Prof. Dr. Beat Stalder
Raumplanungs-, Bau- und Enteignungsrecht

Schriftliche Prüfung Herbstsemester 2016 (120 Minuten)

Vorbemerkungen:

Bitte beachten Sie Folgendes:

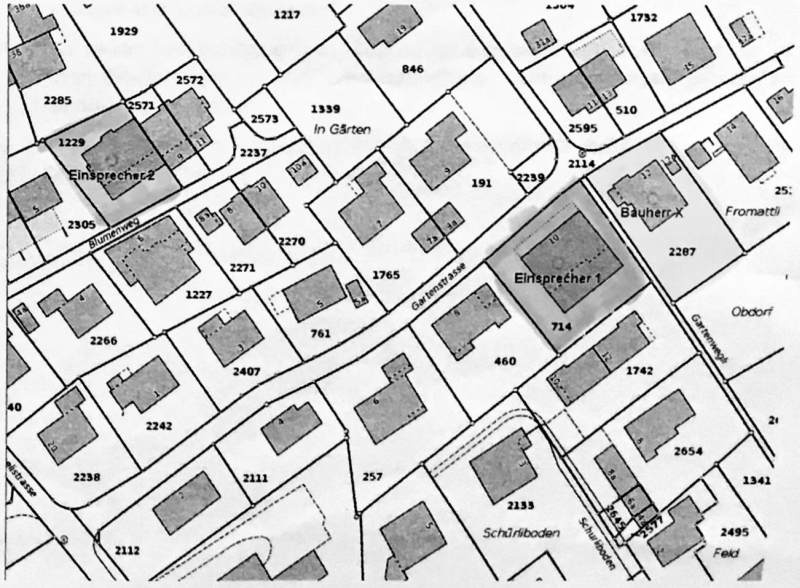
- Soweit kantonales Recht zur Anwendung kommt, ist der Fall nach bernischem Recht zu behandeln.
- Bitte schreiben Sie leserlich; Unleserliches gilt als nicht geschrieben.
- Beantworten Sie die gestellten Fragen so ausführlich wie nötig, aber so kurz wie möglich.
- Die anwendbaren Rechtsnormen sind anzugeben; eine vollständige und korrekte Normangabe bildet Voraussetzung für das Punktemaximum.
- Bitte halten Sie sich an die Fragenummerierung und stellen Sie klar, zu welcher Frage sie welche Ausführungen machen.
- Die persönlichen Gesetze gemäss vorgängig publizierter Liste dürfen und sollen verwendet werden.

Sachverhalt

A. Am 14. September 2015 reichte X. bei der Einwohnergemeinde R. ein Baugesuch für den Neubau eines mehrstöckigen Wohn- und Gewerbegebäudes auf der in der Wohnzone W2 liegenden Parzelle Nr. 2287 mit folgenden Eckpunkten ein:

- Im Erdgeschoss sind ein Lebensmittel- und ein Coiffeurgeschäft vorgesehen. Im Obergeschoss sind drei Wohnungen und in einem als Attikageschoss ausgestatteten zweiten Obergeschoss ist eine vierte Wohnung geplant. Die Baukosten betragen rund CHF 3 Mio.
- Westlich der Bauparzelle verläuft das "Gartenwegli", ein im Eigentum der Gemeinde stehender öffentlicher Fussweg mit einer Breite von ca. 1,5 m. Das Vorhaben hält gegenüber dem "Gartenwegli" einen Abstand von 2 m ein.

Situationsplan



B. Im heute geltenden Gemeindebaureglement (GBR) aus dem Jahr 1993 finden sich u.a. die folgenden Bestimmungen:

Zonenvorschriften

Art. 35 Wohnzonen

Die Wohnzonen W2 und W3 sind Zonen mit Gewerbeverbot (Art. 90 Abs. 3 BauV). Ausser Wohnbauten und den erforderlichen öffentlichen Einrichtungen dürfen hier nur die für den täglichen Lebensbedarf der Quartierbewohner notwendigen Ladengeschäfte sowie baulich und betrieblich nicht störende Kleingewerbe (Coiffeur, Schneideratelier, Arztpraxis und dergleichen) eingerichtet werden.

Art. 36 Geschosszahl

In der Wohnzone W2 sind zwei und in der Wohnzone W3 drei Geschosse zulässig. Als Geschosse zählen das Erdgeschoss und alle darüberliegenden Vollgeschosse. Das Dach- oder Attikageschoss wird nicht angerechnet.

C. Gegen das Bauvorhaben erheben die Eigentümer der Parzellen Nrn. 714 und 1229 Einsprache. Sie machen geltend, das Bauvorhaben habe gegenüber dem "Gartenwegli" einen Bauabstand von 3,60 m einzuhalten. Sie argumentieren wie folgt:

- Art. 11 GBR lautet wie folgt (zutreffend zitiert):

  "Gegenüber öffentlichen Strassen der Basiserschliessung gilt ein Bauabstand von mindestens 5 m, gegenüber solchen der Detailerschliessung und selbständigen Radwegen ein Bauabstand von 3,60 m und längs Fusswegen ein Bauabstand von 2 m (Art. 63 Strassenbaugesetz)".

- Art. 63 Strassenbaugesetz, welches bis zum 31. Dezember 2008 gegolten hat, lautete wie folgt (zutreffend zitiert):

  [1] Die Abstände von Gebäuden [...] von öffentlichen Strassen betragen längs Staatsstrassen mindestens 5,0 m, längst den übrigen öffentlichen Strassen mindestens 3,60 m und längs Fusswegen und selbständigen Radwegen mindestens 2 m.

  [2] Die Gemeinden können im Gemeindereglement abweichende Abstände festlegen.

- Am 1. Januar 2009 ist das Strassengesetz (SG) in Kraft getreten, welches in Art. 80 Abs. 1 Bst. b den Abstand von selbständigen Fusswegen auf 3,60 m festlegt.

- Durch den Klammerverweis in Art. 11 GBR auf das Strassenbaugesetz hat der kommunale Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er die jeweiligen Abstände des kantonalen Rechts zur Anwendung bringen will. Somit zielt der Verweis von Art. 11 GBR nun auf Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG, woraus sich ein Mindestabstand gegenüber dem Fussweg von 3,60 m ergibt. Dieser ist nicht eingehalten.

Fragen:

1. Die Gemeinde R. ist ein Dorf im Berner Oberland (Verwaltungskreis Interlaken-Oberhasli) mit ca. 2'700 Einwohnern. Sonderregelungen bestehen nicht. Welche Behörde ist zur Beurteilung des Baugesuchs zuständig?
2. Die Einsprecher haben die Einhaltung der Zonenvorschriften nicht in Frage gestellt. Darf oder muss die Baubewilligungsbehörde diese Fragen dennoch prüfen?
3. Wie beurteilen Sie (unabhängig von der Antwort zu Frage 2) die Einhaltung der Zonenvorschriften von Art. 35 und 36 GBR?
4. Sind die Eigentümer der Grundstücke Nrn. 714 und 1229 zur Einsprache legitimiert?
5. Wie beurteilen Sie das Bauvorhaben aus materiell-rechtlicher Sicht. Setzen Sie sich als Baubewilligungsbehörde mit den Einwendungen der Einsprecher auseinander.
6. Wäre (unabhängig von Ihrer Beurteilung der Frage 5) denkbar, eine Unterschreitung des Strassenabstands auf dem Ausnahmeweg zu bewilligen? Welche Voraussetzungen müssten ggf. erfüllt sein?
7. Wie lautet aufgrund Ihrer Beurteilung das Dispositiv des Bauentscheids? (allfällige Auflagen sind nicht zu erwähnen)
8. An welche Rechtsmittelbehörden können die Einsprecher gelangen, wenn sie mit ihren Einwendungen im Baubewilligungsverfahren nicht durchdringen? (ganzen Instanzenzug aufzeigen).
9. Ist die Gemeinde im kantonalen Verfahren und vor Bundesgericht einsprache- bzw. beschwerdebefugt?

Masterprüfung HS 2016 **Matrikel-Nr.**_____ **Note**_____

1.	Zur Beurteilung ist das örtlich zuständige Regierungsstatthalteramt (Interlaken-Oberhasli; muss nicht zwingend richtig bezeichnet sein) zuständig. Art. 33 Abs. 1 BauG, Art. 8 BewD. Die Zuständigkeit der Gemeinde kann nicht gegeben sein, da Baukosten > 1 Mio (Art. 9 BewD). (✓)	2	1
2.	Die Baubewilligungsbehörde muss das Bauvorhaben ungeachtet allfälliger Einsprachen auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen (Art. 2 Abs. 1 BauG, Art. 35 Abs. 1 BewD). Dazu gehört auch die Prüfung der Zonenkonformität und der Geschossigkeit. Die Einsprache ändert am Prüfungsumfang somit nichts, höchstens an der Prüfungsdichte. (X)	2	
3.	Zonenkonformität: Läden für Güter des täglichen Gebrauchs und Kleingewerbe wie Coiffeurläden sind nach Art. 35 GBR ausdrücklich zulässig, Wohnungen sowieso. Das Attikageschoss zählt nach Art. 36 GBR nicht als Geschoss. Obwohl das Gebäude faktisch dreigeschossig ist, zählen nur EG und OG. Es ist in der W2 zonenkonform. ✓	2	2
4.	Einsprachebefugt ist nach Art. 35 Abs. 2 BauG, wer durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist. Diese Bestimmung ist bundesrechtskonform im Sinn von Art. 89 Abs. 1 BGG auszulegen, da das BGG den Minimalstandard vorgibt. Die in Art. 35c Abs. 1 BauG zum Ausdruck gebrachte rügespezifische Beurteilung der Legitimation ("an jeder Rüge ein schutzwürdiges Interesse") ist bundesrechtswidrig und kommt nicht mehr zur Anwendung. (✓) Das Bundesgericht setzt voraus, dass eine räumliche Beziehungsnähe zum Vorhaben besteht. Ist sie vorhanden, dürfen die Einsprecher sämtliche Rügen vorbringen, die ihnen einen praktischen Nutzen bringen. Die Verweigerung der Baubewilligung bewirkt einen solchen praktischen Nutzen. Die Legitimation 714 ist gegeben. Die der Parzelle 1229 fehlt es an der räumlichen Beziehungsnähe; überdies ist nicht davon auszugehen, dass dieser Eigentümer Sichtkontakt zum Vorhaben hat und damit aus dessen Nichtbewilligung einen praktischen Nutzen zieht. Legitimation ist zu verneinen. Bei guter Begründung könnte Legitimation akzeptiert werden. Falsch wäre aber die Begründung, der als verletzt gerügte Grenzabstand betreffe seine Parzelle nicht.	4	2
5.	Auseinandersetzung mit der Argumentation der Einsprecher betr. Strassenabstand: - Gemeinde war früher und ist auch heute befugt, für Gemeindestrassen eigenständige Abstandsregelungen zu erlassen (Art. 63 Abs. 2 SBG, Art. 80 Abs. 1 SG) ✗ - Die Gemeinde hat eine eigenständige Vorschrift erlassen, die sich teilweise vom kantonalen Recht unterscheidet. Hätte die Gemeinde auf das jeweilige kantonale Recht verweisen wollen, hätte sie keine eigenen Metermasse eingesetzt, sondern nur verwiesen ✓ - Der Hinweis in der Klammer ist damit nicht als dynamischer Verweis auf das jeweils kantonale Recht zu verstehen, sondern als Hinweis, dass die darin getroffene Regelung mit dem damaligen kantonalen Recht übereinstimmte. ✗ - Damit ist gesagt, dass die kommunale Regelung auch nach Inkrafttreten des SG Bestand hat. ✗ - Der Strassenabstand zum Fussweg beträgt damit lediglich 2 m und nicht 3,6 m. ✗	4	1
6.	Massgebend ist Art. 81 SG (und nicht etwa Art. 26 BauG). Voraussetzung ist, dass besondere Verhältnisse vorliegen und keine öffentlichen und/oder wesentlichen nachbarlichen Interessen beeinträchtigt werden. Besondere Verhältnisse sind hier nicht ersichtlich, womit die Ausnahme entfällt. (X)	2	
7.	Vorgaben von Art. 36 Abs. 3 BewD 1. Die Baubewilligung wird erteilt. 2. Die Einsprachen werden abgewiesen (ggf. soweit darauf einzutreten ist) oder ähnlich [nach Art. 36 Abs. 3 BewD nicht zwingend] 3. Die Kosten des Baubewilligungsverfahrens trägt X. Parteikosten werden keine gesprochen [Art. 52 BewD] 3. Diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern angefochten werden. ✗ 4. Eröffnung an Bauherr und Einsprecher [nicht zwingend Teil des Dispositivs]	2	
8.	- Zunächst an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (Art. 40 Abs. 1 BauG) ✓ - Der BVE-Entscheid kann beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 74 ff. VRPG e contrario) ✓ - Beschwerde beim Bundesgericht (Art.82 ff. BGG e contrario) ✓	2	2
9.	- Im kantonalen Verfahren ist die Gemeinde nach Art. 35 Abs. 2 Bst. c BauG einsprache- und nach Art. 40 Abs. 2 BauG beschwerdebefugt. - Vor Bundesgericht ist die Gemeinde beschwerdebefugt, wenn sie die Verletzung der Gemeindeautonomie rügt (Art. 89 Abs. 2 Bst. c BGG) ✗	2	1
	Bonus für besonders kreative Überlegungen und Lösungen	2	1
	Total	24	

Raster:

0-1,5	2-3,5	4-5,5	6-7,5	8-9,5	10-11,5	12-13,5	14-15,5	16-17,5	18-19,5	20-24
1	1,5	2	2,5	3	3,5	4	4,5	5	5,5	6

Notenspiegel:

6	3
5,5	9
5	14
4,5	15
4	14
3,5	3
3	1
Ø	4,65