

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. Januar 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Keller, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Bischof

A._____ und B._____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführende



gegen

Einwohnergemeinde Leuzigen
handelnd durch den Gemeinderat, Dorfstrasse 9, 3297 Leuzigen
Beschwerdegegnerin

und

Regierungsstatthalteramt Seeland
Amthaus, Postfach, 3270 Aarberg

betreffend Änderung von Art. 19 Abs. 1 des Gemeindebaureglements im Verfahren für geringfügige Änderungen (Entscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 11. März 2014; vbv 1/2014)

Sachverhalt:

A.

Am 3. September 2013 beschloss der Gemeinderat der Einwohnergemeinde (EG) Leuzigen, Art. 19 Abs. 1 des Baureglements vom 22. September 1999 (GBR) im Verfahren für geringfügige Änderungen von Nutzungsplänen neu zu fassen. Gegen die vom 20. September bis zum 21. Oktober 2013 öffentlich aufgelegte Vorlage erhoben neben anderen A._____ und B._____ am 18. Oktober 2013 Einsprache und machten geltend, die vorgesehene Änderung müsse im ordentlichen Verfahren vorgenommen werden. Am 6. Januar 2014 leitete das für die Genehmigung der Reglementsänderung und Behandlung der Einsprache zuständige Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) die Eingabe als Beschwerde in Abstimmungssachen zum Entscheid an das Regierungsstatthalteramt Seeland (RSA) weiter. Dieses wies die Beschwerde mit Entscheid vom 11. März 2014 ab.

B.

Am 11. April 2014 haben A._____ und B._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben mit folgendem Rechtsbegehren:

«Der Entscheid des Gemeinderats Leuzigen vom 3. September 2013 betreffend der Änderung des Gemeindebaureglements und der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 11. März 2014 seien aufzuheben und der Gemeinderat von Leuzigen sei anzuweisen, bezüglich der Änderung des Baureglements das Verfahren gemäss Art. 66 Abs. 2 BauG in Anwendung zu bringen.

– unter Kosten und Entschädigungsfolgen –»

Die EG Leuzigen führt in ihrer Beschwerdeantwort vom 5. Mai 2014 aus, sie halte an ihrer im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Stellungnahme vom 28. Januar 2014 fest. Der Regierungsstatthalter beantragt mit Vernehmlassung vom 5. Mai 2014 die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführenden hätte die Änderung des GBR im ordentlichen Planerlassverfahren den Stimmberechtigten der EG Leuzigen vorgelegt werden müssen. Sie machen somit eine Verletzung ihres Stimmrechts in einer kommunalen Abstimmungssache geltend, weshalb sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts aus Art. 74 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) ergibt. Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde in kommunalen Abstimmungssachen ist befugt, wer die Voraussetzungen von Art. 79 VRPG erfüllt oder wer in der Gemeinde stimmberechtigt ist (Art. 79b VRPG). Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden in der EG Leuzigen stimmberechtigt sind; sie haben ausserdem am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb – vorbehältlich der nachstehenden Erwägung – einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand ist der Entscheid des Regierungsstatthalters vom 11. März 2014; dieser ist an die Stelle des Beschlusses des Gemeinderats der EG Leuzigen vom 3. September 2013 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BGE 136 II 539 E. 1.2; BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit die Beschwerdeführenden auch die Aufhebung des Beschlusses des Gemeinderats beantragen, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten. Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführenden verlangen, der Gemeinderat sei anzuweisen, die umstrittene Änderung im ordentlichen Planungsverfahren nach Art. 66 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) beschliessen zu lassen: Erweist sich die Beschwerde als begründet, hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid auf. Ob die Gemeinde die vorgesehene Änderung danach im ordentlichen Verfahren beschliessen will, ist ihr überlassen. Eine diesbezügliche Weisungsbefugnis steht dem Verwaltungsgericht nicht zu (vgl. auch BVR 2013 S. 463 [VGE 2011/428 vom 18.10.2012], nicht publ. E. 1.1; VGE 23010/23011 vom 30.5.2007, E. 4.4).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 Die umstrittene Änderung betrifft Art. 19 Abs. 1 GBR, der in seiner aktuellen Fassung wie folgt lautet:

Art. 19 Bauabstände für An- und Nebenbauten (vgl. Skizze im Anhang)

¹Unbewohnte An- und Nebenbauten dürfen bis 2,00 m an die Grenze reichen, sofern ihre max. Gebäudehöhe 3,00 m, ihre max. Firsthöhe 1,50 m (gemessen ab effektiver Höhe bis oberkant Sparren im First) und ihre Grundfläche 60,00 m² nicht übersteigt. Bei Bauten am Hang (Art. 25 Abs. 2 GBR) gilt talseits eine Mehrhöhe von 1,00 m.

Gemäss Beschluss des Gemeinderats der EG Leuzigen vom 3. September 2013 soll Art. 19 Abs. 1 GBR künftig Folgendes festlegen:

Art. 19 Bauabstände für An- und Nebenbauten (vgl. Skizze im Anhang)

¹Unbewohnte An- und Nebenbauten dürfen bis 2,00 m an die Grenze reichen, sofern ihre maximale Gebäudehöhe 3,00 m, ihre maximale Firsthöhe 1,50 m und ihre Grundfläche 60,00 m² nicht übersteigt. Bei Bauten am Hang (Art. 25 Abs. 2 GBR) gilt talseits eine Mehrhöhe von 1,00 m. Die Firsthöhe wird ab oberkant Dachsparren bis oberkant Sparren im First gemessen. Die Messweise der Gebäudehöhe erfolgt gemäss Skizze 1.6.6 im Anhang.

In Ziff. 1.6 des Anhangs zum GBR mit der Überschrift «Gebäudehöhe» finden sich Skizzen mit Beispielen zur Messweise. Die hier interessierende Ziff. 1.6.6 illustriert unter dem Titel «Gebäudehöhe bei unbewohnten An- und Nebenbauten» die Messweise bei An- und Nebenbauten mit verschiedenen Dachformen. In der heute gültigen Fassung ist das massgebende Terrain für den unteren Messpunkt mit einer durchgezogenen Linie dargestellt. Das soll weiterhin gelten. Neu ist unterhalb dieser Linie zusätzlich eine gestrichelte Linie eingezeichnet. Laut Anmerkung steht die durchgezogene Linie für das fertige Terrain und die unterbrochene Linie für das gewachsene Terrain (vgl. unpag. Vorakten AGR, act. 6A).

2.2 Anlass für die vom Gemeinderat angestrebte Änderung ist ein Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) vom 24. Juni 2013, demzufolge sich Art. 19 Abs. 1 GBR entgegen der Auffassung der Gemeinde nicht so auslegen lasse, dass die Gebäudehöhe von An- und Nebenbauten stets vom fertigen Terrain aus zu messen sei. Vielmehr enthalte Art. 19 Abs. 1 GBR überhaupt keine

Regelung, wie die Gebäudehöhe zu messen sei. Aus Art. 26 Abs. 1 GBR ergebe sich, dass die Gebäudehöhe – auch bei An- und Nebenbauten – in den Fassadenmitten gemessen werde und zwar ab gewachsenem oder tiefer liegendem fertigem Terrain gemäss dem mittlerweile aufgehobenen aArt. 97 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) in der bis 31. Juli 2011 gültigen Fassung (GS 1985 S. 106 ff., 136 f.). Diese Bestimmung gelte für die Gemeinden weiter, solange diese die Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3) nicht umgesetzt hätten (vgl. Auszug des Entscheids der BVE, Vorakten RSA, pag. 43 ff.). Mit der umstrittenen Neuregelung will die Gemeinde die Rechtsgrundlage dafür schaffen, dass die Gebäudehöhe von An- und Nebenbauten künftig (entgegen dem Entscheid der BVE) in ihrem Sinn zu messen ist. Es handelt sich folglich nicht, wie sie geltend macht, lediglich um eine Präzisierung der massgeblichen Norm (Stellungnahme vom 28.1.2014, Vorakten RSA, pag. 25), sondern um eine Änderung derselben.

3.

3.1 Für den Erlass und die Änderung der baurechtlichen Grundordnung sind grundsätzlich die Stimmberechtigten zuständig (Art. 66 Abs. 2 BauG; vgl. auch Art. 67 Abs. 1 GBR i.V.m. Art. 4 Bst. a des Organisationsreglements der EG Leuzigen vom 16. Juni 2011). Für geringfügige Änderungen von Vorschriften und Nutzungsplänen steht nach Art. 144 Abs. 2 Bst. i BauG i.V.m. Art. 122 BauV indessen ein vereinfachtes Verfahren zur Verfügung. Über solche Änderungen kann der Gemeinderat ohne Vorprüfung und ohne öffentliche Auflage beschliessen (Art. 122 Abs. 1 BauV). Vor dem Beschluss ist gemäss Art. 122 Abs. 2 BauV den davon betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern, soweit sie der Änderung nicht unterschriftlich zugestimmt haben, mit eingeschriebenem Brief eine Frist von wenigstens zehn Tagen zur Einreichung einer Einsprache anzusetzen. Ist zweifelhaft, ob eine vorgesehene Änderung noch als geringfügig gelten kann, so ist für sie das öffentliche Einspracheverfahren nach Art. 60 BauG durchzuführen mit dem Hinweis, dass beabsichtigt ist, die Änderung im Verfahren der geringfügigen Änderung von Nutzungsplänen vorzunehmen (Art. 122 Abs. 7 BauV).

3.2 Nach der Rechtsprechung gelten als geringfügige Änderungen im Sinn von Art. 122 BauV solche, von denen angenommen werden kann, sie hätten den

ursprünglichen Entscheid des zuständigen Organs – hier der Stimmberechtigten – nicht beeinflusst. Dies wiederum kann angenommen werden, wenn der Gesamtcharakter der Planordnung sowie die ihr zugrunde liegenden Ziele beibehalten werden und wichtige Fragen, um welche es beim Erlass ging, in gleicher Weise beantwortet werden. Das vereinfachte Verfahren ist zulässig, wenn damit eine Anpassung der Planung an den manifesten Willen der Stimmberechtigten bezweckt wird. Als geringfügig sind Anpassungen zu qualifizieren, die nur einzelne Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümer angehen und nicht von allgemeinem Interesse sind. Dies kann namentlich zutreffen in Fällen, in denen es lediglich um eine notwendige Anpassung an veränderte Verhältnisse oder an neue Erkenntnisse geht. Ob eine Änderung geringfügig ist, ist im Licht einer Gesamtbetrachtung nach übergeordneten planerischen Gesichtspunkten zu entscheiden (zum Ganzen BVR 2011 S. 152 E. 4.4 und 4.5 mit Hinweisen).

3.3 Der Regierungsstatthalter hat erwogen, die Gemeinde wolle die seit jeher angewandte Messweise auch nach dem Entscheid der BVE vom 24. Juni 2013 beibehalten und mit der Änderung ihre bisherige Praxis gesetzlich verankern (angefochtener Entscheid, E. 8). Wie die BVE bereits festgehalten hat, regelt Art. 26 GBR in allgemeiner Weise, wie die Gebäudehöhe zu messen ist. Mit der Neufassung von Art. 19 Abs. 1 GBR würde für An- und Nebenbauten mit privilegiertem Bauabstand eine davon abweichende Messweise für die Gebäudehöhe vorgeschrieben. Dass eine solche Sonderregel für An- und Nebenbauten dem manifesten Willen der Stimmberechtigten entspricht, kann mit Blick auf Art. 26 GBR nicht gesagt werden. Ob die Änderung im vereinfachten Verfahren erfolgen darf, erscheint schon deshalb fraglich. Hinzu kommt, dass die vorgesehene Messweise im Widerspruch zu den von den Gemeinden bis Ende 2020 zu übernehmenden harmonisierten Baubegriffen steht. Der Kanton Bern ist am 12. März 2008 der Interkantonalen Vereinbarung vom 22. September 2005 über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB; BSG 721.2) beigetreten und hat gestützt darauf sowie auf Art. 144 Abs. 2 Bst. g BauG die bereits erwähnte BMBV erlassen. Gemäss Art. 34 Abs. 1 BMBV passen die Gemeinden ihre baurechtliche Grundordnung bis zum 31. Dezember 2020 den Bestimmungen der BMBV an. Art. 14 und Art. 15 i.V.m. Art. 8 BMBV bestimmen, dass die Gesamt- bzw. Fassadenhöhe vom sog. massgebenden Terrain aus gemessen wird. Als massgebendes Terrain gilt nach Art. 1 Abs. 1 BMBV in der Regel der natürlich gewachsene Geländeverlauf, der dem gewachsenen Boden im Sinn von Art. 97 BauV entspricht (vgl. Erläuterungen zur IVHB vom 10.9.2012 [einsehbar unter:

<<http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivhb>>; nachfolgend: Erläuterungen IVHB], S. 2). Die mit der umstrittenen Änderung vorgesehene Messweise der Gebäudehöhe von An- und Nebenbauten mit privilegiertem Bauabstand vom fertigen Terrain aus steht damit nicht nur im Widerspruch zur allgemeinen Messweise der Gebäudehöhe im kommunalen Recht, sondern auch zu derjenigen nach den interkantonalen Harmonisierungsbestrebungen. Zwar bleiben von den Regeln der BMBV abweichende Gemeindevorschriften – vorbehältlich Art. 26 BMBV (vgl. Art. 34 Abs. 4 BMBV) – bis zu ihrer Anpassung bzw. bis zum Ablauf der Übergangsfrist anwendbar. Die Gemeinden sollen die Anpassungsfrist aber nicht dazu nutzen, *neue* Vorschriften zu erlassen, die im Widerspruch zur BMBV stehen und spätestens per 1. Januar 2021 wieder angepasst werden müssten. Es ist daher höchst fraglich, ob die angestrebte Änderung von Art. 19 Abs. 1 GBR überhaupt genehmigungsfähig wäre (vgl. Art. 61 Abs. 1 BauG). Diese Frage ist nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen. Abgesehen davon, dass die umstrittene Reglementsänderung mit den Wertungen der Stimmberechtigten, die sich in Art. 26 GBR niedergeschlagen haben, nicht im Einklang steht (vgl. E. 3.2 hiavor), kann unter diesen Umständen von einer geringfügigen Änderung im Sinn von Art. 122 BauV aber keine Rede sein.

3.4 Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen: Art. 19 Abs. 1 GBR hat als allgemeine baupolizeiliche Vorschrift im ganzen Gemeindegebiet Geltung. Die Änderung ist somit grundsätzlich von allgemeinem Interesse, weshalb das vereinfachte Verfahren nur mit grosser Zurückhaltung anzuwenden ist (vgl. Merkblatt des damaligen kantonalen Raumplanungsamts zu Art. 122 BauV, in KPG-Bulletin 3/1992 S. 30 ff., 32). Die Messung der Gebäudehöhe vom gewachsenen Terrain aus bezweckt sodann, dass auf den seit langem bestehenden, weitgehend durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf abgestellt wird und nicht auf einen Geländeverlauf, der auf menschliche Eingriffe wie frühere Abgrabungen und Aufschüttungen zurückgeht. Damit soll sich niemand durch künstliche Eingriffe ins Gelände Vorteile beim Bauen verschaffen können (Erläuterungen IVHB, S. 2; vgl. auch Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, Bau- und Umweltrecht, 5. Aufl. 2011, N. 16.2.2.1 mit Hinweisen auf die zürcherische Rechtsprechung). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. i des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) bedürfen Terrainveränderungen bis zu 100 m³ Inhalt und 1,2 m Höhe zur Umgebungsgestaltung (d.h. ausgenommen selbstständige, von Bauten und Anlagen unabhängige Terrainveränderungen) grundsätzlich keiner Baubewilligung (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen

BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 1a N. 29, Art. 1b N. 8 Bst. i). Mit Blick darauf ist somit nicht ausgeschlossen, dass mit der beabsichtigten Reglementsänderung An- und Nebenbauten künftig jedenfalls bis zu 1,2 m höher zu stehen kommen können als heute. Mit einer Grundfläche von bis zu 60 m² und einer Höhe von maximal 3 m bzw. mit First sogar 4,5 m können diese Gebäude ein beachtliches Volumen aufweisen, so dass die Mehrhöhe bei einem Grenzabstand von 2 m einen nicht unerheblichen Unterschied macht.

3.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die beabsichtigte Änderung von Art. 19 Abs. 1 GBR nicht im vereinfachten Verfahren durch den Gemeinderat hätte beschlossen werden dürfen, sondern im ordentlichen Verfahren durch die Stimmberechtigten hätte erlassen werden müssen. Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als rechtsfehlerhaft und ist aufzuheben.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Gemeinde. Verfahrenskosten werden nicht erhoben (Art. 108a Abs. 1 VRPG). Hingegen hat die Gemeinde den Beschwerdeführenden die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die vorinstanzlichen Kosten sind nach denselben Grundsätzen neu zu verlegen. Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eingereichten Kostennoten für das verwaltungsgerichtliche und das vorinstanzliche Verfahren geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit auf sie eingetreten wird, und der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 11. März 2014 wird aufgehoben.
2. Für die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor dem Regierungsstatthalteramt Seeland werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Einwohnergemeinde Leuzigen hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten wie folgt zu ersetzen:

- a) für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht: Fr. 1'485.-- (inkl. Auslagen und MWSt),
- b) für das Verfahren vor dem Regierungstatthalteramt Seeland: Fr. 1'787.40 (inkl. Auslagen und MWSt).

4. Zu eröffnen:

- den Beschwerdeführenden
- der Beschwerdegegnerin
- dem Regierungstatthalteramt Seeland

und mitzuteilen:

- Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern
- der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.