

BGer 1C_209/2017 vom 18. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_209_2017

FR: TF 1C_209/2017 du 18 mai 2018

IT: TF 1C_209/2017 del 18 maggio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid über eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a; Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Ein Ausschlussgrund ist nicht gegeben (Art. 83 BGG). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG). Als Baugesuchstellerinnen, deren nachträgliches Baugesuch abgewiesen worden ist, und als Eigentümerinnen des von der Wiederherstellung betroffenen Grundstücks sind sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG). Sie sind daher zur Beschwerdeführung berechtigt.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 95 lit. a und c BGG). Das Bundesgericht prüft Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 BGG frei, die Anwendung kantonalen Rechts dagegen nur auf Bundesrechtsverletzungen, d.h. namentlich auf Willkür hin (BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.).

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern die diesbezüglichen Feststellungen nicht offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 105 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie in diesem Sinne rechtsfehlerhaft ist und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 BGG).

Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Dies trifft auf verschiedene Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht zu. Darauf ist im jeweiligen Sachzusammenhang einzugehen. Die betreffenden Rügen haben unbeachtet zu bleiben.

E. 1.4

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Grundsätzlich ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerinnen bringen zur Begründung ihres Hauptbegehrens zunächst vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt betreffend den Abstand zwischen dem Terrassengeländer und der Nachbarparzelle in offensichtlich unrichtiger Weise festgestellt. Sie erachten die umstrittene Nutzung des Garagendachs als Terrasse als bewilligungsfähig. Das gegenteilige Urteil der Vorinstanz verstosse gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV ; vgl. dazu BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 ; 137 I 1 E. 2.4 S. 5; je mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, gemäss Art. 12 Abs. 2 des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BauG/BE; BSG 721.0) seien für die gegenüber Nachbargrundstücken und gegenüber anderen Bauten und Anlagen einzuhaltenden Grenz- und Gebäudeabstände die Vorschriften der Gemeinden massgebend. In der EG Köniz sei insoweit das Baureglement vom 7. März 1993 (GBR) einschlägig. Nach diesem müsste der hier relevante kleine Grenzabstand zur gegen Westen angrenzenden Parzelle Köniz Gbbl. Nr. 6685 mindestens 5 m betragen (W IIa, Art. 93 Abs. 1 GBR). Mit schriftlicher Zustimmung der Nachbarn könnten die Grenzabstände verkleinert werden. Wenn nicht direkt an die Grenze gebaut würde, dürften diese nach Art. 77 Abs. 1 GBR aber in den Wohnzonen nicht weniger als 2,50 m betragen. In den durch die Grenzabstände gebildeten Zwischenraum dürften gemäss Art. 76 Abs. 1 GBR unter anderem Terrassen, Erker und ähnliches mit dem vierten Teil des Grenzabstandes auskragen. Balkone hätten grundsätzlich einen Grenzabstand von wenigstens 2,50 m von der angebauten Grenze aufzuweisen. Diese Grenzabstände könnten mit schriftlicher Zustimmung der Nachbarn beliebig reduziert werden (Art. 76 Abs. 2 GBR). Der vorgeschriebene minimale Abstand zwischen dem westlichen Terrassenrand und der Nachbarparzelle Nr. 6685 müsse sich somit auf mindestens 2,50 m belaufen. Tatsächlich messe der Abstand zwischen dem Rand der Terrasse und der Nachbarzelle indes lediglich rund 1,75 m. Die rechtlichen Voraussetzungen für das Bauen im Grenzabstand seien somit nicht erfüllt.

Das von der Beschwerdegegnerin 1 erteilte Näherbaurecht beziehe sich nicht auf den hier interessierenden Grenzabstand zwischen dem Terrassenrand als "angebauter Grenze" und der Grundstücksgrenze. Im Übrigen wäre der in der Zustimmungserklärung vereinbarte Grenzabstand von 3,50 m ohnehin nicht gewahrt. Daher könne das Unterschreiten des minimalen Grenzabstands nicht mit diesem Näherbaurecht begründet werden. Ferner liege kein Ausnahmesuch betreffend Bauen im Grenzabstand vor. Demnach seien bei einer Nutzung des Garagendachs als Terrasse die kommunalen Vorschriften für das Bauen im Grenzabstand verletzt.

Die Beschwerdeführerinnen könnten sich auch nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Sie würden weder eine rechtskräftige Baubewilligung oder eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht für die Nutzung als Terrasse noch eine frühere entsprechende Nutzung nachweisen. Insbesondere schütze dieses Rechtsinstitut nicht eine blosser Nutzung, sondern nur die dafür getätigte Investition. Die BVE habe die nachträgliche Baubewilligung für die Terrassenutzung mit Errichtung eines Geländers und Sichtschutzes sowie Balkontüren somit zu Recht verweigert.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor Bundesgericht zum ersten Mal vor, der Abstand zwischen dem Terrassengeländer und der Nachbarparzelle betrage nicht 1,75 m, sondern

2,30 m. Bereits die EG Kőniz hat jedoch in ihrer Verfügnng vom 26. November 2015 erwogen, dieser Abstand belaufe sich auf ca. 1,75 m. Demnach gab entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht erst das vorinstanzliche Urteil Anlass zu dessen Messung. Daher ist diese Tatsachenbehauptung unbeachtlich (Art. 99 Abs. 1 BGG). Überdies tun sie die Voraussetzungen, unter welchen die Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG gerügt werden kann, nicht rechtsgenügend dar. Unsubstanziert bleibt insbesondere die ihrer Abstandsberechnung zugrunde liegende Annahme, die Distanz zwischen dem Anbau auf dem Garagendach und der Grenze zur Nachbarparzelle entspreche tatsächlich dem erwähnten Näherbaurecht. Die kommunalrechtlichen Grenzvorschriften wären ferner auch nicht erfüllt, würde die Berechnung sich als korrekt erweisen. Die Feststellung des Abstands zwischen dem Terrassengeländer und der Parzellengrenze könnte demnach nicht einmal bei deren offensichtlichen Unrichtigkeit entscheidend für den Ausgang des Verfahrens sein. Wie die Vorinstanz im Weiteren zutreffend erwägt, ist hier ein kleiner Grenzabstand von 5 m vorgeschrieben und besteht kein Näherbaurecht für die Terrasse. Bei einer Nutzung als Terrasse wäre es unter Berücksichtigung der erwähnten einschlägigen kommunalen Abstandsvorschriften folglich haltbar, selbst einen Abstand von 3,75 m zur benachbarten Parzelle zu verlangen (vgl. Art. 76 GBR).

Zusammenfassend hält es somit vor dem Willkürverbot stand, für die Terrassennutzung zufolge Verletzung der anwendbaren Abstandsvorschriften die Bewilligung zu verweigern. Die diesbezügliche Willkürüge wäre demnacheinschliesslich des Antrags um Rückversetzung des Geländers abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte. Damit ist der Antrag, die Sache sei zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen, abzuweisen. Ebenfalls neu und nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst ist schliesslich der Einwand, bei der Bemessung des Grenzabstands sei zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, dass die Beschwerdegegner die Garagenfassade angrenzend zur Küche isoliert hätten. Im Übrigen würde dieser Einwand nichts an der Haltbarkeit der vorinstanzlichen Beurteilung der Terrassennutzung ändern.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter, aus Sicherheitsgründen sei das Geländer auch nötig, wenn das Garagendach nicht als Terrasse genutzt werden dürfe. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sei namentlich nicht auszuschliessen, dass Kinder auf das Dach gelangen würden. Daher sei Art. 58 Abs. 1 der Berner Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) anzuwenden, wonach Treppen, Galerien, Balkone, Brüstungen und andere begehbbare Flächen, soweit eine Absturzgefahr für Personen besteht, mit ausreichenden Geländern oder anderen genügenden Schutzvorrichtungen zu versehen sind. Indem die Vorinstanz davon abgesehen habe, habe sie gegen das Willkürverbot verstossen.

E. 3.2

Die Vorinstanz erwägt, die von den Beschwerdeführerinnen angeführten Sicherheitsbedenken würden nichts daran ändern, dass die nachträgliche Baubewilligung für das Geländer zu verweigern sei. Das Garagendach dürfe nicht als Terrasse und damit als begehbbare Fläche genutzt werden. Insbesondere sei nicht mit einer bestimmungswidrigen Benutzung durch Kinder zu rechnen. Daher sei Art. 58 Abs. 1 BauV nicht einschlägig.

E. 3.3

Wie die Beschwerdeführerinnen selber einräumen, ist die vorinstanzlich angeordnete Sicherung der Fenstertüren geeignet, um den Zugang vom Hausinnern zum Garagendach zu

verhindern. Somit bestehen vorliegend unbestrittenermassen auch andere Massnahmen zur Durchsetzung des Nutzungsverbots. Aus den Verfahrensakten geht hervor, dass die beiden Zimmer im Anbau je über zwei weitere Fenster verfügen. Diese können ab einer Höhe von ungefähr einem Meter geöffnet werden. Es wird weder substantiiert geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass diese Fensteröffnungen den Sicherheitsanforderungen widersprechen (vgl. zu diesen die Hinweise im angefochtenen Urteil, E. 2.4). Daher kann mit dem Vorbringen, Kinder könnten durch ein Fenster auf das Garagendach klettern, die Erforderlichkeit des Geländers nicht begründet werden. Die weiteren Sicherheitsbedenken, welche die Beschwerdeführerinnen anführen, sind ebenfalls unbehelflich. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Erwägung, es sei nicht mit einer bestimmungswidrigen Benutzung des Garagendachs durch Kinder zu rechnen, daher vertretbar. Somit begründet die Nichtanwendung von Art. 58 Abs. 1 BauV im Hinblick auf das umstrittene Gelände keine Willkür. Die Schlussfolgerung, auch aufgrund von Sicherheitsüberlegungen sei keine nachträgliche Baubewilligung für das Gelände zu erteilen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

E. 4.1

Nach den Beschwerdeführerinnen gehen die Entfernung des Geländers mit Sichtschutz und das Verschliessen der raumhohen Fenster weiter als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig. Daher seien die Massnahmen unverhältnismässig und würden gegen Art. 5 Abs. 2 BV verstossen. Aus Sicherheitsüberlegungen sei es nicht zumutbar, die Fenstertüren vollkommen zu verschliessen, weil diese als Fluchtweg bei Brand dienen würden. Ein Benutzungsverbot stelle die mildeste und zugleich zweckmässigste unter den geeigneten Massnahmen dar.

E. 4.2

Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten öffentlichen Rechtsgüter den Schaden, welcher dem Betroffenen durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrin berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.; Urteil 1C_261/2017 vom 19. Juli 2017 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen vermögen die vorinstanzliche Beurteilung, die angeordnete Wiederherstellung sei rechtmässig, nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Die brandschutztechnische Notwendigkeit der Fenstertüren substantiieren sie nicht rechtsgenügend. Die weiteren Einwände gegen deren Sicherung sind unbegründet. Die Einhaltung und Durchsetzung der baurechtlichen Ordnung, hier insbesondere der Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften, liegt im öffentlichen Interesse. Die Sicherung der Fenstertüren und der Rückbau des Geländers sowie des Sichtschutzes sind geeignet, den Zugang zum Garagendach und dessen grenzabstandsverletzende Nutzung als Terrasse zu verhindern. Die angeordneten Massnahmen sind auch erforderlich. Mildere Mittel würden nicht genügen, um die baurechtlichen Vorschriften durchzusetzen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, wäre namentlich ein Benutzungsverbot für sich allein nicht zielführend, da die Kontrolle und Durchsetzung eines solchen nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar wäre. Die bösgläubige Bauherrschaft hat bewusst vollendete Tatsachen geschaffen. Deshalb muss sie in Kauf nehmen, dass die Behörden aus

grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrin allenfalls erwachsenden wirtschaftlichen Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.; Urteil 1C_261/2017 vom 19. Juli 2017 E. 3.3). Die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist unbegründet.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 66 BGG). Sie haben den Beschwerdegegnern eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegende EG Köniz hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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