

100.2022.130U  
STE/SPR

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 3. Juli 2023**

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin  
Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Geiser Keller

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdeführer

gegen

**Einwohnergemeinde Ipsach**  
Bauabteilung, Dorfstrasse 8, 2563  
Beschwerdegegnerin

und

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

betreffend generelle Baubewilligung für Anbau eines unterirdischen Kellers  
(Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom  
4. April 2022; BVD 110/2022/1)



## **Prozessgeschichte:**

### **A.**

Am 9. September 2021 reichte A. \_\_\_\_\_ bei der Einwohnergemeinde (EG) Ipsach ein Baugesuch ein für den Anbau eines unterirdischen Kellerraums an das Einfamilienhaus auf seiner Parzelle Ipsach Gbbl. Nr. 1 \_\_\_\_\_. Das Grundstück liegt im Perimeter der Überbauungsordnung (ÜO) für die Zone mit Planungspflicht (ZPP) 1 «Quellmatt» vom 25. April 1996 (im Folgenden: ÜO «Quellmatt»). Mit Bauentscheid vom 11. Dezember 2021 verweigerte die EG Ipsach die nachgesuchte Bewilligung.

### **B.**

Gegen den Bauentscheid vom 11. Dezember 2021 erhob A. \_\_\_\_\_ am 3. Januar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 4. April 2022 ab.

### **C.**

Dagegen hat A. \_\_\_\_\_ am 4. Mai 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Baugesuch sei zu bewilligen.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Mai 2022 bzw. Vernehmlassung vom 12. Mai 2022 beantragen die EG Ipsach und die BVD je die Abweisung der Beschwerde.

## **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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat 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 einzutreten.

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

### **2.**

**2.1** Es ist unbestritten, dass der Kellerraum ausserhalb der in der ÜO «Quellmatt» bezeichneten Baulinien für Hauptgebäude (Baufelder) in der Umgebungszone Sektor A geplant ist (vgl. Überbauungsplan, in Akten Gemeinde 3B sowie act. 1C, Beschwerdebeilage [BB] 4; Situationsplan zum Baugesuch, Akten Gemeinde 3C pag. 3 sowie act. 1C, BB 1). Die Vorinstanz hat die Auffassung der Gemeinde geschützt, wonach die Überbauungsvorschriften (ÜV) der ÜO «Quellmatt» unterirdische Bauten ausserhalb der Baulinien nicht vorsehen und folglich auch nicht zulassen. Der Beschwerdeführer ist hingegen der Meinung, da in den ÜV eine Regelung für unterirdische Bauten ausserhalb der Baufelder fehle, kämen die Vorschriften des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) zur Anwendung. Danach müssten unterirdische Bauten keinen Grenzabstand einhalten. Umstritten ist somit, ob unterirdische Bauten oder Bauteile wie der geplante Keller ausserhalb der Baubereiche der ÜO «Quellmatt» zulässig sind und – wenn ja – welchen Grenzabstand sie zu wahren haben.

**2.2** Das Baureglement der EG Ipsach vom 13. Februar 2022 (GBR; genehmigt am 16.1.2023) war im Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer sein Baugesuch eingereicht hat, noch nicht in Kraft. Die ÜO «Quellmatt» bleibt ausdrücklich auch unter neuem Recht massgebend (Art. 15 Bst. e GBR). Soweit sie auf Bestimmungen des Baureglements verweist, ist weiterhin auf das Baureglement vom 27. Mai 1993 (aGBR, in act. 3B) abzustellen, zumal das während des Verfahrens in Kraft getretene Recht für den Beschwerdeführer ohnehin nicht günstiger wäre (vgl. Art. 36 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5./4. Aufl. 2020/2017, Art. 36 N. 2 f.).

### **3.**

**3.1** Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Gemeinde bewusst darauf verzichtet hat, über die Baulinien ragende bzw. in der Umgebungszone liegende unterirdische Bauteile zu erlauben (sog. qualifiziertes Schweigen); es handle sich somit nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit der Vorschriften. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe im Widerspruch zur Gemeinde auf ein qualifiziertes Schweigen geschlossen und damit die Gemeindeautonomie verletzt.

**3.2** Die EG Ipsach hat im Bauentscheid Folgendes erwogen: «Wenn in dieser ZPP unterirdische Bauten zulässig wären, müsste dies in den Überbauungsvorschriften festgehalten sein. Die Zulässigkeit wurde jedoch nicht in die Vorschriften aufgenommen. Gemäss Art. 96a BauG gehen Baulinien den allgemeinen Abstandsvorschriften vor. Somit kann nicht Art. 3.8 Abs. 2 [a]GBR angewendet werden» (Akten Gemeinde 3C pag. 15 E. 4.1). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat die Gemeinde damit zum Ausdruck gebracht, dass unterirdische Bauten ausserhalb der Baulinien nur zulässig wären, wenn das in den ÜV ausdrücklich vorgesehen wäre. Diese Interpretation beurteilt die Vorinstanz als rechtlich haltbar. Sie verweist zunächst auf das kantonale Recht, nach dem im Wirkungsbereich von Baulinien oder Baubereichen die Zulässigkeit von über die Baulinien oder den Baubereich vorspringenden ober- und unterirdischen Bauteilen spezifisch geregelt werden müsse (Art. 96a Abs. 3 und Art. 96c Abs. 3 BauG auch zum Folgenden). Er-

lasse die Gemeinde keine entsprechenden Vorschriften, kämen gegenüber nachbarlichem Grund die Abstandsvorschriften des EG ZGB zur Anwendung und nicht jene des kommunalen Baureglements. Die Gemeinde habe geregelt, welche Bauteile in welchem Ausmass über die Baulinien vorspringen dürften (Vordächer, Vortreppen, Balkone, vgl. Art. 13 Abs. 3 ÜV). Der Umkehrschluss, dass nicht erwähnte Bauteile unzulässig seien, erscheine angesichts der Formulierung von Art. 13 Abs. 3 ÜV und der Systematik nahelegend. Wäre die Zulässigkeit unterirdischer vorspringender Bauteile beabsichtigt gewesen, hätte sich eine Erwähnung in Art. 13 ÜV aufgedrängt. Die Auffassung der Gemeinde werde auch durch die Nutzungsvorschriften für das vor den Baulinien liegende Land gestützt. So erlaube Art. 8 ÜV in der hier zur Diskussion stehenden Umgebungszone Sektor A An- und Nebenbauten und verweise auf Art. 3.7 aGBR, der die unbewohnten An- und Nebenbauten näher regle; unterirdische Bauten oder Gebäudeteile erwähne Art. 8 ÜV nicht und die Norm enthalte auch keinen analogen Verweis auf Art. 3.8 aGBR, der u.a. den Grenzabstand unterirdischer Bauten und Bauteile regle.

**3.3** Die Gemeinde hat es unter Hinweis auf Art. 96a Abs. 2 BauG abgelehnt, die allgemeinen Abstandsvorschriften für unterirdische Bauten anzuwenden, und damit zum Ausdruck gebracht, dass die ÜV eine eigene Regelung enthalten. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hat sie damit nicht das Fehlen einer Vorschrift für unterirdische Bauten bestätigt, sondern die Tatsache, dass unterirdische Bauten in den ÜV nicht erwähnt werden. Daraus schliesst sie, dass solche Bauten im Perimeter der ÜO «Quellmatt» (bewusst) nicht erlaubt sind. Die BVD hat die Erklärung der Gemeinde, wie sie ihre Normen verstanden haben will, somit nicht durch ihr eigenes Verständnis ersetzt; eine Verletzung der Gemeindeautonomie ist nicht ersichtlich. Dieser Auffassung ist offensichtlich auch die Gemeinde selber, hat sie doch die Abweisung der Beschwerde beantragt. Eine andere Frage ist, ob die BVD die Auslegung der ÜV durch die Gemeinde, wonach unterirdische Bauten und Bauteile ausserhalb der Baubereiche generell unzulässig seien, zu Recht als rechtlich haltbar beurteilt hat.

#### 4.

**4.1** Nach Art. 96a Abs. 1 und 2 BauG gehen Baulinien den allgemeinen Abstandsvorschriften vor (für Baubereiche vgl. Art. 96c Abs. 2 BauG). Die Gemeinden bestimmen, ob und wie weit einzelne Bauteile, an Gebäuden befestigte Einrichtungen und unterirdische Anlagen über die Baulinie vorspringen dürfen; fehlen solche Bestimmungen, so gelten gegenüber nachbarlichem Grund die Vorschriften des EG ZGB (Art. 96a Abs. 3 BauG bzw. Art. 96c Abs. 3 BauG). Grundsätzlich dürfen somit keinerlei Bauten über die Baulinien hinausragen. Das Gesetz ermächtigt die Gemeinden aber, eine abweichende Regelung zu treffen. Erlässt eine Gemeinde keine eigenen Vorschriften, kommt bei Baulinien, welche den Bauabstand zum nachbarlichen Grund bestimmen, die subsidiäre Regelung gemäss Art. 79 ff. EG ZGB zur Anwendung; auf besondere Baulinien, die nicht den nachbarlichen Grenzabstand festlegen, sind die Vorschriften des EG ZGB nur anwendbar, wenn das Gemeinderecht ausdrücklich auf sie verweist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 96a-96d N. 9).

**4.2** Art. 13 ÜV mit dem Titel «Baufelder» regelt die maximale Ausdehnung von Hauptgebäuden; sie wird durch Baulinien bestimmt (Abs. 1). Nebst der mindestens einzuhaltenden Ausnützung (Abs. 2) bezeichnet die Norm vorspringende offene Bauteile (Vordächer, Vortreppen, Balkone, usw.) und regelt, wie weit diese über die Baulinien hinausragen dürfen (Abs. 3). Die Baulinien begrenzen nach dem Wortlaut der Norm bloss die maximale Grundfläche der Hauptgebäude; weder das Bauen an die Baulinien, noch Lage und Umriss der Gebäude oder der Verlauf einer Fassadenflucht ist vorgeschrieben. Es ist deshalb davon auszugehen, dass es sich nicht um Gestaltungs- oder andere, in Art. 96b BauG geregelte besondere Baulinien, sondern um solche nach Art. 96a BauG handelt, zumal die im Überbauungsplan bezeichneten Baufelder gegenüber den Nachbarparzellen ausserhalb des ÜO-Perimeters auch die für die Wohnzone W2 massgeblichen Grenzabstände einhalten (vgl. Art. 4.6 Abs. 2 i.V.m. Art. 4.12 Abs. 1 aGBR). Die Gemeinde hat von der Ermächtigung in Art. 96a BauG somit Gebrauch gemacht und eine eigene Regelung erlassen, die ausschliesslich über die Baulinien vorspringende offene Bauteile erlaubt. Es ist rechtlich haltbar, wenn sie ihre Vorschrift so verstanden haben will, dass sie bewusst darauf verzichtet hat, namentlich vorspringende unterirdische Anlagen zuzulassen. Die Aufzählung der erlaubten offenen Bauteile ist zwar nicht abschliessend, ein

Keller ist aber ein geschlossener Raum und zählt zweifellos nicht dazu. Ein über das Baufeld hinausragender Kellerraum ist gestützt auf Art. 13 ÜV folglich nicht zulässig. Die Ersatzordnung beim Fehlen kommunaler Bestimmungen zum Grenzabstand (Art. 96a Abs. 3 bzw. Art. 96c Abs. 3 BauG i.V.m. Art. 79 Abs. 1 EG ZGB) kommt daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zum Tragen. Nichts Anderes gilt mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 ÜV, der die subsidiäre Anwendbarkeit des GBR festhält: Sind über die Baulinien ragende unterirdische Bauteile gestützt auf Art. 13 ÜV nicht erlaubt, gibt es von vornherein keinen Anwendungsbereich für eine im GBR dafür vorgesehene Grenzabstandsvorschrift.

**4.3** Nach Art. 8 ÜV ist allerdings die hier interessierende Umgebungszone Sektor A, also der Bereich ausserhalb des Baufelds, für die private Nutzung verfügbar. Das Erstellen von unbewohnten An- und Nebenbauten ist gestattet; es gilt Art. 3.7 aGBR. Danach genügt für An- und Nebenbauten, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt sind, allseitig ein Grenzabstand von 2 m, sofern die Baute bestimmte Masse nicht überschreitet (Abs. 1). Stimmen die Nachbarinnen und Nachbarn zu oder kann an ein nachbarliches, an der Grenze stehendes Nebengebäude angebaut werden, ist der Grenzanbau gestattet (Abs. 2). Weder Art. 8 ÜV noch Art. 3.7 aGBR erwähnen unterirdische An- und Nebenbauten. Dass Art. 3.7 aGBR die Gebäudehöhe auf 4 m begrenzt, bedeutet nur, dass maximal eingeschossige Bauten zulässig sind, schliesst unterirdische unbewohnte An- und Nebenbauten aber nicht aus. Art. 8 ÜV verweist nicht auf Art. 3.8 aGBR, der Anlagen und Bauten im Grenzabstand regelt. Das bedeutet aber entgegen der Vorinstanz ebenfalls nicht zwingend, dass unterirdische unbewohnte An- und Nebenbauten in der Umgebungszone Sektor A generell unzulässig sind, sondern bloss, dass die privilegierten Grenzabstandsvorschriften für unterirdische Bauten nach Art. 3.8 Abs. 2 aGBR nicht anwendbar sind. Die Gemeinde erläutert nicht, warum ein oberirdischer, in der Umgebungszone Sektor A und damit ausserhalb des Baufelds liegender Anbau erlaubt ist, ein unterirdischer hingegen nicht. Es ist denn auch unbestritten, dass sie auf der Nachbarparzelle Nr. 2 \_\_\_\_\_ (ehemals Nr. 3 \_\_\_\_\_) einen an das Einfamilienhaus angebauten Wein- und Gemüsekeller und auf der Parzelle Nr. 4 \_\_\_\_\_ eine an das Untergeschoss des Einfamilienhauses angrenzende «überdeckte Garage»

ausserhalb des jeweiligen Baufelds bewilligt hat; die Bewilligung für den Wein- und Gemüsekeller bezeichnet sie als Fehler und bei der Garage handelt es sich ihrer Meinung nach nicht um eine unterirdische Baute (Stellungnahme der Gemeinde vom 24.2.2022 mit Beilagen, Akten BVD 3A pag. 21 f.; vgl. auch act. 1C, BB 7). Der Beschwerdeführer nennt als weiteres Beispiel einer unterirdischen Anbaute zudem den Veloraum auf seiner eigenen Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ (im Zeitpunkt der Baubewilligung noch nicht abparzellierte Parzelle Nr. 5\_\_\_\_\_; act. 1C, BB 6). Anders als das neue GBR unterschied das hier massgebende aGBR noch nicht zwischen Unterniveaubauten, die durchschnittlich bis zu 1,2 m über das gewachsene Terrain ragen, und (vollständig) unterirdischen Bauten (Art. 6 Abs. 5 GBR; vgl. auch Art. 5 f. und Anhang 1 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen [BMBV; BSG 721.3]); nach altem Recht galten auch vollständig mit Erdreich überdeckte Bauten als unterirdisch, wenn eine dadurch entstehende Terrainveränderung den gewachsenen Boden nirgends um mehr als 1,2 m überragte (vgl. RR 1.6.1977, in BVR 1977 S. 465 E. 1). Ob unterirdische unbewohnte An- und Nebenbauten gestützt auf Art. 8 ÜV zulässig sind bzw. eine entsprechende ständige Praxis der Gemeinde besteht, braucht indes nicht abschliessend geklärt zu werden; der dahingehende Beweisanspruch des Beschwerdeführers (Verwaltungsgerichtsbeschwerde S. 13) wird abgewiesen. Denn anders als die als Vergleichsbeispiele genannten Anbauten hält der vorgesehene unbewohnte Kelleranbau einen Grenzabstand von lediglich 1,2 m ein und unterschreitet damit den privilegierten Grenzabstand für unbewohnte An- und Nebenbauten nach Art. 8 ÜV i.V.m. Art. 3.7 aGBR; dass ein Näherbaubaurecht besteht, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Der Beschwerdeführer beruft sich somit zu Unrecht auf einen Anspruch auf Gleichbehandlung, sei es im Recht oder im Unrecht. Der angefochtene Entscheid, der den Bauabschlag der Gemeinde bestätigt hat, ist folglich im Ergebnis nicht zu beanstanden.

## **5.**

**5.1** Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt offen-

sichtlich unbegründete Fälle 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 wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

**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 dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - Beschwerdeführer
  - Einwohnergemeinde Ipsach
  - 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.

