

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. Februar 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Nuspliger

1. **A.** _____
2. **B.** _____
beide vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführerinnen

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerin

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Köniz
Baubewilligungsbehörde, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1, 3098 Köniz



betreffend Baubewilligung für Gartenmauer (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 26. Februar 2019; RA Nr. 110/2018/38)

Sachverhalt:

A.

Im Frühjahr 2015 liessen C._____ und D._____ auf Parzelle Köniz Gbbl. Nr. 1_____ in der Wohnzone W, Bauklasse IIa, ohne Baubewilligung Bauarbeiten ausführen. Nach einer baupolizeilichen Anzeige reichten sie am 15. Juni 2015 ein nachträgliches Baugesuch ein für das Erstellen einer Gartenmauer, eines Parkplatzes mit Sickersteinen und einer Terrassenüberdachung. Am 11. August 2015 stellten sie ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstands beim Parkplatz. Gegen das Bauvorhaben erhob A._____ Einsprache. Am 19. September 2016 beantragten C._____ und D._____ eine weitere Ausnahme, um bei der Gartenmauer den Strassenabstand zu unterschreiten. Zudem reichten sie eine Projektänderung ein. Gegen diese erhoben A._____, E._____ und B._____ Einsprache. Am 31. Oktober 2016 teilte C._____ der Einwohnergemeinde (EG) Köniz mit, dass D._____ verstorben sei. Mit Gesamtentscheid vom 14. Februar 2018 erteilte die EG Köniz die Baubewilligung mit Einschluss der Ausnahmegewilligung für das Bauen im Strassenabstand (Parkplatz und Stützmauer).

B.

Gegen diesen Entscheid führten A._____, E._____, B._____ und F._____ am 12. März 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom

26. Februar 2019 ab, soweit sie darauf eintrat, und bestätigte den Gesamtentscheid der EG Köniz vom 14. Februar 2018.

C.

Am 1. April 2019 haben A._____ und B._____ beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben mit den Rechtsbegehren, der Entscheid der BVE sei aufzuheben und C._____ sei anzuweisen, den rechtmässigen Zustand betreffend die Stützmauer an der Parzelle Nr. 1_____ wiederherzustellen; insbesondere sei auch die Bepflanzung oberhalb der Stützmauer bzw. der Böschung in den rechtmässigen Zustand zu versetzen.

C._____ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die BVE schliesst mit Vernehmlassung vom 4. April 2019 auf Beschwerdeabweisung. Die EG Köniz hat mit Eingabe vom 11. April 2019 auf das Einreichen einer Stellungnahme und das Stellen von Anträgen verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben als Nachbarinnen des Baugrundstücks (Köniz Gbbl. Nr. 2_____) bzw. Einsprecherinnen ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985

[BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. aber auch E. 1.2 hiernach).

1.2 Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet der angefochtene Entscheid als Anfechtungsobjekt. Dieses gibt insoweit den Rahmen des Streitgegenstands vor, als Letzterer nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid geregelt hat (statt vieler BVR 2017 S. 514 E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.). – Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist in der Sache einzig die Frage, ob die BVE den Gesamtentscheid der EG Köniz vom 14. Februar 2018 in Bezug auf die Stützmauer zu Recht bestätigt hat. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen, die Bepflanzung oberhalb der Stützmauer bzw. der Böschung sei in den rechtmässigen Zustand zu versetzen (vorne Bst. C), geht über das Anfechtungsobjekt bzw. den Streitgegenstand hinaus; insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Nimmt man die Beschwerdeführerinnen beim Wort, fechten sie auch das Nichteintreten der BVE an, das die Bepflanzung betrifft; mangels diesbezüglicher Begründung ist auch insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

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

2.

Die Parzelle Nr. 1 _____ der Beschwerdegegnerin wurde im Jahr 1961 mit dem heute bestehenden Wohnhaus bebaut. Südlich des Gebäudes befindet sich der Garten, der ursprünglich mit einer zweistufigen Stützmauer aus Eisenbahnschwellen abgeschlossen war (Protokoll des Augenscheins vom 16.8.2018 [nachfolgend: Protokoll Augenschein], act. 4A pag. 52 ff., S. 4 f.; Baugesuchsakten, act. 4B). Im Frühjahr 2015 liess die Beschwerdegegnerin unter anderem die Stützmauer abbrechen und weiter südlich eine neue, ebenfalls zweistufige Stützmauer errichten.

Der Garten wurde bis zur Kante der oberen Stufe der Stützmauer erweitert. In der südwestlichen Parzellenecke führt neu eine Treppe vom Garten zum öffentlichen Fussweg (Parzelle Köniz Gbbl. Nr. 3 _____) hinunter, der entlang der südlichen Grenze des Baugrundstücks verläuft. Die obere Stufe der Stützmauer besteht aus rund 1,7 m hohen Steinkörben. In der südöstlichen Parzellenecke schliesst sie an die im Jahr 2013 errichtete Steinkorbmauer an, die an die östliche March gebaut wurde und die Bauparzelle vom tiefer liegenden Nachbargrundstück Nr. 2 _____ trennt. In der südwestlichen Parzellenecke führt die obere Stützmauer bis zur Treppe und dieser entlang noch rund 3 m gegen Norden. Die untere Stufe der Stützmauer von durchschnittlich 0,8 m Höhe besteht aus unterschiedlich geformten Steinblöcken (Zyklopenmauer). Sie ist der oberen Stufe zwischen 0,5 m und 0,9 m vorgelagert; der Zwischenraum ist begrünt. Die untere Stützmauer verläuft entlang der südlichen March und grenzt unmittelbar an den öffentlichen Fussweg. In der südöstlichen Parzellenecke reicht sie bis an die Parzellengrenze, in der südwestlichen Parzellenecke bis zur Treppe (Plan vom 12.6.2018, act. 4A hinter pag. 45).

3.

3.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen, anders als die BVE erwogen habe, habe die EG Köniz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie im Gesamtentscheid vom 14. Februar 2018 die Schlussbemerkungen vom 22. Dezember 2016 unberücksichtigt liess. Die Vorinstanz habe dies nicht geheilt, da sie sich selber mit den Vorbringen in den Schlussbemerkungen nur ungenügend befasst habe (Beschwerde S. 4 f.).

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 21 ff. VRPG sowie Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) garantiert namentlich das Recht, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1, 2012 S. 109 E. 2.3.3;

Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 5; BGE 142 I 135 E. 2.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2, 136 I 229 E. 5.2).

3.3 Es trifft zu, dass die EG Köniz im Gesamtentscheid vom 14. Februar 2018 die Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerinnen vom 22. Dezember 2016 nicht erwähnt, sondern fälschlicherweise ausgeführt hat, diese hätten sich nicht mehr vernehmen lassen (act. 4C pag. 56 ff., S. 4). Ungeachtet dessen hat die Gemeinde die in der fraglichen Eingabe vorgebrachten Rügen geprüft. Ob die EG Köniz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen dennoch verletzt hat, kann offenbleiben: Zum einen wäre die Gehörsverletzung aus dem genannten Grund folgenlos geblieben. Zum andern hat die BVE den kommunalen Entscheid mit voller Kognition überprüft (Art. 66 VRPG) und die fragliche Eingabe gewürdigt (angefochtener Entscheid E. 3c). Anders als die Beschwerdeführerinnen meinen (Beschwerde S. 5 f.), war die BVE nicht gehalten, auf jede tatbestandliche Behauptung und jeden rechtlichen Einwand einzugehen (BVR 2013 S. 407 E. 3.2, 2012 S. 326 E. 4.1, 2012 S. 109 E. 2.3.3). Den Beschwerdeführerinnen war es denn auch möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Eine allfällige Gehörsverletzung durch die Gemeinde wäre somit im Verfahren vor der BVE geheilt worden (vgl. dazu BGE 135 I 279 E. 2.6.1 [Pra 99/2010 Nr. 46]; BVR 2012 S. 152 E. 2.3.2). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführerinnen dadurch ein Nachteil erwachsen wäre.

4.

4.1 In der Sache machen die Beschwerdeführerinnen geltend, da die Bauherrschaft die Stützmauer ohne Bewilligung errichtet und die Baupolizei die Arbeiten trotz Anzeige nicht gestoppt habe, sei es «unbillig», wenn dem Vorhaben im Nachhinein eine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten

des Strassenabstands erteilt werde. Zudem seien die Voraussetzungen für eine Ausnahme nicht erfüllt (Beschwerde S. 9 ff.).

4.2 Das Verwaltungsgericht überprüft angefochtene Hoheitsakte auf Rechtsverletzungen, nicht auf Billigkeit (vorne E. 1.3). Der öffentliche Fussweg auf Parzelle Nr. 3_____ steht im Eigentum der EG Köniz und ist eine öffentliche Strasse im Sinn von Art. 4 Abs. 1 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11). Der einzuhaltende Bauabstand von Gemeindestrassen und von öffentlichen Strassen privater Eigentümerinnen und Eigentümer beträgt 5 m, von selbständigen Fuss- und Radwegen 2 m (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 Satz 1 des Baureglements der EG Köniz vom 7. März 1993 [GBR]). Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen können bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (Art. 64 Abs. 2 GBR i.V.m. Art. 81 Abs. 1 SG). Die Voraussetzungen für das Unterschreiten des Strassenabstands sind somit die gleichen wie für Ausnahmewilligungen nach Art. 26 BauG (VGE 2018/101 vom 19.3.2019 E. 5.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 12 N. 18). Danach kann von einer allgemein gehaltenen Bestimmung aus besonderen Gründen des Einzelfalls abgewichen werden. Dabei geht es um die Behebung einer unverhältnismässigen Härte oder offensichtlichen Unzweckmässigkeit. Als besondere Verhältnisse kommen sowohl objektive Besonderheiten (Lage der Parzelle, Beschaffenheit des Baugrunds, technisch bedingte Ausnahmesituationen usw.) als auch solche in Frage, die in den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Person begründet sind (z.B. Bedürfnisse einer behinderten Person). Ob ein Sachverhalt dem Erfordernis der besonderen Verhältnisse zu genügen vermag, hängt von drei Komponenten ab, nämlich vom Interesse der Bauherrschaft an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung. Besondere Zurückhaltung ist nach der Gerichtspraxis hinsichtlich Ausnahmen von Schutzbestimmungen (Natur-, Heimat-, Ortsbild- und Landschaftsschutz) geboten (BVR 2015 S. 425 E. 5.1, 2009 S. 87 E. 4.4.2, 2007 S. 58 E. 6.2, 2006 S. 145 E. 5.1.1 f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26/27 N. 4).

4.3 Zwischen dem eingeebneten Garten der Bauparzelle und dem öffentlichen Fussweg besteht ein bis rund 3 m grosser Höhenunterschied (vgl. Plan vom 12.6.2018, act. 4A hinter pag. 45, auch zum Folgenden). Die Parzellen westlich (Nr. 4 _____) und östlich (Nrn. 2 _____ und 5 _____) des Baugrundstücks sind ebenfalls eingeebnet und weisen zum öffentlichen Fussweg hin Stützmauern auf, die an die March gebaut wurden und damit den Strassenabstand ebenfalls unterschreiten (Plan vom 12.6.2018, act. 4A hinter pag. 45; vgl. Fotos Nrn. 5-12 und 17-23 des Augenscheins vom 16.8.2018 [nachfolgend: Fotos des Augenscheins], act. 4A pag. 68 ff.). Die einheitliche Gestaltung der Umgebung und das Gleichbehandlungsgebot gebieten, dass die streitige Stützmauer ebenfalls an den Fussweg gebaut wird. Demnach liegen besondere Verhältnisse vor, die eine Ausnahme von den Strassenabstandsvorschriften rechtfertigen. Es sind zudem keine öffentlichen Interessen ersichtlich, die einer Ausnahmegewilligung entgegenstehen würden. Betroffen ist ein Fussweg, weshalb die Verkehrssicherheit nicht gefährdet wird. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen werden auch keine wesentlichen nachbarlichen Interessen beeinträchtigt. Der Parzelle Nr. 2 _____ wird kaum Aussicht bzw. Sonnenlicht entzogen. Dass die Bauherrschaft die Bauten ohne Bewilligung ausgeführt bzw. die Baupolizeibehörde trotz Anzeige keinen Baustopp verfügt hat, ist für die Beurteilung unerheblich (zum Ganzen vgl. angefochtener Entscheid E. 8e ff.). Die BVE hat demnach die Ausnahmegewilligung zu Recht bestätigt.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerinnen machen weiter geltend, das Bauvorhaben verletze die Vorschriften über die Umgebungsgestaltung. Die Steinkorbmauer (obere Stufe) bestehe aus mehreren Materialien (Stein, Metall) und mache einen nur provisorischen Eindruck. Sie passe daher nicht zu den benachbarten Eisenbahnschwellen- und Steinmauern. Die zwei Stufen der Stützmauer bestünden zudem aus verschiedenen Steinarten und wiesen eine unterschiedliche Bauweise auf, was ebenfalls nicht passe. Im Gegensatz zu den benachbarten Stützmauern grenze nur die untere Stufe direkt an den öffentlichen Fussweg an; die obere Stufe sei zurückversetzt.

Dadurch fehle eine durchgehende Linie. Der Raum zwischen den Stufen sei unregelmässig bewachsen. Weiter habe die untere Stufe keine durchgehende Oberkante. Ausserdem fehle ein Umgebungsgestaltungsplan (Beschwerde S. 7 f. und 10 ff.).

5.2 Gemäss Art. 14 BauG ist die Umgebung (Aussenräume) von Bauten und von Anlagen so zu gestalten, dass sich eine gute Einordnung in die Landschaft und Siedlung ergibt und dass sie den Bedürfnissen der Benutzerinnen und Benutzer entspricht (Abs. 1). Die Gemeinden können nähere Vorschriften über die Umgebungsgestaltung aufstellen (Abs. 2 Satz 1). Nach Art. 14 Abs. 1 Bst. d des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) ist dem Baugesuch ein Umgebungsgestaltungsplan beizulegen, wenn besondere Vorschriften über die Umgebungsgestaltung im Sinn von Art. 14 BauG bestehen (vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GBR). Die EG Köniz hat solche Bestimmungen erlassen. Gemäss Art. 30 GBR sind Terrainveränderungen so zu gestalten, dass sie die Umgebung nicht beeinträchtigen und ein guter Übergang zu den Nachbargrundstücken entsteht (Abs. 1). Stütz- und Futtermauern von über 1,2 m Höhe sind nach Möglichkeit zu begrünen, ausgenommen bei Einfahrtsrampen und dergleichen (Abs. 2).

5.3 Die Beschwerdegegnerin hat im vorinstanzlichen Verfahren den Plan vom 12. Juni 2018 eingereicht, auf dem die ausgeführten Bauarbeiten, die begrüneten Flächen und die Terrainübergänge zu den Nachbarparzellen abgebildet sind (act. 4A hinter pag. 45). Gestützt auf diesen Plan kann beurteilt werden, ob das Vorhaben die Anforderungen nach Art. 14 Abs. 1 BauG und Art. 30 GBR erfüllt. Dass die Beschwerdegegnerin den Plan erst im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht hat, schadet nicht. Die Beschwerdeführerinnen konnten das Vorhaben auch so sachgerecht anfechten, zumal es bereits ausgeführt war. Zur Einpassung der Stützmauer in die Umgebung gilt Folgendes: Gemäss den Angaben der Gemeinde sind Steinkorbmauern in der Gegend üblich (vgl. Protokoll Augenschein, S. 14 f.; Fotos Nrn. 1-4 des Augenscheins). Deshalb stört es nicht, dass die Stützmauern in der unmittelbaren Nachbarschaft aus anderen Materialien bestehen bzw. eine andere Bauart aufweisen. Die untere Stufe der streitigen Stützmauer schliesst direkt an den öffentlichen Fussweg an und führt

die Flucht der westlich und östlich gelegenen Stützmauern weiter (vgl. Fotos Nrn. 8-12 und 17-21 des Augenscheins; Plan vom 12.6.2018, act. 4A hinter pag. 45, auch zum Folgenden). Die obere Stufe ist zwar höher als die angrenzenden Mauern. Sie ist aber zurückversetzt und wirkt dadurch weniger mächtig. Der Zwischenraum ist begrünt und bildet einen guten optischen Übergang. Daher stört es nicht, dass die untere Stufe aus Steinblöcken und die obere Stufe aus Steinkörben besteht (vgl. Fotos Nrn. 14-16 des Augenscheins). Insgesamt ordnet sich die Stützmauer gut in die Umgebung ein. Es ist daher mit der BVE festzuhalten, dass die streitige Stützmauer die Umgebungsgestaltungsvorschriften erfüllt (angefochtener Entscheid E. 4c und 9c). Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt mit genügender Klarheit aus den Akten hervorgeht, ist der von den Beschwerdeführerinnen verlangte Augenschein nicht erforderlich; der entsprechende Beweisantrag wird abgewiesen (Beschwerde S. 12; vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung etwa BVR 2017 S. 255 E. 5.1 mit Hinweisen).

5.4 Zusammenfassend erweist sich das bereits ausgeführte Bauvorhaben als rechtmässig. Damit erübrigen sich Ausführungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Beschwerde S. 13).

6.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen und der obsiegenden Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und Art. 106 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerinnen haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 4'135.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerinnen
 - Beschwerdegegnerin
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - Einwohnergemeinde Köniz

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.