

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. Mai 2023

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin
Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Bickel

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

gegen

C. _____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerin 1

Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____, bestehend aus:

- E. _____
- F. _____ und G. _____
- H. _____
- I. _____ und J. _____
- K. _____
- L. _____ und M. _____
- N. _____
- O. _____
- P. _____
- Q. _____ und R. _____



- C. _____ AG
mit Ausnahme der C. _____ AG alle vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Niederhünigen
Baupolizeibehörde, Dorfstrasse 14, 3504 Niederhünigen

betreffend Baupolizei; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands
bezüglich Lichtschacht (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des
Kantons Bern vom 13. April 2022; BVD 120/2021/73)

Prozessgeschichte:

A.

Mit Gesamtentscheid vom 18. August 2017 erteilte die stellvertretende Regierungsratsstatthalterin des Verwaltungskreises Bern-Mittelland der C. _____ AG die Bewilligung zum Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit Einstellhalle auf der Parzelle Niederhünigen Gbbl. Nr. 1 _____. Bei der Bauabnahme am 11. Dezember 2019 stellte die Einwohnergemeinde (EG) Niederhünigen fest, dass ein nicht bewilligter Lichtschacht beim unterirdischen Veloraum den erforderlichen Grenzabstand gegenüber der Nachbarparzelle Niederhünigen Gbbl. Nr. 2 _____ im Eigentum von A. _____ und B. _____ unterschreite. In der Folge verlangte A. _____ den Rückbau dieses Lichtschachts. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 23. August 2021 verpflichtete die Gemeinde die C. _____ AG unter Androhung der Ersatzvornahme, den Lichtschacht innert 30 Tagen ab Erhalt der Verfügung mit einer Brandschutzklappe oder einem Brandschutzschieber nachzurüsten. Auf weitergehende baupolizeiliche Massnahmen, insbesondere den Rückbau des Lichtschachts, verzichtete sie.

B.

Gegen diese Verfügung führten A. _____ und B. _____ am 21. September 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Mit Entscheid vom 13. April 2022 wies diese die Beschwerde ab.

C.

Dagegen haben A. _____ und B. _____ am 4. Mai 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der Entscheid der BVD vom 13. April 2022 sei aufzuheben und ihre Beschwerde vom 21. September 2021 sei gutzuheissen; eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Beschwerdeantworten vom 6. bzw. 1. Juli 2022 beantragen die C._____ AG und die übrigen Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____, je die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Stockwerkeigentümergeinschaft verlangt mit Eventualbegehren zudem, bei einer Gutheissung der Beschwerde seien ihr keine Verfahrens- oder Parteikosten aufzuerlegen. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 12. Mai 2022 auf Abweisung der Beschwerde. Die EG Niederhünigen hat sich nicht vernehmen lassen.

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 (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden beantragen, ihre vor der BVD erhobene Beschwerde sei gutzuheissen. Sinngemäss beantragen sie damit den Rückbau des Lichtschachts (zur Auslegung von Rechtsbegehren vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 18). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin 1 hat die Parzelle Nr. 1 _____ mit zwei Mehrfamilienhäusern und einer gemeinsamen Einstellhalle überbaut und die Stockwerkeinheiten mit Ausnahme eines Raums im Untergeschoss anschliessend verkauft (Grundstück-Informationssystem des Kantons Bern [GRUDIS] betreffend Parzelle Niederhünigen Gbbl. Nr. 1 _____). Das Grundstück grenzt im Süden an die Parzelle Nr. 2 _____ im Eigentum der Beschwerdeführenden (Geoportal des Kantons Bern, Basiskarte, einsehbar unter: <www.geo.apps.be.ch>). Auf der Südseite der Einstellhalle, mithin zur Parzelle der Beschwerdeführenden hin, hat die Beschwerdegegnerin 1 beim Veloraum einen Lichtschacht erstellt, der unbestritten nicht bewilligt war (vgl. bewilligter Plan «Grundrisse Level -1,0» vom 7.7.2016, Akten Gemeinde 3D; Ausführungsplan «Level 0 MFH E, EH» vom 18.10.2018, Akten Gemeinde 3B, Anhang).

2.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass es sich beim nicht bewilligten und damit formell rechtswidrigen Lichtschacht um eine unterirdische Baute handle, für die ein Grenzabstand von 1 m gelte. Es sei unbestritten, dass der Lichtschacht diesen Grenzabstand nicht einhalte. Während im Wiederherstellungsverfahren eine Unterschreitung von 3 cm unbestritten geblieben sei, habe die Beschwerdegegnerin 1 im Beschwerdeverfahren eine Unterschreitung von 8 cm genannt. Da dies ebenfalls nicht bestritten sei, gehe sie von der Richtigkeit dieser Angabe aus. Eine Grenzverletzung von 8 cm liege ausserhalb der Bautoleranz und mangels Näherbaurechts könne der Lichtschacht nicht nachträglich bewilligt werden; er sei folglich auch materiell rechtswidrig. Den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch die Gemeinde beurteilte die BVD als sachlich vertretbar und rechtlich haltbar, weil ausser dem Interesse an der strikten Durchsetzung der baurechtlichen Ordnung kein konkretes öffentliches Interesse ersichtlich sei, das den Rückbau erfordere. Den Brandschutz habe die Gemeinde sichergestellt, indem sie die Beschwerdegegnerin 1 verpflichtet habe, den Lichtschacht mit einer Brandschutzklappe zu versehen. Ein kompletter Rückbau könne ohnehin nicht verlangt werden, sondern höchstens eine Verkürzung auf den reglementarischen Grenzabstand. Eine solche Anpassung würde die Situation aber nicht verbessern (Brandschutz, Lärm, wohnhygienische Ver-

hältnisse), weshalb kein genügendes konkretes Interesse an einer solchen Massnahme bestehe. Dazu komme, dass der Lichtschacht bescheidene Dimensionen aufweise und – sowohl isoliert betrachtet als auch im Verhältnis zum ganzen Bauvorhaben – ein unbedeutendes Element darstelle.

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt. Wie sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt hätten, gingen sie von einer Grenzverletzung von ca. 50 cm aus. Entgegen den Ausführungen der BVD hätten sie somit bestritten, dass es bloss 8 cm seien. Da das tatsächliche Ausmass der Grenzverletzung für die rechtliche Beurteilung der Wiederherstellung elementar sei, müsse dieses «offiziell und von neutraler Stelle» durch ein Gutachten festgestellt werden.

3.2 Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde auf einen aktenwidrigen oder nach den Beweisregeln nicht erhärteten Sachumstand abgestellt, die Beweismittel falsch gewürdigt oder einen rechtserheblichen Sachumstand nicht in das Beweisverfahren einbezogen hat (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 32). Die Behörden haben den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 VRPG). Indes wird diese Pflicht durch die Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkt (Art. 20 VRPG). Enthält der angefochtene Entscheid eine Sachverhaltsfeststellung, muss sich die Beschwerde substantiiert damit auseinandersetzen, wenn sie bestritten wird (BVR 2008 S. 352 E. 3.2; vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 6).

3.3 Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 12. Mai 2022 (act. 3) aus, die Beschwerdeführenden hätten in ihrer Beschwerde einzig in allgemeiner Weise festgehalten, dass ca. 50 cm nicht der heutigen Bautoleranz entsprechen würden. Sollten sie mit dieser Formulierung die nun geltend gemachte Grenzunterschreitung gemeint haben, so hätten sie es unterlassen, ihre Behauptung nachvollziehbar zu begründen. Da diese deutlich von den Angaben der Gemeinde (3 cm) und der Beschwerdegegnerin 1 (8 cm) abweiche, habe die BVD davon ausgehen müssen, dass die Be-

schwerdeführenden ihrer Berechnung einen falschen Grenzabstand zugrunde gelegt hätten. Sie habe folglich keinen Anlass gehabt, auf die offensichtlich falschen und nicht begründeten Angaben der Beschwerdeführenden abzustellen.

3.4 Diesen Ausführungen ist im Ergebnis beizupflichten: Die Beschwerdeführenden haben weder vor der Vorinstanz noch vor Verwaltungsgericht nachvollziehbar dargelegt, warum von einer Unterschreitung des Grenzabstands von ca. 50 cm auszugehen ist. Eine derart grosse Abweichung vom Erlaubten kann gestützt auf die Akten ausgeschlossen werden: Im Ausführungsplan «Level 0 MFH E, EH» vom 18. Oktober 2019 ist die Grundstücksgrenze zwar nicht eingetragen, hingegen gehen die Lage und die Masse des Lichtschachts daraus hervor: Er beginnt etwa 4,2 m von der Süd-West-Ecke der Einstellhalle entfernt, ist ca. 1,15 m breit und weniger als 0,7 m tief (Akten Gemeinde 3B). Gemäss bewilligtem Plan «Grundrisse Level -1, 0» vom 7. Juli 2016 beträgt der Abstand der Südfassade zur Grundstücksgrenze auf der Höhe des nachträglich gebauten Lichtschachts sodann mindestens 1,6 m (Akten Gemeinde 3D). Die Beschwerdeführenden bestreiten vor Verwaltungsgericht zu Recht nicht (mehr), dass der Lichtschacht als unterirdische Baute einen Grenzabstand von 1 m einzuhalten hat (Art. 312 Abs. 2 Bst. f und Anhang A123 des Baureglements der EG Niederhünigen vom 30 Mai 2011 [GBR], einsehbar unter <www.niederhuenigen.ch>, Rubriken «Gemeinde/Onlineschalter»; angefochtener Entscheid E. 2e). Gestützt auf die Pläne ragt der Lichtschacht somit weniger als 10 cm in den Grenzabstand und lässt sich die Annahme der Vorinstanz nachvollziehen, wonach die Grenzabstandsverletzung 8 cm betrage. Hingegen enthalten weder die Akten einen Anhaltspunkt für eine Abweichung von ca. 50 cm, noch liefern die Beschwerdeführenden den geringsten Hinweis für die Richtigkeit ihrer Behauptung. Auch das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass der Lichtschacht weniger als 10 cm in den Grenzabstand hineinragt. Diese Feststellung genügt für die Beurteilung; das exakte Ausmass der Grenzabstandsverletzung muss nicht bekannt sein. Bei dieser Ausgangslage besteht kein Anlass für weitere Sachverhaltsabklärungen. Der Beweisantrag der Beschwerdeführenden wird abgewiesen.

3.5 Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt auch insoweit falsch festgestellt, als sie davon ausgegangen sei, dass die Brandschutzklappe am Lichtschacht bereits montiert sei. Das treffe nicht zu, so dass der notwendige Brandschutz fehle. – Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, hat die Gemeinde die Beschwerdegegnerin 1 dazu verpflichtet, den Lichtschacht innert 30 Tagen ab Erhalt der Verfügung mit einer Brandschutzklappe oder einem Brandschutzschieber nachzurüsten (angefochtener Entscheid E. 3e; vorne Bst. A). Dass das Bauteil entgegen den Ausführungen der BVD noch nicht montiert ist (vgl. Beschwerdeantworten vom 6.7.2022, act. 9 S. 6, bzw. vom 1.7.2022, act. 8 S. 4), war für die Überprüfung der Wiederherstellungsverfügung allerdings unerheblich. Sollte die Anordnung bereits vollstreckbar gewesen sein, obwohl über die Rechtmässigkeit der Wiederherstellungsverfügung noch nicht abschliessend entschieden war, wäre es Sache der Gemeinde als Baupolizeibehörde gewesen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Die BVD musste sich nicht vergewissern, wie es sich damit genau verhält, zumal die Beschwerdeführenden keine entsprechenden Rügen erhoben hatten; es handelte sich um ein für den Entscheid unerhebliches Sachverhaltselement (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 1; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 30 und Art. 66 N. 31). Von Bedeutung war allein, dass eine Massnahme zur Sicherstellung des Brandschutzes angeordnet worden war, die spätestens nach Rechtskraft der Wiederherstellungsverfügung auszuführen ist und im Unterlassensfall vollstreckt werden kann.

3.6 Zusammenfassend erweist sich die Rüge der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz als unbegründet.

4.

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Lichtschacht den erforderlichen Grenzabstand um weniger als 10 cm verletzt. Dass und inwiefern der Verzicht auf die Wiederherstellung des Lichtschachts bei dieser Ausgangslage rechtswidrig ist, machen die Beschwerdeführenden nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, hätte eine Verkürzung um wenige Zentimeter keinerlei Einfluss auf die durch

die Grenzabstandsvorschriften geschützten Interessen und würde die Situation nicht verbessern; der Brandschutz kann mit der angeordneten Nachrüstung gewährleistet werden. Selbst wenn die Abweichung ausserhalb der anerkannten Bautoleranzen liegt, kann die Regelverletzung unter diesen Umständen als so geringfügig bezeichnet werden, dass auf den Rückbau zur strikten Einhaltung des Grenzabstands verzichtet werden durfte (angefochtener Entscheid E. 3d f.; vgl. BVR 2002 S. 8 E. 4e; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 N. 9c Bst. c). Der angefochtene Entscheid ist somit nicht zu beanstanden.

5.

5.1 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführenden unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Sie haben den obsiegenden Beschwerdegegnerinnen zudem die Parteikosten zu ersetzen. Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 1 macht in seiner Kostennote vom 23. März 2023 ein Honorar von Fr. 3'051.67 zuzüglich Auslagen von Fr. 85.90 geltend, ausmachend insgesamt Fr. 3'137.57, der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 mit Kostennote vom 17. März 2023 ein Honorar von Fr. 3'250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 97.50 sowie eine MWSt von Fr. 257.75, ausmachend insgesamt Fr. 3'605.25. Die Kostennoten erscheinen angesichts der obge-

nannten Kriterien als überhöht. Die Bedeutung der Streitsache ist weit unterdurchschnittlich, der gebotene Zeitaufwand sowie die Schwierigkeit des Prozesses ebenfalls. Es fand bloss ein einfacher Schriftenwechsel ohne Beweisverfahren statt. Dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 1 war der Verfahrensgegenstand zudem aufgrund der Vertretung im vorinstanzlichen Verfahren bereits bekannt. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint für das verwaltungsgerichtliche Verfahren deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 2'300.-- (inkl. Auslagen) für die Beschwerdegegnerin 1 bzw. von pauschal Fr. 2'800.-- (inkl. Auslagen und MWSt) für die Beschwerdegegnerin 2 als angemessen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
3. Die Beschwerdeführenden haben den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wie folgt zu ersetzen:
 - der Beschwerdegegnerin 1 Fr. 2'300.-- (inkl. Auslagen);
 - der Beschwerdegegnerin 2 Fr. 2'800.-- (inkl. Auslagen und MWSt).

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführende
- Beschwerdegegnerin 1
- Beschwerdegegnerin 2
- Einwohnergemeinde Niederhünigen
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Die Abteilungspräsidentin:

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.