

# **BE\_BVD 110 2020 169 vom 9. März 2021**

Be Bvd, 2021-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_110\\_2020\\_169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_110_2020_169)

FR: BE\_BVD 110 2020 169 du 9 mars 2021

IT: BE\_BVD 110 2020 169 del 9 marzo 2021

## **Regeste**

Neubau Mehrfamilienhaus | Heimberg

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sachurteilsvoraussetzungen a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG5 innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Ausnahmebewilligung für das Unterschreiten des kleinen Grenzabstands a) Der Beschwerdeführer plant auf der Parzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. F. \_\_\_\_\_ einen Neubau, der gegenüber der Parzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ den kleinen Grenzabstand nicht einhält. Die von ihm ersuchte Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung dieses Grenzabstands wurde von der Gemeinde Heimberg verweigert. Dagegen wehrt sich der Beschwerdeführer. b) Der Beschwerdeführer bringt vor, wegen einer Einbuchtung durch die Nachbarparzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ weise die Bauparzelle eine ungünstige Parzellenform

### **E. 3**

Vorakten, Nr. 24.

### **E. 4**

Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191).

### **E. 5**

Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

BVD 110/2020/169 3/8 auf. Sie grenze zudem direkt an das Bahntrasse der BLS Linie Thun-Konolfingen mit regem Eisenbahnverkehr und die unmittelbar südlich des Baugrundstücks stehende Eisenbahn- Stahlbrücke führe zu massiver Schallabstrahlung an der Südfassade des Bauvorhabens. Diese besondere Lärmsituation führe zu diversen Auswirkungen auf die Planung. Das eingereichte Projekt nehme auf diese besondere Lage

bestmöglich Rücksicht. Einzig aufgrund der speziellen Parzellenform könne gegenüber dem Grundstück Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ der kleine Grenzabstand nicht eingehalten werden. Es stehe keine vernünftige Alternative für eine Überbauung des Grundstücks mit einer Wohnbaute zur Verfügung. Eine Verkleinerung des Projekts wäre auf dem Papier möglich, aber eine vertretbare Wohnqualität für die Mehrheit der Wohnungen wäre nicht zu erreichen. Die verlangte Einhaltung des kleinen Grenzabstands gegenüber dem Grundstück Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ hätte zur Folge, dass die erforderliche Gebäudebreite West-Ost unterschritten und das Konzept infolge ungenügender Gebäudegrundfläche zur Beschränkung der Auswirkungen der extremen Lärmexposition unrealisierbar wäre. Weiter verweist der Beschwerdeführer auf allfällige Neuordnungen des grossen Grenzabstands, was zu Reduktionen von Gebäudegrundflächen und nutzbaren Wohnflächen ausserhalb der Belastungszonen führen würde. Er macht zudem geltend, durch die Gewährung einer Ausnahmegewilligung würden keine öffentlichen und nachbarlichen Interessen verletzt. Die Gemeinde Heimberg verweist in ihrer Stellungnahme darauf, besondere Verhältnisse für das Unterschreiten des Grenzabstands liessen sich nicht einfach mit der Lärmsituation begründen. Die Bestimmungen der Lärmschutzverordnung seien auf der Bauparzelle bei jedem möglichen Gebäudetypus einzuhalten. Es sei Aufgabe der Bauherrschaft, die Baukörper und Grundrisse so zu gestalten, dass alle bau- und umweltrechtlichen Bestimmungen eingehalten würden. Auch der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnutzungsstreben seien kein Ausnahmegrund. Die Bauherrschaft habe in der Beschwerde einen Neubau als mögliche Bebauungsvariante skizziert. Eine Bebauung der Parzelle sei möglich. Einen Anspruch auf volle Ausschöpfung der reglementarischen Ausnutzungsziffer bestehe nicht. c) Für die gegenüber Nachbargrundstücken und gegenüber andern Bauten und Anlagen einzuhaltenden Grenz- und Gebäudevorschriften sind die Vorschriften der Gemeinden massgebend (Art. 12 Abs. 2 BauG). Laut Art. 21 Abs. 1 GBR<sup>6</sup> sind bei der Erstellung von Bauten, welche den gewachsenen Boden um mehr als 1.20 m überragen oder nicht als unterirdische Bauten gelten, gegenüber dem nachbarlichen Grund die in Art. 52 GBR festgesetzten grossen und kleinen Grenzabstände zu wahren. Nach Art. 52 GBR beträgt dabei der kleine Grenzabstand in der Zone WGb 6 m, der grosse Grenzabstand 12 m. Grenzabstände dürfen nur mit Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG oder mit schriftlicher nachbarlicher Zustimmung unterschritten werden. Mittels Ausnahmegewilligung darf der privatrechtliche Minimalabstand von 3 m für bewohnte Bauten und 2 m für unbewohnte An- und Nebenbauten nicht unterschritten werden (Art. 26 Abs. 1 GBR). In Bezug auf die Unterschreitung des (kleinen) Grenzabstands gegenüber der Parzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ fehlt es an der Zustimmung eines Eigentümers.<sup>7</sup> Es bleibt somit einzig zu prüfen, ob sich die Unterschreitung des reglementarischen kleinen Grenzabstands von 6 m durch die Gewährung einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 26 BauG rechtfertigen lässt. Laut Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es

## **E. 6**

Gemeindebaureglement der Gemeinde Heimberg, genehmigt am 27. Juni 2008.

## **E. 7**

Vgl. Vorakten, Nr. 24-30 und Nr. 22-1.

BVD 110/2020/169 4/8 sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den objektiven Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen; mit anderen Worten müssen im konkreten Einzelfall spezielle, vom Normfall abweichende Umstände vorliegen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnutzungstreiben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung.<sup>8</sup> Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.<sup>9</sup> d) Der Beschwerdeführer hat im Jahr 1991 mittels Parzellierungsgesuch seine Parzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. K. \_\_\_\_\_ in mehrere Grundstücke unterteilt, unter anderem in das Anmerkungsgrundstück Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ und in die hier umstrittene Bauparzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. F. \_\_\_\_\_.<sup>10</sup> Die Bauparzelle ist annähernd rechteckig und hat in der nordwestlichen Parzellenecke eine durch das Anmerkungsgrundstück bedingte Einbuchtung. Die Grundstückfläche beträgt 637 m<sup>2</sup>.<sup>11</sup> Weiter sind auf der Bauparzelle zwei Näherbaurechte als Dienstbarkeiten<sup>12</sup> eingetragen: So besteht auf der Ostseite der Bauparzelle ein Näherbaurecht von 5 m gegenüber dem Grundstück Heimberg Grundbuchblatt Nr. L. \_\_\_\_\_.<sup>13</sup> Auf der Südseite besteht gegenüber dem Grundstück Heimberg Grundbuchblatt Nr. M. \_\_\_\_\_ ebenfalls ein Näherbaurecht. Der zu wahrende Abstand beträgt an der südöstlichen Parzellenecke 4.20 m und wächst anschliessend in westlicher Richtung an.<sup>14</sup> Zudem grenzt die Bauparzelle in nördlicher Richtung direkt an die Gemeindestrasse «Untere O. \_\_\_\_\_ strasse» (Heimberg Grundbuchblatt Nr. P. \_\_\_\_\_), weshalb dort gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG<sup>15</sup> für Bauten und Anlagen der gesetzliche Mindestabstand von 3.60 m ab Fahrbahnrand zur Anwendung gelangt. Dem Beschwerdeführer ist insofern zuzustimmen, dass die Bauparzelle mit der durch das Anmerkungsgrundstück Heimberg Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_ bedingten Einbuchtung eine eher ungünstige Parzellenform aufweist. Jedoch ist eine Überbauung gestützt auf die Parzellengrösse und den beiden Näherbaurechten sowie dem reduzierten Abstand gegenüber der

#### **E. 8**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 5.

#### **E. 9**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4; VGE 2018/101 vom 19. März 2019 E. 5.2.

**E. 10**

Vorakten, Nr. 37, Urschrift Nr. 179 samt Situationsplan (Vorakten, Nr. 37-4).

**E. 11**

Angabe gemäss Grundstückdaten-Informationssystem GRUDIS samt Grundstückskarten aus dem Geoportal des Kantons Bern.

**E. 12**

Gemäss Grundbuchauszug Heimberg Grundbuchblatt Nr. 1518.

**E. 13**

Vorakten, Nr. 34, Urschrift Nr. 108, Dienstbarkeitsvertrag vom 6. Dezember 1989 samt Situationsplan (Vorakten, Nr. 34-5).

**E. 14**

Vorakten, Nr. 35, Urschrift Nr. 110, Dienstbarkeitsvertrag vom 6. Dezember 1989 samt Situationsplan (Vorakten, Nr. 35-6).

**E. 15**

Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

BVD 110/2020/169 5/8 Gemeindestrasse weiterhin möglich. Zwar kann die unregelmässige Parzellenform die Planung und Realisierung eines Bauprojekts erschweren; es verbleibt aber immer noch genügend Fläche für einen reglementskonformen Neubau. So hat denn auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ein alternatives Neubauprojekt skizziert, das die baulichen Masse einhält.<sup>16</sup> Dass in der Konsequenz ein kleinerer Bau resultiert, begründet keine Ausnahmegewilligung. Festzuhalten bleibt, dass der Beschwerdeführer die heutige Form und Grösse durch sein Parzellierungsgesuch selbst geschaffen hat. Er kann nicht – nach seiner Auffassung – eine Schwierigkeit in der Parzellenform zur Begründung einer Ausnahme geltend machen, die er selber verursacht hat. Die Bauabstandsvorschriften dürfen dadurch nicht umgangen werden. Wer einen Teil seiner Parzelle verkauft, nimmt damit in Kauf, nur noch auf dem Restgrundstück bauen zu können. Daraus lässt sich keine Ausnahme begründen. e) Gemäss Art. 52 GBR gilt in der Zone WGb eine Ausnutzungsziffer von 0.8. Die Grundstückfläche der Bauparzelle beträgt 637 m<sup>2</sup>, was eine zulässige Bruttogeschossfläche von 509.6 m<sup>2</sup> ergibt. Die Bruttogeschossfläche des vorliegend umstrittenen Bauprojekts beträgt 604.83 m<sup>2</sup>.<sup>17</sup> Zur Realisierung des Neubaus erfolgt eine Nutzungsübertragung gemäss Art. 94 BauV.<sup>18</sup> Mit dieser Nutzungsübertragung resultiert auf der Bauparzelle eine Mehrnutzung von 96 m<sup>2</sup>. Die maximal zulässige Bruttogeschossfläche beträgt demnach 605.6 m<sup>2</sup>, was einer Ausnutzung von 0.95 entspricht.<sup>19</sup> Mit dem vom Beschwerdeführer skizzierten alternativen Neubauprojekt könnte eine Bruttogeschossfläche von 310.7 m<sup>2</sup> erstellt werden. Dies entspricht einer Ausnutzung von 0.49. Es besteht kein Anspruch darauf, die reglementarische Ausnutzungsziffer voll auszuschöpfen. Erst recht besteht kein Anspruch, eine Ausnutzung auszuschöpfen, die durch eine Nutzungsübertragung erhöht wurde. Die zulässige bauliche Nutzung wird nicht allein durch die Ausnutzungsziffer beschränkt, sondern ebenso durch die übrigen baupolizeilichen Masse, wozu die Grenz- und Gebäudeabstände gehören. Kann das Bauvorhaben die Abstände nicht einhalten, ist die geplante Ausnutzung der Parzelle selbst dann zu gross, wenn die Ausnutzungsziffer eingehalten oder nicht voll ausgeschöpft ist. Es besteht somit kein Anspruch auf volle Ausnutzung der Bauparzelle. Der blosse

Wunsch nach optimaler und gewinnbringender Nutzung des Grundstücks oder einfach einer besseren Lösung stellt kein Ausnahmegrund dar. Auch der Umstand, dass mit einer reglementsconformen Variante lediglich eine Ausnützung von 0.49 erzielt wird, stellt keine unzumutbare Reduktion dar und kann nicht gehört werden. Das Gebot der haushälterischen Bodennutzung sowie die angestrebte Verdichtung sind allgemeine raumplanerische Grundsätze, die immer angeführt werden können und deshalb keinen Ausnahmegrund darstellen. f) Die Nähe zur Eisenbahnlinie samt der Stahlbrücke kann – wie auch die Parzellenform – die Überbauung erschweren. Der Beschwerdeführer hat seinem Baugesuch eine Aussenlärmuntersuchung bezüglich des geplanten Neubaus beigelegt.<sup>20</sup> Die Untersuchung zeigt anhand des geplanten und vorliegend umstrittenen Bauprojekts die Lärmbelastungen entlang der Fassaden auf, indem die massgebenden Immissionsgrenzwerte in der geltenden Empfindlichkeitsstufe ES III dem berechneten Beurteilungspegel gegenübergestellt wird. Der erhöhte Beurteilungs-Emissionspegel ist bei der Berechnung der Lärmbelastungen

#### **E. 16**

Vgl. Beschwerde, Rz. 17-20.

#### **E. 17**

Vorakten, Nr. 32 ff., Berechnung Bruttogeschossfläche.

#### **E. 18**

Vgl. Ausführungen zum Baugesuch in den Vorakten, Nr. 31 sowie Nutzungsübertragungsdienstbarkeitsvertrag, Urschrift Nr. 510 vom 1. März 1995 (Vorakten, Nr. 33).

#### **E. 19**

Vgl. Auflistung der Nutzungsübertragung in den Vorakten, Nr. 31-3.

#### **E. 20**

Vorakten, Nr. 24-9, Bericht zur Aussenlärmuntersuchung von D. \_\_\_\_\_ AG vom 13. November 2019.

BVD 110/2020/169 6/8 eingeflossen.<sup>21</sup> Allein aus der Tatsache, dass die Bauparzelle an einer lärmigen Eisenbahnstrecke liegt, lassen sich aber keine besonderen Verhältnisse begründen, die das Unterschreiten des Grenzabstands erlauben. Auch die Nähe zu einer Stahlbrücke ändert nichts daran, da es sich dabei um eine alltägliche und notwendige Infrastrukturanlage – wie im Übrigen auch bei Weichen, Bahnübergängen, Tunnelausfahrten, etc. – handelt. Solche Gegebenheiten treffen nämlich auf eine Vielzahl von Parzellen zu und stellen deshalb keine Besonderheit dar. Ansonsten könnten sich alle Grundstückbesitzer entlang von Eisenbahnstrecken und lauten Strassen darauf berufen, womit eine Ausnahme systematisch sowie für ein grösseres Gebiet beansprucht und letztlich zu einer Normkorrektur führen würde. Beim Bau entlang der Eisenbahnlinie und in der Nähe der Stahlbrücke sind zur Erreichung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben betreffend Lärm besondere bauliche Herausforderungen zu meistern. Etwa durch die Anordnung der lärmempfindlichen Räume, durch die Wahl der Baumaterialien und allfällige Lärmschutzelemente. Die beantragte Ausnahme zur Unterschreitung des Grenzabstands auf der gegenüberliegenden Seite der Eisenbahnlinie steht aber nicht in direktem Zusammenhang mit Lärmschutzmassnahmen. Die Lärmexposition eines

Grundstücks auf der einen Seite vermag keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG zu begründen, um auf der lärmabgewandten Seite näher an das dortige Grundstück zu bauen. Eine alternative Überbaumöglichkeit besteht auch ohne die angerufene Ausnahme, was vom Beschwerdeführer selbst mittels Plangrundlage und Erläuterungen in seiner Beschwerde aufgezeigt wird.<sup>22</sup> Ob noch weitere Bebauungsvarianten möglich sind, kann offenblieben. Es ist nicht Sache der Baubewilligungsbehörde Planungsvorschläge zu machen. Auch der Wunsch, den grossen Grenzabstand gegen Süden ausweisen zu dürfen, gibt keinen Anspruch darauf, breiter zu bauen, als von den Grenzabständen her möglich ist. g) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Parzellenform eher ungünstig ist, jedoch wurde diese vom Beschwerdeführer mittels Abparzellierung selber geschaffen. Die Bauparzelle ist immer noch gross genug, um unter Einhaltung aller reglementarischen Abstandsvorschriften ein Wohnhaus erstellen zu können. Die strikte Anwendung der Gebäudeabstandsvorschriften hat also keine offensichtliche Unbilligkeit und Unzweckmässigkeit zur Folge. Der Wunsch nach maximaler Ausnützung ist zwar verständlich, aber ein Anspruch auf volle Ausnützung besteht nicht und vermag keine Ausnahme zu begründen. Auch die Lage an der lärmigen Eisenbahnlinie kann nicht zur Begründung einer Ausnahme auf der lärmabgewandten Seite beigezogen werden. Es liegen somit keine besonderen Verhältnisse zur Gewährung einer Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des kleinen Grenzabstands vor. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse ist jedoch unverzichtbare Grundlage für die Gewährung einer Ausnahme im Sinne von Art. 26 BauG. Die beiden anderen Voraussetzungen (keine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen, keine Verletzung wesentlicher Interessen) müssen daher nicht mehr geprüft werden. Die Beschwerde ist abzuweisen. 3. Kosten

#### **E. 21**

Vgl. Vorakten, Nr. 24-12, 3.1 Grundlagen sowie Nr. 3.3 Art der Ermittlung mit Verweis auf das Berechnungsmodell SEMIBEL; zum Ganzen: Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL), SEMIBEL, Schweizerisches Emissions- und Immissionsmodell für die Berechnung von Eisenbahnlärm, Schriftenreihe Umweltschutz Nr. 116, März 1990.

#### **E. 22**

Vgl. Beschwerde, Rz. 17-20.

BVD 110/2020/169 7/8 a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV23). b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). III. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.