Den Beschwerdeführerinnen sei durch das nachträgliche Baubewilligungsverfahren kein Nachteil erwachsen.

b) Mit BVD 110/2023/62 vom 4. Dezember 2023 hob die BVD die Verfügung der Gemeinde Ferenbalm vom 16. März 2023 – soweit sie den Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen betrifft – auf und wies die Gemeinde Ferenbalm an, im Rahmen der Erwägungen ein baupolizeiliches Verfahren gegen die Beschwerdegegnerschaft zu eröffnen. Mit Schreiben vom 4. April 2024 gewährte die Gemeinde Ferenbalm der Beschwerdegegnerschaft das rechtliche Gehör im Rahmen des baupolizeilichen Verfahrens. Dieses Schreiben ist ohne weiteres als formelle Eröffnung eines baupolizeilichen Verfahrens einzustufen. Dieser Ansicht ist im Übrigen auch das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland.[10] Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Insbesondere entspricht es – wie die Gemeinde zu Recht vorbringt – der gängigen Praxis im Kanton Bern, nachträgliche Baugesuche bereits während des hängigen Baupolizeiverfahrens (oder sogar vor dessen förmlichen Eröffnung) zuzulassen. Der in Art. 45 ff. BauG festgehaltene, förmliche Weg eines baupolizeilichen Verfahrens – zuerst die Eröffnung einer Wiederherstellungsverfügung mit dem Hinweis gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG auf die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs – schliesst ein pragmatisches Vorgehen in der Reihenfolge nicht aus. Unabdingbar ist natürlich, dass die geltenden Verfahrensgarantien und -rechte, u.a. auch von mutmasslich betroffenen Nachbarn, berücksichtigt werden. Indem die Gemeinde Ferenbalm sämtliche Korrespondenz im Hinblick auf die Einreichung des nachträglichen Baugesuchs den Beschwerdeführerinnen bzw. ihrem damaligen Rechtsvertreter in Kopie zur Kenntnis zugestellt hatte, sorgte sie für genügende Transparenz. Insbesondere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen ist nicht zu erkennen. So hat die Gemeinde nicht nur die Eröff-

[10] Vgl. das Schreiben des Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland vom 8. April 2024, in den Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 2.

nung des baupolizeilichen Verfahrens vom 4. April 2024, sondern auch das Verfahrensprogramm vom 13. Juni 2024 im nachträglichen Baubewilligungsverfahren den Beschwerdeführerinnen via ihren damaligen Rechtsvertreter eröffnet.[11] Die Beschwerdeführerinnen waren demnach zu jeder Zeit über die laufenden Verfahrensschritte bei der Gemeinde Ferenbalm gegenüber der Beschwerdegegnerschaft informiert. Ein ihnen entstandener Nachteil ist nicht ersichtlich. Insbesondere haben sie auch rechtzeitig Einsprache gegen das nachträgliche Baugesuch erhoben. Der angefochtene Bauentscheid leidet somit nicht an einem formellen Mangel. Was die Beschwerdeführerinnen hierzu vorbringen, verfängt nicht. Ihre Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

3. Baugesuchsunterlagen

a) Die Beschwerdeführerinnen bemängeln weiter die Baugesuchsunterlagen. Diese entsprächen nicht den Formerfordernissen von Art. 10 BewD, da auf den eingereichten Plänen teilweise falsche Grundstücksnummern angegeben seien. Irrtümlich sei anstelle der korrekten Parzelle Nr. K._____ die Parzelle Nr. P._____ vermerkt. Zudem sei die Darstellung des Geländers auf dem Plan der Nordfassade fehlerhaft. Ebenfalls fehlerhaft seien die Zahlen zum Abstellraum. Gemäss dem Projektplan zum 1. Untergeschoss sollten 3 m x 2,6 m 6 m^2 ergeben. Gestützt auf ein unvollständiges, mangelhaftes Dossier könne keine Baubewilligung erteilt werden. Die Baubewilligungsbehörde habe vielmehr die Bauherrschaft aufzufordern, die mangelhaften Unterlagen zu verbessern, andernfalls auf das Baugesuch nicht eingetreten werden könne bzw. der Bauabschlag zu erteilen sei.

Die Beschwerdegegnerschaft hält hierzu fest, es sei auch für die Beschwerdeführerinnen ersichtlich gewesen, dass es lediglich zu einem Übertragungsfehler vom Geometerplan in die Architekturpläne gekommen sei. Die Beschwerdeführerinnen hätten unschwer erkennen können, welche Parzellen gemeint seien, zumal sie den Übertragungsfehler in den Plänen bemerkt und bereits in ihrer Einsprache hervorgehoben hätten. Es handle sich nicht um eine Abweichung, welche der Erteilung einer Baubewilligung entgegenstehen würde. Wie die Gemeinde Ferenbalm im angefochtenen Bauentscheid festgehalten habe, seien die Papierakten massgebend und diese würden den Vorschriften von Art. 10 BewD entsprechen. Das Geländer sei sodann nicht falsch dargestellt. Dieses solle schräg über die Dachfläche des Abstellraums verlaufen. Auf der Frontansicht sei dies leidglich aufgrund der Perspektive nicht erkennbar. Weiter sei der Abstellraum an sich nicht Gegenstand des Verfahrens. Dieser sei bereits mit Baubewilligung vom 20. November 2019 bewilligt. Die Fläche betrage knapp 6 m^2 (2.3 m x 2.6 m).

Die Gemeinde Ferenbalm bemerkt in ihrer Stellungnahme, der durch den Geometer beglaubigte Situationsplan gebe Aufschluss über die Nachbarsparzellen und entspreche damit insbesondere den Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 Bst. a BewD. Auf den Projektpläne müssten gemäss Art. 14 Abs. 1 BewD leidglich die Angaben des Bauprojekts ersichtlich sein. Die Angaben der Nachbarsparzellen auf den Projektplänen seien somit unerheblich.

b) Mit dem Baugesuch sind der Situationsplan (Art. 12 und 13), die Projektpläne (Art. 14) und die allenfalls erforderlichen weiteren Unterlagen (Art. 15) einzugeben (Art. 10 Abs. 3 BewD). Der Situationsplan soll namentlich Aufschluss geben über die Grenzen und Nummern der Bauparzelle und der Nachbarparzellen, die Namen ihrer Eigentümerinnen oder ihrer Eigentümer und die auf diesen Parzellen bereits vorhandenen oder bewilligten Bauten und Anlagen (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BewD). Auf den Projektplänen sind u.a. die Grundrisse sämtlicher Geschosse anzugeben. Einzutragen sind die Zweckbestimmung der Räume (unter zahlenmässiger Angabe ihrer Länge und

[11] Vgl. die entsprechenden Schreiben in den Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 1 bzw. 8.

Breite), die Stärke der Aussenwände und ihrer Isolation sowie die ungefähre Stärke der übrigen Mauern, die Feuerungs- und Rauchabzugsanlagen sowie die Boden- und Fensterflächen in Quadratmetern (Art. 14 Abs. 1 Bst. a BewD).

c) Die Beschwerdeführerinnen bemerken zu Recht, dass auf dem Projektplan vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, teilweise, und zwar auf den Grundrissausschnitten des 2. und des 1. Untergeschosses sowie des Erdgeschosses, die falsche Nachbarsparzelle – Nr. P._____ anstatt Nr. K._____ – eingetragen ist. Auf demselben Plan sind die Parzellenangaben auf den Ausschnitten Südost- und Nordfassade demgegenüber korrekt wiedergegeben. Rechtlich relevant ist hierfür gemäss den einschlägigen Bestimmungen des BewD jedoch, wie die Gemeinde Ferenbalm und die Beschwerdegegnerschaft richtigerweise vorbringen, der Situationsplan. Auf diesem sind sämtliche Parzellenangaben korrekt. Dem gesamtem Baugesuch mit sämtlichen Plänen ist ohne weiters zu entnehmen, was wo baubewilligt werden soll. Dass die Gemeinde Ferenbalm das Baugesuch wegen der teilweisen falschen Parzellenbezeichnung nicht im Sinne von Art. 17 Abs. 1 bzw. Art. 18 Abs. 1 BewD zurückgewiesen hatte, ist nicht zu beanstanden.

d) Ebenfalls nicht zu hören sind die Beschwerdeführerinnen mit der Kritik an der Projektierung des Geländers auf dem Abstellraum. Wie die Beschwerdegegnerschaft zutreffend ausführt, ist das Geländer nicht falsch dargestellt. Der Ausschnitt Nordfassade zeigt das Geländer von vorne (Seite Gemeindestrasse) in einer zweidimensionalen Ansicht. Es entspricht der logischen Perspektive auf einem zweidimensionalen Plan aus dieser Ansicht, dass dabei kein Unterschied zum alten Geländer ersichtlich ist, welches den Abstellraum umrandet. Die neue, diagonale Geländerführung von der Treppe oben auf dem Abstellraum schräg über das Dach des Abstellraums ist im Ausschnitt des Erdgeschosses unzweideutig ersichtlich. Der Ausschnitt Erdgeschoss befindet sich sodann direkt unter dem Ausschnitt Nordfassade auf demselben Projektplan. Nach dem Gesagten ist die neue Führung des Geländers auf dem Abstellraum im Projektplan vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, ohne Weiteres erkennbar und richtig dargestellt.

e) Schliesslich zielt auch die Kritik der Beschwerdeführerinnen an den Baugesuchsunterlagen und insbesondere am Projektplan bezüglich der Flächenangaben des Abstellraumes ins Leere. Einerseits ist dieser Abstellraum an sich, wie die Beschwerdegegnerschaft zutreffend anfügt, nicht Gegenstand des Baubewilligungs- und damit auch nicht des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Der Abstellraum wurde mit der Baubewilligung vom 20. November 2019 bewilligt. So ist nicht zu beanstanden, dass die Breite der Innenseite der Mauer des Abstellraums nicht vermasst ist, geht es gerade nicht um die Masse des Abstellraums an sich, sondern um die Masse des in der Nordfassade eingebauten Fensters. Andererseits stimmen die Länge und die Breite des Abstellraums mit der angegeben Fläche im Rahmen der zu verlangenden Genauigkeit überein.[12] Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vorbringen, verfängt nicht.

f) Nach dem Gesagten sind die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen gegen die Baugesuchsunterlagen und damit ihre Beschwerde auch in diesem Punkt unbegründet.

4. Stützmauer

a) Auf der Nordseite der Bauparzelle besteht eine Stützmauer parallel zur Gemeindestrasse Längacker. Die Stützmauer hält einen Abstand zur Nachbarsparzelle von 1.20 m ein und ist je nach Vermassung der Beschwerdegegnerschaft 5.31, 5.39 oder 5.45 m breit.[13] Gemäss Situati-

[12] Länge 2.6 m x Breite 2.3m = 5.98 m.
[13] Vgl. den Situationsplan vom 2. Juni 2024, Mst. 1:500, auf welchem der Grenzabstand 1.20 m beträgt und die Stützmauer mit 5.31 m vermasst ist. Vgl. den Projektplan vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, auf welchem der Grenzabstand

onsplan vom 2. Juni 2024 beträgt der Abstand zur Gemeindestrasse Längacker 1.7 m. Die Beschwerdegegnerschaft erhöhte die vorbestehende Stützmauer um 75-79 cm und beantragte für diese Erhöhung die nachträgliche Baubewilligung.[14] Es ist aus den Akten nicht ersichtlich, ob die vorbestehende Stützmauer mit einer angegebenen Höhe von 1.44 m baubewilligt ist oder nicht.[15] Auf der neu erstellten und erhöhten Stützmauer soll zudem ein 1 m hoher Zaun erstellt werden.[16] Gestützt auf das Ausnahmegesuch der Beschwerdegegnerschaft vom 25. Mai 2025[17] und die entsprechende Zustimmung des Gemeinderats Ferenbalm vom 13. Dezember 2024[18] hat die Gemeinde Ferenbalm mit dem Bauentscheid auch die Ausnahmebewilligung für das Bauen im Strassenabstand erteilt.

b) Die Beschwerdeführerinnen monieren vorab, die Gemeinde Ferenbalm habe den Streitgegenstand des Verfahrens in unzulässiger Weise erweitert. Die Aufnahme der Erhöhung der Stützmauer in das nachträgliche Baubewilligungsverfahren sprenge den Streitgegenstand des Rückweisungsverfahrens nach dem Entscheid der BVD 110/2023/62 vom 4. Dezember 2023 und verletze den Grundsatz der Verfahrenskonzentration.

Die Beschwerdegegnerschaft bringt vor, die Erhöhung der Stützmauer sei aus prozessökonomischen Gründen ins nachträgliche Baubewilligungsverfahren einbezogen worden.

c) Eine Baubewilligung ist eine mitwirkungsbedürftige Verfügung.[19] Demnach ist jeweils ein Gesuch erforderlich für die Durchführung eines Verfahrens auf Erlass einer Baubewilligung. Mit anderen Worten wird kein Baubewilligungsverfahren von Amtes wegen eröffnet, weshalb im Fällen wie dem vorliegenden die Beschwerdegegnerschaft auch aufgefordert wird, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Ansonsten kann die Baubewilligungsbehörde ein Bauvorhaben – auch ein bereits durchgeführtes – nicht auf seine Bewilligungsfähigkeit prüfen, sondern es kommt zum baupolizeilichen Wiederherstellungsverfahren im engeren Sinne. Für den Inhalt eines Gesuchs zeichnen sich sodann die Gesuchstellenden verantwortlich. Eine Behörde kann nicht mehr beurteilen, als die Gesuchstellenden beantragen. Eine Behörde hat sich jedoch auch mit dem gesamten Umfang eines Gesuchs zu befassen. Vorliegend beabsichtigte die Beschwerdegegnerschaft, sämtliche von ihr ohne Baubewilligung durchgeführte Bauvorhaben in einem Gesuchsverfahren nachträglich bewilligen zu lassen.[20] Dass sie sich hierbei nicht auf die, im Beschwerdeentscheid BVD 110/2023/62, aufgezählten Bauvorhaben beschränkte, steht ihr demnach frei. Was die Beschwerdeführerinnen in diesem Punkt vorbringen, überzeugt nicht. Es ist demnach nicht zu beanstanden, wenn die Gemeinde Ferenbalm sich im Bauentscheid vom 19. Dezember 2024 auch mit der Stützmauer befasste.

d) Bei der Gemeindestrasse Längacker handelt es sich um eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 4 SG[21]. Der Strassenabstand beträgt demnach 3.6 m (Art. 12 Abs. 1 GBR sowie Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Die fragliche Stützmauer liegt innerhalb des Strassenabstands. Eine Erhöhung der Stützmauer benötigt demnach eine Ausnahmebewilligung. Insofern sind weder der Sachver-

---

1.20 m beträgt und die Stützmauer im Ausschnitt 2. Untergeschoss mit 5.45 m und im Ausschnitt 1. Untergeschoss mit 5.39 m vermasst ist.

[14] Vgl. für die Höhenabgaben den Projektplan vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, Ausschnitt 2. Untergeschoss, mit der Angabe von 75 cm sowie der den Bauplänen beigelegte, separate Ausschnitt der Nordfassade, mit einer Höhenangabe von 79 cm.

[15] Vgl. für die Höhenabgaben der den Bauplänen beigelegte, separate Ausschnitt der Nordfassade, mit einer Höhenangabe der vorbestehenden Stützmauer von 1.44 m.

[16] Vgl. den Projektplan vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, Ausschnitt 1. Untergeschoss.

[17] In den Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 5.

[18] In den Vorakten der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 20.

[19] Vgl. zum Begriff Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 708.

[20] Vgl. die Beschwerdeantwort der Gemeinde Ferenbalm, Ziffer 2.3.3.

[21] Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

halt noch die gesetzlichen Grundlagen des Strassenabstandes zwischen den Parteien und der Gemeinde umstritten. Das zuständige Gemeinwesen kann nur Ausnahmen vom gesetzlichen Strassenabstand bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (Art. 81 Abs. 1 SG). Für Kleinbauten gilt Artikel 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 2 SG). Vorliegende Stützmauer ist keine Kleinbaute im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SG.[22] Dies wird von der Beschwerdegegnerschaft zu Recht auch nicht vorgebracht. Mithin haben vorliegende Stützmauer bzw. die mit vorliegendem Bauentscheid baubewilligte Erhöhung der Stützmauer sowie der darauf vorgesehene Zaun die Vorgaben von Art. 81 Abs. 1 SG zu erfüllen.

e) Die Bestimmung von Art. 81 Abs. 1 SG ist der Ausnahmeregelung von Art. 26 BauG nachgebildet. Es kann daher die Rechtsprechung zu Art. 26 BauG herangezogen werden.[23] Eine Ausnahmebewilligung 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 Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmebewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte.[24]

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Art. 81 Abs. 1 SG insbesondere die frühere Bestimmung über Bauten im Vorland (vgl. Art. 65 SBG[25]) ersetzt hat. Art. 65 SBG erlaubte das Erstellen von Bauten und Anlagen im Vorland relativ grosszügig. Ziel des Gesetzgebers bei der Revision des SBG war nicht eine Verschärfung des Rechts, sondern eine Vereinfachung und Zusammenfassung der Bestimmungen zu den Strassenabständen in wenigen Artikeln.[26] Nach konstanter Praxis der BVD werden deshalb Bauten im Vorland, die in Art. 65 SBG genannt waren, bei der Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach einem weniger strengen Massstab beurteilt als jenem für die allgemeine Ausnahme in Art. 26 BauG.[27] Das gilt unter anderem für Stütz- und Futtermauern (Art. 65 Abs. 2 Ziff. 3 SBG). Besondere Verhältnisse sind jedoch in jedem Fall von der Bauherrschaft darzulegen.[28]

f) Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Erteilung der Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstandes sei zu Unrecht erfolgt. Besondere Verhältnisse seien vorliegend nicht gegeben und würden von der Beschwerdegegnerschaft nicht substantiiert dargelegt. Darüber hinaus würden sowohl öffentliche als auch nachbarliche Interessen gegen die Erteilung

---

[22] Vgl. VGE 2020/249 vom 7. April 2021, E. 2.2, mit Hinweisen.
[23] Siehe dazu den Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Januarsession 2008, Beilage 2, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen, Artikel 77, S. 24; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 18.
[24] Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 5.
[25] Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG).
[26] Vgl. Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 24.
[27] Vgl. BVD 110/2023/96 vom 9. Januar 2024 E. 7, BVD 110/2019/86 vom 8. April 2020 E. 7, 110/2012/153 vom 12. September 2013 E. 2.
[28] Vgl. statt vieler BVD 110/2023/86 vom 24. November 2023, E. 3a, bestätigt im VGE 2023/346 vom 27. Dezember 2024, vgl. dort E. 4.2 ff.

einer Ausnahmebewilligung sprechen. So tangiere die Erhöhung der Stützmauer die Verkehrssicherheit, da bereits die bestehende Parksituation entlang der Längackerstrasse problematisch sei. Ebenfalls sei die Erhöhung der Stützmauer als neue bauliche Massnahme nicht von der Besitzstandsgarantie gedeckt.

Die Beschwerdegegnerschaft begründete ihr Ausnahmegesuch im Baubewilligungsverfahren mit erforderlicher regelmässiger Wartung der Böschung. Es sei nahezu unmöglich, die Böschung in einem sicheren Zustand zu halten. Die aktuellen Gegebenheiten würden erhebliche Risiken bergen, insbesondere für die Kinder. Ein höheres Mass an Sicherheit könne nur durch die Erhöhung der Stützmauer gewährleistet werden. In ihrer Beschwerdeantwort bestätigte die Beschwerdegegnerschaft, die Erhöhung der Stützmauer solle lediglich der Abstützung der bestehenden Böschung dienen. Ebenfalls sei besonders, dass die Stützmauer bereits bestehe. Deswegen sei es auch einleuchtend, dass die Verkehrssicherheit durch die Erhöhung der Stützmauer nicht tangiert werde. Es werde kein neues optische Hindernis geschafften. Ebenfalls ändere sich nichts an der Nutzung der Parkfläche vor der Stützmauer. Weiter habe die Gemeinde nicht erwogen, die Erhöhung falle unter die Besitzstandsgarantie, sondern dass die Rechtswidrigkeit (d.h. der bestehenden Mauer) durch die beantragte Erhöhung nicht verstärkt werde und diese die Verkehrssicherheit nicht tangiere. Die Situation würde daher wie bei einer Erhöhung aufgrund der Besitzstandgarantie eingestuft.

Die Gemeinde Ferenbalm begründete im Bauentscheid vom 19. Dezember 2024 die Ausnahme damit, dass die vorliegenden Verhältnisse mit der bereits bestehenden Unterschreitung des reglementarischen Masses (des reglementarischen Strassenabstandes) die Erteilung einer Ausnahme rechtfertigten. Zudem werde durch die Erhöhung weder die Rechtswidrigkeit verstärkt noch die Verkehrssicherheit gefährdet. Die Situation werde grundsätzlich wie bei einer Erhöhung aufgrund der Besitzstandsgarantie eingestuft. Im Beschwerdeverfahren ergänzt die Gemeinde Ferenbalm, die Besitzstandsgarantie ermögliche unter anderem auch eine mässige Erweiterung der bestehenden Baute.

g) Dem Geoportal des Kantons Bern ist zu entnehmen, dass sich die Bauparzelle und die Nachbarsparzelle in keiner ausgeprägten Hanglage befinden. Das Haus der Beschwerdegegnerschaft ist zwar von der Strasse her bis zwei Stockwerke erhöht und es besteht eine leichte Neigung zur Strasse hin. Diese ist auf der Nachbarsparzelle mit einer Böschung ohne Stützmauer überbrückt. Auf der Bauparzelle befinden sich nutzbare Räume auch strasseneben bereits im 2. Untergeschoss (der Velounterstand und die Garage). Im 1. Untergeschoss und im Erdgeschoss sind Wohnräume angeordnet. Vom 1. Untergeschoss zur Strasse hinunter führt auf der westlichen Seite der Bauparzelle ebenfalls eine (kleine) Böschung, welche mit der vorbestehenden Stützmauer auf ca. 1.44 m[29] abgeschlossen und nun um 75-79 cm erhöht wurde. Die Fläche vor der Stützmauer scheint der Beschwerdegegnerschaft als Abstellplatz zu dienen.[30] Auch mit Blick auf die Praxis der BVD, bei Stützmauern im Strassenabstand einen weniger strengen Massstab für die Vorgabe von besonderen Verhältnissen zu verlangen, vermag die Beschwerdegegnerschaft vorliegend besondere Verhältnisse, welche die Unterschreitung des Strassenabstands rechtfertigen, nicht vorzubringen. Die von der Beschwerdegegnerschaft vorgebrachte Absturzgefahr für Kinder bei der vorbestehende Stützmauer überzeugt nicht. Dieser Gefahr kann ohne weiteres anders begegnet werden als durch eine weitere Erhöhung der Stützmauer, z.B. könnte die Begehbarkeit der Böschung durch geeignete Massnahmen, wie durch eine Zugangsbeschränkung oberhalb der Böschung, unterbunden werden. Stossend am Argument der Beschwerdegegner-

[29] Vgl. den separaten, nicht gestempelten Ausschnitt «Nordfassade» des Projektplans vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, auf welchem die Stützmauerhöhe handschriftlich markiert ist.
[30] Vgl. das Foto als Beilage zur den eingereichten Plänen durch die Gemeinde Ferenbalm in vorliegendem Beschwerdeverfahren.

schaft bezüglich der Sicherheit der Kinder ist im Übrigen, dass die Stützmauer bereits erhöht und damit die Gefahr aufgrund der grösseren Fallhöhe verstärkt wurde, das Anbringen einer Absturzsicherung jedoch erst im vorliegendem Baubewilligungsverfahren beantragt wird. Es ist weiter nicht dargelegt, dass mit der vorbestehenden Stützmauer die Böschung ins Rutschen gekommen wäre oder Ähnliches. Mit der Erhöhung wurde die Fläche oberhalb der Stützmauer begradigt und damit einer (besseren) Nutzung zugänglich gemacht, welche mit der bestehenden Böschung nicht möglich scheint. Damit dient die Erhöhung der Stützmauer der besseren Ausnutzung der Bauparzelle.

Ebenfalls keine besonderen Gründe sind in der, gemäss der Gemeinde Ferenbalm und der Beschwerdegegnerschaft, fehlenden Erhöhung der Rechtswidrigkeit zu sehen. Zunächst ist aus den Akten nicht ersichtlich und damit unklar, ob die bisher bestehende Stützmauer überhaupt dem Besitzstandsschutz unterliegt. Selbst wenn das der Fall wäre, ist die vorgenommene Erhöhung jedoch unzulässig: Bisher konnte die Böschung bis hin zur alten Mauer nicht zum Aufenthalt genutzt werden. Mit der Erhöhung der Stützmauer, dem Einebnen der bisherigen Böschung und dem Anbringen einer Absturzsicherung wird die Fläche bis hin zur Mauer, also die Fläche innerhalb des Strassenabstandes, neu durch Personen nutzbar. Damit würde die Rechtswidrigkeit verstärkt.

h) Nach dem Gesagten bestehen für die Erteilung der Ausnahme für die Unterschreitung des Strassenabstandes keine besonderen Verhältnisse. Der gegenteiligen Einschätzung der Gemeinde Ferenbalm kann nicht gefolgt werden. Mangels eines Ausnahmegrunds kann damit auch offenbleiben, ob effektiv keine öffentlichen oder nachbarlichen Interessen einer Ausnahmebewilligung entgegenstünden. Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen erweist sich demnach in diesem Punkt als begründet. Die von der Gemeinde Ferenbalm als zuständiges Gemeinwesen im Sinn von Art. 81 SG erteilte Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands durch die Erhöhung der Stützmauer ist folglich aufzuheben und dem Baugesuch der Beschwerdegegnerschaft ist bezüglich der Erhöhung der Stützmauer und der Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung der (Teil-) Bauabschlag zu erteilen.

5. Geländer bzw. Absturzsicherung auf dem Abstellraum

a) Mit Bauentscheid vom 20. November 2020 bewilligte die Gemeinde Ferenbalm u.a. auch den Abstellraum der Beschwerdegegnerschaft im nordwestlichen Bereich der Bauparzelle. Dieser unterschreitet unbestrittenermassen den privilegierten Grenzabstand von 2.0 m gemäss Art. 18 Abs. 2 GBR. Das bestehende Geländer fasst die Treppe, welche vom 1. Untergeschoss auf den Abstellraum führt, sowie den Abstellraum selbst umfassend ein. Dieser Zustand entspricht der Baubewilligung vom 20. November 2019.[31] Eine Nutzung des (eingefassten) Dachs des Abstellraums als Terrasse war im damaligen Verfahren nicht beantragt. Die Gemeinde Ferenbalm erteilte die Baubewilligung für den Abstellraum mit dem Geländer als Absturzsicherung denn auch ohne sich zur Nutzungsmöglichkeit des Dachs zu äussern. Mit vorliegendem Baugesuch beabsichtigt die Bauherrschaft eine Änderung der Führung des Geländers auf dem Dach des Abstellraums. Letzteres soll neu nach dem Treppenaufgang von der Nordseite des Abstellraums diagonal zur Südwestlichen Ecke des Dachs des Abstellraums führen.

b) Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die bestehende Absturzsicherung auf dem Abstellraum verstosse gegen die Grenzabstandsvorschriften. Es sei kein Näherbaurecht erteilt worden. Die Nutzung des Abstellraums als Terrasse verletze die Grenzabstandsvorschriften, da der erforderliche Mindestgrenzabstand von 2.0 m nicht eingehalten werde. Das Staketengeländer auf dem

[31] Vgl. das Baubewilligungsverfahren der Gemeinde Ferenbalm Nr. 14/2019, dort insbesondere den Projektplan vom 25. August 2019, Mst. 1:100.

Abstellraum müsse parallel zur westlichen Längsmauer verlaufen und dabei den vorgeschriebenen Grenzabstand einhalten. Ein reines Nutzungsverbot, wie es die Gemeinde in der Baubewilligung in Form einer Nebenbestimmung festgelegt hat, genüge nicht, da es kaum verhältnismässig kontrollierbar sei und keine Sanktionen vorgesehen seien. Ein solches Verbot bleibe in der Praxis unwirksam.

Die Beschwerdegegnerschaft erwidert, die Nutzung als Terrasse sei von der Gemeinde explizit untersagt worden. Mit der Anpassung des Geländers sei auch keine Nutzung als Terrasse mehr möglich, da das Geländer direkt von der Treppe diagonal in die Ecke des Dachs des Abstellraumes führe, wodurch nur noch ein Durchgang zu Hauseingang und in den hinteren Garten bestehe. Ohnehin sei die Treppe und das Geländer bereits mit Baubewilligung vom 20. November 2019 bewilligt worden. Das Vorhaben der Beschwerdegegnerschaft, die Anpassung des Geländers, sodass dieses diagonal verlaufe, sei bereits ein Entgegenkommen gegenüber den Beschwerdeführerinnen. Das Staketengeländer sei sodann von seiner Bauweise her vergleichbar mit einem Zaun, d.h. einer Einfriedung. Zumindest sei es aber sicher nicht einschneidender für die Nachbarschaft als eine Sichtschutzwand. Sichtschutzwände bis zu 2 m Höhe und Einfriedungen bis zu einer Höhe von 1.20 m könnten bewilligungsfrei erstellt werden. Demnach sei auch die Erstellung eines solchen Geländers baubewilligungsfrei. Entsprechend müsse das Geländer auch keinen Grenzabstand gemäss GBR einhalten. Ebenfalls nicht verletzt durch das Geländer seien die zivilrechtlichen Abstandsvorschriften nach EG ZGB[32], da das Geländer insgesamt 1 m hoch und damit nicht höher als 1.20 m ist.

c) Vorab ist festzuhalten, dass das bestehende Geländer auf dem Dach des Abstellraums nicht Streitgegenstand vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet. Weiter hat die Gemeinde Ferenbalm die Nutzung des Dachs des Abstellraums als Sitzplatz mit der vorliegend angefochtenen Baubewilligung explizit untersagt.[33] Es erschliesst sich der BVD nicht, weshalb die Gemeinde Ferenbalm in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Februar 2025 plötzlich kein solches Nutzungsverbot erlassen haben will. Gegen dieses Nutzungsverbot führte die Beschwerdegegnerschaft keine Beschwerde bei der BVD, was sie in ihrer Beschwerdeantwort explizit bestätigt. Weiter gibt sie an, diese Nebenbestimmung, mithin das Verbot der Nutzung der Dachfläche als Sitzplatz bzw. Terrasse, einzuhalten.[34]

d) Gemäss dem Bundesgericht kann die zulässige Nutzung einer Baute nicht unabhängig von den baulichen Massnahmen beurteilt werden.[35] Umgekehrt können auch die baulichen Massnahmen nicht unabhängig von der Nutzung, die sie ermöglichen, beurteilt werden. Zwischen den baulichen Massnahmen und der damit ermöglichten Nutzung besteht somit immer ein enger Sachzusammenhang. Mit anderen Worten müssen die baulichen Gegebenheiten mit den Nutzungsmöglichkeiten kongruent sein. Offensichtlich war und ist das Dach des Abstellraums, so wie es zurzeit mit dem umfassenden Geländer als Absturzsicherung besteht, geeignet für die Nutzung als Terrasse bzw. Sitzplatz. Dies belegen nicht zuletzt auch die Fotos in den Akten des Baubewilligungsverfahren Nr. 14/2019.[36] Ob mit der Baubewilligung vom 20. November 2019 die Fläche des Abstellraums damit implizit der Nutzung als Terrasse zugeführt und eine solche Nutzung rechtskräftig baubewilligt wurde oder nicht, kann offen gelassen werden. Mit dem vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben beantragt die Beschwerdegegnerschaft eine andere Führung des Geländers. Diese hat die Gemeinde Ferenbalm bewilligt und gleichzeitig die Nutzung der Dachfläche des

[32] Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1).
[33] Vgl. die Nebenbestimmung 7.2.1 des Bauentscheids vom 19. Dezember 2024.
[34] Vgl. die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft vom 18. Februar 2025, S. 11 in fine.
[35] Vgl. BVD 110/2020/108 vom 3. Dezember 2020, E. 2d und BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen.
[36] Vgl. die Fotodokumentationen in den Ziffern 2 und 21 der genannten Akten der Gemeinde Ferenbalm.

Abstellraums als Sitzplatz bzw. Terrasse untersagt, was die Beschwerdegegnerschaft akzeptiert hat.
Nach dem Gesagten ist vorliegend einzig darüber zu befinden, ob die Absturzsicherung mit der vorliegend beantragten Geländerführung zu Recht baubewilligt wurde, und ob mit der vorliegenden Geländeführung die Nutzung als Terrasse bzw. Sitzplatz effektiv baulich genügend verunmöglicht ist.

e) Entgegen den Vorbringen der Beschwerdegegnerschaft ist das Geländer vorliegend nicht losgelöst vom Abstellraum an sich zu betrachten. Mithin ist die Höhe des Geländers nicht vom Abstellraum aus zu messen. Vielmehr bildet das Geländer mit dem Abstellraum eine bauliche Einheit. Diese ist gemessen im diesbezüglich nicht vermasstem Ausschnitt Nordfassade auf dem Projektplan vom 3. Juni 2024 3.45 m hoch.[37] Mit anderen Worten fällt das Geländer des Abstellraums nicht unter die baubewilligungsfreien Bauten gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD, wie es die Beschwerdegegnerschaft vorbringt. Somit profitiert das Geländer des Abstellraums auch nicht von der Privilegierung in Art. 17 Abs. 1 GBR, wonach baubewilligungsfreie Bauten, keinen Grenzabstand einzuhalten haben. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass das Geländer auf dem Dach des Abstellraums grundsätzlich einen Grenzabstand zur Nachbarsparzelle einzuhalten hat. Dieser beträgt für Anbauten wie dem vorliegenden Abstellraum mitsamt Geländer gemäss Art. 18 Abs. 2 erstes Lemma GBR 2.0 m.

f) Wie erwähnt, hält das Geländer gemäss vorliegendem Bauvorhaben den Grenzabstand von 2.0 m nicht komplett ein. Ein Näherbaurecht besteht nicht. Das vorliegend projektierte Geländer ist mit anderen Worten materiell rechtswidrig. Nun besteht aber eine rechtskräftige Baubewilligung für den Anbau mitsamt dem Geländer, welches das Dach des Abstellraums umfasst. Dass der Abstellraum mitsamt dem bestehenden Geländer den Grenzabstand von 2.0 m nicht einhält, ist weiter offensichtlich. Ein Näherbaurecht für den Abstellraum mit Geländer ist nicht aktenkundig und wird auch von der Beschwerdegegnerschaft nicht vorgebracht. Mit anderen Worten ist auch der bestehende Abstellraum mit dem bestehenden Geländer materiell rechtswidrig.

Als formell rechtmässig bewilligte Baute geniesst jedoch auch der materiell rechtswidrige Abstellraum mitsamt dem bestehenden Geländer Besitzstandschutz nach Art. 3 BauG.[38] Wie die Beschwerdegegnerschaft zu Recht geltend macht, bringt die neue Geländerführung für die Beschwerdeführerinnen als Nachbarschaft eine Verbesserung gegenüber dem ursprünglich baubewilligten und entsprechend umgesetzten Zustand. Die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen, zwar baubewilligten aber inhaltlich unzulässigen, Zustands wird abgeschwächt. Vor diesen Hintergrund ist die erteilte Baubewilligung der Gemeinde Ferenbalm für die neue Geländerführung nicht zu beanstanden.

g) Der Gemeinde Ferenbalm ist sodann beizupflichten, dass die neue Geländerführung die Nutzung des Dachs des Abstellraumes als Terrasse bzw. Sitzplatz faktisch genügend verunmöglicht. Die verbleibende Fläche lässt nicht genügend Raum übrig für die geeignete Nutzung als Sitzplatz. Das Dach dient vielmehr als Zirkulationsfläche zur Eingangstüre und entlang des Hauses zum Garten in den hinteren Bereich des Grundstücks. Sollten die Beschwerdegegnerschaft die Dachfläche künftig dennoch als Sitzplatz benutzen, steht es den Beschwerdeführerinnen frei, mit einer erneuten baupolizeilichen Anzeige an die Gemeinde zu gelangen und entsprechend weitergehende Massnahmen für die Durchsetzung des diesbezüglichen Nutzungsverbots zu beantragen.

---

[37] Vgl. die Höhenangaben des Abstellraums (Boden sowie Dach) und des Geländers im Projektplan, Ausschnitt Westfassade, vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100. Demnach ist die Messung von 3.45 m indirekt bestätigt.
[38] Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 2.

h) Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Erteilung der Baubewilligung für die neue Führung des Geländers auf dem Abstellraum nicht zu beanstanden ist und dass die untersagte Terrassennutzung durch die neue Geländerführung baulich genügend unterbunden wird. Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vorbringen, verfängt nicht. Ihre Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

6. Ergebnis

a) Soweit die Beschwerdeführerinnen formelle Mängel am Bauentscheid vorbringen und damit die Aufhebung der kompletten Baubewilligung beantragen, sind sie nicht zu hören. Diesbezüglich erweist sich ihre Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

b) Materiell rügen die Beschwerdeführenden die Erhöhung der Stützmauer und die Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung, das Geländer bzw. die Absturzsicherung des Dachs des Abstellraums und dass die untersagte Terrassennutzung baulich nicht genügend verhindert würde. Soweit die Gemeinde Ferenbalm weiter die Baubewilligung für die gedeckte Aussensitzfläche (Anbau südlich), für die Türe zum Untergeschoss sowie für das Fenster im Abstellraum erteilt, rügen die Beschwerdeführerinnen die Baubewilligung nicht. Auch gegen die Nebenbestimmungen sowie die Auflagen und Bedingungen wird in der Beschwerde nichts vorgebracht.

Bezüglich der Erhöhung der Stützmauer und die Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung hat die Prüfung ergeben, dass diese nicht baubewilligungsfähig sind. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Es fehlt an besonderen Verhältnissen, welche eine Unterschreitung des Strassenabstands zu rechtfertigen vermögen. Ebenfalls kann keine Erhöhung der Stützmauer und keine Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung mit Verweis auf eine fehlende Erhöhung der Rechtswidrigkeit bewilligt werden. Die Baubewilligung ist demnach teilweise und soweit die Erhöhung der Stützmauer und die Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung betreffend aufzuheben und es ist dafür der Bauabschlag zu erteilen.

Das Geländer auf dem Dach des Abstellraums erweist sich als baubewilligungspflichtig. Gestützt auf die Besitzstandsgarantie des bestehenden Geländers ist es trotz der teilweisen Unterschreitung des Grenzabstands auch baubewilligungsfähig. Mit der neuen, schrägen Geländerführung ist das Verbot der Nutzung als Terrasse zudem baulich genügend umgesetzt. Insoweit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

c) Wird einem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag erteilt, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Gemeinde Ferenbalm hat dazu noch nichts instruiert oder entschieden, da sie von der Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens auch bezüglich der Stützmauer und der Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung ausging.

Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe für eine Rückweisung sprechen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben. Dies ist der Fall, wenn noch umfangreiche Beweismassnahmen durchgeführt werden müssen. Eine Rückweisung ist auch dann angezeigt, wenn ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum besteht, den die Beschwerdeinstanz nicht als erste Behörde ausfüllen sollte.[39]

[39] Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

Ein solcher Fall liegt hier vor. Soweit ersichtlich, ist nur die Erhöhung der Stützmauer bereits baulich umgesetzt. Der Zaun als Absturzsicherung ist gemäss den Akten noch nicht erstellt. Der Sachverhalt ist diesbezüglich noch genau abzuklären. Bezüglich der Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und der für die Wiederherstellung anzusetzenden Frist besteht sodann ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum. Es ist nicht Aufgabe der BVD als Rechtsmittelinstanz, darüber als erste Behörde zu befinden.

Die Sache ist daher bezüglich der Erhöhung der Stützmauer und allenfalls bezüglich der Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung zur Durchführung des Wiederherstellungsverfahrens an die Gemeinde Ferenbalm zurückzuweisen. Die Gemeinde muss die allenfalls noch nötigen Abklärungen treffen und den Beteiligten, einschliesslich der betroffenen Grundeigentümerin, das rechtliche Gehör zu den in Betracht gezogenen Wiederherstellungsmassnahmen und zur Wiederherstellungsfrist gewähren. Anschliessend hat sie über die Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden.

7. Kosten

a) Die teilweise Änderung des Bauentscheids vom 19. Dezember 2024 (Bauabschlag anstatt Baubewilligung für die Stützmauer und die Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung) ändert an der Kostenregelung für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren (Dispositivziffer 7.1.5 des Bauentscheids vom 19. Dezember 2024) nichts und diese bleibt denn auch bestehen. Nach Art. 52 Abs. 1 BewD[40] hat die Beschwerdegegnerschaft als Baugesuchstellerin die amtlichen Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens im einen wie im anderen Fall zu tragen.

b) 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 GebV[41]). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale im vorliegenden Fall auf CHF 1800.– festgesetzt.

Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Soweit die Begehren keiner Partei vollumfänglich gutgeheissen werden, unterliegen alle Parteien teilweise und ihre Kostenpflicht richtet sich grundsätzlich nach dem Mass des Unterliegens.[42] Die Beschwerdeführerinnen obsiegen insofern, als dass hinsichtlich der Stützmauer und der Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung der Bauabschlag zu erteilen ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und die Beschwerdegegnerschaft obsiegt. Unter Berücksichtigung des jeweiligen Masses des Obsiegens bzw. Unterliegens gelten die Beschwerdeführerinnen als zu einem Viertel und die Beschwerdegegnerschaft als zu drei Viertel obsiegend.

Die Beschwerdeführerinnen haben somit Verfahrenskosten von CHF 1350.– zu tragen, während der Beschwerdegegnerschaft Verfahrenskosten von CHF 450.– aufzuerlegen sind. Sowohl die

[40] Dekret über das Baubewilligungsverfahren vom 22. März 1994 (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)
[41] Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).
[42] Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 4.

Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haften jeweils solidarisch für den ganzen, ihnen auferlegten, Betrag (Art. 106 VRPG).
c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV[43] beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG[44]).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen macht in seiner Kostennote vom 23. Mai 2025 für das Beschwerdeverfahren vor der BVD Parteikosten von CHF 3891.60 geltend (Honorar CHF 3500.–, Auslagen CHF 100.– und Mehrwertsteuer von CHF 291.60). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerschaft macht in ihrer Kostennote vom 26. Mai 2025 für das Beschwerdeverfahren vor der BVD Parteikosten von CHF 5295.60 geltend (Honorar CHF 4893.–, Auslagen CHF 5.80 und Mehrwertsteuer CHF 396.80). Die beiden Kostennoten geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Die Parteikosten werden analog zu den Verfahrenskosten verteilt. Die Beschwerdeführerinnen haben demnach der Beschwerdegegnerschaft drei Viertel ihrer Parteikosten, ausmachend CHF 3971.70, zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerschaft hat dementsprechend den Beschwerdeführerinnen einen Viertel ihrer Parteikosten, ausmachend CHF 972.90, zu ersetzen. Sowohl die Beschwerdeführerin 1 und 2 sowie die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haften jeweils solidarisch für den ganzen, ihnen auferlegten, Betrag (Art. 106 VRPG).

III. Entscheid

1. a) Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Ferenbalm vom 19. Dezember 2024 wird wie folgt abgeändert *(kursiv)*:

> «7. Entscheid
> 7.1 Baubewilligung
> Den Baugesuchstellenden wird die Baubewilligung unter Vorbehalt der Nebenbestimmung in Ziffer 7.2.1 für das erwähnte Bauvorhaben erteilt, aufgrund des Baugesuchs, Eingangsstempel vom 13. Mai 2024 und gemäss dem von der Bauverwaltung als bewilligt gestempelten Situationsplan und den Projektplänen, *mit Ausnahme der Bewilligung für die nachersuchte Stützmauer und die Anbringung eines Zauns als Absturzsicherung. Insofern wird dem Baugesuch der Bauabschlag erteilt. Auf den genannten Plänen erfolgt eine entsprechende Markierung durch das Rechtsamt der BVD in grüner Farbe.»*

Ein Exemplar des vom Rechtsamt der BVD mit Entscheiddatum vom 13. Juni 2025 markierten Situationsplans vom 4. Juni 2024, Mst. 1:500 und des Projektplans vom 3. Juni 2024, Mst. 1:100, geht an die Beschwerdegegnerschaft und ein Exemplar geht an die Gemeinde Ferenbalm. Die weiteren von der Beschwerdegegnerschaft eingereichten Pläne werden dieser mit vorliegendem Entscheid zur Entlastung zurückgeschickt.

---

[43] Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).
[44] Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen und der Bauentscheid der Gemeinde Ferenbalm vom 19. Dezember 2024 bestätigt.

b) Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen (Wiederherstellungsverfahren bezüglich der Erhöhung der Stützmauer und allenfalls bezüglich des Zauns als Absturzsicherung) an die Gemeinde zurückgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten werden wie folgt verlegt:

a) Die Beschwerdeführerinnen haben Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1350.– zu tragen. Die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

b) Die Beschwerdegegnerschaft hat Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 450.– zu tragen. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

c) Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden wie folgt Parteikosten gesprochen:

a) Die Beschwerdeführerinnen haben der Beschwerdegegnerschaft Parteikosten in der Höhe von CHF 3971.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

b) Die Beschwerdegegnerschaft hat der Beschwerdeführerin Parteikosten in der Höhe von CHF 972.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin A._____, mit Beilagen gemäss Ziffer 1a, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ferenbalm, mit Beilagen gemäss Ziffer 1a, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident

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.