

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/95

Bern, 1. Dezember 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 3

Frau **D.** _____
Beschwerdeführerin 4



alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

und

Herrn **F.** _____
Beschwerdegegner

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach
2731, 3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 17. Juli 2014
(2012-0085; Gebäudeerweiterung)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 23. Februar 2012 bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für eine Gebäudeerweiterung an der West- und Nordfassade des bestehenden Hauses, für den Einbau einer Liftanlage, für eine Lukarne an der Nordfassade und für einen unterirdischen Fitnessraum mit Schwimmbad auf Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. H._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone und in der Bauklasse 2 mit offener Bauweise. Das Gebäude ist im Bauinventar der Stadt Bern als erhaltenswertes Objekt eingetragen (Inventar Altenberg-Rabbental) und befindet sich im Aaretalschutzgebiet. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 17. Juli 2014 erteilte die Stadt Bern die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 18. August 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 17. Juli 2014 und die Erteilung des Bauabschlags. Dabei machten sie insbesondere geltend, die Vorinstanz habe ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, der Entscheid sei ungenügend begründet, es seien zu Unrecht mehrere Ausnahmegewilligungen erteilt worden und das Vorhaben stelle eine unzulässige Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes dar.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Im Rahmen der Beschwerdeantwort vom 17. September 2014 reichte der Beschwerdegegner eine Projektänderung ein. Er beantragt, die Projektänderung gemäss den beigelegten Plänen vom 4. September 2014 sei durch die Beschwerdeinstanz zu genehmigen und die ordentliche Baubewilligung vom 17. Juli 2014 sei im Rahmen dieser Projektänderung zu bestätigen. Soweit weitergehend sei die Baubeschwerde vom 18. August 2014 vollumfänglich abzuweisen. Die Stadt beantragt in ihrer Stellungnahme vom 18. September 2014, die Projektänderung sei durch die Beschwerdeinstanz zu prüfen. Entspreche das Vorhaben den gesetzlichen Vorgaben sei diese zu genehmigen und die Verfügung vom 7. Juli 2014 mit der Projektänderung zu bestätigen. Soweit weitergehend sei die Beschwerde abzuweisen.

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).

4. Mit Verfügung vom 30. September 2014 stellte das Rechtsamt fest, dass der Beschwerdegegner mit seiner Beschwerdeantwort eine Projektänderung eingereicht hat und dass diese als Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD² behandelt wird. Die neuen Pläne wurden den Beteiligten zugestellt und diese erhielten Gelegenheit, sich zur Projektänderung zu äussern.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. 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 BauG⁴ 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 Eigentümer oder Nutzniesser der benachbarten Parzellen Bern Grundbuchblatt Nrn. 1197, 1262 und 2843 (Schänzlistrasse 9). Sie sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG) und enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁵). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist damit einzutreten.

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

2. Projektänderung

a) Mit Beschwerdeantwort vom 17. September 2014 reichte der Beschwerdegegner beim Rechtsamt eine Projektänderung ein. Mit dieser wurden nordseitig auf die Umgestaltung des Eingangsbereichs, auf den Balkon im Obergeschoss und auf die beiden Dachflächenfenster verzichtet sowie die Dachlukarne umgestaltet. Der Lift im Innern des Hauses wurde umplatziert und neu auch das zweite Untergeschoss mit dem Lift erschlossen (inkl. neuem Erschliessungsgang im zweiten Untergeschoss vom Lift zum Technikraum). Weiter wurde der westseitige Anbau für die Küche und den Essbereich im Erdgeschoss sowie die darüber liegende Terrasse im Obergeschoss in der Länge um 0.8 m reduziert. Zudem weist der westseitige Bauteil mit Schwimmbad/Fitnessraum im ersten Untergeschoss und Technikraum im zweiten Untergeschoss ab fertigem Terrain bis Oberkant fertiger Boden Technikraum gemessen neu eine Tiefe von 7.97 m statt wie bisher von 6.65 m auf. Schliesslich wurde die durchlaufende südseitige Fensterfront im ersten Untergeschoss dieses Bauteils (Bereich des Hallenbades) auf zwei Fenster mit einer Breite von jeweils 2.2 m reduziert. Massgebend sind die Pläne „Projektänderung“, Eingangsstempel Rechtsamt BVE vom 18. September 2014 (Beilagen 7 und 8 zur Beschwerdeantwort vom 17. September 2014).

b) Laut Art. 43 BewD kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE 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. Deshalb nahm das Rechtsamt das Projektänderungsgesuch als Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD an die Hand. Die Projektänderung vom 18. September 2014 beinhaltet zwar einige Änderungen. Diese sind jedoch entweder eher geringfügiger Natur oder betreffen das Innere des Gebäudes. Was die aussen sichtbaren Veränderungen betrifft, so wird das von der Vorinstanz bewilligte Vorhaben zudem reduziert. Damit sind mit der Projektänderung keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen, weshalb auf die Anhörung Dritter und auf eine Publikation verzichtet werden konnte.

c) Das Projektänderungsgesuch ersetzt das ursprüngliche Baugesuch. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit nur das geänderte Projekt gemäss den Plänen „Projektänderung“ mit Eingangsstempel des Rechtsamts der BVE vom 18. September 2014. Ob das von der Vorinstanz beurteilte Projekt bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen.

3. Gebäudelänge und -tiefe, unterirdische Baute

a) Gemäss Art. 46 BO⁶ beträgt die zulässige Gebäudelänge in der Wohnzone Bauklasse 2 mit offener Bauweise 15 m. Mit der Projektänderung vom 18. September 2014 hat der Beschwerdegegner die Länge des Gebäudes im Bereich des Erdgeschosses und des Obergeschosses um 0.8 m auf 15 m reduziert. Es ist unbestritten, dass damit das Bauvorhaben im Bereich dieser Geschosse die zulässige Gebäudelänge einhalten würde. Umstritten ist allerdings, ob der westseitige Bauteil mit Schwimmbad/Fitnessraum im ersten Untergeschoss und Technikraum im zweiten Untergeschoss an die Gebäudelänge anzurechnen ist oder nicht.

b) Die Beschwerdeführenden bringen in der Beschwerde vor, aufgrund des ersten Untergeschosses, welches teilweise oberirdisch liege, werde die zulässige Gebäudelänge um rund 13 m überschritten. Das erste Untergeschoss sei zudem als bewohnter Hauptbau zu qualifizieren, würden doch Hallenbäder und Fitnessräume mit Gartenhallen für das Wohnen nutzbare Geschosse darstellen.

Der Beschwerdegegner ist der Ansicht, dass mit der Reduktion des westlichen Erweiterungsbaus im Erd- und Obergeschoss von 3 m auf 2.2 m eine Ausnahme für die Überschreitung der Gebäudelänge entfalle. Eine oberirdische Baute sei vorliegend nicht gegeben. Beim ersten Untergeschoss handle es sich sehr wohl um unbewohnte Gebäudeteile, sei doch dieses nicht dem dauernden Aufenthalt gewidmet. Die Ausführungen der Beschwerdeführenden zur Gebäudelänge würden nicht zutreffen. Bereits heute werde der oberste Teil des Grundstücks mittels einer Stützmauer gefestigt. Die bestehende Stützmauer werde abgebrochen und durch die Tragkonstruktion des

⁶ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006, genehmigt durch das AGR am 28. Dezember 2006.

unterirdischen Baus ersetzt. Dadurch werde letztlich keine zusätzliche Fassade oder Mauer geschaffen. Mit den geplanten Änderungen werde nicht mehr aus dem Erdreich herausragen als bisher. Bei der neuen Stützmauer würden lediglich zwei kleine Fensteröffnungen angebracht.

Die Stadt Bern hat sich zum Standpunkt der Beschwerdeführenden, wonach der westseitige Bauteil mit Schwimmbad/Fitnessraum an die Gebäudelänge anzurechnen ist, nicht explizit geäußert. Sie führt in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2014 einzig aus, mit der Projektänderung entfalle die Notwendigkeit einer Ausnahme für die Überschreitung der Gebäudelänge. Daraus lässt sich immerhin schliessen, dass sie den Standpunkt der Beschwerdeführenden für falsch hält.

c) Nach Art. 48 Abs. 1 BO ist die Gebäudelänge die Distanz zwischen den beiden Aussenseiten der Querfassaden ohne (a) Anlagen oder Bauteile, die den reglementarischen Grenz- bzw. Strassenabstand oder Baulinien überragen dürfen, (b) unbewohnte An- und Nebenbauten, (c) Parterrebauten nach Artikel 54 und (d) unbeheizte Wintergärten nach Artikel 55.

Der Bauteil mit Schwimmbad/Fitnessraum im ersten Untergeschoss und Technikraum im zweiten Untergeschoss ist direkt mit dem eigentlichen Gebäude verbunden; es handelt sich mit anderen Worten um ein einziges, zusammenhängendes Bauwerk. Der Bauteil ist damit nur dann nicht an die Gebäudelänge anzurechnen, wenn eine der nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis d BO aufgeführten Ausnahmen zur Anwendung gelangt.

Die Qualifikation des Bauteils mit Schwimmbad/Fitnessraum im ersten Untergeschoss und Technikraum im zweiten Untergeschoss als Parterrebaute oder unbeheizten Wintergarten fällt von vornherein ausser Betracht. Mit den geplanten Dimensionen (rund 15 x 21 m, Grundfläche von ca. 300 m²), welche diejenigen des eigentlichen Hauses überschreiten, kann auch nicht von einem An- oder Nebenbau gesprochen werden. Dazu kommt, dass der Bereich des Schwimmbades und des Fitnessraumes dem längeren Aufenthalt von Menschen dient und damit – wie dies etwa auch für einen Bastelraum, eine Gartenhalle oder einen gedeckten Sitzplatz der Fall ist⁷ – als bewohnt zu gelten hat. Näher zu prüfen ist daher einzig, ob es sich um einen Bauteil handelt, der den reglementarischen Grenz- bzw.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 12 N. 10.

Strassenabstand oder Baulinien überragen darf (Bst. a von Art 48 Abs. 1 BO). Nach Art. 37 Abs. 4 BO dürfen unterirdische Bauten an die Grenze gebaut werden, sofern eine angemessene Bepflanzung des überdeckten Areals möglich ist. Der Bauteil mit Schwimmbad/Fitnessraum im ersten Untergeschoss und Technikraum im zweiten Untergeschoss ist damit nur dann nicht an die Gebäudelänge anzurechnen, wenn es sich um eine unterirdische Baute handelt.

d) Wann eine Baute als unterirdisch zu qualifizieren ist, wird in der BO nicht näher geregelt. Als unterirdisch gilt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, was unter dem Erdboden liegt.⁸ Nach dem Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern gelten Bauten, Bauteile und Anlagen, die vollständig vom Erdreich überdeckt sind, als unterirdisch. Die dadurch allenfalls entstehende Terrainveränderung darf den gewachsenen Boden nirgends um mehr als 1.2 m überragen.⁹ Verwiesen wird bei dieser Kommentarstelle auf einen älteren Entscheid des Regierungsrats, nach welchem unbewohnte An- und Nebenbauten dann als unterirdisch zu betrachten sind, wenn sie mit Ausnahme einer allfälligen Aus- und Einfahrt keine sichtbaren Fassadenflächen aufweisen und sich dem Nachbar wie eine höchstens 1.2 m hohe Aufschüttung darbieten.¹⁰ Als Auslegungshilfe kann auch die BMBV¹¹ dienen, wenn auch die BO der Stadt Bern den Bestimmungen dieser Verordnung noch nicht angepasst wurde und diese daher vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Nach Art. 5 der BMBV sind unterirdische Bauten Gebäude, die mit Ausnahme der Erschliessung sowie der Geländer und Brüstungen vollständig unter dem massgebenden Terrain liegen.

e) Vorliegend tritt der geplante, westliche Bauteil im Bereich des ersten Untergeschosses (Hallenbad/Fitnessraum) auf der Südseite in der ganzen Länge oberirdisch in Erscheinung. Zwar war in diesem Bereich schon vorher eine Stützmauer vorhanden. Im Unterschied zum geplanten Vorhaben befand sich dahinter jedoch keine Nutzung. Mit dem geplanten Bauteil handelt es sich daher nicht mehr um eine Stützmauer. Vielmehr entsteht – entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners – aufgrund der dahinterliegenden Nutzung eine neue Fassade bzw. eine Verlängerung der Südfassade des Hauptgebäudes. Diese Fassade ist sichtbar und der Bauteil wird entsprechend nicht

⁸ Vgl. beispielsweise Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 1996.

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 8c.

¹⁰ Entscheid des Regierungsrats vom 1. Juni 1977, in BVR 1977 S. 466 f.

¹¹ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

vollständig vom Erdreich überdeckt. Im Unterschied zu einer allfälligen Erschliessung, welche bei einer unterirdischen Baute als einziges Element erkennbar und damit oberirdisch sein darf, tritt die Südfassade des vorliegenden Bauteils zudem auf der ganzen Länge als sichtbares Element in Erscheinung. Irrelevant ist dabei die Grösse der Fenster im Bereich des Hallenbades, welche vom Beschwerdegegner im Rahmen der Projektänderung noch reduziert wurde. Diese spielt nur bei der Definition des Untergeschosses nach Art. 29 BO eine Rolle (Art. 29 Abs. 4 BO). Die Unterscheidung Vollgeschoss/Untergeschoss hat jedoch nichts mit der hier zu beurteilenden Frage der unterirdischen/oberirdischen Baute zu tun.

Da die südliche Fassade des geplanten, westseitigen Bauteils sichtbar ist und damit nicht vollständig unter dem massgebenden Terrain liegt, kann dieser Bauteil nicht als unterirdisch im Sinne von Art. 37 Abs. 4 BO gelten. Entsprechend handelt es sich nicht um einen Bauteil nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a BO, der den reglementarischen Grenz- bzw. Strassenabstand oder Baulinien überragen darf, weshalb er an die Gebäudelänge anzurechnen ist. Damit steht fest, dass die zulässige Gebäudelänge von 15 m um rund 12.8 m überschritten wird und das Bauvorhaben – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz – nach wie vor einer Ausnahmegewilligung zur Überschreitung der Gebäudelänge bedarf.

f) Die zulässige Gebäudetiefe beträgt nach Art. 46 BO in der vorliegend betroffenen Wohnzone 10 m. Die Ausnahmen von der Anrechenbarkeit an die Gebäudetiefe (Art. 49 Abs. 1 Bst. a - d) sind identisch mit denjenigen bei der Gebäudelänge (Art. 48 Abs. 1 Bst. a - d). Auch hinsichtlich der Gebäudetiefe sind diese Ausnahmen nicht erfüllt: es kann auf das bei der Gebäudelänge Gesagte verwiesen werden (E. 3c - 3e). Da es sich nicht um eine unterirdische Baute handelt, ist der westseitige Bauteil auch an die Gebäudetiefe anzurechnen, so dass das Bauprojekt die zulässige Gebäudetiefe um gut 10 m überschreitet.

Selbst wenn man den westseitigen Bauteil – entgegen dem Ausgeführten – als unterirdisch einstufen würde und dieser damit bei der Gebäudelänge- und tiefe nicht zu berücksichtigen wäre, würde das Bauvorhaben die zulässige Gebäudetiefe überschreiten. So wird das Haupthaus selber auf der Südseite um zwei Meter erweitert (im relevanten Plan¹² als

¹² Plan "Bauprojekt, 2. und 1. Untergeschoss, Schnitt A-A", Projektänderung, Eingangsstempel Rechtsamt BVE vom 18. September 2014.

"Wintergarten" bezeichnet). Zwar bestand dort schon vorher ein kleiner Anbau (im Grundrissplan bestehend¹³ als "Gartenhalle" bezeichnet), der nun geplante Wintergarten ist jedoch deutlich grösser und zieht sich über die ganze Länge des Haupthauses. Trotz seiner Bezeichnung als "Wintergarten" soll diese Erweiterung beheizt werden, wie sich dies aus dem vom Beschwerdegegner eingereichten energietechnischen Massnahmenplan ergibt.¹⁴ Dieser Anbau ist zudem durch zwei offene Zugänge mit den Räumen des Haupthauses verbunden. Der "Wintergarten" hat daher – wie der Bereich des Schwimmbades/Fitnessraums (vgl. E. 4c und die dort erwähnten Beispiele) – als bewohnt zu gelten. Da auch kein anderer Ausnahmetatbestand nach Art. 49 Abs. 1 BO erfüllt ist, muss diese südliche Erweiterung an die Gebäudetiefe angerechnet werden. Diese Meinung wird – wenn auch mit etwas anderer Begründung – ebenfalls von der Stadt Bern vertreten¹⁵. Selbst bei dieser Konstellation würde das Bauvorhaben damit die zulässige Gebäudetiefe um rund 5 m überschreiten und könnte nur mittels Ausnahme nach Art. 26 BauG bewilligt werden.

g) Da es sich beim westseitigen Bauteil nicht um eine unterirdische Baute handelt, werden zusätzlich auch der Grenz- und Gebäudeabstand verletzt (Art. 33 und 34 i.V.m. Art. 46 BO) und der durch eine Baulinie festgelegte Strassenabstand unterschritten (Art. 38/39 BO). Auch hierfür wären somit Ausnahmegewilligungen notwendig.

4. Geschosszahl

a) Die Beschwerdeführenden bringen in ihrer Beschwerde vor, das Gebäude verfüge heute über drei Vollgeschosse (Erd-, Ober- und Dachgeschoss) und ein Untergeschoss. Die Länge der Öffnungen für Fenster und Türen im ersten Untergeschoss betrage durch das Bauvorhaben mehr als ein Drittel, so dass das Untergeschoss gestützt auf Art. 29 Abs. 4 BO ebenfalls zu einem Vollgeschoss werde. Die Anzahl Vollgeschosse vergrössere sich damit von drei auf vier. Die hierfür notwendige Ausnahme sei von der Vorinstanz zu Unrecht erteilt worden.

¹³ Vorakten pag. 415.

¹⁴ Vgl. den mit dem energietechnischen Massnahmennachweis eingereichten Plan, Vorakten pag. 60.

¹⁵ Entscheid S. 3, Stellungnahme vom 22. Oktober 2014. Die Stadt Bern ist der Ansicht, diese Erweiterung um den Wintergarten gelte als unbewohnt, es handle sich jedoch nicht um einen An- oder Nebenbau, da die zulässige Höhe von An- und Nebenbauten von 3 m überschritten werde. Als unbewohnter Hauptbau sei er an die Gebäudetiefe anzurechnen.

Der Beschwerdegegner hielt in der Beschwerdeantwort dagegen, nach seiner Auffassung habe das erste Untergeschoss bereits beim bewilligten Projekt nicht als Vollgeschoss gegolten. Um den Beschwerdeführern keine Gelegenheit zu bieten, das Bauvorhaben weiterhin zu verzögern, werde im Rahmen der Projektänderung die Fensterfront derart abgeändert, dass die Öffnungen nicht mehr als einen Drittel betragen würden. Dadurch bestehe mit Sicherheit kein weiteres Vollgeschoss und die Rechtswidrigkeit werde auch nicht verstärkt. Die bisherige Geschosshzahl bleibe in jedem Fall bestehen. Die bereits heute bestehenden drei Vollgeschosse seien infolge Besitzstandsgarantie auch weiterhin zulässig.

Die Stadt kam im vorinstanzlichen Entscheid zum Schluss, die Geschosshzahl sei gegenüber der heutigen Situation nicht erhöht worden. Es werde lediglich aufgrund der geplanten Dimension des südseitigen Anbaus ("Wintergarten") die Rechtswidrigkeit der Geschosshzahl verstärkt. Entsprechend erachtete die Stadt eine Ausnahme nach Art. 26 BauG als notwendig; die Ausnahmegewilligung erteilte die Stadt im Rahmen des vorinstanzlichen Entscheids. In der Stellungnahme vom 22. Oktober 2014 revidierte die Stadt ihre Ansicht: Sie kam zum Schluss, dass tatsächlich keine Überschreitung der zulässigen Geschosshzahl bestehe. Durch den südseitigen Anbau werde das bestehende Untergeschoss baurechtlich zu einem Erdgeschoss, auch die bestehenden Vollgeschosse (Erd- und Obergeschoss) würden dadurch zum ersten und zweiten Obergeschoss. Der geplante Anbau sei im Erdgeschoss vorgesehen und befinde sich innerhalb der zulässigen Geschosshzahl. Da keine Erweiterungen im zweiten Obergeschoss (drittes Vollgeschoss) stattfänden, werde die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt und daher die zulässige Geschosshzahl eingehalten. Das Bauvorhaben benötige daher keine Ausnahme für die Überschreitung der zulässigen Anzahl Vollgeschosse.

b) Das Vorhaben liegt in der Wohnzone Bauklasse 2, in welcher gemäss Art. 46 BO zwei Vollgeschosse zugelassen sind. Vorab ist zu klären, über wie viele Vollgeschosse das Haus im jetzigen Zustand verfügte und wie viele Vollgeschosse nach dem geplanten Umbauvorhaben bestehen werden.

Nach Art. 28 Abs. 2 BO sind Vollgeschosse alle oberirdischen, für das Wohnen oder Arbeiten nutzbaren Geschosse, die keine Unter-, Dach- oder Attikageschosse sind. Ein Untergeschoss überragt gemäss Art. 29 Abs. 1 BO das gewachsene oder tiefer gelegte

Terrain im Mittel aller Fassaden bis oberkant Erdgeschossboden gemessen um höchstens 1.20 m. Die Länge von Öffnungen für Fenster und Türen im Untergeschoss darf nicht mehr als einen Drittel der betreffenden Fassade betragen (Art. 29 Abs. 4 BO). Das Dachgeschoss ist das Geschoss über dem obersten Vollgeschoss. Bei geneigten Dächern gilt ein Dachgeschoss als Vollgeschoss, wenn die Kniewand höher als 1.20 m ist (Art. 30 Abs. 1 und 2 BO).

Im bestehenden Zustand verfügt das vorliegende Haus über drei Vollgeschosse. Neben den in den Plänen des bestehenden Zustands¹⁶ als Erdgeschoss und Obergeschoss bezeichneten Stockwerken hat auch das Untergeschoss als Vollgeschoss zu gelten. Aus dem Plan "Fassaden, bestehend" ergibt sich in eindeutiger Weise, dass dieses Geschoss das Terrain im Mittel aller Fassaden bis oberkant Erdgeschossboden gemessen um mehr als 1.20 m überragt. Das Dachgeschoss dagegen ist kein Vollgeschoss, da dessen Kniewand weniger als 1.20 m beträgt. An der Anzahl Vollgeschosse ändert sich mit dem zu beurteilenden Umbauvorhaben nichts; als Vollgeschosse gelten weiterhin das (nun deutlich erweiterte) Untergeschoss sowie das Erd- und Obergeschoss.

c) Damit steht fest, dass die Anzahl der zulässigen Vollgeschosse bereits im bestehenden Zustand überschritten wird, diese jedoch mit dem umstrittenen Umbauvorhaben nicht noch zusätzlich erhöht wird. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG für die Überschreitung der Anzahl Vollgeschosse ist jedoch trotzdem erforderlich, wenn durch die mit dem Vorhaben geplanten Umbauten und Erweiterungen die Rechtswidrigkeit verstärkt wird. Dies ist dann der Fall, wenn das öffentliche und nachbarliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, durch den Umbau oder die Erweiterung noch stärker beeinträchtigt wird als bisher, wenn also die Auswirkungen des Vorhabens zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustandes führen würden.¹⁷

Das öffentliche und nachbarliche Interesse, welches durch die Vorschrift der Geschosshöhenbeschränkung geschützt werden soll, besteht auch in einer Nutzungsbeschränkung und damit der Begrenzung der von jeder Baute ausgehenden Immissionen. So wurde die Aufstockung eines zu viele Vollgeschosse aufweisenden Flachdachbaus mit einem Dachgeschoss (welches nicht als Vollgeschoss galt) ebenso als

¹⁶ Vorakten pag. 415 f.

¹⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4.

Verstärkung der Rechtswidrigkeit beurteilt wie die Umnutzung eines Kellergeschosses zu Wohnzwecken in einem zu viele Vollgeschosse aufweisenden Haus.¹⁸ Gleich verhält es sich hier. Das als Vollgeschoss zählende erste Untergeschoss, welches das Terrain zu grossen Teilen überragt, wird mit dem umstrittenen Bauvorhaben um den westseitigen Bauteil mit Schwimmbad und Fitnessraum sowie den südseitigen "Wintergarten" und damit insgesamt um eine Fläche von mehr als 300 m² erweitert. Es handelt sich dabei um Räume, die – wie erwähnt – als bewohnt zu gelten haben. Mit dieser Erweiterung wird die Nutzung auf der Parzelle des Beschwerdegegners massiv erhöht, was der mit der Begrenzung der Geschosshöhe bezweckten Nutzungsbeschränkung widerspricht. Damit werden die Interessen der Nachbarschaft mit dem umstrittenen Bauvorhaben zusätzlich beeinträchtigt und die auf die Geschosshöhe bezogene Rechtswidrigkeit des bestehenden Gebäudes wird verstärkt. Aufgrund der massiven Nutzungserhöhung ist daher trotz gleichbleibender Anzahl Vollgeschosse eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG für die Überschreitung der Anzahl Vollgeschosse notwendig.

5. Ausnahmegewilligungen nach Art. 26 BauG

a) Insgesamt bedarf das umstrittene Bauvorhaben damit mehrerer Ausnahmegewilligungen. Für die Überschreitung der Gebäudelänge, der Gebäudetiefe und der Anzahl Vollgeschosse hat die Stadt im vorinstanzlichen Entscheid die Ausnahmegewilligungen erteilt. Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass die Voraussetzungen nach Art. 26 BauG für die Erteilung dieser Ausnahmegewilligungen erfüllt sind. Dazu kommt, dass mit dem Bauvorhaben auch der Grenz- und Gebäudeabstand sowie der durch eine Baulinie festgelegte Strassenabstand verletzt werden und auch bezüglich dieser Verletzungen des kommunalen Rechts eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG notwendig ist.

b) 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 sei denn, die Beeinträchtigung könne durch

¹⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4a mit weiteren Hinweisen.

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 Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. 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 Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. 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 des Bauherrn an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.¹⁹

c) Die Stadt Bern erteilte im vorinstanzlichen Entscheid die Ausnahmegewilligungen für die Überschreitung der zulässigen Gebäudelänge und -tiefe und der zulässigen Anzahl Vollgeschosse. Da damals einerseits noch das Vorhaben vor der Projektänderung massgebend war und die Stadt andererseits den westseitigen Anbau als unterirdisch qualifizierte, ging sie von einer anderen Ausgangslage aus: Die Überschreitung der Gebäudelänge betraf nach Ansicht der Vorinstanz nur die westseitige Erweiterung des Küchen- und Essbereichs im Erdgeschoss, welche mit der Projektänderung auf das zulässige Mass reduziert wurde. Bei Überschreitung der Gebäudetiefe berücksichtigte sie den westseitigen Bauteil ebenfalls nicht und ging bloss von einer Überschreitung im Bereich des Hauses durch die südseitige Erweiterung ("Wintergarten") aus. Die Ausnahmegewilligungen begründete sie im Entscheid (S. 3) wie folgt: Bezüglich der Überschreitung der Gebäudelänge führte sie aus, eine zulässige Erweiterung würde

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4

schmäler als das Bauvorhaben ausfallen und die Proportionen des Gebäudes unglücklich verändern. Insbesondere würde dabei die typologische Vergleichbarkeit zu diesem erhaltenswerten Inventarobjekt verloren gehen. Bei der Erweiterung, welche zur Überschreitung der Gebäudetiefe führt, werde ebenfalls auf die Proportionen Rücksicht genommen. Sowohl bei der Gebäudelänge als auch bei der Gebäudetiefe hielt die Stadt fest, aus denkmalpflegerischer und architektonischer Sicht stütze die Denkmalpflege das Bauvorhaben. Hinsichtlich der Überschreitung der zulässigen Vollgeschosse führte sie ebenfalls aus, die ästhetische Gesamtwirkung durch die Erweiterung bzw. Freilegung des Untergeschosses sei durch die Denkmalpflege ästhetisch geprüft und gutgeheissen worden. Negative Auswirkungen bzw. eine Beeinträchtigung der Nachbarschaft könnten nicht festgestellt werden.

d) Inwiefern eine blosser Erweiterung der Gebäudelänge des Haupthauses im zulässigen Mass die Proportionen des Gebäudes unglücklich verändern würde, ist nicht nachvollziehbar. Es ist vielmehr festzustellen, dass die Gebäudelänge des Haupthauses im Rahmen der Projektänderung reduziert wurde und dass die städtische Denkmalpflege das Projekt mit der Anpassung aus denkmalpflegerischer Sicht als verbessert einstuft (vgl. Stellungnahme der Stadt Bern vom 22. Oktober 2014). Sowieso vermag ein solcher Vergleich mit einem aus ästhetischer oder denkmalpflegerischer Sicht angeblich noch schlechteren Vorhaben keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG zu begründen. Auch der blosser Umstand, dass die Denkmalpflege dem Vorhaben zustimmt, kann keine Ausnahme rechtfertigen. Selbst wenn mit dem Vorhaben eine ästhetisch bessere Lösung erreicht würde, kann dies nur dann als Ausnahmegrund dienen, wenn ohne die Ausnahme keine befriedigende Gestaltung erreicht werden kann²⁰. Dies wird zu Recht von keiner Seite behauptet. Der blosser Umstand, dass es sich um ein erhaltenswertes Haus handelt, rechtfertigt ebenfalls noch keine Sonderbehandlung. Mit der gewünschten Mehrlänge und -tiefe soll primär die nutzbare Fläche erweitert werden, um eine optimale Nutzung zu erreichen und den Komfortansprüchen gerecht zu werden. Ein Anspruch auf eine optimale Nutzung besteht aber grundsätzlich nicht, bzw. nur im Rahmen der reglementarischen Vorschriften. Der blosser Wunsch nach optimaler Nutzung oder einer Ideallösung können ebenso wenig als "besondere Verhältnisse" im Sinne von Art. 26 BauG beigezogen werden wie der "erhöhte Flächenbedarf der repräsentativen Wohnräume" (Ausnahmegesuch Beschwerdegegner²¹) oder andere Komfortansprüche (Hallenbad,

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5

²¹ Vorakten pag. 68.

Fitnessraum). Weitere Ausnahmegründe sind weder ersichtlich noch dargetan. Insgesamt sind keine speziellen, vom Normalfall abweichenden Umstände bzw. objektiven Besonderheiten (wie z.B. die Lage und Form der Parzelle, Beschaffenheit des Baugrundes, Art des Bauvorhabens, technische Besonderheiten der Nutzung²²) zu erblicken, welche die Überschreitung der Gebäudelänge und -breite sowie der zulässigen Anzahl Vollgeschosse rechtfertigen könnte. Von einem besonders gelagerten Einzelfall oder von "besonderen Verhältnissen" kann entsprechend nicht gesprochen werden. Gleiches lässt sich auch für die notwendigen Ausnahmen hinsichtlich der Überschreitung des Grenz- und Gebäudeabstands sowie des durch eine Baulinie festgelegten Strassenabstands sagen.

e) Zu beachten ist vorliegend schliesslich, dass das Mass der Abweichungen – vorab aufgrund der Anrechenbarkeit des westseitigen Bauteils – massiv ist und sehr viel weiter geht als von der Vorinstanz angenommen.

f) Insgesamt liegen also keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG vor, welche die zahlreichen Überschreitungen des kommunalen Rechts rechtfertigen könnten. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse ist unverzichtbare Grundlage für die Gewährung einer Ausnahme im Sinne von Art. 26 BauG. Die beiden anderen Voraussetzungen (keine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen, keine Verletzung wesentlicher nachbarlicher Interessen) müssen daher nicht mehr geprüft werden.²³

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend weicht das umstrittene Bauvorhaben auch nach Einreichung der Projektänderung im Beschwerdeverfahren in mehrfacher Sicht vom kommunalen Recht ab. Die Voraussetzungen für die Erteilung der notwendigen Ausnahmegewilligungen nach Art. 26 BauG sind nicht erfüllt. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und dem Vorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen.

Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen. Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten schliesslich anhand der zur Verfügung stehenden Akten und Pläne genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die weiteren, von den Parteien beantragten Beweismittel (Beschwerdeführende:

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26/27 N. 5a.

²³ Daniel Gallina, Die Ausnahme bestätigt die Regel, in KPG-Bulletin 2002 S. 52.

Augenschein, Gutachten OLK; Beschwerdegegner: Stellungnahme Denkmalpflege, Augenschein) kann daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

b) Im Rahmen der Stellungnahme vom 12. November 2014 wiesen die Beschwerdeführenden darauf hin, dass der Beschwerdegegner trotz fehlender Rechtskraft des angefochtenen Entscheids die sechs bestehenden Hochstämmerbäume in der Zwischenzeit widerrechtlicherweise gefällt habe. Der Beschwerdegegner bestreitet dies mit Schreiben vom 19. November 2014. Es ist Sache der Stadt Bern als zuständige Baupolizeibehörde, einem allfälligen Vergehen nachzugehen und – falls erforderlich – die notwendigen Schritte einzuleiten.

c) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.00 bis Fr. 4'000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁴). Die Pauschale wird insgesamt festgelegt auf Fr. 2'000.00.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner, weshalb ihm die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 aufzuerlegen sind (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

d) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 11'876.25 hat in jedem Fall der Beschwerdegegner als Baugesuchsteller zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

e) 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).

²⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführenden beläuft sich auf Fr. 9'167.05 (Honorar Fr. 8'038.00, Auslagen Fr. 450.00, Mehrwertsteuer Fr. 679.05).

Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁵ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.00 bis Fr. 11'800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁶). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als knapp durchschnittlich zu werten, da die Beschwerdeführenden nach der Beschwerde noch zur Projektänderung Stellung nehmen mussten; ein Beweisverfahren wurde jedoch nicht durchgeführt. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund Fr. 2'000'000.00 und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 6'000.00 als angemessen. Der Beschwerdegegner hat somit den Beschwerdeführenden Parteikosten im Umfang von Fr. 6'966.00 (Honorar Fr. 6'000.00, Auslagen Fr. 450.00, Mehrwertsteuer Fr. 516.00) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Stadt Bern vom 17. Juli 2014 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 23. Februar 2012 mit Projektänderung vom 18. September 2014 wird der Bauabschlag erteilt.
2. a) Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

²⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811).

²⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

- b) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 11'876.25 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Stadt Bern zuständig.
3. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'966.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

