

100.2023.300U
STE/SCN/CES

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Juni 2024

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin
Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Schaller

A. _____ und **B.** _____
vertreten durch Rechtsanwältin ...

Beschwerdeführende

gegen

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

sowie

Einwohnergemeinde Münsingen
Abteilung Bau, Thunstrasse 1, 3110 Münsingen

betreffend Baubewilligung; Neubau eines Mehrfamilienhauses (Entscheid
der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 12. Oktober 2023;
BVD 110/2023/56)



Prozessgeschichte:

A.

B._____ und A._____ sind Eigentümerin und Eigentümer der Parzelle Münsingen Gbbl. Nr. 1_____, die in der Wohnzone W2 liegt. Am 14. Dezember 2020 stellten sie bei der Einwohnergemeinde (EG) Münsingen ein Baugesuch für den Abbruch des bestehenden Wohnhauses und den Neubau eines Mehrfamilienhauses. Im Laufe des Baubewilligungsverfahrens nahmen B._____ und A._____ zwei Projektänderungen vor. Gegen das Projekt erhoben namentlich C._____ und D._____ sowie E._____ und F._____ Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 2. März 2023 erteilte die EG Münsingen die Baubewilligung und wies die Einsprachen ab.

B.

Gegen diesen Entscheid reichten C._____ und D._____ sowie E._____ und F._____ am 31. März 2023 gemeinsam Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Die BVD hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 12. Oktober 2023 gut, hob den Gesamtentscheid der EG Münsingen vom 2. März 2023 auf und verweigerte die nachgesuchte Bewilligung (Bauabschlag).

C.

Dagegen haben B._____ und A._____ am 14. November 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Gesamtentscheid der EG Münsingen vom 2. März 2023 sei zu bestätigen. Eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C._____ und D._____ sowie E._____ und F._____ haben mit Eingabe vom 12. Dezember 2023 auf eine Teilnahme am Verfahren ver-

zichtet. Die EG Münsingen schliesst mit Stellungnahme vom 7. Dezember 2023 auf Gutheissung der Beschwerde und Bestätigung ihres Entscheids; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die BVD beantragt mit Vernehmlassung vom 23. November 2023, die Beschwerde sei abzuweisen. Am 18. Januar 2024 hat sie sich zudem zur Stellungnahme der EG Münsingen geäussert.

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 Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Bauherrschaft durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben 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.

Die Bauherrschaft plant, auf der Parzelle Münsingen Gbbl. Nr. 1_____ das bestehende Einfamilienhaus abzubrechen und stattdessen ein Mehrfamilienhaus zu bauen. Die Parzelle liegt an einem westwärts geneigten Hang. Gemäss den massgebenden Plänen zur zweiten Projektänderung vom 20. Dezember 2021 sind die Fassaden der Attika auf der Nord-, West- und

Südseite vollständig zurückversetzt. Auf der Westseite ist die Terrasse des Attikageschosses auf etwa einem Drittel der Fassadenlänge unterbrochen, ebenso auf der gegenüberliegenden Ostseite im Bereich, in dem die Attikafassade nicht zurückversetzt ist (Treppenhaus; vgl. Plan Fassaden und Schnitte vom 17.12.2021, Akten Gemeinde 4C pag. 46C).

3.

In der Sache ist umstritten, ob das geplante Mehrfamilienhaus die maximal zulässige Gebäudehöhe überschreitet.

3.1 Die Vorinstanzen haben das Baureglement der EG Münsingen vom 14. Juni 2010 (aGBR) angewendet. Zu Recht: Zwar ist mittlerweile das Baureglement der EG Münsingen vom 15. Mai 2022 in Kraft (genehmigt am 31. Oktober 2023; einsehbar unter: <www.muensingen.ch>, Rubriken Aktuelle Projekte/Münsingen 2030/Dokumente/Genehmigte Ortsplanungsrevision Münsingen 2023). Da die Beschwerdeführenden ihr Baugesuch aber bereits am 14. Dezember 2020 einreichten, die erste öffentliche Auflage der Ortsplanungsrevision mit dem neuen Gemeindebaureglement erst im April 2021 erfolgte und das Baugesuch nicht im Hinblick auf das neue Recht eingereicht wurde, steht die Anwendung des aGBR im Einklang mit Art. 36 Abs. 1 BauG.

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 aGBR beträgt die zulässige Gebäudehöhe in der Wohnzone W2 7,2 m. Zur Messung der Gebäudehöhe hält Anhang A3.2 Abs. 1 aGBR Folgendes fest:

- «Die Gebäudehöhe wird in der Mitte der Fassaden gemessen und ist der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und
- der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante des Dachsparrens bei geneigten Dächern,
 - der Oberkante der Dachkonstruktion resp. der offenen oder geschlossenen Brüstung bei Flachdächern.»

Art. 5 Abs. 5 aGBR regelt den Hangzuschlag. Danach ist bei Bauten am Hang mit Ausnahme der Bergseite eine Mehrhöhe von einem Meter gestattet, wenn die Neigung des gewachsenen Terrains in der Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt.

3.3 Die Vorinstanz hat erwogen, aufgrund der Unterlagen erscheine es plausibel, dass eine Hangneigung von über 10 % vorliege und der Hangzuschlag von einem Meter in Anspruch genommen werden könne. Eine vertiefte Prüfung der Hangneigung erübrige sich aber, da das Bauprojekt die zulässige Gebäudehöhe von 7,2 m auch mit dem Hangzuschlag von 1 m überschreite. Auf der Westseite sei die Gebäudehöhe in der Mitte der Fassade bis zur Oberkante des zweiten Vollgeschosses gemessen und mit 8,2 m ausgewiesen worden. In diesem Bereich sei die begehbare Terrasse nicht durchgezogen und fehle es dementsprechend an einer Brüstung. Auf der linken und rechten Seite der Westfassade seien aber Terrassen mit Brüstungen vorgesehen; diese Brüstungen endeten einen Meter über der maximal zulässigen Gebäudehöhe von 8,2 m. Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts beschränkten die Vorschriften über die Gebäudehöhe die Höhe des Gebäudes als Ganzes und nicht nur an einem Punkt der Fassade. Die am massgebenden Messpunkt gemessene Gebäudehöhe sei somit die oberste horizontale Begrenzungslinie, über der nur noch ein Dachaufbau wie beispielsweise ein Attikageschoss zulässig sei. Hier überschritten die Brüstungen auf der Westseite diese Begrenzungslinie. Die Auslegung der Gemeinde, wonach die Gebäudehöhe ausschliesslich in der Mitte der Fassade zu messen sei und links und rechts davon überschritten werden dürfe, sei somit rechtlich nicht haltbar. Das Bauprojekt sei aus diesen Gründen nicht bewilligungsfähig (angefochtener Entscheid E. 3e).

3.4 Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, das Attikageschoss zähle gemäss Anhang A3.6 Abs. 1 aGBR nicht als Geschoss. Damit gehöre die Brüstung auf dem zweiten Vollgeschoss nicht mehr zur Gebäudehöhe; wichtig sei nur, dass das Attikageschoss die in Art. 3 Abs. 3 aGBR genannte Höhe von maximal 3,3 m nicht übersteige, was hier der Fall sei. Gemäss Anhang A3.2 aGBR sei die Gebäudehöhe in der Mitte der Fassade zu messen. Die Vorinstanz begehe eine Rechtsverletzung, wenn sie die Brüstung des Attikageschosses bei der Ermittlung der Gebäudehöhe miteinrechne. Anhang A3.2 Abs. 1 aGBR könne nur so verstanden werden, dass die Brüstung bei einem Attikageschoss nicht an die Gebäudehöhe angerechnet werde. Vielmehr zähle als Dach das Dach des Attikageschosses. Die maximale Gebäudehöhe dürfe somit in Anwendung von Art. 3 Abs. 1 aGBR i.V.m.

Art. 3 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 5 aGBR 11,5 m nicht übersteigen. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt. Dies entspreche auch der bisherigen Praxis der Gemeinde sowie Art. 3 Abs. 10 des neuen Baureglements der EG Münsingen vom 15. Mai 2022. Danach seien Brüstungen und Geländer mit einer maximalen Höhe von 1,2 m in den Rücksprüngen des Attikageschosses zulässig. Das Bauvorhaben erfülle somit die gesetzlichen Anforderungen (Beschwerde S. 3 ff.).

4.

4.1 Bei den Bestimmungen über die Gebäudehöhe handelt es sich um kommunale Bauvorschriften. Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (vgl. Art. 109 der Kantonsverfassung [KV; BSG 101.1] und Art. 65 Abs. 1 BauG). Diese Autonomie beschränkt sich nicht auf den Bereich der Rechtsetzung; insbesondere wo eine Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt ist, kommt ihr grundsätzlich auch bei deren Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer von ihr erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit andern Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre (statt vieler BVR 2023 S. 25 E. 5.5 mit Hinweisen).

4.2 Es trifft zu, dass die Attika eine Höhe von 3,3 m nicht überschreitet und – mit Ausnahme des Treppenhauses – allseitig um mindestens 2 m zurückversetzt ist. Sie zählt folglich nicht als Vollgeschoss (Art. 3 Abs. 3 und Anhang A3.6 Abs. 1 aGBR). Das bedeutet entgegen den Beschwerdeführenden aber nicht, dass die Brüstung der Terrassen für die Ermittlung der Gebäudehöhe unbeachtlich oder die Gebäudehöhe bis zum Attikadach zu

messen wäre und 11,5 m (7,2 m reguläre Gebäudehöhe + 1 m Hangzuschlag + 3,3 m Attikahöhe) nicht überschreiten dürfte (vgl. Beschwerde S. 5). So versteht auch die EG Münsingen ihre Normen nicht (vgl. Stellungnahme vom 7.12.2023 S. 2). Die maximale Gebäudehöhe inkl. Hangzuschlag beträgt vielmehr 8,2 m. Sie wird in der Mitte der Fassade gemessen und ist der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und der Oberkante der Dachkonstruktion bzw. der offenen oder geschlossenen Brüstung (Anhang A3.2 Abs. 1 aGBR, vgl. E. 3.1).

4.3 Es ist unbestritten, dass die Gebäudehöhe von 8,2 m, gemessen in der Mitte der Westfassade vom (abgegrabenen) fertigen Terrain bis zur Dachkante des zweiten Vollgeschosses, eingehalten ist (vgl. Plan Fassaden und Schnitte vom 17.12.2021, Akten Gemeinde 4C pag. 46C). Allerdings hat die Vorinstanz zu Recht auf die Praxis des Verwaltungsgerichts hingewiesen. Danach trifft zwar zu, dass die massgebliche Gebäudehöhe (nur) in der jeweiligen Fassadenmitte eingehalten sein muss, so dass sie je nach Terrainverlauf an anderen Punkten gemessen überschritten sein kann. Die Vorschriften über die Gebäudehöhe beschränken aber die Höhe eines Gebäudes als Ganzes und nicht nur an einem Punkt pro Fassade. Die beim massgebenden Messpunkt abgenommene Fassadenhöhe bezeichnet die oberste horizontale Begrenzung des Gebäudes, über der nur noch ein Dachausbau, allenfalls ein Attikageschoss sowie die ausdrücklich erlaubten Aufbauten zugelassen sind (VGE 2010/442 vom 21.6.2011 E. 3.5). Diese oberste horizontale Begrenzung wird auf der Westseite durch die Brüstungen auf der rechten und linken Seite des Attikageschosses um einen Meter überschritten. Sie sind nach der ausdrücklichen Regelung in Anhang A3.2 Abs. 1 aGBR bei der Gebäudehöhe zu berücksichtigen. Nach der Auslegung der Gemeinde könnte die Regelung von Art. 3 Abs. 1 und Anhang A3.2 Abs. 1 aGBR ansonsten leicht umgangen werden, indem – wie hier – (nur) am Messpunkt in der Fassadenmitte auf eine Terrasse mit Brüstungen verzichtet wird. Dieses Verständnis der Norm ist rechtlich nicht haltbar und nicht durch die Gemeindeautonomie gedeckt.

4.4 Soweit die Gemeinde vorbringt, diese Rechtsprechung sei nicht publiziert und sie habe sie nicht gekannt (vgl. Stellungnahme vom 7.12.2023 S. 4 f.), ändert dies nichts. Zum einen ist die Rechtsprechung des Ver-

waltungsgerichts für die Vorinstanzen verbindlich, auch wenn sie nicht publiziert ist, und wird das Präjudiz im Übrigen im Baurechts-Standardwerk erwähnt (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 5 Bst. a 2. Lemma; vgl. Stellungnahme der Vorinstanz vom 18.1.2024, act. 10), zum anderen wäre die Frage nicht anders zu beantworten gewesen, wenn es das Präjudiz nicht gäbe. Die Vorinstanz hat auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs begangen, indem sie die Sache nicht zwecks neuerlicher Projektänderung an die Baubewilligungsbehörde zurückwies. Wie sie richtig ausführt, gelten die Bestimmungen von Art. 18 Abs. 2 und Art. 24 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) nicht für die Beschwerdeinstanzen (vgl. Stellungnahme der Vorinstanz vom 18.1.2024, act. 10). Sie war somit nicht verpflichtet, den Beschwerdeführenden vor einer negativen Entscheidung Gelegenheit für eine Projektänderung zu geben (BVR 2016 S. 79 E. 3.5; VGE 2013/148 vom 25.6.2014 E. 4.8, 2010/430 vom 29.03.2012 E. 8.3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13a und Art. 40-41 N. 11a). Zusammenfassend ist der Bauabschlag durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden, da die maximale Gebäudehöhe von 8,2 m durch die Brüstungen im Attikageschoss nicht eingehalten ist.

5.

5.1 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet; sie 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 haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 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 den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - Einwohnergemeinde Münsingen

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.