

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2011/149

Bern, 19. Juni 2012

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher C. _____

und



D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Jörg Zumstein, E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, Industriestrasse 2, Postfach 145, 3602 Thun

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun vom 23. September 2011 (Gemeinde Nr.: 942/2009-0213; Neubau vier Mehrfamilienhäuser)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 20. Juli 2009 bei der Stadt Thun ein Baugesuch ein für den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern mit unterirdischer Einstellhalle und den gleichzeitigen Abbruch eines Gartenhauses und einer Garage auf Parzellen Thun

Grundbuchblatt Nrn. F. _____, G. _____, H. _____ und I. _____. Die geplanten Häuser liegen in den Zonen Wohnen W2 (Häuser Nord, West und Süd) und Wohnen/Arbeiten W/A3+ (Haus Ost) und im Ortsbildgebiet O II „J. _____“. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 11. Juni 2010 erteilte die Stadt Thun für das Vorhaben die Baubewilligung.

2. Nachdem dieser Gesamtentscheid unter anderem von den Beschwerdeführenden angefochten wurde, hob die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) diesen mit Entscheid vom 28. Oktober 2010 (BDE 110/2010/102) auf und wies das Verfahren an die Vorinstanz zurück. Diese wurde angewiesen, sich mit der Farb- und Materialwahl des Vorhabens auseinanderzusetzen und diese zu beurteilen. Zudem habe die Bewilligungsbehörde die Beschwerdegegnerin aufzufordern, einen Umgebungsgestaltungsplan einzureichen, welcher Grösse und Lage der Kinderspielplätze verbindlich festlegt. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

3. Nach einer Präzisierung der Farb- und Materialwahl sowie einer Detaillierung der Umgebungsgestaltung erteilte die Stadt Thun dem Vorhaben mit Gesamtentscheid vom 23. September 2011 die Baubewilligung, ohne dies erneut zu publizieren und ohne die Parteien anzuhören.

4. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 28. Oktober 2011 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 23. September 2011 (Ziff. 1). Die Sache sei zur Neuurteilung an die Bewilligungsbehörde zurückzuweisen, eventuell sei der Bauabschlag zu verfügen (Ziff. 2). Dabei machen sie insbesondere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine Verletzung der massgebenden Ästhetikbestimmungen geltend. Im Rahmen der Schlussbemerkungen vom 25. Mai 2012 präzisieren die Beschwerdeführenden Ziffer 2 ihres Antrags dahingehend, dass aufgrund des grundsätzlich reformatorischen Charakters der Beschwerde in erster Linie der Bauabschlag zu verfügen sei und nur eventuell die Kassation.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdeantwort vom 1. Dezember 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen. Auch die Stadt Thun beantragt in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2011 die Abweisung der Beschwerde.

6. Das Rechtsamt stellte den Beschwerdeführenden den angepassten, dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegenden Umgebungsgestaltungsplan² sowie die im Entscheid neu aufgeführten Protokolle des Fachausschusses für Bau- und Aussenraumgestaltung (FBA) zu und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme im Verlaufe des Verfahrens. Das Tiefbauamt der Stadt Thun beantwortete mit Stellungnahme vom 20. Februar 2012 Fragen des Rechtsamts zu den Strassenabständen von Einfriedungen und Bepflanzungen. Das Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT), Abteilung Naturförderung, kam mit Fachbericht vom 24. Februar 2012 zum Ergebnis, dass sich auf den Bauparzellen keine Hecken und Feldgehölze im Sinne von Art. 27 f. NSchG³ befinden. Die kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) nahm mit Bericht vom 23. Februar 2012 zum Vorhaben Stellung. Mit Schreiben vom 26. März 2012 beantwortete die Beschwerdegegnerin Fragen des Rechtsamts zum Umgebungsgestaltungsplan. Am 28. März 2012 führte das Rechtsamt im Beisein der Parteien sowie einer Vertretung der Stadt Thun und der OLK einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Am 27. April 2012 reichte die Beschwerdegegnerin einen neuen Umgebungsgestaltungsplan⁴ ein. Dieser wurde als Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD⁵ entgegengenommen und den Beteiligten zugestellt.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zu den Fachberichten, zum neuen Umgebungsgestaltungsplan sowie zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

² Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im J_____ / Projektänderung“ vom 11. April 2011, gestempelt von der Stadt Thun am 23. September 2011.

³ Naturschutzgesetz vom 15. September 1992 (NSchG; BSG 426.11).

⁴ Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im J_____ / Projektänderung“ vom 26. April 2012, Eingangsstempel RA BVE vom 30. April 2012.

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

7. Auf die Rechtsschriften, die Fachberichte der OLK und des LANAT sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzung

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁶. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Recht auf Anhörung

a) Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem die Stadt Thun auf die Publikation der nachträglichen Präzisierung der Farb- und Materialwahl verzichtet habe und sie vor Erlass der Baubewilligung nicht darüber informiert worden seien. Es liege eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD vor. Da der Änderung der Fassadengestaltung ein sehr hohes Gewicht zu komme und sich potentielle Einsprecher ohne diese Angaben kein ausreichendes Bild über das Bauprojekt machen könnten, hätte

⁶ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

die Baupublikation wiederholt werden müssen. Auch ohne Publikation hätten sie zumindest angehört werden müssen.

Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass die Farbe und Materialisierung der Fassade bereits Gegenstand des ursprünglichen Baugesuchs gewesen und somit publiziert worden seien. Die Bemusterung gemäss Stellungnahme des Fachausschusses Bau- und Aussenraumgestaltung (FBA) vom 14. Juli 2011 weiche nicht vom Beschrieb im Baugesuch ab. Die Präzisierung der Farbe und des Verputzes stelle aufgrund ihrer Geringfügigkeit und fehlender Auswirkung auf die Nachbarn keine Projektänderung nach Art. 43 BewD dar. Folglich habe weder eine erneute Publikation noch eine weitere Anhörung der Einsprechenden erfolgen müssen.

Die Stadt Thun äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2011 nicht zu dieser Thematik. Im Entscheid vom 23. September 2011 hielt sie dazu fest, die erfolgte Präzisierung der Farb- und Materialwahl sowie die Detaillierung der Umgebungsgestaltung erfordere keine erneute Baupublikation.

b) Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie, die als verfassungsmässiges Recht⁸ auch im baurechtlichen Verfahren gilt⁹ (vgl. Art. 1 Abs. 2 BewD i.V.m. Art. 21 ff. VRPG¹⁰). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfasst der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden, Einsicht in die Akten zu nehmen und sich zum Beweisergebnis zu äussern.¹¹

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich

⁸ Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. April 1999 (BV; SR 101); Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

⁹ Vgl. Eymann Urs, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in: KPG Bulletin 02/2006, S. 47 ff.

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹¹ Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 21 N. 4.

dazu äussern zu können.¹² Dies bedeutet, dass den Beteiligten jede eingereichte Stellungnahme zur Kenntnis zu bringen ist.¹³ Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen.¹⁴

c) Gemäss Art. 43 Abs. 1 BewD liegt eine Projektänderung vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und der von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderung des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD).

d) Bei der Präzisierung der Farb- und Materialwahl der Fassade und der Detaillierung der Umgebungsgestaltung handelt es sich um Projektänderungen gemäss Art. 43 BewD. Einerseits bleibt das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich. Andererseits stellt insbesondere die Fassadengestaltung ein wesentliches Merkmal der Baute dar, so dass es sich nicht um eine geringfügige Änderung handelt, welche für sich genommen keiner Baubewilligung bedarf¹⁵. Dies gilt umso mehr, als dass es sich um ein Vorhaben in einem Ortsbildgestaltungsbereich handelt. Da jedoch davon auszugehen ist, dass die Projektänderung keine zusätzliche Betroffenheit bewirkt hat, konnte zwar auf eine erneute Publikation verzichtet werden, die Stadt Thun hätte den Beschwerdeführenden aber vor Erlass des neuen Entscheides das rechtliche Gehör gewähren müssen. Dies ergibt sich auch daraus, dass bei einer Rückweisung einer Angelegenheit durch die Rechtsmittelbehörde an die Vorinstanz den Parteien grundsätzlich erneut Gelegenheit zur Äusserung einzuräumen ist.¹⁶

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden nach der Aufhebung des Entscheides sowie der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz nicht über die getroffene Farb- und Materialwahl der Fassade und die Detaillierung der

¹² Urteil BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006.

¹³ Urteil BGer 5A_151/2007 E. 3.2 vom 22. Januar 2008.

¹⁴ BGE 133 I 98 E. 4.3 ff.

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 32 N. 12a.

¹⁶ Vgl. Merkil/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 12.

Umgebungsgestaltung orientiert wurden. Die Vorinstanz stellte ihnen weder die Protokolle und die Stellungnahme des FBA noch den neuen, dem Entscheid vom 23. September 2011 zugrundeliegenden Umgebungsgestaltungsplan zu. Die nachträglichen Änderungen waren für die Beschwerdeführenden auch nicht aus dem Gesamtentscheid vom 23. September 2011 ersichtlich. Da die Beschwerdeführenden keine Gelegenheit erhielten, sich vor dem Entscheid der Stadt Thun nochmals zur Angelegenheit zu äussern, wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

e) Eine Gehörsverletzung kann im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.¹⁷ Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Indem das Rechtsamt die nach der Rückweisung des Verfahrens erstellten Protokolle 5/11 und 6/11 des FBA, dessen abschliessende Stellungnahme vom 14. Juli 2011 und eine Kopie des angepassten, dem Entscheid zugrundeliegenden Umgebungsgestaltungsplans¹⁸ den Beschwerdeführenden zustellte und ihnen Gelegenheit gab, dazu Stellung zu nehmen, konnte dieser Mangel „geheilt“ werden. Überdies wurde der Umgebungsgestaltungsplan danach nochmals revidiert¹⁹; diese letzte, nun massgebende Projektänderung wurde den Beteiligten ebenfalls zugestellt, um dazu Stellung nehmen zu können. Die Beschwerdeführenden konnten ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen; ihnen ist durch die Verfahrensmängel kein materieller Nachteil entstanden. Die im Baubewilligungsverfahren begangene Gehörsverletzung ist jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.²⁰

3. Begründungspflicht

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe sich mit den Einsprachegründen in Sachen Ortsbild nicht näher auseinandergesetzt, sondern verweise

¹⁷ BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16.

¹⁸ Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im Baumgarten / Projektänderung“ vom 11. April 2011, gestempelt von der Stadt Thun am 23. September 2011.

¹⁹ Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im Baumgarten / Projektänderung“ vom 26. April 2012, Eingangsstempel RA BVE vom 30. April 2012.

²⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16 mit Hinweisen.

auf die im Ergebnis positive Beurteilung durch den FBA und schliesse sich dieser kommentarlos an. Zwar könne sich die Vorinstanz des Fachwissens des FBA bedienen, habe sich aber im Interesse der Rechtssicherheit selber mit den Argumenten auseinanderzusetzen und könne diese Aufgabe nicht einfach delegieren. Dem angefochtenen Entscheid könne weiter nichts Konkretes zu den Präzisierungen betreffend Farb- und Materialwahl und fehlender Kinderspielplätze entnommen werden. Erneut sei der kritische Fachbericht der kantonalen Denkmalpflege kommentarlos als Bedingung/Auflage in der Baubewilligung aufgenommen worden. Der Entscheid genüge den an ihn gestellten Anforderungen an die Begründungsdichte nicht.

Die Beschwerdegegnerin führt aus, zwischen dem Fachbericht der Denkmalpflege und dem Entscheid bestehe kein Widerspruch. Der Aufforderung der Denkmalpflege, die Fassadengestaltung der Neubauten, Materialisierung, Farbgebung und Detaillösungen in Zusammenarbeit mit dem FBA zu überarbeiten, sei man inzwischen nachgekommen. Ein Bauentscheid müsse sich zudem nicht zwingend mit allen Einspruchepunkten auseinandersetzen. Es reiche, wenn ausgeführt wird, wieso das geplante Vorhaben den Vorschriften entspreche. Die Baubewilligungsbehörde habe gestützt auf die Empfehlungen des FBA und nach selbständiger Überprüfung der Rechts- und Sachlage die Baubewilligung erteilt. Es sei nicht zu beanstanden, dass sie dabei in ihrem Entscheid auf die Begründung des FBA verweise. Eine Verletzung der Begründungspflicht sei zu verneinen.

b) Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.²¹

c) Die Vorinstanz unterteilt die in den Einsprachen vorgebrachten Rügen im angefochtenen Entscheid in die Themenbereiche „Ortsbildgebiet O II J. _____“, „Gebäudehöhen / baupolizeiliche Masse“, „Baumbestand / ökologische Qualität und

²¹ BGE 126 I 97 E. 2b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 6 ff.

„unvollständiges Baugesuch“. Auf insgesamt zwei Seiten geht der Entscheid auf diese Bereiche näher ein und es wird kurz begründet, wieso die Rügen der Einsprecher abzuweisen sind und gestützt auf welche Grundlagen die Bewilligung zu erteilen ist. Aus diesen Ausführungen ergeben sich die wesentlichen Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz hat leiten lassen. Sie musste sich im Entscheid nicht zu sämtlichen Einwänden der Einsprecher äussern. Da Einsprachen nicht Rechtsmittelfunktion haben, genügt es, wenn aus dem Bauentscheid hervorgeht, warum das geplante Bauvorhaben den Vorschriften entspricht.²² Dabei ist es der Baubewilligungsbehörde nicht vorzuwerfen, wenn sie sich betreffend der ästhetischen Fragen in ihrer Begründung auf die Fachmeinung des FBA abstützt. Dieses Vorgehen ist durchaus üblich und legitim. Auch musste sich die Vorinstanz nicht zwingend ausdrücklich zu den Präzisierungen betreffend Fassadengestaltung und Kinderspielflächen äussern; es reicht aus, dass sie die massgebenden Protokolle und Beschlüsse des FBA sowie den angepassten Umgebungsgestaltungsplan in den Entscheid aufnahm. Die Beschwerdeführenden waren gestützt auf die Begründung im Gesamtbauentscheid in der Lage, die Baubewilligung sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz ist deshalb ihrer Begründungspflicht nachgekommen und es liegt diesbezüglich keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

Durch die Präzisierung der Farbgebung und Materialwahl in Zusammenarbeit mit dem FBA kam die Vorinstanz schliesslich der Bedingung der Denkmalpflege im Fachbericht vom 14. September 2009 nach. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführenden geht damit ebenfalls fehl.

4. Auslegung von Art. 31 Abs. 2 Baureglement

a) Das geplante Vorhaben liegt in den Zonen Wohnen W2 und Wohnen/Arbeiten W/A3+ und im Perimeter des Ortsbildgebiets O II „Baumgartenrain“. Die Ortsbildgebiete sind Erhaltungs- und Entwicklungsgebiete im Sinne von Art. 31 BR²³ und Schutzgebiete im Sinne von Art. 86 BauG (Art. 31 Abs. 1 BR). Umstritten ist die Auslegung von Art. 31 Abs. 2 BR. Nach dieser Bestimmung ist in den Erhaltungs- und Entwicklungsgebieten „an Stelle

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38/39 N. 19.

²³ Baureglement der Stadt Thun vom 2. Juni 2002, genehmigt vom AGR am 24. Juli 2003 (Nachtrag am 27. August 2003).

der baupolizeilichen Masse der zugrunde liegenden Bauzone die vorherrschende bestehende Bebauung wegleitend. Die Gestaltungsfreiheit bei gemeinsamer Projektierung gemäss Art. 75 kant. Baugesetz ist ausgeschlossen“.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Anwendung der baupolizeilichen Masse der entsprechenden Zone ausgeschlossen und einzig die vorherrschende bestehende Bebauung als wegleitend erklärt. Der Zweck der Schutzvorschriften erlaube nur eine Abweichung „nach unten“ im Sinne einer Einschränkung von der an sich möglichen baulichen Nutzung. In der vorliegenden Zone W2 existiere keine zonenwidrige Nutzung, die Anlass dafür geben würde, den Rahmen zu sprengen. Es könne nicht Zweck eines Schutzgebietes sein, die üblichen baupolizeilichen Masse zu neutralisieren, um der Bauherrschaft einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen. Vorliegend seien die baupolizeilichen Masse betreffend Gebäudehöhe, Grenzabstände und Ausnützungsziffer nicht eingehalten worden.

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin ist der Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 BR unmissverständlich. Diese Bestimmung halte klar fest, dass nicht die baupolizeilichen Masse, sondern die vorherrschende Bebauung massgebend sei. Ein Vorbehalt, wonach dieser Artikel so auszulegen sei, dass die Aufhebung der baupolizeilichen Masse nur eine Anpassung gegen unten möglich mache, könne der Bestimmung ebenfalls nicht entnommen werden. Der Gestaltungsgrundsatz von Art. 5 Abs. 1 BR (gute Gesamtwirkung), welcher in diesem Zusammenhang zu beachten sei, beschränke die Möglichkeiten und Grenzen eines Bauvorhabens in genügendem Masse auch dann, wenn die baupolizeilichen Masse in den Erhaltungs- und Entwicklungsgebieten aufgehoben seien. Der vorgeschriebene Einbezug des FBA biete darüber hinaus zusätzlich Gewähr dafür.

Die Stadt Thun äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2011 nicht zu dieser Frage. In einer früheren Stellungnahme²⁴ führte sie jedoch aus, dass man in diesen für das Ortsbild und die Entwicklung der Stadt wichtigen Gebieten absichtlich auf die Festlegung irgendwelcher Masse verzichtet habe, da diese den öffentlichen Interessen, die mit der Ausscheidung der Ortsbildgebiete verfolgt wurden, ohnehin nicht zum Durchbruch helfen würden. An die Stelle der baupolizeilichen Masse sei jedoch nicht Willkür getreten,

²⁴ Stellungnahme der Stadt Thun vom 6. August 2010 (Verfahren 110/2010/102), Vorakten pag. 467 ff.

sondern erhöhte Anforderungen an die Qualität und den Prozess. Im Entscheid vom 23. September 2011 führte die Stadt Thun schliesslich aus, Art. 31 Abs. 2 BR erlaube im Rahmen der vorherrschenden Bebauung auch höhere Bauten. Das Vorhaben bedürfe somit auch keiner Ausnahmegesuche.

c) Bei der Auslegung von Art. 31 Abs. 2 BR ist die Gemeindeautonomie zu berücksichtigen. Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung kommt ihnen in diesen Belangen ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Autonomie der Gemeinden beschränkt sich nicht nur auf den Bereich der Rechtsetzung. Ist sie zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt, kommt ihr grundsätzlich auch bei der Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, so haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde betreffend den Inhalt, den Sinn und die Tragweite der interessierenden Vorschrift rechtlich vertretbar erscheint.²⁵

d) Der Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 BR ist eindeutig. So ist in den Erhaltungs- und Entwicklungsgebieten die vorherrschende bestehende Bebauung *an Stelle* der baupolizeilichen Masse der zugrunde liegenden Bauzone wegleitend. Dies deutet klar darauf hin, dass die baupolizeilichen Masse nicht zu beachten sind. Auch der dazugehörige Kommentar stützt diesen Schluss. Danach sind „im Einzelfall die Merkmale der für ein Gebiet vorherrschenden und prägenden Bebauungsstruktur massgebend und nicht die möglicherweise strukturfremden baupolizeilichen Masse“²⁶. Weiter stehen die baupolizeilichen Masse gemäss Art. 21 BR ausdrücklich „unter dem Vorbehalt besonderer baurechtlicher Ordnungen und Gebiete“. Dieser Vorbehalt trifft vorliegend mit der Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 BR zu.

e) Aus dem Erläuterungsbericht zum Zonenplan und Baureglement der Stadt Thun²⁷

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 65 N. 2 ff.

²⁶ Baureglement Stadt Thun 2002, mit Kommentar, S.23.

²⁷ Planungsamt der Stadt Thun, Erläuterungsbericht Zonenplan und Baureglement, Stand 18. Oktober 2001.

zeigt sich der Wille des Gesetzgebers, in den Erhaltungs- und Entwicklungsgebieten auf die Verankerung von baupolizeilichen Massen zu verzichten und an deren Stelle erhöhte Anforderungen an die Qualität des Bauens zu stellen: So ist das Baureglement geprägt durch „mehr Verfahrensregelungen an Stelle von Detailvorschriften“ und „Entscheidungsspielräume statt Ausnahmen“ (S. 12). Daher soll „die Qualität der Stadtgestaltung durch geeignete Verfahren statt durch Detailvorschriften gesichert werden“, da „mit Detailvorschriften noch keine gute Architektur, kein guter Städtebau entsteht“ (S. 28). Diese qualitativen Anforderungen sollen bei den Erhaltungs- und Entwicklungsgebieten mit der Orientierung an der vorherrschenden Bebauungsstruktur und dem Einbezug der FBA gewährleistet werden. Diese Ausführungen zeigen, dass der Verzicht auf die baupolizeilichen Masse zugunsten einer Orientierung an der vorherrschenden bestehenden Bebauung auch Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 2 BR entspricht.

f) Den Beschwerdeführenden kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie geltend machen, eine Abweichung von den baupolizeilichen Massen sei nur nach unten im Sinne einer Einschränkung von der an sich möglichen baulichen Grundnutzung möglich. Dafür finden sich keine Hinweise und zudem sind die Masse der zugrundeliegenden Bauzone – wie ausgeführt – gerade nicht anwendbar. Dies würde auch keinen Sinn machen, wären doch Abweichungen von den baupolizeilichen Massen gegen unten ohnehin immer möglich, so dass es dafür keiner expliziten Regelung bedürfte. Schliesslich ist nicht ersichtlich, wieso ein Vorhaben im Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht auch ausnahmsweise über die bauliche Grundnutzung hinausgehen darf, sofern es der vorherrschenden bestehenden Bebauung entspricht und die ästhetischen Anforderungen des betreffenden Ortsbildgebiets erfüllt.

g) Zusammenfassend ist die Auffassung der Beschwerdegegnerin sowie der Vorinstanz, wonach die baupolizeilichen Masse in Erhaltungs- und Entwicklungsgebieten nicht anwendbar sind und sich die Behörde vielmehr an der vorherrschenden bestehenden Bebauung zu orientieren hat, rechtlich haltbar. Eine allfällige Überschreitung von baupolizeilichen Massen bedurfte somit keiner Ausnahmegewilligung.

5. Ästhetik, anwendbare Bestimmungen

a) Wie erwähnt handelt es sich beim Ortsbildgebiet O II. „J._____“ um ein Erhaltungs- und Entwicklungsgebiet im Sinne von Art. 31 BR und Schutzgebiet im Sinne von Art. 86 BauG. Anstelle der baupolizeilichen Masse ist gemäss Art. 31 Abs. 2 BR „die vorherrschende bestehende Bebauung“ begleitend. Die Ortsbildgebiete O werden in Art. 33 BR in folgender Weise geregelt:

¹ Die Ortsbildgebiete umfassen jene Gebiete ausserhalb der Altstadt, die aus historischen, städtebaulichen oder architektonischen Gründen für die Entwicklung und das Erscheinungsbild der Stadt bedeutungsvoll sind. Ihre prägenden Elemente und Merkmale sind zu erhalten und behutsam zu erneuern. Neubauten sind so einzufügen, dass eine gute Gesamtwirkung erhalten bleibt.

² Die prägenden Elemente und Merkmale der einzelnen Ortsbildgebiete werden in Anhang 4 Ziffer 4.2 aufgelistet.

Die prägenden Elemente und Merkmale des Ortsbildgebiets O II „J._____“ sind im Anhang 4 Ziffer 4.2 BR wie folgt umschrieben:

Das Ortsbildgebiet O II „J._____“ umfasst das Villenquartier im Gebiet K._____/J._____/L._____; dieses wird im Wesentlichen geprägt durch:

- villenartige Ein- bis Zweifamilienhäuser im Berner Landhaus- und im späten Heimatstil sowie im Stil der beginnenden Moderne,
- ein- bis zweigeschossige Bauweise auf quadratnahe Grundriss unter Walm- und Satteldächern,
- grosse Gärten mit bedeutendem Baumbestand.

Daneben ist auch in den Ortsbildgebieten die allgemeine Gestaltungsvorschrift von Art. 5 Abs. 1 BR zu beachten. Insbesondere bei der Auslegung des Begriffs „gute Gesamtwirkung“ im Sinn von Art. 33 Abs. 1 Satz 2 BR kann auf die entsprechende Ausgestaltung des Begriffs in Art. 5 Abs. 1 BR abgestellt werden. Art. 5 Abs. 1 BR lautet wie folgt:

¹ Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht; dies betrifft insbesondere:

- die prägenden Elemente und Merkmale des Strassen-, Orts-, und Landschaftsbildes,
- die Eigenheiten des Quartiers,
- die bestehende und bei Vorliegen einer entsprechenden Planung auch die beabsichtigte Gestaltung der benachbarten Bebauung,
- Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen der Bauten und Anlagen,

- die Gestaltung, Materialisierung und Farbgebung von Fassaden, Dächern und Reklamen,
- die Gestaltung der Aussenräume, insbesondere des Vorlandes und der Begrenzungen gegen den öffentlichen Raum,
- die Gestaltung und Anordnung der Erschliessungsanlagen, Abstellplätze und Eingänge sowie
- die Gewährleistung der Sicherheit im öffentlichen Raum.

Was den Begriff der „guten Gesamtwirkung“ betrifft, so gilt überdies folgendes zu beachten: Dieser Begriff stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Bei der Auslegung dieser kommunalen Ästhetikbestimmungen ist daher ebenfalls die Gemeindeautonomie zu beachten (vgl. E. 4c), weshalb zu prüfen ist, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist.

b) Die Parteien sind sich nicht einig bei der Auslegung von Art. 33 BR. Die Beschwerdegegnerin²⁸ sowie die Stadt Thun²⁹ vertreten die Ansicht, dass nach Art. 33 Abs. 1 BR zwischen Erhaltung und Erneuerung einerseits und Neubauten andererseits zu unterscheiden sei. Für Neubauten gelte nicht, dass die prägenden Elemente und Merkmale gemäss Anhang 4 Ziffer 4.2 BR zu erhalten seien. Es sei nicht Ziel der Ortsbildgebiete, eine in deren Umgebung bestehende Überbauung ohne zeitgemässe Neuinterpretation fortzusetzen. Neubauten seien in den Ortsbildgebieten gemäss Wortlaut als Gesamtanlage bloss so einzufügen, dass eine gute Gesamtwirkung erhalten bleibe. Es sei daher nicht erforderlich, dass die Neubauten im Gebiet ausschliesslich als villenartige Ein- bis Zweifamilienhäuser im Berner Landhaus- und späteren Heimatstil sowie im Stil der beginnenden Moderne zu erstellen sind. Sofern eine gute Gesamtwirkung erhalten bleibe, könne eine neue Baute auch ohne Rücksicht auf prägende Elemente und Merkmale erstellt werden.

Die Beschwerdeführenden dagegen sind der Ansicht, dass die vorhandene Bebauungsstruktur, definiert über die im Anhang genau umschriebenen Strukturmerkmale, keiner zeitgenössischen Neuinterpretation zugänglich sei. Diese Struktur sei Massstab und Grenze aller möglichen Bauvorhaben im entsprechenden Erhaltungsgebiet und daher einzuhalten. Sie vertreten somit die Ansicht, dass auch Neubauten nur im Rahmen der in

²⁸ Beschwerdeantwort vom 1. Dezember 2011, S. 4 ff.

²⁹ Stellungnahme der Stadt Thun vom 6. August 2010 (Verfahren 110/2010/102), Vorakten pag. 467 ff.

diesem Gebiet prägenden Elemente und Merkmale und somit als villenartige Ein- bis Zweifamilienhäuser in ein- bis zweigeschossiger Bauweise auf quadratnahe Grundriss unter Walm- und Satteldächern möglich sind. Die blockartigen 5-Familienhäuser ohne Villencharakter mit Attikageschoss und Flachdächern sowie trapezförmigem Grundriss würden diese Vorgaben nicht einhalten.

c) Gemäss Wortlaut verlangt Art. 33 Abs. 1 BR, dass die prägenden Elemente und Merkmale der Ortsbildgebiete (für das Ortsbildgebiet O II „J. _____“ umschrieben in Anhang 4 Ziffer 4.2 BR) zu erhalten und behutsam zu erneuern sind. Neubauten sind so einzufügen, dass eine gute Gesamtwirkung erhalten bleibt. Art. 31 Abs. 2 BR bezeichnet zudem die vorherrschende bestehende Bebauung an Stelle der baupolizeilichen Masse als wegleitend. Gemäss Kommentar zum Baureglement sind im Einzelfall die Merkmale der für ein Gebiet vorherrschenden und prägenden Bebauungsstruktur massgebend.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich nicht schliessen, dass Neubauten genau dieselbe Gestaltung aufweisen müssen, wie die bestehenden Bauten. Die Auslegung der Stadt Thun, wonach neue Bauvorhaben nicht unbedingt als villenartige Ein- bis Zweifamilienhäuser in ein- bis zweigeschossiger Bauweise auf quadratnahe Grundriss unter Walm- und Satteldächern zu planen sind, ist rechtlich haltbar.

Die Beschwerdegegnerin sowie die Vorinstanz vertreten die Ansicht, eine neue Baute könne auch ohne Rücksicht auf prägende Elemente und Merkmale erstellt werden, sofern eine gute Gesamtwirkung erreicht werde. Diese Auslegung ist rechtlich nicht haltbar. Aus Art. 33 i .V. mit Art 31 BR ergibt sich klar, dass die bestehende Bebauung und Umgebung bei der Grösse, Anordnung und Gestaltung von Neubauten zu berücksichtigen ist. Nach Art. 33 Abs. 1 BR sind Neubauten nur zulässig, wenn die gute Gesamtwirkung (wie sie auch in Art. 5 BR umschrieben wird) erhalten bleibt. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich ein neues Vorhaben gut in die vorherrschende bestehende Bebauung einordnet. Die vorherrschende bestehende Bebauung wiederum definiert sich über die in diesem Gebiet prägenden Elemente und Merkmale, wie sie für das Ortsbildgebiet O II „J. _____“ im Anhang 4 Ziffer 4.2 BR umschrieben sind. Die gute Gesamtwirkung hat sich damit an diesen Merkmalen zu messen. Bei einem Verzicht auf deren Berücksichtigung könnte das Ziel dieser Bestimmung nicht erreicht werden. Zudem liesse sich diese Auslegung auch in Berücksichtigung von Art. 31 Abs. 2 BR nicht rechtfertigen, wonach auf die Beachtung von baupolizeilichen Massen verzichtet wird und an deren Stelle die vorherrschende

bestehende Bebauung als wegleitend erklärt wird. Diese Merkmale sind damit bei der ästhetischen Beurteilung des Vorhabens zu berücksichtigen. Die Neubauten müssen letztlich zu diesen prägenden Elementen und Merkmalen passen und sich gut in die durch diese Merkmale geprägte Umgebung einfügen. Ob dies der Fall ist, muss im Folgenden untersucht werden.

6. Ästhetische Beurteilung des umstrittenen Vorhabens

a) Nach Ansicht der Beschwerdeführenden soll vorliegend ein strukturfremdes Bauvorhaben realisiert werden, welches einen offenen Gegensatz zum bestehenden Ortsbild setze. Die blockartigen 5-Familienhäuser ohne Villencharakter würden eine Umprägung und kein Einfügen mit guter Gesamtwirkung bewirken. Die Dachform der Flachdächer entspreche nicht der in diesem Gebiet vorherrschenden prägenden Bebauungsstruktur und sei daher unzulässig. Es würden keine Anhaltspunkte existieren, dass die für die „gute Gesamtwirkung“ massgeblichen Kriterien nach Art. 5 BR gebührend berücksichtigt worden seien.

Die Beschwerdegegnerin führt aus, sie sei in Übereinstimmung mit dem FBA der Ansicht, dass das Projekt nicht im Widerspruch zu den prägenden Elementen und Merkmalen des Ortsbildgebiets O II „J. _____“ gemäss Anhang 4 Ziffer 4.2 BR stehe. Es gebe im Quartier J. _____ neben Ein- bis Zweifamilienhäusern bereits zahlreiche Mehrfamilienhäuser, die das Quartier ebenfalls prägten. Mehrere der umliegenden Gebäude seien wesentlich markanter und voluminöser als die geplanten Bauten. Diese würden sich gut in das bestehende Quartierbild einfügen und übernahmen den Massstab der umliegenden Gebäude gut. Gleichzeitig würden sie zu einer sanften Modernisierung bzw. Erneuerung führen, wie sie Art. 33 Abs. 1 BR ausdrücklich zulasse. Sowohl die Baubehörde als auch die Beschwerdegegnerin als Projektverfasserin habe das Umfeld des Bauvorhabens gründlich analysiert und den gegebenen Spielraum verantwortungsvoll interpretiert. Eine Verletzung von Art. 5 BR liege nicht vor.

b) Der FBA, welcher das Vorhaben begleitete und anlässlich verschiedener Sitzungen behandelte, beurteilt das Projekt und die Einpassung der Bauten in die Umgebung als

positiv. Dies lässt sich den von der Vorinstanz im Entscheid aufgeführten Zitaten³⁰ aus den Sitzungsprotokollen entnehmen. Anlässlich von zwei Sitzungen im 2011 wurde aber die Materialisierung und Farbgebung der Fassaden kritisch beurteilt³¹. Dies mündete in einer genauen Empfehlung des Fachausschusses zur Farbgebung (Farbton NCS S-3017 Y38R) sowie zur Materialisierung (Putzausführung mit 2 mm – Korn)³².

Die Stadt Thun wies in ihrem Entscheid auf die Fachbeurteilung durch den FBA hin und schloss sich der positiven Beurteilung der örtlichen Fachbehörde betreffend Gestaltung und Einordnung des Bauvorhabens vollumfänglich an. Die Empfehlung des FBA vom 14. Juli 2011 zu Farbgebung und Materialisierung der Fassaden wurde im Gesamtentscheid unter den Auflagen und Bedingungen aufgenommen und gilt damit als Bestandteil der Baubewilligung.

c) Die BVE hat für die ästhetische Beurteilung des Vorhabens die OLK beigezogen. Diese charakterisiert das Baugrundstück sowie die Umgebung in ihrem Bericht vom 23. Februar 2012 wie folgt: Südöstlich der Altstadt sei der Hang locker mit Wohnhäusern überbaut, zum Teil mit Einfamilienhäusern gehobenen Anspruchs, manchmal mit villenähnlichen Bauformen. All diese Bauten seien ab 1860 entstanden, nachdem sich die Stadt Richtung Süden und hangwärts weiter entwickelt habe. Die teilweise inventarisierten Bauten wiesen bezüglich Massstäblichkeit, Lage, Dachformen und Farbgebung ein relativ homogenes Bild auf. Durch den dichten Bewuchs seien immer nur Teile der Gebäude zusammen wahrnehmbar. Die Gebäude würden auf das natürliche Terrain Rücksicht nehmen, der Verlauf des Hügels sei ohne weiteres ablesbar. Das gemeinsam genutzte Grundstück, umgeben von Hecken und Mauern, sei geprägt von einem grossen Baumbestand, welcher als ortsbildprägendes Element auf der Parzelle zu werten sei.

Zur ästhetischen Einpassung des Bauvorhabens in das Umgebungsbild äussert sich die OLK wie folgt: Das Ensemble, bestehend aus vier Neubauten und der Villa nehme die Körnigkeit des Quartiers auf. Die drei Gebäude im Park würden sich gut in das gewachsene Terrain einbinden. Auf diese Weise entstehe eine integrative Überbauung, die Ortsbild und Topographie respektiere. Durch die Eingliederung der Neubauten blieben Bestandteile des Parks sowie die grossbürgerliche Villa erhalten. Ein geschwungenes

³⁰ Gesamtentscheid vom 23. September 2011, S. 5 f.

³¹ Vgl. Protokolle Sitzungen 05/11 und 06/11, Vorakten pag. 421 f. und 407.

³² Stellungnahme FBA vom 14.07.2011, Vorakten pag. 389.

Wegnetz folge der Topographie, die zwischen den Wohngebäuden hindurch fliesse. Die drei Kuben fügten sich in die Körnigkeit der Umgebung und seien gleichzeitig ein eigenständiges Ensemble. Einzig das Osthaus bilde durch seine Stellung eine Ausnahme im ortsbaulichen Kontext. Die parallele Anordnung mit einem minimalen Strassenabstand und die grossen, unsensiblen Terrainanpassungen entlang dem M._____ weg seien ortsuntypisch.

Weiter ermögliche die Stellung der Bauten Aus- und Durchblicke in den Park. Durch die halböffentliche Nutzung des Wegsystems und der Aussenräume entstehe ein qualitätsvoller, parkähnlicher Grünraum. Die städtebauliche Setzung biete jedem Baukörper genügend Raum um als Punkthaus wahrgenommen zu werden. Die mehrseitige Orientierung und die grossen Gebäudeabstände würden ein adäquates Bebauungsmuster für das Gebiet „im J._____/M._____“ schaffen.

Die OLK kommt zum Schluss, dass sich die zweigeschossigen Baukörper mit Attika trotz ihrer Grösse gut in die Struktur des umliegenden Quartiers einfügen. Durch ihre polygonale Gebäudeform würden die Bauten differenziert erscheinen und in ihrer räumlichen Erscheinung die Proportionen der umliegenden Einzelbauten aufnehmen. Mit der Verdichtung werde das ortsbildverträgliche Nutzungsmass eingehalten. Durch die geplante Bebauung werde das ortstypische Bebauungsmuster weiterentwickelt, wodurch die prägenden Elemente des Ortsbildgebietes grösstenteils gewahrt würden. Ein Vorbehalt sieht die OLK ausschliesslich beim dritten Strukturmerkmal, den grossen Gärten mit bedeutendem Baumbestand (vgl. unten, E. 8)³³.

d) Das Rechtsamt der BVE konnte sich anlässlich des Augenscheins vom 28. März 2012 ein eigenes Bild der geplanten Überbauung, des Standortes und der Umgebung machen. Das Ortsbildgebiet O II „J._____“ ist geprägt durch grosse, oft villenartige Häuser, welche sich in lockerer Bauweise über das Quartier verteilen sowie stark durchgrünte Zwischenräume mit grossem Baumbestand. Die Anordnung der Häuser wirkt zufällig³⁴. Die Grösse und Ausgestaltung der Häuser ist unterschiedlich. Neben Einfamilienhäusern finden sich auch grössere Zwei- oder Mehrfamilienhäuser, vereinzelt

³³ Vgl. auch Protokoll des Augenscheins vom 28. März 2012, S. 7 oben, Votum OLK, wonach dieser bejaht, dass sich der im OLK-Bericht gemachte Vorbehalt nur auf das Strukturmerkmal „grosse Gärten mit bedeutendem Baumbestand,“ bezieht.

³⁴ Vgl. Orthofoto, eingereicht durch den Vertreter der OLK anlässlich des Augenscheins vom 28. März 2012.

weisen die Häuser eine Holzverschalung auf.³⁵ Die meisten Häuser verfügen über Walm- oder Satteldächer, einzig in unmittelbarer Nähe der Bauparzellen, ebenfalls noch im Ortsbildgebiets O II „J. _____“ liegend, findet sich ein Haus mit Holzverschalung und Flachdach³⁶.

Die geplanten Häuser des umstrittenen Vorhabens weisen zwar ein leicht grösseres Volumen auf als die umliegenden Gebäude. Trotzdem ordnen sie sich gut in die bestehende Umgebung ein und stellen – wie die OLK richtig ausführt – eine Verdichtung in ortsverträglichem Ausmass dar³⁷. Durch die gewählte Anordnung der vier Baukörper und die dazwischen liegenden Freiräume wird das zufällige Siedlungsmuster in der Umgebung aufgenommen. So gelingt es trotz der unterschiedlichen Bauweise, das Umgebungsbild und die im Baureglement erwähnten prägenden Merkmale dieses Gebiets (Anhang 4 Ziffer 4.2 BR) zu respektieren. Die Abstände zwischen den Häusern erlauben Durchblicke in die parkähnliche Umgebung im mittleren Bereich der Überbauung, was den Eindruck der lockeren Bebauungsstruktur verstärkt. Eine eigentliche Riegelwirkung aufgrund der Neubauten ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden von keiner Seite her erkennbar. Die im Umgebungsbild eher unübliche Dachform (Flachdächer) wirkt sich ebenfalls nicht störend aus. Vielmehr wirken die Flachdächer – wie dies auch von der OLK festgestellt wurde³⁸ – unauffälliger als andere Dachformen, was der Ortsbildverträglichkeit und der guten Einordnung in die durchgrünte Umgebung zuträglich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Ästhetikbestimmungen des Baureglements durchaus eine gewisse Weiterentwicklung des Ortstypischen zulassen. Es kann – wie bereits erwähnt (E. 5c) - nicht verlangt werden, dass sich neue Bauvorhaben strikt an die Bauweise und damit die prägenden Merkmale der umliegenden Bauten, welche zu einem grossen Teil vor etwa 50 Jahren entstanden sind, zu halten haben. Die Einschätzung der OLK-Vertreter, wonach das quartiertypische Bebauungsmuster durch die Neubauten gut weiterentwickelt werde³⁹, kann beigespflichtet werden. Die Farbgebung und Materialisierung der Fassaden, welche in Absprache mit dem FBA festgelegt wurde, ist unauffällig und trägt ebenfalls dazu bei, dass sich die Neubauten gut in die Umgebung einfügen.

³⁵ Vgl. Fotos Nrn. 24-31 der Fotodokumentation vom Augenschein vom 28. März 2012.

³⁶ Vgl. Foto Nr. 19 der Fotodokumentation vom Augenschein vom 28. März 2012.

³⁷ Vgl. auch Votum OLK, Protokoll des Augenscheins vom 28. März 2012, S. 5.

³⁸ Votum OLK, Protokoll des Augenscheins vom 28. März 2012, S. 3.

³⁹ Votum OLK, Protokoll des Augenscheins vom 28. März 2012, S. 6.

e) Was die Einordnung der Häuser betrifft, so kritisiert die OLK in ihrem Bericht vom 23. Februar 2012 einzig das Osthaus. So stört sich die Fachbehörde an „der parallelen Anordnung mit minimalem Strassenabstand“ gegenüber dem M._____weg sowie den „grossen, unsensiblen Terrainanpassungen“ entlang dieses Weges. Anlässlich des Augenscheins ergänzten/präzisierten die Vertreter der OLK, dass sich alle vier Häuser sehr gut in den Park und die Umgebung integrieren würden. Einzig das Osthaus falle hinsichtlich Qualität und Stellung etwas ab. Hinsichtlich Grösse, Volumen und Höhe sei das Osthaus ebenfalls unproblematisch und ordne sich gut ein. Die Stellung dieses Hauses weiche von den drei anderen Bauten ab, da diese nicht parallel zu einer Strasse angeordnet seien. Die erheblichen Aufschüttungen führten zudem zu einer künstlichen Ebene, welche gegenüber dem M._____weg sehr dominant wirke.⁴⁰

Vorab kann festgestellt werden, dass sich die Kritik der OLK einzig auf die Stellung des Osthauses gegenüber dem M._____weg und auf die Terrainaufschüttungen bezieht. Gemäss den Aussagen der Fachbehörde, welcher sich die BVE anschliesst, ordnet sich das Osthaus aber ansonsten ebenfalls gut in die Umgebung ein und respektiert damit die umliegende Bebauungsstruktur. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich auf der unmittelbar gegenüberliegenden Seite des M._____wegs ebenfalls ein moderneres Haus mit Flachdach befindet (M._____weg 2b, auch noch im Ortsbildgebiet O II „J._____“ liegend⁴¹), so dass das geplante Osthaus mit Flachdach nicht ein gänzlich neues Element in dieser Umgebung darstellt. Zwar stimmt es, dass das Osthaus sehr nahe beim M._____weg geplant ist und zu diesem parallel angeordnet werden soll. Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso sich diese parallele Anordnung aus ästhetischer Sicht störend auf das Ortsbild auswirken soll. Diverse Häuser im Ortsbildgebiet O II „J._____“ liegen ebenfalls parallel und in vergleichbarer Nähe zur angrenzenden Strasse (sowohl die meisten Häuser an der Strasse „J._____“ als auch verschiedene Häuser im oberen Bereich des M._____wegs). Auch das erwähnte Nachbarhaus am M._____weg 2b sowie das danebenstehende Haus am M._____weg 2a sind nahe an diesen Weg gebaut. Entgegen der Ansicht der OLK erkennt die BVE in dieser Anordnung gegenüber der angrenzenden Strasse daher kein ortsuntypisches Bild. Die im Zusammenhang mit dem Osthaus geplanten Aufschüttungen sind zwar in der Tat hoch und werden vom M._____weg her sichtbar sein. Allerdings wird das Gelände vom M._____weg Richtung Nordwesten bis auf Höhe des Hochparterres kontinuierlich

⁴⁰ Votum OLK, Protokoll des Augenscheins vom 28. März 2012, S. 5 f.

⁴¹ Vgl. Foto Nr. 19 der Fotodokumentation vom Augenschein vom 28. März 2012.

ansteigen, so dass die Aufschüttung aus Sicht des M._____wegs nicht als „Wand“ wahrgenommen wird. Zudem steigt das bestehende, gewachsene Terrain ebenfalls schon – wenn auch weniger stark – in diese Richtung.⁴² Die Aufschüttungen passen sich damit in die vorbestehende Geländestruktur ein; der Verlauf des Hügels bleibt ablesbar. Sie sind daher trotz der kritischen Sichtweise der OLK mit den Ästhetikvorgaben der Stadt Thun vereinbar; die gute Gesamtwirkung bleibt trotz der Aufschüttungen bestehen.

f) Zusammenfassend werden die Ästhetikvorschriften durch die geplanten vier Baukörper nicht verletzt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der Stadt Thun bei der Anwendung ihrer Vorschriften ein Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. E. 4c und 5a).⁴³ Die Stadt Thun bzw. der FBA erachtete die Überbauung im Sinne einer Weiterentwicklung des ortstypischen Baustils als vereinbar mit ihren Ästhetikvorgaben. Diese Auffassung ist nach dem Gesagten rechtlich haltbar. Die Kritik der OLK an der Stellung des Osthauses und den dort geplanten Aufschüttungen vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

7. Umgebungsgestaltung, Projektänderung

a) Mit Schreiben vom 27. April 2012 reichte die Beschwerdegegnerin einen neuen Umgebungsgestaltungsplan ein. Im Vergleich zum Umgebungsgestaltungsplan, welcher dem Entscheid der Vorinstanz zugrunde lag⁴⁴, wurde mit diesem die Fläche der Spielplätze angepasst, die Gehölzarten geändert (neu einheimische Gehölze), die Bäume teilweise neu platziert, die Strassenabstände der Mauer und der Hecke gegenüber dem M._____weg sowie gewisser Bäume angepasst und ein Kiesstreifen zwecks Einhaltung der Sichtweiten aufgenommen. Massgebend ist der revidierte Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im J._____ / Projektänderung“ vom 26. April 2012, Eingangsstempel RA BVE vom 30. April 2012.

b) Laut Art. 43 BewD kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE

⁴² Vgl. Plan „Haus Ost, Grundrisse / Fassaden“, Südwestfassade, vom 14. Mai 2009, Stempel der Stadt Thun vom 23. September 2011.

⁴³ Vgl. auch VGE 100.2010.110 vom 14. Dezember 2010, E. 5.

⁴⁴ Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im J._____ / Projektänderung“ vom 11. April 2011, gestempelt von der Stadt Thun am 23. September 2011.

eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Erfolgt die Projektänderung im Beschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören.

Das Projekt bleibt in den Grundzügen gleich; mit der Projektänderung kam die Beschwerdegegnerin lediglich verschiedenen Forderungen der Behörden betreffend der Umgebungsgestaltung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach. Deshalb nahm das Rechtsamt den revidierten Umgebungsgestaltungsplan als Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD an die Hand. Da die Projektänderung nur geringfügige Änderungen beinhaltet und keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen sind, konnte auf die Anhörung Dritter und eine Publikation verzichtet werden.

c) Der neue Umgebungsgestaltungsplan ersetzt den dem Entscheid der Stadt Thun zugrundeliegenden Umgebungsgestaltungsplan und alle bisherigen Versionen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit nur das geänderte Projekt gemäss dem Plan, den das Rechtsamt am 30. April 2012 gestempelt hat. Ob das von der Vorinstanz beurteilte Projekt auf Grundlage des alten Umgebungsgestaltungsplans bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen.

d) Mit dem neuen Umgebungsgestaltungsplan werden die Vorgaben zu den Kinderspielplätzen (Art. 45 BauV⁴⁵) eingehalten und den Forderungen des Tiefbauamtes der Stadt Thun⁴⁶ zu den Strassenabständen von Einfriedungen und Pflanzen (Art. 57 und 58 SV⁴⁷), zum Lichtraumprofil (lichte Breite gemäss Art. 83 SG⁴⁸) sowie zur Einhaltung der Sichtweiten nachgekommen. Auf diese Punkte ist daher nicht mehr näher einzugehen.

8. Baumbestand

a) Die Beschwerdeführenden rügen in ihrer Beschwerde, zur Realisierung des Projekts müsse ein grosser Teil des vorhandenen bedeutenden Baumbestands vernichtet werden. Damit werde das dritte zu berücksichtigende Merkmal des Ortsbildgebietes O II

⁴⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

⁴⁶ Schreiben des Tiefbauamtes Thun vom 16. Februar 2012.

⁴⁷ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1).

⁴⁸ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

„J. _____“, die grossen Gärten und der bedeutende Baumbestand, verletzt. Die verbleibende Umgebung könne offensichtlich nicht mit grossen Gärten gleichgesetzt werden. Die anzustrebende Neubepflanzung mit einheimischen Bäumen, Sträuchern und Stauden sei nicht vorgesehen. Auf der Bauparzelle befänden sich weiter eine schützenswerte Baumreihe und ein schützenswerter Baum. Die bestehende Bestockung habe als dicht gewachsenes Netz einen sehr hohen ökologischen Wert. Unabhängig von der Inventarisierung sei der Schutz von Hecken und Feldgehölzen nach Art. 27 NSchG zu beachten. Eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen sei nicht erfolgt.

b) Der neue Umgebungsgestaltungsplan sieht anstelle der ursprünglich vorgesehenen exotischen Gehölze einheimische Bepflanzungen vor. Zudem wurde der Ersatzstandort des geschützten Nussbaums und der geforderten drei Obstbäume eingetragen. Damit kam die Beschwerdegegnerin in diesen Punkten den Forderungen der Beschwerdeführenden sowie den Empfehlungen und Vorgaben der Fachbehörden⁴⁹ nach. Im Beschwerdeverfahren wurde zudem ein Fachbericht Naturschutz bei der Abteilung Naturförderung des Amts für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern eingeholt. In ihrem Bericht vom 24. Februar 2012 kam die Behörde dabei zum Schluss, dass sich auf den Bauparzellen keine Hecken/Feldgehölze im Sinne von Art. 27 f. NSchG befinden, welche einen besonderen Schutz zur Folge hätten. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführenden stösst damit ins Leere.

c) An ihren Vorbringen bezüglich mangelhafter Ersetzung des bedeutenden Baumbestandes halten die Beschwerdeführenden jedoch auch nach Einreichung des neuen Umgebungsgestaltungsplans fest. So führen sie in ihren Schlussbemerkungen vom 25. Mai 2012 aus, es würden 37 Bäume gefällt und 25 Bäume neu gepflanzt. Die bestehende Bestockung als wesentliches Strukturmerkmal werde so dauerhaft um einen Drittel reduziert. Der Verzicht auf exotische Gehölze vermöge den Verlust an wertvollem Baumbestand nicht aufzuwiegen. Der von der Abteilung Stadtgrün geforderte Minimalersatz von drei Obstbäumen anstelle der acht zu fällenden Obstbäume werde zudem auf einer Stelle konzentriert, was einer Verlegenheitslösung gleichkomme und den Verlust an ökologischer Qualität nicht kompensieren könne.

⁴⁹ Vgl. Fachbericht Stadtgrün Thun vom 3. September 2009, Vorakten pag. 63; Fachbericht LANAT vom 24. Februar 2012, S. 2.

Die Beschwerdegegnerin ist dagegen der Ansicht, das Projekt beachte das Merkmal der grossen Gärten mit dem bedeutenden Baumbestand genügend. Mit der Einbindung des Fachberichts von Stadtgrün Thun und durch die Beurteilung des FBA bestehe Gewähr dafür, dass das Projekt auf den bestehenden ökologischen Wert des Gebietes in genügendem Masse Rücksicht nehme. In den Schlussbemerkungen führt sie schliesslich aus, die gerodeten Bäume könnten nicht in gleicher Anzahl ersetzt werden, weil aufgrund der neuen Bauvolumen nicht mehr die gleich grossen Flächen zur Verfügung stünden. Weiter sei darauf zu achten, dass die verbleibenden sowie die neu zu pflanzenden Bäume genügend Raum für die Entfaltung ihrer Kronen erhalten würden, was ihre Zahl auch beschränke.

d) Wie bereits aufgeführt, stellen die „grossen Gärten mit bedeutendem Baumbestand“ gemäss Anhang 4 Ziffer 4.2 BR ein prägendes Merkmal des Ortsbildgebiets O II „J. _____“ dar. Die prägenden Elemente und Merkmale sind gemäss Art. 33 BR zu erhalten und behutsam zu erneuern. Die OLK äusserte sich in ihrem Bericht vom 23. Februar 2012, welcher sich noch auf den alten, dem Entscheid der Vorinstanz zugrundeliegenden Umgebungsgestaltungsplan stützt, wie folgt: Durch das Vorhaben müsse ein Grossteil des alten Baumbestandes gefällt werden. Durch die landschaftsplanerischen Gestaltungsabsichten, welche im Bauprojekt dargestellt seien, werde die Bestockung jedoch nicht adäquat ersetzt. Die Baumersatzpflanzungen würden grösstenteils mit Strauchwerk und kleineren, ortsfremden Baumarten vorgenommen. Die OLK empfiehlt daher, dass der Ausführungsplan der Umgebung vor der Ausführung dem Fachausschuss nochmals vorgelegt werde. Der Erhalt des Baumbestandes solle mit gleichwertigen Ersatzpflanzungen sichergestellt werden.

e) Der neue, hier massgebende Umgebungsgestaltungsplan sieht nun einheimische Gehölze vor (Bergahorn, Felsenbirne, roter Hartriegel, Rosskastanie, Obstbäume). Die Anzahl der zu rodenden und der neuen Gehölze sowie deren Grösse ist jedoch in etwa gleich geblieben wie beim alten, von der OLK kritisierten Umgebungsgestaltungsplan. Auch wenn – wie dies die Beschwerdeführenden richtig ausführen – insgesamt 12 Bäume weniger gepflanzt werden als gefällt werden sollen, so kann doch festgestellt werden, dass im zu überbauenden Gebiet noch ein beträchtlicher Baumbestand vorgesehen ist. Neben den 24 neu zu pflanzenden Bäumen bleiben die geschützte Baumreihe (4 Rosskastanien) im Nordwesten der Bauparzellen sowie rund 14 weitere Bäume bestehen. Der geschützte Nussbaum wird zudem ersetzt. Dabei gilt es zu beachten, dass gemäss den Vorgaben im

BR die Erhaltung von grossen Gärten mit bedeutendem Baumbestand verlangt wird, nicht jedoch ein gleichwertiger Ersatz sämtlicher Bäume, die gefällt werden sollen. Solches wäre – wie dies die Beschwerdegegnerin richtig festhält – in Anbetracht der Fläche, welche die vier Baukörper in Anspruch nehmen, kaum möglich. Entsprechend verlangt Stadtgrün Thun in seinem Fachbericht vom 3. September 2009 den gleichwertigen Ersatz lediglich bezüglich des inventarisierten Baumbestandes und zusätzlich die Pflanzung von mindestens drei Obstbäumen. Diese Anforderungen erfüllt der vorliegende Umgebungsgestaltungsplan.

Es ist nicht zu vermeiden, dass bei der Realisierung eines Bauvorhabens in einem bis dahin praktisch unüberbauten Gebiet der Grünraum an Qualität einbüsst. Die vorgesehene Umgebungsgestaltung sieht jedoch trotz der Reduktion der Gesamtzahl an Bäumen nach wie vor einen parkähnlichen Garten mit einer stattlichen Anzahl von Bäumen vor. Das erwähnte Strukturmerkmal „grosse Gärten mit bedeutendem Baumbestand“ bleibt damit erhalten und die Umgebungsgestaltung des umstrittenen Vorhabens fügt sich nach wie vor gut in die von viel Grünraum geprägte Umgebung des Ortsbildgebietes O II „J. _____“ ein.

Trotzdem ist es sinnvoll (wie dies auch von der OLK gewünscht wird), dass die Umsetzung dieser Umgebungsgestaltung weiter von den Fachbehörden begleitet wird, indem diesen der Ausführungsplan zwei Wochen vor Baubeginn nochmals vorgelegt werden muss. Die entsprechende Auflage ist im vorinstanzlichen Entscheid in Ziff. 2.19 bereits vorgesehen, so dass diesbezüglich kein Anpassungsbedarf besteht.

9. Farbgebung und Materialisierung

Mit Stellungnahme vom 14. Juli 2011 empfahl der FBA für die Fassaden der vier Baukörper den Farbton NCS S-3017 Y38R sowie eine Putzausführung mit 2 mm-Korn⁵⁰. Diese Stellungnahme wurde im vorinstanzlichen Entscheid unter den Bedingungen und Auflagen aufgenommen und gilt damit als Bestandteil der Baubewilligung. Da es sich jedoch lediglich um eine Empfehlung und nicht um eine Auflage der Fachbehörde handelt, und um sicherzustellen, dass die Ausführung entsprechend dieser Empfehlung vorgenommen wird,

⁵⁰ Stellungnahme FBA vom 14.07.2011, Vorakten pag. 389.

ist diese Farbgebung und Materialisierung im Entscheid explizit aufzuführen (vgl. III. Entscheid, Ziff. 2). Im Gegenzug ist es nicht mehr nötig, dass dem Bauinspektorat Thun mindestens zwei Wochen vor Baubeginn noch grossflächige Farb- und Materialmuster vorgelegt werden müssen, wie dies der Entscheid noch vorsieht. Ziff. 2.18 des vorinstanzlichen Entscheids wird daher gestrichen.

10. Zusammenfassung und Kosten

a) Das geplante Vorhaben mit angepasstem Umgebungsgestaltungsplan entspricht den massgebenden Vorschriften; die Projektänderung wird daher bewilligt. Massgebend ist der revidierte Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im Baumgarten / Projektänderung“ vom 26. April 2012, Eingangsstempel RA BVE vom 30. April 2012. Was die mit der Projektänderung berücksichtigten Einwände betrifft, ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Im Übrigen wird der Bauentscheid der Stadt Thun vom 23. September 2011 bestätigt. Die Beschwerdeführenden bringen zwar zu Recht vor, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, da sie nicht Gelegenheit hatten, sich vor dem vorinstanzlichen Entscheid zur Farb- und Materialwahl der Fassade und zur Detaillierung der Umgebungsgestaltung zu äussern. Diese Gehörsverletzung konnte aber im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Ansonsten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführenden als unbegründet. Die Beschwerde ist daher im Weiteren abzuweisen.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁵¹). Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale festgelegt auf Fr. 2'500.--. Für den Augenschein vom 28. März 2012 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 300.-- erhoben. Die Kosten der OLK (Fr. 950.-- gemäss Rechnung vom 24. Februar 2012 und Fr. 300.-- für die Teilnahme am Augenschein) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen somit Fr. 4'050.--.

⁵¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdegegnerin diversen Einwänden der Behörden und der Beschwerdeführenden zur Umgebungsgestaltung mit der Projektänderung Rechnung getragen. In diesen Punkten gilt sie als unterliegende Partei. Im Übrigen wird der Entscheid der Stadt Thun bestätigt. Diesbezüglich gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend. Somit rechtfertigt es sich, der Beschwerdegegnerin einen Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 1'012.50 anzulasten. Die Beschwerdeführenden haben grundsätzlich drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 3'037.50 zu tragen.

Zusätzlich ist aber zu beachten, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat. Behördliche Fehlleistungen stellen besondere Umstände im Sinn von Art. 108 Abs. 1 VRPG dar, die sich auf die Kostenverlegung auswirken⁵². Aus diesem Grund werden die Verfahrenskosten der Beschwerdeführenden um einen Viertel der gesamten Verfahrenskosten, d.h. um Fr. 1'012.50 reduziert. Dieser Betrag wird der Vorinstanz, welche die Gehörsverletzung zu verantworten hat, auferlegt. Der Vorinstanz können jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG), weshalb diese Kosten vom Kanton zu tragen sind. Den Beschwerdeführenden verbleiben somit Verfahrenskosten von Fr. 2'025.--, die sie zu tragen haben. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten ihnen auferlegten Betrag.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Wie bereits ausgeführt unterliegen die Beschwerdegegnerin zu einem Viertel und die Beschwerdeführenden zu drei Viertel. Die Beschwerdeführenden haben daher der Beschwerdegegnerin drei Viertel, die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden einen Viertel der jeweiligen Parteikosten zu ersetzen. Wegen der Gehörsverletzung wird die Vorinstanz zudem verpflichtet, den Beschwerdeführenden zusätzlich einen Viertel der Parteikosten zu ersetzen.

⁵² Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 03.09.2003, E. 3.2, in BVR 2004 S. 138.

Die Kostennoten der Anwälte der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführenden haben somit der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Umfang von Fr. 6'294.05 zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin sowie die Vorinstanz haben den Beschwerdeführenden Parteikosten im Umfang von je Fr. 1'205.55 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Projektänderung vom 26. April 2012 (gemäss Plan „Baueingabe Umgebungsgestaltung Wohnpark im J. _____ / Projektänderung“ vom 26. April 2012, Eingangsstempel RA BVE vom 30. April 2012) wird bewilligt. Insofern ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 23. September 2011 bestätigt.

2. Der Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 23. September 2011 wird von Amtes wegen wie folgt angepasst:
 - Ziff. 2.9: „Mitbericht Bau- und Aussenraumgestaltung des Stabsmitarbeiters Städtebau Thun vom 14. Juli 2011. Die Fassadengestaltung hat entsprechend der Empfehlung der Fachbehörde im Farbton NCS S-3017 Y38R sowie in einer Putzausführung mit 2 mm-Korn zu erfolgen.“
 - Ziff. 2.18: [aufgehoben].
3. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 4'050.-- festgelegt. Davon werden den Beschwerdeführenden Fr. 2'025.-- und der Beschwerdegegnerin Fr. 1'012.50 zur Bezahlung auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'012.50 trägt der Kanton. Die Beschwerdeführenden haften für die ihnen auferlegten Verfahrenskosten

solidarisch für den gesamten Betrag. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

4. a) Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin drei Viertel der Parteikosten, ausmachend Fr. 6'294.05 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.
- b) Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden einen Viertel der Parteikosten, ausmachend Fr. 1'205.55 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
- c) Die Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun hat den Beschwerdeführenden einen Viertel der Parteikosten, ausmachend Fr. 1'205.55 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher C._____, als Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt N._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Thun, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

