

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/175 vom 1.3.2017).

RA Nr. 110/2015/127

Bern, 11. Mai 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2



vertreten durch Herrn Fürsprecher C._____

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 3

Frau **E.**_____
Beschwerdeführerin 4

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher F._____

Herrn **G.**_____
Beschwerdeführer 5

Frau **H.**_____
Beschwerdeführerin 6

Herrn **I.**_____
Beschwerdeführer 7

Frau **J.**_____
Beschwerdeführerin 8

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt und Frau Rechtsanwältin K._____

und

L. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt und Frau Rechtsanwältin M. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen, Gemeindeverwaltung, Schoren 1,
3653 Oberhofen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 8. September 2015
(bbew 108/2014; Neubau von drei Mehrfamilienhäusern)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 30. Juni 2014 bei der Gemeinde Oberhofen am Thunersee ein Baugesuch ein für den Abbruch eines bestehenden Gebäudes und den Neubau von drei Mehrfamilienhäusern mit insgesamt neun Wohnungen und unterirdischer Einstellhalle mit achtzehn Abstellplätzen auf den Parzellen Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. N. _____ und O. _____. Die Parzellen liegen in der Wohnzone W2. Mit Schreiben vom 13. August 2014 wies das Regierungsstatthalteramt Thun das Baugesuch zur Verbesserung zurück. Am 22. September 2014 reichte die Beschwerdegegnerin ein neues, ergänztes Gesuch ein. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

Im März 2015 wurde ein Teil der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O. _____ abparzelliert; der unüberbaute Teil dieser Parzelle wurde neu zur Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. P. _____, dem überbauten Teil (Q. _____weg 4) wurde weiterhin die Parzelle Grundbuchblatt Nr. O. _____ zugeordnet.

Mit Gesamtentscheid vom 8. September 2015 erteilte das Regierungsstatthalteramt Thun die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten der Beschwerdeführer 1 am 22. September 2015, die Beschwerdeführerin 2 am 2. Oktober 2015, die Beschwerdeführenden 3 und 4 am 6. Oktober 2015, die Beschwerdeführenden 5 und 6 am 7. Oktober 2015 und die Beschwerdeführenden 7 und 8 am 8. Oktober 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Die Beschwerdeführenden beantragen die Aufhebung des Gesamt-entscheides vom 8. September 2015 und die Erteilung des Bauabschlags. Die Beschwerdeführenden 7 und 8 beantragen eventualiter, die Sache sei zur Neuurteilung an die Bewilligungsbehörde zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerin und die Gemeinde Oberhofen beantragen die Abweisung der Beschwerden. Das Regierungsstatthalteramt verweist auf den Entscheid vom 8. September 2015.

4. Mit Verfügung vom 20. November 2015 führte das Rechtsamt der BVE Folgendes aus:

"Eine erste summarische Prüfung des Bauvorhabens durch das Rechtsamt hat folgendes ergeben:

- Das Bauvorhaben beansprucht die Gestaltungsfreiheit nach Art. 75 BauG² auf den Parzellen Oberhofen Grundbuchblatt Nr. N._____, O._____ und P._____, so dass der Gebäudeabstand zwischen dem geplanten Haus C und dem auf Parzelle Nr. O._____ bestehenden Gebäude unterschritten werden kann. Der Nutzungsnachweis vom 20. April 2015 und die Berechnungen betreffend Kinderspielplätze, Aufenthaltsbereiche und Abstellplätze vom 22. September 2014 berücksichtigen aber nur die Parzellen Nr. N._____ und P._____ und die darauf geplanten Bauten. Für die Berechnung von Art und Mass der Nutzung sowie Spielflächen und Abstellplätzen muss das gesamte Areal einschliesslich der bestehenden Baute auf Parzelle Nr. O._____ berücksichtigt werden.
- Die geplanten Galerien erfüllen nicht sämtliche der nach ständiger Praxis des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) für Galerien geltenden Kriterien³ und sind daher an die Bruttogeschossfläche anzurechnen.

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

³ Vgl. KPG-Bulletin 1+2/1989, S. 13.

- Kinderspielflächen sollen an dem Verkehr abgewandten Arealstellen angelegt werden (Art. 44 Abs. 1 BauV⁴). Das Bauvorhaben sieht vor, dass fast zwei Drittel der ausgewiesenen Spielfläche (180 m² von 280 m²) sich auf der Zufahrtsstrasse S._____ befinden. Nach einer ersten summarischen Einschätzung des Rechtsamts ist dies nicht zulässig."

Das Rechtsamt forderte daher die Beschwerdegegnerin auf, einen Nutzungsnachweis und die Berechnung betreffend Spielflächen, Aufenthaltsbereichen und Abstellplätzen einzureichen, welche diese Punkte berücksichtigen. Gleichzeitig bat das Rechtsamt der BVE das Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), einen Bericht zur Erschliessung des umstrittenen Bauvorhabens zu erstellen.

5. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2015 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung (Projektänderungspläne vom 11. Dezember 2015, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015) ein, welche die Spielflächen und die Galerien der drei geplanten Mehrfamilienhäuser betrifft. Gleichzeitig reichte sie, basierend auf dieser Projektänderung, einen neuen Nutzungsnachweis sowie neue Berechnungen betreffend Spielflächen und Aufenthaltsbereichen sowie betreffend Abstellplätzen ein.

6. Die Verfahrensbeteiligten erhielten mit Verfügung vom 12. Januar 2016 Gelegenheit, zur Projektänderung Stellung zu nehmen. Das TBA OIK I erhielt ein Doppel des Projektänderungsgesuchs sowie ein Satz der Projektänderungspläne. Das Regierungsstatthalteramt und die Gemeinde erhoben in ihren Eingaben keine Einwände gegen die Projektänderung. Die Beschwerdeführenden dagegen hielten auch in Berücksichtigung der Projektänderung alle am beantragten Bauabschlag fest. Der Fachbericht Erschliessung des TBA OIK I vom 18. Februar 2016 ging am 22. Februar 2016 beim Rechtsamt ein.

Die Parteien erhielten danach Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

7. Auf die Rechtsschriften und den Fachbericht des TBA OIK I wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁵. 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 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerden 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 Einsprachen abgewiesen wurden, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

2. Projektänderung

a) Mit Eingabe vom 18. Dezember 2015 reichte die Beschwerdegegnerin beim Rechtsamt der BVE eine Projektänderung ein. Mit dieser Projektänderung verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die ursprünglich geplante Spielstrasse und schied stattdessen neben der von Beginn an vorgesehenen Spielfläche nordöstlich des Neubaus B (98 m²) drei weitere Spielflächen aus: Eine Spielfläche (60 m²) ist nordwestlich des Neubaus A geplant, eine weitere Spielfläche (46.5 m²) befindet sich auf der gegenüberliegenden Strassenseite unterhalb des Neubaus C auf dessen südöstlichen Seite. Schliesslich soll eine vierte Spielfläche (80 m²) im östlichen Bereich der bereits überbauten Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O._____ entstehen.

Weiter änderte die Beschwerdegegnerin die Ausgestaltung der Galeriegeschosse in allen drei Häusern. So wurde die offene Galeriefläche verkleinert, indem jeweils nordseitig neu

⁵ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

ein abgetrennter Raum "Abstell/Estrich" vorgesehen ist (Neubauten A und B) bzw. der bereits vorgesehene Abstellraum vergrössert wurde (Neubau C). Zusätzlich ist in allen drei Bauten südseitig neben dem Balkon ein neuer Luftraum geplant (zu den Details, vgl. E. 5a). Insgesamt hat die Beschwerdegegnerin die in den Häusern A und B als "Galerie" bezeichnete Fläche damit gemäss den Angaben in den Plänen von ursprünglich 112.8 m² auf 56 m² reduziert; beim Haus C verkleinerte sich diese Fläche von 61.5 m² auf 38 m².

b) Bei einer Projektänderung während des Verfahrens kann die Baubewilligungsbehörde laut Art. 43 Abs. 2 BewD⁶ nach Anhörung der Beteiligten und der von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind. Erfolgt die Projektänderung im Beschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören (Art. 43 Abs. 2 BewD). Eine Projektänderung im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD).

Die Beschwerdegegnerin nahm einzig Veränderungen im Galeriegeschoss der drei geplanten Häuser vor und wies neue Kinderspielplatzflächen aus. Deshalb nahm das Rechtsamt die Projektänderungsgesuche als Projektänderungen im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD an die Hand. Ob aufgrund der Anpassungen in der Umgebung, vorab aufgrund des neuen Kinderspielplatzes auf der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O._____, neben den Verfahrensbeteiligten zusätzlich betroffene Dritte anzuhören wären oder ob eine erneute Publikation des Vorhabens notwendig wäre, kann vorliegend offen bleiben, da dem Bauvorhaben ohnehin der Bauabschlag zu erteilen ist (vgl. E. 3 ff.).

c) Projektänderungsgesuche ersetzen das ursprüngliche Baugesuch. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit nur das geänderte Projekt gemäss den aktuellsten Plänen (Projektänderungspläne vom 11. Dezember 2015, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015). Ob das von der Vorinstanz beurteilte Projekt bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen.

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

3. Genügende Erschliessung: Ausgangslage und rechtliche Grundlagen

a) Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf den Parzellen Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. N._____ und O._____ drei neue Mehrfamilienhäuser mit insgesamt neun Wohnungen zu erstellen, wobei auf der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ ein bestehendes Gebäude abgebrochen werden soll. Das Bauvorhaben sieht eine unterirdische Einstellhalle mit 18 Abstellplätzen für Autos sowie 27 überdachte Veloabstellplätze vor.

Die Neubauten sollen über den S._____weg erschlossen werden. Dieser Privatweg verbindet die Baugrundstücke mit der R._____strasse. Ab der Verzweigung R._____strasse/ S._____weg verläuft Letzterer zunächst auf einer Länge von rund 16 m hinunter zur Parzellengrenze des Baugrundstücks Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____. In diesem Bereich befindet sich der Privatweg auf der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. T._____ (Grundeigentum der Beschwerdeführerin 2) und grenzt direkt an die Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. U._____ an (Grundeigentum des Beschwerdeführers 1); er ist in diesem Abschnitt nicht mehr als 2.60 m breit. Der S._____weg weist ein durchschnittliches Gefälle von ca. 9 % auf (im Bereich der Einmündung in die R._____strasse beträgt das Gefälle 15 %)⁷. Ab der westlichen Parzellengrenze des Baugrundstücks Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ soll der bestehende Weg, welcher ebenfalls eine Breite von rund 2.60 aufweist, eine neue Linienführung erhalten. So ist nach den Plänen der Beschwerdegegnerin vorgesehen, den Weg in diesem Abschnitt leicht nach Süden zu verlegen und zu verbreitern; nach rund 23 m (ab der Abzweigung von der R._____strasse) wird der S._____weg eine Breite von 3.00 erreichen und diese Breite auf dem Baugrundstück bis kurz vor das östliche Parzellenende beibehalten. Der neue Weg soll gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin auf dem Abschnitt bis zur Einstellhallenzufahrt ein Gefälle von rund 11.5 % aufweisen.⁸ Auf der ganzen Länge des Zufahrtswegs ist kein Trottoir vorhanden. Im Bereich der Einstellhallenzufahrt ist ein Umschlagplatz / eine Ausweichstelle vorgesehen.

⁷ Angabe TBA OIK I im Fachbericht vom 18. Februar 2016, nach den Angaben der Beschwerdegegnerin im Plan "Grundrisse Ebene 3, Umgebungsgestaltung / Werkleitungen vom 11. Dezember 2015 weist der Weg im letzten Bereich dieses Abschnitts ein Gefälle von rund 11.5 % auf.

⁸ Plan "Grundrisse Ebene 3, Umgebungsgestaltung / Werkleitungen vom 11. Dezember 2015.

Die über den S._____weg erschlossenen Grundstücke verfügen jeweils über ein grundbuchrechtlich abgesichertes Fahrwegrecht für die Benützung dieses Privatwegs.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, die Erschliessung des umstrittenen Bauvorhabens sei ungenügend. Der Privatweg sei zu schmal und es bestünden keine Ausweichmöglichkeiten. Damit sei die Verkehrssicherheit nicht gewährleistet. Die Zufahrt für die Sanität/Feuerwehr sei nicht sichergestellt.

Die Beschwerdegegnerin, die Gemeinde und das Regierungsstatthalteramt dagegen erachten die Erschliessung des Bauvorhabens über den S._____weg als ausreichend. Die verkehrsmässige Mehrbelastung sei aufgrund des gleichzeitigen Abbruchs des bestehenden Gebäudes auf der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ gering. Die Beschwerdegegnerin bringt zudem vor, der Zufahrtsweg werde auf dieser Parzelle verbreitert, was sogar zu einer Verbesserung der Erschliessungssituation führe. Die Zufahrt sei übersichtlich und es werde eine neue Ausweichstelle geschaffen, so dass die Verkehrssicherheit gewährleistet sei. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die genügende Zufahrt für die Notfalldienste nicht gegeben sei.

c) Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn das Baugrundstück genügend erschlossen ist (Art. 7 Abs. 1 BauG). Dabei gilt die strassenmässige Erschliessung dann als genügend, wenn die Zufahrtsstrasse „hinreichend nahe“ an die geplanten Bauten und Anlagen heranführt und diese für Wehrdienste und Sanität gut erreichbar sind (Art. 7 Abs. 2 Bst. a BauG). Die Erschliessungsstrassen müssen weiter den Beanspruchungen gewachsen sein, die sich aus der Nutzung des Baugrundstücks und der weiteren Grundstücke ergeben können, denen sie nach der Planung zu dienen bestimmt sind (Art. 7 Abs. 3 BauG). Nach Art. 8 BauG umschreibt der Regierungsrat die Anforderungen an eine genügende Erschliessung (Abs. 1). Er ordnet namentlich auch die Fälle, in denen eine bestehende Erschliessungsstrasse als genügend geltend kann, obgleich sie den Anforderungen an eine Neuerschliessung nicht entspricht (Abs. 2 Bst. a) und die für besondere Fälle möglichen Erleichterungen oder geltenden strengeren Anforderungen (Abs. 2 Bst. b).

Bestehende Erschliessungsanlagen genügen für Bauvorhaben in einem weitgehend überbauten Gebiet oder ausserhalb der Bauzone dann, wenn die insgesamt zu erwartende

Mehrbelastung verhältnismässig gering ist und die Verkehrssicherheit und Brandbekämpfung gewährleistet sind (Art. 5 Bst. a BauV). Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der insgesamt zu erwartenden Mehrbelastung ist auf die nach den geltenden Zonenvorschriften gesamthaft mögliche Nutzung abzustellen. Die Mehrbelastung muss im Verhältnis zum gegenwärtigen Verkehrsaufkommen verhältnismässig gering sein.⁹ Dabei bedeutet eine erwartete Verdoppelung des Verkehrsaufkommens nicht automatisch, dass die Mehrbelastung nicht mehr gering ist. Wesentlich sind auch die örtlichen Verhältnisse (bisherige Nutzung, Fahrbahnbreite, Länge und Übersichtlichkeit der Zufahrt) sowie die Benützerkategorien (PW, Lastwagen, Schulkinder, usw.).¹⁰

Genügt die bestehende Erschliessungsanlage nicht, so hält Art. 7 Abs. 2 BauV für eine neue Zufahrt zum Baugrundstück fest, dass die Fahrbahnbreite bei Strassen mit Gegenverkehr 4.20 m grundsätzlich nicht unterschreiten soll. Wenn besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 6 Abs. 3 BauV es erfordern, kann die Fahrbahnbreite auch bei Strassen mit Gegenverkehr auf 3 m herabgesetzt werden; ist die Strasse auf einer grösseren Strecke nicht überblickbar, so sind Ausweichstellen anzulegen (Art. 7 Abs. 3 BauV). Als besondere Verhältnisse gelten nach Art. 6 Abs. 3 BauV etwa ungünstige topographische Gegebenheiten, vorhandene bauliche Hindernisse, eine gebotene Verlangsamung des Verkehrs oder eine zu erwartende geringe Verkehrsbelastung (Zufahrt für nicht mehr als 20 Wohnungen oder verkehrsmässig gleichbleibende Nutzung).

4. Genügende Erschliessung: Einschätzung Fachbehörde und Würdigung

a) Das TBA OIK I äusserte sich in seinem Fachbericht vom 18. Februar 2016 ausführlich zur Erschliessung des umstrittenen Vorhabens über den S._____weg. Dabei analysierte die Fachbehörde zuerst die heutige Situation im Bezug auf die Verkehrssicherheit und führte zusammenfassend Folgendes aus:

Zwischen der R._____strasse und dem Baugrundstück variere die Fahrbahnbreite zwischen 2.41 m und 2.68 und liege damit auf einer Länge von rund 45 m deutlich unter dem Mindestmass von 3.00 m. Dies alleine sei noch kein Grund zu übermässiger Kritik, da

⁹ BVR 2004 S. 412 E. 4.3

¹⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N 10.

das Verkehrsaufkommen insgesamt gering sei und eine Unterschreitung dieses Mindestmasses für bestehende Erschliessungsanlagen zulässig sei. Problematischer sei, dass beidseits der Strasse Hindernisse vorhanden seien (Holzzaun und Hecke auf der einen Seite, eine zwischen 0.4 m und 1.0 m hohe Stützmauer auf der anderen Seite), die ein Ausweichen für Fussgänger und Velofahrende über den Fahrbahnrand hinaus völlig verunmöglichen. Dadurch sei die Begegnung Auto/Fussgänger nur knapp möglich, wogegen die Begegnung eines Autos mit einem Kinderwagen, mit Kleinkindern, mit älteren Personen oder mit Velofahrenden überhaupt nicht möglich sei. In Kombination mit dem Gefälle und der deutlichen Unterbreite sei die Verkehrssicherheit auf dem rund 45 m langen Abschnitt trotz des relativ geringen Verkehrsaufkommens, der Übersichtlichkeit und der tiefen Geschwindigkeiten erheblich eingeschränkt. Deutlich verschärft werde die Situation durch den Strassenanschluss an die R._____strasse, welcher weitab jeder Norm sei. Der Strassenanschluss weiche in verschiedener Hinsicht von den Vorgaben der VSS-Normen ab, was das Risiko für Unfälle erhöhe. Statt einer rechtwinkligen Einmündung schliesse der S._____weg mit einem Winkel von 30° an die R._____strasse an. Durch diese Geometrie seien die Sichtverhältnisse und Abbiegemöglichkeiten eingeschränkt. Weiter würden die Einmündungsradien fehlen, welche das Ausholen von abbiegenden Fahrzeugen auf die gegenüberliegende Strassenseite verhindern sollen. Vorab der spitze Winkel nördlich führe dazu, dass das Abbiegen von dieser Seite der R._____strasse (hinunterfahrend) nur mit einem Manöver auf der R._____strasse möglich sei. Die R._____strasse sei eine Basiserschliessung mit einem gewissen Verkehrsaufkommen und an dieser Stelle aufgrund einer scharfen Kurve ziemlich unübersichtlich; Manöver auf der R._____strasse seien daher gefährlich. Nach den Normen sollte die Längsneigung einer einmündenden Strasse auf den ersten 5 Metern maximal 5 % betragen, was dem gefahrlosen Anhalten und Anfahren diene. Beim fraglichen Anschluss betrage die Neigung ca. 15 % und sei damit deutlich über der Vorgabe. Auch die Sichtverhältnisse seien aufgrund des Zauns und der Hecke in der Ecke der Parzelle T._____ bei diesem Knoten nicht optimal. Durch den Umstand, dass die R._____strasse an dieser Stelle eine Steigung von rund 9 % aufweise, der S._____weg im Anschluss ein Gefälle von rund 15 % und eine Vertikalausrundung nicht vorhanden sei, könnten sich Verkehrsteilnehmende erst unmittelbar im Abzweigungsbereich erkennen. Diese Situation berge nicht nur die Gefahr von Frontalkollisionen, sondern führe auch durch Warte- und Rückwärtsmanöver auf der R._____strasse zu gefährlichen Situationen. Die Normen würden zudem verlangen, dass zwei Fahrzeuge im Einmündungsbereich kreuzen können, was vorliegend

ausgeschlossen sei. Schliesslich sei die Brandbekämpfung zwar knapp gewährleistet, aber deutlich eingeschränkt. Insgesamt kommt das TBA OIK I zum Schluss, dass die Verkehrssicherheit am S._____weg heute nicht gewährleistet ist und dass sowohl auf dem S._____weg als auch auf der R._____strasse ein erhebliches Gefahrenpotenzial vorhanden ist.

Das TBA OIK I beurteilt in seinem Fachbericht zudem die Erschliessungssituation im Falle der Realisierung des Bauvorhabens. Vorab hält die Fachstelle fest, zur Abschätzung des Mehrverkehrs stelle man auf die Anzahl der Parkplätze ab, da die Anzahl der Wohnungen dafür ungeeignet sei. Der S._____weg erschliesse heute rund 18 Autoabstellplätze, wobei 6 davon auf den Bauparzellen und 12 östlich davon liegen würden. Das Bauvorhaben umfasse 18 Autoabstellplätze; die 6 bestehenden würden ersetzt und 12 neue kämen dazu. Dies ergebe neu insgesamt ein Total von rund 30 Autoabstellplätzen. Die Zunahme von 18 auf 30 Parkplätze könne nicht als geringfügig bezeichnet werden. Auch das Fussgänger- und Veloaufkommen werde sich erhöhen. Mit der Neugestaltung des Privatwegs auf der Bauparzelle werde der Weg in diesem Bereich auf eine Breite von 3 m ausgebaut. Dadurch verkürze sich die Länge des Engrnisses von rund 45 m auf rund 20 bis 25 m. Neu bestehe zudem ein klar definierter Ausweich- und Warteraum am unteren Ende. Diese Massnahmen würden die Verkehrssituation zwar in einem gewissen Mass verbessern, könnten jedoch die offensichtlichen Schwachstellen der Erschliessung im westlichen Teil weder beheben noch kompensieren. Insgesamt werde also das Verkehrsaufkommen durch das Bauvorhaben im Vergleich zu heute massgeblich zunehmen und die offensichtlichen Schwachstellen in Bezug auf die Verkehrssicherheit durch die geplanten Massnahmen nur teilweise behoben. Dadurch erhöhe sich die Wahrscheinlichkeit von verkehrsgefährdenden Situationen, namentlich im westlichsten Strassenabschnitt und im Knoten zur R._____strasse.

b) Damit eine bestehende Erschliessungsanlage als genügend gelten kann, verlangt Art. 5 Bst. a BauV einerseits, dass die Verkehrssicherheit gewährleistet ist. Das TBA OIK I kommt zur klaren Ansicht, dass dies vorliegend nicht der Fall ist und ortet das Problem vorab im Bereich des Knotens R._____strasse / S._____weg sowie auf dem westlichsten Abschnitt des S._____wegs. Die Ausführungen der Fachbehörde sind nachvollziehbar und überzeugend, weshalb grundsätzlich darauf verwiesen werden kann. Der S._____weg weist in diesem westlichen Abschnitt ein Gefälle von bis zu 15 % auf und ist nicht mehr als 2.60 m breit. Eine Ausweichstelle ist in diesem Bereich nicht

vorhanden; erst auf Höhe der Einstellhallenzufahrt (und damit rund 35 m nach der Abzweigung von der R._____strasse) ist eine solche vorgesehen. Dadurch werden Kreuzungsmanöver von Fahrzeugen auf dem ganzen westlichen Teilabschnitt unmöglich, was die Fahrzeuglenker zu Rückwärtsfahrten zwingt und so zu gefährlichen Situationen führen kann; und zwar nicht nur im Bereich der Abzweigung R._____strasse / S._____weg, sondern etwa auch im Bereich der direkt an den Zufahrtsweg angrenzenden Kinderspielplatzfläche, welche im Nordwesten der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ geplant ist. Weiter ist mit gefährlichen Kreuzungsfällen zwischen Autos und dem Langsamverkehr zu rechnen. Ein Gehsteig ist nicht vorhanden. Der Weg ist in diesem Bereich gesäumt von einem Holzzaun mit Hecke auf der einen Seite und einer Stützmauer auf der anderen Seite, so dass Fussgänger und Velofahrende nicht neben die Strasse ausweichen können. In Anbetracht der Tatsache, dass bei Realisierung des Bauprojekts auf dem S._____weg nicht nur der motorisierte Individualverkehr zunehmen wird, sondern auch der Langsamverkehr, wäre vermehrt mit Konfliktfällen und damit gefährlichen Situationen zu rechnen. Ein wesentliches Problem aus Sicht der Verkehrssicherheit stellt zudem der Knoten R._____strasse / S._____weg dar, wie dies die Fachstelle ausführlich und überzeugend darlegt. So fehlen Einmündungsradien, was vorab dann ein Problem darstellt, wenn ein Fahrzeug auf der R._____strasse von oben herkommend in den S._____weg einbiegen will, lässt sich dies doch nur mit einem Manöver auf der R._____strasse bewerkstelligen. Aber auch für Fahrzeuge, die von unten herkommend in den Privatweg einbiegen wollen, ist die Situation ungenügend. Entgegenkommende Fahrzeuge sind – der Einschätzung der Fachbehörde folgend – aufgrund der schlechten Sichtverhältnisse (bedingt durch Zaun und Hecke auf rechter Seite sowie den Gefällsbruch ohne Vertikalausrundung) sehr spät erkennbar, was zu Warte- und Rückwärtsmanöver auf der R._____strasse führen kann. Dadurch, dass ein Kreuzen von Fahrzeugen auf dem S._____weg bis zur geplanten Ausweichstelle auf Höhe der Garageneinfahrt gänzlich unmöglich ist, erhöht sich die Gefahr von Konfliktsituationen auf der R._____strasse. Auch hinsichtlich des Gefahrenpotenzials im Bereich des Knotens R._____strasse / S._____weg ist erschwerend zu berücksichtigen, dass das Verkehrsaufkommen mit dem geplanten Bauvorhaben im Vergleich zur heutigen Situation deutlich zunehmen wird (vgl. E 4c). Die Verkehrssicherheit ist damit im westlichen Abschnitt des S._____wegs und beim Anschluss an die R._____strasse nicht gewährleistet. Die Schwachstellen in diesem Bereich lassen sich auch mit der von der Beschwerdegegnerin geplanten Verlegung und

Verbreiterung des Privatwegs im Bereich der Bauparzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ nicht beheben.

Wie die Beschwerdegegnerin feststellt, liegen die Schwachstellen der Zufahrt ausserhalb ihres Einflussbereichs. Entgegen ihren Ausführungen (Schlussbemerkungen vom 4. April 2016, S. 10) sind diese jedoch bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit und damit der genügenden Erschliessung des Bauprojekts nach Art. 5 Bst. a BauV trotzdem relevant. Ist die Verkehrssicherheit auf der bestehenden Zufahrtsstrasse – wie vorliegend – nicht gewährleistet, so darf ein Bauprojekt ungeachtet solcher Umstände nicht bewilligt werden. Dasselbe trifft auf die örtlichen Gegebenheiten zu, welchen nach Ansicht der Beschwerdegegnerin zu wenig Beachtung geschenkt wurde. Letztlich wird es Aufgabe der Gemeinde sein, aufgrund ihrer Erschliessungspflicht bei Bauzonen für eine genügende Erschliessung der Bauparzellen der Beschwerdegegnerin zu sorgen.

c) Damit ein Bauvorhaben über eine bestehende Strasse erschlossen werden darf, muss nach Art. 5 Bst. a BauV neben der Gewährleistung der Verkehrssicherheit die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering sein (vgl. E. 3c). Vorab ist klarzustellen, dass diese bei bestehenden Erschliessungsstrassen vorzunehmende Beurteilung der insgesamt zu erwartenden Mehrbelastung zu trennen ist von der Beurteilung der zu erwartenden geringen Verkehrsbelastung insgesamt (Zufahrt für nicht mehr als 20 Wohnungen), welche unter Umständen eine Reduktion der Strassenbreite bei neuen Erschliessungsstrassen rechtfertigen kann (Art. 6 Abs. 3 BauV). Soweit daher argumentiert wurde, die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung nach Art. 5 Bst. a BauV sei verhältnismässig gering, da der S._____weg als Zufahrt für nicht mehr als 20 Wohnungen dient¹¹, kann diesem Schluss nicht gefolgt werden.

Zur Abschätzung der insgesamt zu erwartenden Mehrbelastung im Sinne von Art. 5 Bst. a BauV kann einerseits ein Vergleich der über diese Zufahrt erschlossenen Wohneinheiten vor und nach Realisierung des Bauvorhabens behilflich sein. Auf der anderen Seite ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin – auch die Methode des TBA OIK I, nämlich der Vergleich der Anzahl Parkplätze, ein möglicher Indikator.

¹¹ So etwa im Gutachten ecoptima "Überbauung S._____ in Oberhofen, strassenmässige Erschliessung" vom 22. Oktober 2014, s. 4, Beilage 4 der Beschwerdeantwort; oder die Gemeinde im Amtsbericht vom 1. Dezember 2014, S. 3, Vorakten pag. 232.

Hinsichtlich der Anzahl Wohneinheiten kann festgestellt werden, dass der S._____weg neben dem abzureissenden Haus auf Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ aktuell fünf Liegenschaften mit sechs Wohneinheiten erschliesst (Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. O._____ [zwei Wohnungen], V._____ [eine Wohnung], W._____ [eine Wohnung], X._____ [eine Wohnung] und Y._____ [eine Wohnung]) wobei drei Wohneinheiten (Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. O._____ und V._____) über die Möglichkeit verfügen, auch über den darüber liegenden Q._____weg auf die R._____strasse zu gelangen. Bei der Anzahl der derzeit vorhandenen Wohneinheiten ist auch das abzureissende Gebäude auf Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. N._____ miteinzubeziehen. Hier geht die Beschwerdegegnerin gestützt auf das von ihr eingeholte Gutachten ecoptima¹² von sieben Wohneinheiten aus. Auch wenn es sich bei diesem Haus – dem "Chalet Z._____" – um ein grosses Gebäude handelt, so ist diese Einschätzung klar zu hoch. Das Haus diente früher als Ferien- und Erholungsheim, war zuletzt (bis Ende 2014) jedoch von neun Erwachsenen und drei Kindern bewohnt.¹³ In Anbetracht der Tatsache, dass die Mehrbelastung im Verhältnis zum gegenwärtigen Verkehrsaufkommen verhältnismässig gering sein muss, ist die Einschätzung der Gemeinde, welche von drei Wohneinheiten ausgeht¹⁴, realistischer; davon ist im Folgenden auszugehen. Damit ist im heutigen Zustand von insgesamt neun Wohneinheiten auszugehen, welche über den S._____weg erschlossen werden. Auf der anderen Seite sollen mit dem umstrittenen Bauvorhaben neun neue Wohnungen entstehen; zieht man die drei Wohneinheiten des abzubrechenden Chalets ab, so steigt die Anzahl Wohneinheiten bei Realisierung des Vorhabens damit von heute neun auf insgesamt fünfzehn. Wenn dabei berücksichtigt wird, dass – wie oben ausgeführt – drei der heute bestehenden Wohneinheiten auch über eine Zufahrt via Q._____weg verfügen, was deren Verkehr via S._____weg etwas reduzieren dürfte, ist nahezu von einer Verdoppelung der über den S._____weg erschlossenen Wohneinheiten auszugehen. Zieht man zusätzlich in Betracht, dass – den Angaben des TBA OIK I folgend – die Anzahl der Autoabstellplätze von heute rund 18 Plätzen auf neu 30 ansteigt, so kann nicht mehr von einer verhältnismässig geringen Mehrbelastung gesprochen werden. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Langsamverkehr auf dem S._____weg ebenfalls deutlich zunehmen wird, sind doch mit

¹² Gutachten ecoptima "Überbauung S._____ in Oberhofen, strassenmässige Erschliessung" vom 22. Oktober 2014, s. 3, Beilage 4 der Beschwerdeantwort.

¹³ Zeitungsartikel im Thuner Tagblatt vom 18. April 2015, Vorakten pag. 92.

¹⁴ Amtsbericht vom 1. Dezember 2014, S. 3, Vorakten pag. 232.

dem Bauvorhaben 27 neue Veloabstellplätze geplant. Zudem handelt es sich bei den neuen Wohnungen um Familienwohnungen (mit Ausnahme einer 3-Zimmerwohnung handelt es sich um 4- bzw. 5-Zimmerwohnungen), so dass mit Familien mit Kindern zu rechnen ist.

d) Zusammengefasst ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 5 Bst. a BauV nicht erfüllt sind. So ist weder die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung als verhältnismässig einzustufen noch ist die Verkehrssicherheit gewährleistet. Die Zufahrt zum Bauvorhaben müsste daher die Anforderungen von Art. 6 ff. BauV an eine neue Erschliessung erfüllen, um dennoch bewilligt werden zu können. Nach diesen Bestimmungen kann die grundsätzlich geforderte Fahrbahnbreite von 4.20 m bei Strassen mit Gegenverkehr auf 3 m herabgesetzt werden, sofern besondere Verhältnisse dies erfordern (Art. 7 Abs. 3 BauV, vgl. E. 3c). Vorliegend jedoch unterschreitet der S._____weg auf dem westlichen Teil auf einer Länge von 20 bis 25 m das Mindestmass von 3 m klar, weshalb die Voraussetzungen einer neuen Erschliessungsstrasse nicht erfüllt sind. Dazu kommt, dass auch bei neuen Erschliessungsstrassen die Verkehrssicherheit gewährleistet sein muss (Art. 6 Abs. 3 BauV), was vorliegend nicht der Fall ist (E. 4b).

e) Insgesamt erfüllt der S._____weg die Voraussetzungen an eine hinreichende Erschliessung für das geplante Vorhaben und den daraus resultierenden Mehrverkehr nicht. Art. 5 Bst. a BauV wird verletzt. Die Voraussetzungen einer neuen Erschliessungsstrasse (Art. 6 ff. BauV) werden ebenfalls nicht eingehalten. Es fehlt damit an einer zentralen Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung (Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG¹⁵, Art. 7 BauG). Bereits aus diesem Grund ist dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

5. Anrechenbarkeit der Galerieflächen, Gestaltungsfreiheit

a) Mit der im Beschwerdeverfahren eingereichten Projektänderung änderte die Beschwerdegegnerin die Ausgestaltung der Galeriegeschosse in allen drei Häusern. Währendem das Galeriegeschoss in den Neubauten A und B ursprünglich aus einer

¹⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

offenen Fläche bestand (jeweils 112.8 m²), ist nun jeweils auf der Nordseite neu ein abgetrennter Raum "Abstell/Estrich" mit einer Fläche von 44 m² vorgesehen. Im Haus C hat die Beschwerdegegnerin den ursprünglich vorgesehenen Abstellraum auf der Nordseite von 4.9 m² auf 15.5 m² vergrössert und neu als Raum "Abstell/Estrich" bezeichnet. In allen drei Neubauten sieht die Beschwerdegegnerin schliesslich neu eine Verkleinerung der Galeriefläche auf der Südseite neben dem Balkon vor, indem dort ein zusätzlicher Luftraum geplant ist. Die Zugangstüre auf den Balkon wurde jeweils versetzt. Insgesamt hat die Beschwerdegegnerin die in den Häusern A und B als "Galerie" bezeichnete Fläche damit gemäss den Angaben in den Plänen von ursprünglich 112.8 m² auf 56 m² reduziert; beim Haus C verkleinerte sich diese Fläche von 61.5 m² auf 38 m².

Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2015 aus, dass die neu geschaffenen Abstellräume/Estriche, welche komplett von der eigentlichen Galerie abgetrennt seien und weder als Wohn- noch Arbeitsräume dienen, der Bruttogeschossfläche (BGF) nicht anzurechnen seien. Aufgrund der Anpassungen seien auch die Galerien nicht an die BGF anzurechnen, zumal diese keine anrechenbaren Räume erschliessen würden. Ein Teil der Beschwerdeführenden machte dagegen in ihren Stellungnahmen zur Projektänderung geltend, die neu abgegrenzten Nebenräume könnten ohne weiteres zu Wohnzwecken verwendet werden, weshalb diese Räume und damit auch die Galerien weiterhin der BGF anzurechnen seien.

b) Als anrechenbare BGF gilt die Summe aller dem Wohnen oder dem Gewerbe dienenden oder hierfür verwendbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (Art. 93 Abs. 2 BauV). Nicht angerechnet werden unter anderem zu Wohnungen gehörende Keller- und Dachräume, sofern sie nicht als Wohn- oder Arbeitsräume verwendbar sind (Art. 93 Abs. 2 Bst. a BauV) sowie eine zu einem Wohnraum gehörende Galerie im Dachraum, sofern sie keine anrechenbaren Räume erschliesst (Art. 93 Abs. 2 Bst. b BauV).

Die Art. 93 bis 98 BauV wurden zwar im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung der BMBV¹⁶ am 25. Mai 2011 aufgehoben. Die Gemeinden haben jedoch bis zum 31. Dezember 2020 Zeit, ihre baurechtliche Grundordnung den Bestimmungen der BMBV anzupassen; bis zur Anpassung der baurechtlichen Grundordnung finden die bisherigen

¹⁶ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

Art. 93 bis 98 Abs. 1 BauV Anwendung (Art. 34 Abs. 1 und 2 BMBV). Da die Gemeinde Oberhofen ihre baurechtliche Grundordnung noch nicht den Bestimmungen der BMBV angepasst hat, ist somit vorliegend zur Frage der Anrechenbarkeit der Flächen auf Höhe des Galeriegeschosses an die BGF nach wie vor auf Art. 93 BauV abzustellen.

c) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Raum im Sinne von Art. 93 Abs. 2 Bst. a BauV zum Wohnen verwendbar ist, darf nach konstanter Praxis nicht auf Absichtserklärungen der Bauherrschaft abgestellt werden; vielmehr ist die objektive Ausgestaltung relevant. Massgebend ist somit nicht, ob ein Raum rechtmässig, d.h. unter Einhaltung sämtlicher gesundheitspolizeilicher und wohnhygienischer Vorschriften, als Wohnraum genutzt werden darf, sondern ob er zum Wohnen dienen kann.¹⁷ Wo die Ausgestaltung eines Raumes eine Wohnnutzung zulässt oder geradezu dazu einlädt, ist die entsprechende Fläche vorsorglicherweise anzurechnen. Andernfalls wird die Aufgabe der Baupolizeibehörden, die die Einhaltung der bewilligten Nutzung zu überprüfen haben, in unzumutbarem Masse erschwert. Kriterien für die Verwendbarkeit zum Wohnen oder Arbeiten bilden etwa das Mass der Belichtung der Räume durch Fenster, die Isolation der Räume, die Raumhöhe, die Erschliessung und Ähnliches. Dabei sind nicht alle Elemente gleich wichtig. Das Fehlen einer Isolation ist sehr viel leichter nachträglich, ohne dass die Baupolizeibehörde davon etwas merkt, zu "korrigieren", als etwa fehlende oder zu kleine Fenster, die ungenügende Raumhöhe oder ein für den täglichen Gebrauch ungenügender Treppenaufgang. Soll also der Raum nicht angerechnet werden, so muss vor allem bei der Befensterung und/oder der Raumhöhe und/oder der Erschliessung dafür gesorgt werden, dass eine Umnutzung zum Wohnen nicht leicht möglich ist. Andernfalls ist der Raum der Bruttogeschossfläche anzurechnen.¹⁸

d) Im vorliegenden Fall weisen die beiden als "Abstellraum/Estrich" bezeichneten Räume im Galeriegeschoss der Häuser A und B jeweils eine Fläche von 44 m² auf. Beide Räume verfügen nordseitig über je drei langgezogene Fenster, welche sich über die ganze Raumhöhe erstrecken.¹⁹ Die Fläche dieser drei Fenster zusammen beträgt je ca. 3,1 m² und damit rund 7 % der jeweiligen Bodenfläche. Damit wird die Anforderung an Wohn- und Arbeitsräume, wonach die Fensterfläche mindestens einen Zehntel der Bodenfläche

¹⁷ VGE Nr. 21762 vom 22. März 2004 E. 3.4; vgl. auch KPG-Bulletin 1/86, S. 15 ff., Ziff. 2.2.2.

¹⁸ BDE RA Nr. 11041-90 vom 3. April 1991, E. 8.b; bestätigt durch VGE Nr. 18253/18255 vom 19. August 1991, E. 2b; ähnlich auch VGE Nr. 100.2014.304 vom 12. März 2015, E. 4.2.

¹⁹ Vgl. Plan Fassaden Süd/Nord, Nordfassade Haus A+B vom 11. Dezember 2015, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015.

betragen soll (Art. 64 Abs. 1 BauV), nicht ganz eingehalten. Allerdings ist zu beachten, dass die drei Fensterstreifen über die Nordfassade dieser Räume verteilt sind und vorab das mittlere Fenster eine Höhe von gut 3 m aufweist. Der Lichteinfall in den Räumen ist damit auch so beträchtlich und für eine Wohnnutzung ausreichend. Zudem sprechen weitere Elemente dafür, dass diese Räume objektiv zum Wohnen geeignet sind. So sind die Räume direkt vom Galeriegeschoss her erreichbar und nur durch eine Türe von diesem Wohnbereich getrennt. Diese komfortable Erschliessung über die wohnungsinterne Türe macht diese Räume sehr anfällig für eine missbräuchliche Wohnnutzung. Weiter ist davon auszugehen, dass diese Räume beheizt sind.²⁰ Schliesslich spricht auch die Höhe dieser Räume nicht gegen eine Wohnnutzung. So beträgt die Raumhöhe in der Mitte rund 3 m und nimmt gegen aussen aufgrund der Dachschräge kontinuierlich ab (bis auf eine Höhe von ca. 1.20 m); eine beachtliche Fläche dieser Räume ist damit problemlos aufrecht begehbar.

Die beiden als "Abstellraum/Estrich" bezeichneten Räume im Galeriegeschoss der Häuser A und B sind somit aufgrund ihrer Grösse und Höhe sowie der Beheizung und der wohnungsinternen Erschliessung objektiv zum Wohnen geeignet. Auch die Belichtung mit jeweils drei Lichtbändern ist ausreichend, auch wenn diese nicht ganz einen Zehntel der Bodenfläche ausmachen. Aufgrund dieser Faktoren sind diese beiden grosszügigen und beheizten Räume objektiv zum Wohnen geeignet.

Dies hat zur Folge, dass einerseits diese beiden Räume von jeweils 44 m² an die BGF anzurechnen sind. Andererseits führt dies dazu, dass auch die angrenzenden Galerieflächen von jeweils 56 m² gestützt auf Art. 93 Abs. 2 Bst. b BauV als anrechenbare BGF zu gelten haben, da diese anrechenbare Räume erschliessen. Insgesamt erhöht sich damit die anrechenbare BGF des Bauvorhabens um 200 m².

e) Das umstrittene Bauvorhaben nimmt die Gestaltungsfreiheit nach Art. 75 BauG in Anspruch. Dies setzt unter anderem voraus, dass Art und Mass der Nutzung der Zone eingehalten werden (Art. 75 Abs. 2 Bst. a BauG). Fehlt – wie vorliegend – eine Ausnützungsziffer oder eine andere entsprechende Beschränkung, wird die maximal zulässige Nutzung anhand eines reglementskonformen Überbauungsbeispiels ermittelt.²¹

²⁰ Die Räume waren vor der Projektänderung Teil der offenen Galeriefläche; der energietechnische Massnahmenachweis wurde im Rahmen der Projektänderung nicht angepasst.

²¹ Art. 92 Abs. 1 BauV; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 75 N. 4.

Mit der Projektänderung hat die Beschwerdegegnerin im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2015 (S. 7 ff.) einen aktualisierten Nutzungsnachweis eingereicht, in welchem neben den umstrittenen Neubauten auf den Bauparzellen Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. N._____ und P._____ auch die bestehende Baute auf Parzelle Oberhofen am Thunersee Nr. AA._____ miteinbezogen wurde, da auch diese nach Ansicht der Beschwerdegegnerin Teil des gemeinsamen Areals sein soll. Darin wies die Beschwerdegegnerin eine BGF des Bauprojekts (inkl. dem bestehenden Haus auf der Parzelle Nr. AA._____) von 2'160.1 m² aus. Was das reglementskonforme Überbauungsbeispiel betrifft, so kam die Beschwerdegegnerin zum Schluss, dass sich unter Einhaltung aller in der Wohnzone W2 geltenden baupolizeilichen Masse auf den Parzellen Nrn. P._____ und AB._____ unter Einbezug der bestehenden Baute auf der Parzelle Nr. O._____ ein Bauprojekt mit einer maximalen BGF von 2'226.7 m² verwirklichen liesse.

Wie oben ausgeführt wurde bei der von der Beschwerdegegnerin errechneten BGF des Bauvorhabens (inkl. bestehendem Haus auf der Parzelle Nr. O._____) die Galeriefläche sowie die als "Abstellzimmer/Estrich" bezeichneten Räume in den Häusern A und B fälschlicherweise nicht angerechnet. Die BGF des Bauprojekts erhöht sich daher um 200 m² und beträgt insgesamt 2'360.1 m². Damit überschreitet das umstrittene Bauvorhaben das reglementskonforme Überbauungsbeispiel mit einer maximalen BGF von 2'226.7 m² um 133.4 m². Das in dieser Zone zulässige Mass der Nutzung wird vom Bauprojekt nicht eingehalten, weshalb die Vorgabe von Art. 75 Abs. 2 Bst. a BauG verletzt wird. Bei diesem Ergebnis muss auf die weiteren Streitpunkte im Zusammenhang mit der Gestaltungsfreiheit nicht eingegangen werden.

Die Gestaltungsfreiheit nach Art. 75 BauG kann nicht in Anspruch genommen werden, weshalb die baupolizeilichen Masse des kommunalen Baureglements zu beachten sind. Das Haus C unterschreitet gegenüber der Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O._____ und dessen Gebäude sowohl den kleinen Grenzabstand von 4 m als auch den Gebäudeabstand von 8 m (Art. 212 Abs. 2 GBR²²). Auch aus diesem Grund ist dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

²² Baureglement der Gemeinde Oberhofen am Thunersee vom 14. Mai 2012, genehmigt vom AGR am 6. Dezember 2012.

6. Kinderspielplätze

a) Mit der Projektänderung sieht die Beschwerdegegnerin neue Flächen für Kinderspielplätze vor. So ist nordöstlich des Neubaus B eine Spielfläche von 98 m² und nordwestlich des Neubaus A eine solche von 60 m² geplant. Eine weitere Spielfläche von 46.5 m² befindet sich auf der gegenüberliegenden Strassenseite unterhalb des Neubaus C auf dessen südöstlichen Seite. Schliesslich soll eine vierte Spielfläche von 80 m² im östlichen Bereich der bereits überbauten Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O._____ entstehen.²³ Die Beschwerdegegnerin führt aus (Stellungnahme vom 18. Dezember 2015), mit dieser für Kinderspielplätze vorgesehenen Fläche von insgesamt 284.5 m² werde die geforderte Mindestfläche von 281.5 m² erfüllt²⁴. Was die Mindestfläche für den Aufenthaltsbereich anbelangt, so muss nach Ansicht der Beschwerdegegnerin keine solche Fläche mehr vorgesehen werden, da die Hälfte aller Terrassen/Balkone mit über 2 m Breite zur Hälfte an den erforderlichen Aufenthaltsbereich angerechnet werden kann.

Die Beschwerdeführenden bringen vor, diese neu ausgeschiedenen Flächen für Kinderspielplätze würden den rechtlichen Anforderungen nicht genügen. Die qualitativen Anforderungen seien nicht erfüllt. Die Spielfläche auf der nicht im Eigentum der Beschwerdegegnerin stehenden Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O._____ könne auch nicht angerechnet werden, da deren Zugang und Benützung rechtlich nicht hinreichend sichergestellt sei.

b) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern hat die Bauherrschaft unter anderem im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 Abs. 1 BauG). Art. 42 ff. BauV enthält die Ausführungsbestimmungen dazu. Als Aufenthaltsbereiche gelten wenigstens mit einfachen Mitteln zum Verweilen im Freien eingerichtete Teile eines Gebäudegrundstücks. Kinderspielplätze sind für Kleinkinder und schulpflichtige Kinder eingerichtete Spielflächen (Art. 43 Abs. 1 und 2 BauV). Die Fläche der Kinderspielplätze hat wenigstens 15 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen

²³ Vgl. Plan Nachweis Spielflächen vom 11. Dezember 2015, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015.

²⁴ Vgl. Berechnungen/Nachweise vom 30. November 2015, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015.

der Familienwohnungen zu entsprechen (Art. 45 Abs. 1 BauV). Für Aufenthaltsbereiche sind 5 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen, pro Mehrfamilienhaus mindestens aber 20 m², vorzusehen beziehungsweise zur Fläche gemäss Absatz 1 hinzuzurechnen (Art. 45 Abs. 2 BauV). Die Fläche mindestens 2 m breiter Terrassen, Balkone und dergleichen kann zur Hälfte an den erforderlichen Aufenthaltsbereich angerechnet werden (Art. 45 Abs. 4 BauV). Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Terrassen- und Balkonflächen nicht an die Mindestfläche von 20 m² pro Mehrfamilienhaus angerechnet werden können; diese Mindestfläche muss integral im Rahmen der Umgebungsgestaltung nachgewiesen werden.²⁵

c) Diese quantitativen Mindestvorgaben erfüllt das Bauvorhaben nicht. Erstens hat die Beschwerdegegnerin bei ihrer Berechnung²⁶ die Flächen der Galeriegeschosse in den Häusern A und B (Galerieflächen und als "Abstellzimmer/Estrich" bezeichnete Räume) von insgesamt 200 m² nicht miteinbezogen. Diese Fläche gilt nicht nur als anrechenbare BGF (vgl. E. 5), sondern auch als Hauptnutzfläche im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und 2 BauV. Damit erhöht sich die Mindestfläche für Kinderspielplätze um 30 m² auf 311.5 m², was von der im Projekt ausgewiesenen Fläche für Kinderspielplätze (281.5 m²) nicht eingehalten wird. Zweitens müsste das Bauvorhaben über die geforderte Mindestfläche für Aufenthaltsbereiche von 20 m² pro Mehrfamilienhaus, insgesamt also 60 m², verfügen (vgl. E. 6b). Diese Mindestfläche fehlt vorliegend in den massgebenden Plänen und Berechnungen gänzlich.

Das umstrittene Bauvorhaben erfüllt die Vorgaben an die Mindestfläche für Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche nicht. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die ausgeschiedenen Flächen für Kinderspielplätze die qualitativen Anforderungen der BauV (Art. 44 BauV) und der Empfehlungen des Kantons (AHOP Nr. 92.2²⁷) erfüllen. Ebenso wenig muss näher auf die Frage eingegangen werden, ob die geplante Kinderspielplatzfläche auf der nicht im Eigentum der Beschwerdegegnerin stehenden Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. O._____ rechtlich genügend sichergestellt ist.

²⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 15 N. 3a, mit Verweis auf VGE 2011/256 vom 2. Mai 2012, E. 4.1.

²⁶ Berechnungen/Nachweise vom 30. November 2015, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015.

²⁷ Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr. 92.2 Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen, (nachfolgend AHOP Nr. 92.2), einsehbar unter <<http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/baubewilligungen/baubewilligungen/Musterdokumente.html>>.

7. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend erweist sich das umstrittene Bauvorhaben auch nach Einreichung der Projektänderung im Beschwerdeverfahren als nicht bewilligungsfähig. So sind die geplanten Mehrfamilienhäuser nicht genügend erschlossen. Zudem hält das Vorhaben das Mass der in der Wohnzone W2 zugelassenen Nutzung nicht ein, so dass die Gestaltungsfreiheit nach Art. 75 BauG nicht in Anspruch genommen werden kann. Schliesslich verfügt das Bauvorhaben nicht über eine genügend grosse Kinderspielplatzfläche und die Mindestflächen für Aufenthaltsbereiche fehlen gänzlich. Damit sind die Beschwerden 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 (Augenschein, Gutachten OLK, Gutachten bfu) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

b) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG²⁸). 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 GebV²⁹). Die Gebühren bemessen sich bei Rahmentarifen unter anderem nach der Bedeutung des Geschäfts für die Gebührenpflichtigen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gebührenpflichtigen (Art. 7 GebV). Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerden angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Die Pauschale wird insgesamt festgelegt auf Fr. 4'000.00.

²⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Die Beschwerden werden gutgeheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin, weshalb ihr die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 aufzuerlegen sind (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 26'290.85 hat in jedem Fall die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

d) 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). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Von den obsiegenden Beschwerdeführenden liessen sich die Beschwerdeführerin 2, die Beschwerdeführenden 3 und 4 sowie die Beschwerdeführenden 7 und 8 jeweils durch einen Anwalt/eine Anwältin vertreten. Deren Kostennoten geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit der Beschwerdeführerin 2 die Parteikosten von Fr. 3'857.00, den Beschwerdeführenden 3 und 4 die Parteikosten von Fr. 5'587.05 und den Beschwerdeführenden 7 und 8 die Parteikosten von Fr. 5'283.50 zu ersetzen. Der Beschwerdeführer 1 sowie die Beschwerdeführenden 5 und 6 waren nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihnen keine Parteikosten zugesprochen werden (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden gutgeheissen.

Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Thun vom 8. September 2015 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 22. September 2014 mit Projektänderung vom 18. Dezember 2015 (Projektänderungspläne vom 11. Dezember 2015, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 22. Dezember 2015) wird der Bauabschlag erteilt.

2. a) Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- b) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 26'290.85 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Thun zuständig.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin 2 die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'857.00 (inkl. Mehrwertsteuer), den Beschwerdeführenden 3 und 4 die Parteikosten im Betrag von Fr. 5'587.05 (inkl. Mehrwertsteuer) und den Beschwerdeführenden 7 und 8 die Parteikosten im Betrag von Fr. 5'283.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher F._____, eingeschrieben
- Frau H._____ und Herrn G._____, eingeschrieben
- K._____, eingeschrieben
- M._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis I, Schlossberg 20, 3602 Thun, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer