

100.2024.77U  
SEH/SRE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 20. Dezember 2024**

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Bürki, a.o. Verwaltungsrichter Seiler  
Gerichtsschreiberin Nuspliger

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerschaft 1

**Einwohnergemeinde Thierachern**  
Bauverwaltung, Dorfstrasse 1, 3634 Thierachern  
Beschwerdegegnerin 2

und

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

betreffend Baubewilligung; Erstellen einer Sitzplatzüberdachung mit faltbaren Seitenwänden (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 29. Februar 2024; BVD 110/2023/151)



## **Prozessgeschichte:**

### **A.**

B.\_\_\_\_\_ reichten am 19. Juli 2023 bei der Einwohnergemeinde (EG) Thierachern ein Baugesuch ein für das Erstellen einer Sitzplatzüberdachung mit einem Glasdach und faltbaren Glasseitenwänden (Wintergarten) sowie für den Ersatz des bestehenden Geräteschuppens und das Neugestalten des Gartens auf Parzelle Thierachern Gbbl. Nr. 1\_\_\_\_\_, Wohn- und Gewerbezone (WG2). Am 3. August 2023 reichten sie eine Projektänderung ein; mit dieser wurde der Grenzabstand des Sitzplatzes gegenüber der benachbarten Parzelle Thierachern Gbbl. Nr. 2\_\_\_\_\_ auf 3 m vergrössert. Am 9. August 2023 erhob A.\_\_\_\_\_, Eigentümerin der an die Bauparzelle angrenzenden Parzelle Nr. 2\_\_\_\_\_ und des darauf befindlichen Wohnhauses, Einsprache und Rechtsverwahrung. Mit Bauentscheid vom 12. September 2023 erteilte die EG Thierachern die Baubewilligung und wies die Einsprache ab.

### **B.**

Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ am 20. September 2023 Beschwerde an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Diese wies mit Entscheidung vom 29. Februar 2024 die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat, und bestätigte den Bauentscheid der Gemeinde vom 12. September 2023.

### **C.**

A.\_\_\_\_\_ hat am 8. März 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt die «Aufhebung des Bauentscheids bezogen auf den Wintergarten»; dieser müsse einen Grenzabstand von 4 bzw. 4,34 m einhalten. Mit ergänzender Eingabe vom 10. März 2024 beantragt sie, dass das Gericht eine Gehörsverletzung bestätigt und diesen Aspekt im Urteil berücksichtigt.

B.\_\_\_\_\_ beantragen mit Beschwerdeantwort vom 10. April 2024 die Abweisung der Beschwerde. Die EG Thierachern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 10. April 2024 (berichtigt am 11.4.2024) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 4. April 2024 auf Abweisung der Beschwerde. A.\_\_\_\_\_ hat sich mit weiteren Eingaben vom 17. April und 22. Mai 2024 geäussert und an den gestellten Anträgen festgehalten. Die Verfahrensbeteiligten haben auf allfällige Bemerkungen verzichtet bzw. sich nicht mehr 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 Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Eigentümerin der dem Baugrundstück unmittelbar angrenzenden Parzelle 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.**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch Verletzung der Begründungspflicht.

**2.1** Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG, Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) folgt die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffenen Personen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und diesen sachgerecht anfechten können. Sie muss die wesentlichen Überlegungen enthalten, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist aber, dass sich die Behörde in ihrer Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 146 II 335 E. 5.1; BVR 2022 S. 51 E. 2.3).

**2.2** Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in ihrer Einsprache den unzureichenden Abstand zwischen dem Neubau und ihrem Gebäude als zentrales Argument vorgebracht. Stattdessen sei im Bauentscheid nur der Grenzabstand beurteilt worden. Ihre Eingabe habe sich aber auf die Unterschreitung des Gebäudeabstands bezogen. In der Tat hat die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache bemängelt, der Gebäudeabstand von 6 m sei nicht eingehalten, weshalb der Grenzabstand entsprechend erhöht werden müsse (Akten Gemeinde 5B pag. 41). Im Bauentscheid der Gemeinde wurde ausgeführt, die Überbauung C. \_\_\_\_\_ strasse ... bis ... (wozu auch die beiden Gebäude der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerschaft 1 gehören), sei unter Anwendung von Art. 75 BauG (Gestaltungsfreiheit bei gemeinsamer Projektierung) bewilligt worden, weshalb die arealinternen Grenz- und Gebäudeabstände unterschritten werden könnten (Akten Gemeinde 5B pag. 77 Ziff. 3.5.2). Die Baubewilligungsbehörde ist damit auf das Argument in der Einsprache eingegangen. Ob die Gestaltungsfreiheit hier zum Tragen kommt, ist nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Beurteilung (dazu hinten E. 3.6).

**2.3** Die BVD hat ihrerseits ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Einsprache geltend gemacht, «der Gebäudeabstand zwischen den bestehenden Gebäuden» unterschreite den Abstand von 6 m (angefochtener Entscheid E. 4e). Das ist insofern nicht ganz präzise, als die Beschwerdeführerin ihre Argumentation in der Einsprache auf den Abstand zwischen dem

*Neubau* und ihrem Gebäude bezog. Indessen kann nicht gesagt werden, diese Formulierung habe der Beschwerdeführerin verunmöglicht, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Denn in der materiellen Beurteilung hat die BVD sehr wohl den Grenz- bzw. Gebäudeabstand des *Neubaues* beurteilt (angefochtener Entscheid E. 3f). Die BVD hat eine Gehörsverletzung durch die Gemeinde zu Recht verneint und ist ihrer Begründungspflicht ebenfalls genügend nachgekommen.

### 3.

Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Grenz- und Gebäudeabstände seien nicht eingehalten.

**3.1** Sachverhaltlich ergibt sich aus dem Situationsplan (act. 1C1), dass das bestehende Gebäude der Beschwerdegegnerschaft 1 zur Parzelle Nr. 2\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin einen Grenzabstand von 2,97 m einhält, der neue Wintergarten einen solchen von 3 m. Das Gebäude der Beschwerdeführerin hat seinerseits zur Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ einen Grenzabstand von 1,69 m, woraus sich ein Gebäudeabstand von 4,66 m zwischen den bestehenden Gebäuden ergibt. Die Beschwerdeführerin bringt vor, gemäss Art. 26 des Baureglements der EG Thierachern vom 13. Dezember 2004 (BauR; vgl. Akten Gemeinde 5B hinter pag. 93) müsse der Gebäudeabstand zwischen ihrem Haus und dem projektierten Wintergarten 6 m betragen. Da die beiden bestehenden Gebäude nur 4,66 m auseinander stünden, müsse der Grenzabstand von 3 auf 4,34 m erhöht werden.

**3.2** Das streitige Bauvorhaben ist nach dem aktuell geltenden kommunalen Baurecht zu beurteilen; die Teilrevision des BauR vom 24. September 2023 ist unbestrittenermassen nicht anwendbar (act. 6 Beilage 1; vgl. Art. 36 Abs. 1 BauG). Art. 21 Abs. 1 BauR lautet (unter dem Titel «Bauabstände für An- und Nebenbauten»):

<sup>1</sup> Bewohnte An- und Nebenbauten, wie überdeckte Sitzplätze, unbeheizte Gartenhallen, Wintergärten und dergleichen, deren mittlere Gebäudehöhe 3,5 m und ihre Grundfläche 40 m<sup>2</sup> nicht übersteigen, genügt allseitig ein Grenzabstand von 3 m. Bei den grenzseitigen Fassaden darf die Gebäudehöhe max. 3,5 m betragen. Vorbehalten bleibt Art. 29 Abs. 3 BauR [betr. Bauten am Hang].

Art. 26 Abs. 1-3 BauR lauten sodann (unter dem Titel «Gebäudeabstände»):

- <sup>1</sup> Der Abstand zweier Gebäude muss mindestens der Summe der dazwischenliegenden, erforderlichen Grenzabstände betragen. Das gilt auch für Gebäude auf dem gleichen Grundstück. Vorbehalten bleibt Art. 75 BauG.
- <sup>2</sup> Im Falle einer Einräumung eines Näherbaurechtes darf der Gebäudeabstand von 6 m nicht unterschritten werden. Liegt ein grosser Grenzabstand zwischen den Gebäuden, beträgt der Gebäudeabstand minimal 10 m. Bei der Einräumung von gegenseitigen Näherbaurechten müssen die benachbarten Bauten keinen Gebäudeabstand einhalten.
- <sup>3</sup> Für unbewohnte An- und Nebenbauten gilt Art. 21 Abs. 3 BauR und für bewohnte An- und Nebenbauten beträgt der Gebäudeabstand auf demselben Grundstück 2,0 m.

Es ist unbestritten, dass der projektierte Wintergarten die Gebäudemasse von Art. 21 Abs. 1 BauR (mittlere Gebäudehöhe max. 3,5 m, Grundfläche max. 40 m<sup>2</sup>) nicht überschreitet. Deshalb genügt dafür allseitig ein Grenzabstand von 3 m (vgl. angefochtener Entscheid E. 3f). Umstritten ist jedoch, ob zusätzlich der Gebäudeabstand nach Art. 26 Abs. 1 oder 2 BauR einzuhalten ist.

**3.3** Die Gemeinde hat in ihrem Bauentscheid ausgeführt, die Überbauung C.\_\_\_\_\_ strasse ... bis ... sei am 21. November 2011 unter Anwendung von Art. 75 BauG (Gestaltungsfreiheit) bewilligt worden (Akten Gemeinde 5B pag. 77 f. Ziff. 3.5.2 «Grenzabstand», auch zum Folgenden). Sofern die in Art. 75 BauG enthaltenen Voraussetzungen eingehalten seien, könnten arealinterne Grenz- und Gebäudeabstände unterschritten werden. Die Überbauung C.\_\_\_\_\_ strasse ... bis ... halte die Voraussetzungen ein und sei unter diesem Gesichtspunkt vom Regierungsstatthalteramt bewilligt worden. Insbesondere wird festgehalten: «Wir verweisen hierbei auch auf Art. 26 Abs. 1 des Gemeindebaureglements der Gemeinde Thierachern (BauR)». Sodann prüft und bejaht der Bauentscheid die Einhaltung der Grenzabstände gemäss Art. 21 Abs. 1 BauR. Die Gemeinde scheint somit davon auszugehen, dass die Gebäudeabstände gemäss Art. 26 Abs. 1 BauR aufgrund der bewilligten Gestaltungsfreiheit nicht eingehalten werden müssen. In ihrer Vernehmlassung an die BVD geht die Gemeinde davon aus, dass die abstandsprivilegierten An- und Nebenbauten gemäss Art. 21 BauR lediglich die in Art. 21 Abs. 3 BauR und Art. 26 Abs. 3 BauR aufgeführten Gebäudeabstände einzuhalten haben (Akten BVD 5A pag. 32 f. Ziff. 2.25).

Art. 26 Abs. 2 BauR sei nur auf Bauten anwendbar, die den Vorgaben von Art. 21 BauR nicht entsprechen. Sodann sei gemäss den Empfehlungen des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern [AGR] vom 14. April 2010 zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben bei Wintergärten kein Gebäudeabstand gegenüber Drittgrundstücken zu beachten (publ. in Bernische Systematische Information Gemeinden [BSIG] 7/721.0/10.1, Akten BVD 5A pag. 38 ff.; ebenfalls einsehbar unter: <[www.gemeinden.dij.be.ch](http://www.gemeinden.dij.be.ch)>, Rubriken «BSIG/BSIG-Datenbank»; nachfolgend: BSIG-Empfehlungen). Auch die BVD argumentiert, dass gemäss BSIG-Empfehlungen für Wintergärten kein Gebäudeabstand erforderlich sei (angefochtenen Entscheid E. 3b und 3f).

**3.4** In diesen BSIG-Empfehlungen wird ausgeführt (Ziff. 1 S. 2):

«Besonders zu beachten ist, dass bei allen Bauten, die die Abmessungen der unbewohnten An- und Neubauten i.S. von Art. 12 Abs. 3 Satz 2 des Dekrets vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13) nicht überschreiten – ausser bei den Kleinställen – auf die Einhaltung der Gebäudeabstände verzichtet werden kann».

Die Empfehlungen enthalten sodann einen Anhang I, auf dem in tabellarischer Form die für verschiedene Sonderbauten geltenden Bauvorschriften (u.a. Grenz- und Gebäudeabstände) aufgeführt werden. Dort wird für Wintergärten ein Gebäudeabstand als nicht erforderlich bezeichnet. Es trifft somit zu, dass nach diesen BSIG-Empfehlungen für den Wintergarten kein Gebäudeabstand erforderlich ist.

**3.5** Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, dass das kommunale Baureglement den BSIG-Empfehlungen vorgehe. Das trifft grundsätzlich zu: Die BSIG-Empfehlung ist nicht rechtsverbindlich, gilt aber als Ausdruck der kantonalen Übung (VGE 2020/269 vom 20.12.2021 E. 3.6; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 12 N. 11). Wie die BSIG-Empfehlungen selber festhalten (S. 2), gehen klare abweichende Regelungen der Gemeindebaureglemente oder eine konstante Praxis der Gemeinde – soweit sie nicht zwingendem kantonalem Recht widersprechen – vor. Es ist denn auch nicht ausgeschlossen, dass ein Gemeindebaureglement auch für Wintergärten einen Gebäudeabstand vorschreibt (vgl. VGE 2016/52 vom 20.12.2016 E. 4.3.3).

**3.6** Die Frage ist aber, ob Art. 26 Abs. 1 BauR eine solche (klare) abweichende Regelung enthält. Zunächst ist zu bemerken, dass der zweite Satz dieses Absatzes verwirrtlich oder unklar ist, da für Gebäude auf dem gleichen Grundstück naturgemäss kein Grenzabstand gilt. Sodann fragt sich, wie sich die Summe der dazwischenliegenden erforderlichen Grenzabstände im Sinn von Satz 1 berechnet. Art. 26 Abs. 1 BauR nimmt nicht spezifisch Bezug auf bestimmte Grenzabstände, sondern verweist generell auf die «erforderlichen» Grenzabstände, mithin auf sämtliche Arten von Grenzabständen, die nach irgendeiner Vorschrift im konkreten Fall massgebend sind. Die Beschwerdeführerin geht ohne weiteres davon aus, dass damit das Doppelte des in Art. 21 Abs. 1 genannten Grenzabstands von 3 m gemeint ist. Sie verkennt damit, dass ihr eigenes Haus gegenüber der Parzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ nur einen Grenzabstand von 1,69 m einhält, der in Ausübung der Gestaltungsfreiheit seinerzeit bewilligt wurde. Zwar kann die Gestaltungsfreiheit (Art. 75 BauG) direkt nur beansprucht werden, wenn eine gemeinsame Projektierung für ein gesamtes Areal erfolgt, was in Bezug auf den geplanten Wintergarten nicht zu trifft. Das ändert aber nichts daran, dass der reduzierte Grenzabstand und damit auch der reduzierte Gebäudeabstand zwischen ihrem Haus und demjenigen der Beschwerdegegnerschaft 1 aufgrund der damals bewilligten Gestaltungsfreiheit rechtmässig sind. Es ist jedenfalls eine haltbare Auslegung von Art. 26 Abs. 1 BauR, wenn im konkreten Fall als Summe der «erforderlichen Grenzabstände» die Summe der beiden (rechtmässigen) Grenzabstände der bestehenden Bauten (4,66 m) und mithin ein zusätzlicher Gebäudeabstand (zu den Grenzabständen) als unnötig betrachtet wird.

**3.7** Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann auf Art. 26 Abs. 2 BauR und schliesst auch daraus, dass ein Gebäudeabstand von 6 m erforderlich sei, da sie kein Näherbaurecht erteilt habe. Die Gemeinde hat dazu in ihrer Vernehmlassung an die BVD (Akten BVD 5A pag. 32 f. Ziff. 2.25), auf die sie sich auch in ihrer Vernehmlassung vor Verwaltungsgericht beruft (act. 6 Ziff. 1.3.4), ausgeführt, Art. 26 Abs. 2 BauR sei nicht auf abstandsprivilegierte An- und Nebenbauten anwendbar: Für diese ergäbe sich bereits ohne Näherbaurecht ein Gebäudeabstand von 6 m. Es würde keinen Sinn ergeben, dass (auch) im Fall eines Näherbaurechts der Gebäudeabstand von 6 m nicht überschritten werden dürfte. Art. 26 Abs. 2 BauR sei vielmehr auf

bewohnte Bauten, die den Vorgaben von Art. 21 BauR nicht entsprechen, anzuwenden. Diese Argumentation überzeugt: Es wäre in der Tat sinnlos, ein Näherbaurecht zu verlangen für etwas, was auch sonst gelten würde. Schliesslich ergibt sich auch aus Art. 26 Abs. 3 BauR, dass für bewohnte An- und Nebenbauten ein Gebäudeabstand von bloss 2 m genügt. Dass diese Regel nur für Bauten auf «demselben Grundstück» gilt, lässt sich dadurch erklären, dass sich für Bauten auf verschiedenen Grundstücken ein Gebäudeabstand von (mehr als) zwei Metern schon aus den Vorschriften über den Grenzabstand (Art. 21 Abs. 1 BauR) ergibt.

**3.8** Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass es vor allem die Beschwerdeführerin selber ist, die von den aufgrund der Gestaltungsfreiheit reduzierten Grenzabständen profitiert, wäre doch mit den ordentlichen Grenzabständen eine Überbauung ihres Grundstücks kaum oder nur sehr eingeschränkt möglich gewesen. Zu verlangen, dass nun kompensatorisch die Nachbarn ihren Neubau um die fehlende Distanz zurückversetzen, könnte die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) verletzen (BGer 1C\_303/2010 vom 28.9.2010 E. 2.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 9).

**3.9** Zusammengefasst lässt sich jedenfalls in Anbetracht des der Gemeinde zustehenden Spielraums bei der Auslegung ihrer eigenen Vorschriften nicht beanstanden, wenn die Gemeinde im Ergebnis in Übereinstimmung mit den BSIG-Empfehlungen auf einen Gebäudeabstand (zusätzlich zum Grenzabstand) verzichtete, zumal diese Empfehlung als Ausdruck der kantonalen Übung gilt und die von der Beschwerdeführerin angerufene Bestimmung von Art. 26 Abs. 1 bzw. 2 BauR jedenfalls nicht eindeutig das Gegenteil nahe legt (vgl. auch VGE 2020/269 vom 20.12.2021 E. 3.6 f.).

#### **4.**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (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. 3'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - Beschwerdeführerin
  - Beschwerdegegnerschaft 1
  - Beschwerdegegnerin 2
  - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

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.