

ENTSCHEID  
DER  
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/182

Bern, 3. Juli 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_

und



**D.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher E.\_\_\_\_\_

und

**Stockwerkeigentümergeinschaft X.**\_\_\_\_\_, bestehend aus:

**D.**\_\_\_\_\_

**Miteigentumsgemeinschaft X.**\_\_\_\_\_, bestehend aus den vorgenannten  
Stockwerkeigentümern und:

**D.**\_\_\_\_\_  
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 13

per Adresse Frau Q.\_\_\_\_\_

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee, Bauabteilung,**

Bernstrasse 2, Postfach 208, 3360 Herzogenbuchsee

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 8. November 2016 (0979 / 2016-020; Erweiterung Einstellhallenzufahrt, Einbau Estrichräume, Dachflächenfenster)

## **I. Sachverhalt**

1. Am 29. August 2014 erhielt die Beschwerdegegnerin eine Gesamtbaubewilligung für den Neubau eines 6-Familienhauses mit unterirdischer Einstellhalle auf den Parzellen Herzogenbuchsee Grundbuchblatt Nrn. R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_. Die von den Beschwerdeführenden dagegen erhobene Beschwerde wies die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ab.<sup>1</sup> Einem ersten Projekt auf der gleichen Parzelle und demselben Projektverfasser, jedoch mit anderen Gesuchstellern, hatte die BVE wegen fehlender Einfügung in das Ortsbild den Bauabschlag erteilt.<sup>2</sup> Aufgrund einer Meldung der Beschwerdeführenden führte die Gemeinde am 8. März 2016 eine Baukontrolle durch, stellte mit Schreiben vom 8. März 2016 im Bereich der Einstellhallenzufahrt Abweichungen zum bewilligten Projekt fest und verlangte die Baueinstellung. Bereits mit Schreiben vom 2. März 2016 hatte die Gemeinde nach erfolgter Anzeige durch die Beschwerdeführenden vom 23. Dezember 2015 und anschliessender Baukontrolle vom 18. Januar 2016 insbesondere im Bereich Estrichgeschoss weitere Abweichungen zum bewilligten Projekt festgestellt. Sie verfügte auch dafür eine Baueinstellung sowie ein Benützungsverbot.<sup>3</sup> Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht. Die Beschwerdegegnerin reichte am 22. März 2016 bei der Gemeinde Herzogenbuchsee ein Baugesuch ein für eine Erweiterung der Einstellhallenzufahrt durch Abgrabung, eine Stützmauer unter 1.20 m Höhe ab fertigem Terrain, den Einbau von zusätzlichen Estrichräumen im Estrichgeschoss für alle Wohnungen, eines Treppenlaufs vom Dachgeschoss bis zum Estrichgeschoss sowie eines

---

<sup>1</sup> Entscheid der BVE RA Nr. 110/2014/108 vom 17. Dezember 2014

<sup>2</sup> Entscheid der BVE RA Nr. 110/2011/136 vom 9. August 2012

<sup>3</sup> Vgl. Verfahren RA Nrn. 110/2016/180 und 110/2016/181

zusätzlichen Dachflächenfensters im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss auf Parzelle Herzogenbuchsee Grundbuchblatt Nr. R.\_\_\_\_\_. Gleichzeitig reichten je zwei Stockwerkeigentümer, welche die neu errichteten Stockwerkeinheiten Herzogenbuchsee Grundbuchblatt Nr. R.\_\_\_\_\_-1 und Nr. R.\_\_\_\_\_-5 erworben hatten, zwei weitere Baugesuche für zusätzliche (zum Teil schon erfolgte) Änderungen ein. Die Parzelle liegt in der Dorfzone D und im archäologischen Schutzgebiet. Herzogenbuchsee ist zudem im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) als verstädtertes Dorf aufgenommen. Aufgrund eines Mängelschreibens der Gemeinde vom 11. April 2016 reichte die Beschwerdegegnerin angepasste Unterlagen ein. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 23. Mai 2016 Einsprache.

Mit Entscheid vom 8. November 2016 erteilte die Gemeinde Herzogenbuchsee die Baubewilligung. Bezüglich der zwei weiteren Baugesuche erteilte die Gemeinde gleichentags ebenfalls die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 8. Dezember 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 8. November 2016 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie machen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Vorschriften zur Ästhetik geltend.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>4</sup>, holte die Vorakten zu den insgesamt drei Baubewilligungsverfahren ein und zog die Vorakten des Rechtsamtes bei. Danach führte es – für die drei Beschwerdeverfahren zusammen – im Beisein der Parteien und einer Delegation der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins, zu allfälligen Wiederherstellungsmassnahmen und zum weiteren Vorgehen zu äussern.

---

<sup>4</sup> 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. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## II. Erwägungen

### 1. Prozessvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG<sup>5</sup> innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher formell zur Beschwerdeführung legitimiert.

b) Die Beschwerdeführenden sind als Eigentümer der unmittelbar angrenzenden Parzelle Nr. T.\_\_\_\_\_ direkte Nachbarn und stehen damit grundsätzlich in einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache.<sup>6</sup> Auf die ästhetisch umstrittene Einstellhallenzufahrt haben sie direkten Sichtkontakt, nicht aber auf das Dachflächenfenster im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss, welches auf der Seite U.\_\_\_\_\_strasse geplant ist. Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden gehört zur geschützten Baugruppe A. Das Bauvorhaben muss insbesondere mit Rücksicht auf diese Baugruppe erhöhten ästhetischen Anforderungen genügen (vgl. Erwägung 3). Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden befindet sich direkt hinter dem Bauvorhaben und die beiden Liegenschaften werden von der U.\_\_\_\_\_strasse aus zusammen wahrgenommen.<sup>7</sup> Das geplante Dachflächenfenster ist daher geeignet, die ästhetische Wirkung der Liegenschaft der Beschwerdeführenden zu beeinträchtigen. Die Beschwerdeführenden sind deshalb – entgegen der Ausführungen der Beschwerdegegnerin – auch zur Erhebung dieser Rüge legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

---

<sup>5</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

<sup>6</sup> Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 17 mit weiteren Hinweisen

<sup>7</sup> Vgl. Foto Nr. 8 des Fotodossiers vom Augenschein vom 13. März 2017

c) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Der Streitgegenstand bezeichnet den Umfang, in dem das mit der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Diesen bezeichnen innerhalb des vorgegebenen Rahmens die Parteien in ihren Rechtsmitteleingaben. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend.<sup>8</sup>

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Abweichungen vom ursprünglich bewilligten Vorhaben würden das Ortsbild beeinträchtigen und verweisen dabei auf den Fachbericht der OLK vom 22. August 2016. Darin hält die OLK in Bezug auf das vorliegende Verfahren fest, die Erweiterung der Einstellhallenzufahrt mit Abgrabung und die Erstellung von weiteren Dachflächenfenstern, also auch dasjenige im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss, seien aus ästhetischen Gründen nicht bewilligungsfähig. Umstritten und damit Streitgegenstand sind daher nur die Erweiterung der Einstellhallenzufahrt mit Abgrabung und die Erstellung des Dachflächenfensters im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss, nicht aber der im vorinstanzlichen Entscheid bewilligte Einbau von zusätzlichen Estrichräumen im Estrichgeschoss für alle Wohnungen und der Treppenlauf Dachgeschoss bis Estrichgeschoss. Die Beschwerdeführenden rügen einzig einen Verstoss gegen die Ästhetikvorschriften. Weitere Rügen, insbesondere diejenige bezüglich des Grenzabstandes der zusätzlichen Mauern bei der Erweiterung der Einstellhallenrampe, wurden im Beschwerdeverfahren – anders als noch im Einspracheverfahren – nicht mehr erhoben.

## 2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Abweisung der Einsprache sei nicht genügend begründet und enthalte keine Erwägungen zu den einzelnen Einsprachepunkten. Die Einsprache sei daher willkürlich und erfülle den Tatbestand der Rechtsverweigerung. Die Beschwerdeführenden rügen damit sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

---

<sup>8</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.

b) Gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG<sup>9</sup> muss eine Verfügung eine Begründung enthalten. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Dazu müssten wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.<sup>10</sup> Je komplexer oder umstrittener ein Sachverhalt und je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist, desto ausführlicher und differenzierter muss auch die Begründung ausfallen. Die Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen und die Ermessensbetätigung müssen so erklärt werden, dass sie nachvollziehbar sind.<sup>11</sup>

c) Die Gemeinde stellt in ihrem Entscheid fest, dass die gesetzlichen Vorschriften nach Gemeindebaureglement eingehalten seien. Es handle sich beim Zimmer im Dachgeschoss nicht um eine eigenständige Wohnung, so dass auch keine neue Parkplatzberechnung notwendig sei. Der Einbau der Dachflächenfenster sei Bestandteil des Projektänderungsgesuchs. Der Vorplatz der Einstellhalle sei erweitert worden, dies sei ebenfalls Bestandteil des Projektänderungsgesuchs. Da es sich bei der Mauer um eine Futtermauer handle, sei die Höhe der Mauer nicht begrenzt. Somit stehe sie auch nicht zu nahe an der Grenze. Die Einsprache sei auf Grund der oben erwähnten Erwägungen in öffentlich-rechtlicher Sicht nicht genug begründet und werde deshalb abgewiesen. Sie fasst zudem die Erwägungen der OLK zusammen, welche die Änderungen für nicht bewilligungsfähig hält. Die Gemeinde führt dazu nur aus, die gesetzlichen Vorschriften nach Gemeindebaureglement seien eingehalten. Die Bewilligungsbehörde beschliesse, dass die beantragten Änderungen bewilligt würden, da sie bereits erstellt seien.

d) Die Gemeinde Herzogenbuchsee begründet damit nur die Rügen zur Neuberechnung der Parkplätze und zur Futtermauer. Sie begründet nicht, weshalb sie in Abweichung zum eingeholten Bericht der OLK die Integration der erweiterten Einstellhallenzufahrt und des beantragten Dachflächenfensters in das sensible Ortsbild als gewährleistet ansieht. Sie geht auch nicht auf die Argumente der Beschwerdeführenden in der Einsprache ein, wonach der Einbau der Dachflächenfenster die Geschlossenheit der Dachflächen durchbreche und die Wirkung der Dachfläche als grosse homogene Fläche nicht mehr gegeben sei und die Erweiterung der Einstellhallenrampe durch einen Vorplatz

---

<sup>9</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>10</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5 f.; BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1

<sup>11</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 8

im Parkplatzraum wie ein Riesenloch mitten im Dorf wirke. Sie setzt sich damit in ihrem Gesamtentscheid nicht mit allen wesentlichen Gesichtspunkten auseinander. Dass die beantragten Änderungen (teilweise) bereits ausgeführt worden sind, genügt als Begründung nicht. Die Gemeinde hat daher das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

e) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und den beschwerdeführenden Personen aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Nur bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung eine Heilung grundsätzlich aus.<sup>12</sup> Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.<sup>13</sup> Im vorliegenden Fall ist mit Blick auf den Verfahrensausgang nicht ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführenden aufgrund der Heilung der Gehörsverletzung durch die Rechtsmittelinstanz ein Nachteil erwachsen würde. Die Aufhebung des Entscheides mit Rückweisung an die Vorinstanz würde nur zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen. Da die BVE über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt (Art. 40 Abs. 3 BauG), wird die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt.

### 3. Ästhetik, gesetzliche Grundlage

a) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die

---

<sup>12</sup> BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

<sup>13</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 9

Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.<sup>14</sup>

Art. 11 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde Herzogenbuchsee (GBR, Ausgabe 2015) sieht vor, dass Bauten und Anlagen so zu gestalten sind, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung sind insbesondere Fassaden- und Dachgestaltung sowie die Materialisierung und Farbgebung zu berücksichtigen (Art. 11 Abs. 2 GBR).

Diese Bestimmungen enthalten nicht nur ein Beeinträchtigungsverbot, sondern stellen höhere Anforderungen an Charakter und räumliche Qualitäten. Sie gehen daher weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt deshalb selbständige Bedeutung zu. Das in Art. 11 GBR umschriebene Einfügungsgebot ist eine kommunale Regelung. Bei deren Auslegung haben die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum. Ähnlich wie beim Erfordernis der guten Gesamtwirkung dürfen an das Einfügungsgebot nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Es ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.<sup>15</sup>

b) Das Bauvorhaben liegt unmittelbar angrenzend an die Baugruppe A des Bauinventars der Gemeinde Herzogenbuchsee. Diese umfasst den historischen Dorfkern mit der Kirche auf dem Kirchhügel als alles überragender Mittelpunkt des Dorfes. Herzogenbuchsee ist zudem als verstädtertes Dorf im Inventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) aufgenommen. Das ISOS inventarisiert den Kirchbezirk, das historische Zentrum und die zum Kirchhügel ansteigende Gasse mit dem Erhaltungsziel A. Dorfplatz, Kirchgasse und den Kirchbezirk finden gemäss dem Beschrieb im ISOS in der räumlichen Differenziertheit und baulichen Qualität kaum ihresgleichen in der Region. Das Bauvorhaben liegt damit in der Nähe von verschiedenen Schutzobjekten

---

<sup>14</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

<sup>15</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 9/10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1 f.

in einem sensitiven Gebiet. Das Bauvorhaben steht überdies gut sichtbar und prominent an der Einfahrt ins Ortszentrum.<sup>16</sup>

Das ISOS ist ein anderes Inventar im Sinne von Art. 13e BauV. Es gilt für die Behörden von Kanton und Gemeinden auch im Baubewilligungsverfahren zumindest als Empfehlung und ist entsprechend bei der Beurteilung des hier umstrittenen Projekts zu berücksichtigen.<sup>17</sup> Herzogenbuchsee als verstädtertes Dorf und insbesondere die Kirchgasse und der Kirchbezirk, welche sich direkt hinter dem Bauvorhaben befinden, sollen daher möglichst erhalten bleiben und verdienen grösstmögliche Schonung.<sup>18</sup> Diese besonders schützenswerte Umgebung ist vorliegend bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung im Sinne von Art. 11 GBR zu berücksichtigen. Die beantragten Änderungen haben sich gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren.<sup>19</sup>

#### 4. Einstellhallenzufahrt, nachträgliche Baubewilligung

a) Gemäss dem ursprünglichen Bauvorhaben, welches in Zusammenarbeit mit der OLK erarbeitet worden war, wurde die Einstellhallenzufahrt so bewilligt, dass sie nur bis zum Garagentor reichte. Dahinter war eine Treppe geplant, welche Raum für eine begrünte Umgebung liess. Die Beschwerdegegnerin hat die Einstellhallenzufahrt verlängert und damit einen Wendeplatz von rund 20 m<sup>2</sup> geschaffen.<sup>20</sup>

b) Die Vorinstanz bewilligte das nachträgliche Baugesuch einzig mit der Begründung, die Änderung sei bereits ausgeführt.

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die nachgesuchte Erweiterung der Einstellhallenrampe durch einen Vorplatz/Parkplatzraum wirke wie ein störendes Riesenloch

---

<sup>16</sup> Vgl. insbesondere Beschwerdeakten 110/11/136, Bericht OLK vom 14. Februar 2012, S. 2 f.

<sup>17</sup> BVR 2008 S. 117 E. 2b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 9/10 N. 33a je mit weiteren Hinweisen

<sup>18</sup> Vgl. im Einzelnen Art. 6 Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

<sup>19</sup> Vgl. BVR 2009 S. 329 E. 5.3; BVR 2006 S. 491 E. 6.3.2

<sup>20</sup> Vgl. Fotos Nrn. 9 und 10 des Fotodossiers vom Augenschein vom 13. März 2017

mitte im Dorf und verhindere die Integration des Bauvorhabens in den historischen Ortskern.

Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen vor, die Umsetzung des ursprünglichen Bauprojekts würde nicht zu einer "grünen" Ansicht der Einstellhallenzufahrt führen, weil in dem schattigen, tiefgelegenen Bereich keine vernünftige Begrünung möglich gewesen wäre; es wäre höchstens eine Schotterfläche mit Busch denkbar gewesen. Zudem habe die Ausgestaltung der Einstellhallenzufahrt keinen Einfluss auf das Ortsbild.

c) Die OLK stellte in ihrem an die Gemeinde gerichteten Bericht vom 19. August 2016 fest, die schon ausgeführte Veränderung der Erweiterung der Einstellhallenzufahrt um ca. 5 m beeinträchtige die Integration in das Gelände. Insofern erachtete die OLK die Erweiterung der Einstellhallenzufahrt als nicht bewilligungsfähig. Anlässlich des Augenscheins vom 13. März 2017 führte die Vertreterin der OLK aus, ursprünglich sei auf dem hinteren Teil eine Böschung geplant gewesen. Eine solche hätte die Ansicht der Einstellhallenzufahrt etwas grüner und ansprechender wirken lassen. Nun wirke der Platz mineralisch.<sup>21</sup>

d) Die Verwirklichung dieses Wendeplatzes von rund 20 m<sup>2</sup> führt dazu, dass beinahe die gesamte Fläche zwischen der Liegenschaft der von Amtes wegen Beteiligten und der geschützten Liegenschaft der Beschwerdeführenden verbaut wurde. Der Bau des Wendeplatzes erforderte eine massive Abgrabung und verdrängte die vorgesehene Grünfläche neben der Treppe. Statt einer Auflockerung durch eine grüne Böschung entstand damit eine Verlängerung der grauen Fläche, die ihre Fortsetzung in der ebenfalls grauen Treppe findet. Dadurch wirkt die Baute nicht mehr nur als Garageneinfahrt, sondern es entstand zusätzlich ein richtiggehender Vorplatz, welcher das Parkieren und Wenden ermöglicht. Von der U. \_\_\_\_\_ strasse aus führt der Blick in Richtung der Baugruppe A über die Einstellhallenzufahrt. In der heutigen Ausgestaltung dominiert diese das Bild und verhindert, dass den geschützten Bauten die ihnen zustehende Präsenz und Wichtigkeit zukommt.<sup>22</sup> Damit beeinträchtigt die verlängerte Einstellhallenzufahrt die Wirkung der Baugruppe A und kann nicht bewilligt werden. Die Beschwerde wird gutgeheissen und dem nachträglichen Baugesuch wird der Bauabschlag erteilt.

---

<sup>21</sup> Protokoll des Augenscheins vom 13. März 2017, S. 12

<sup>22</sup> Vgl. Fotos Nrn. 9 und 10 des Fotodossiers vom Augenschein vom 13. März 2017

## 5. Einstellhallenzufahrt, Wiederherstellung

Mit dem Bauabschlag ist das Verfahren noch nicht beendet. Da der nicht bewilligungsfähige Zustand bereits besteht, muss als nächstes über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entschieden werden (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).<sup>23</sup> Da die Vorinstanz den Beschwerdegegnern die nachträgliche Baubewilligung erteilte, hatte sie keinen Anlass, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen. Sie hat sich somit noch gar nicht mit diesem Aspekt befasst. Im vorliegenden Fall muss der Vorplatz auf die ursprünglich bewilligte Grösse verkleinert und die Terrainanpassung sinnvoll gelöst werden. Die Gemeinde hat den Stockwerkeigentümern dafür Gelegenheit zur Einreichung eines Gesuchs zu geben. Es ist nicht Sache der BVE als Beschwerdeinstanz, ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durchzuführen und diese Frage als erste Instanz zu beurteilen. Zudem kommt der erstinstanzlichen Behörde bei der Frage wie und innert welchem Zeitraum der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist, ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum zu. Die Baugesuchsakten gehen an die Vorinstanz zur Durchführung des Wiederherstellungsverfahrens. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD<sup>24</sup>).<sup>25</sup>

## 6. Dachflächenfenster

a) Die Beschwerdegegnerin beantragt die Bewilligung eines zusätzlichen Dachflächenfensters der Grösse 0.55 m x 0.78 m im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss. Dieses Dachflächenfenster ist im oberen Drittel der Dachfläche der Fassade Süd-Westen geplant.<sup>26</sup> Die Vorinstanz hat dafür ohne nähere Begründung die Baubewilligung erteilt.

b) Die OLK stellte in ihrem Bericht vom 19. August 2016 fest, weitere Dachflächenfenster seien nicht bewilligungsfähig, da sie die Homogenität der Dachfläche und des Projekts beeinträchtigen würden. Anlässlich des Augenscheins führte eine

---

<sup>23</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 17

<sup>24</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

<sup>25</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9

<sup>26</sup> Vgl. Plan "Fassade Süd-Westen" vom 29. Februar 2016

Vertreterin der OLK zudem aus, von der Perspektive der U. \_\_\_\_\_ strasse aus stehe die Liegenschaft im Blickfeld des Kirchhügels und die Sicht auf diesen werde beeinträchtigt. Die Sicht werde durch kein anderes Gebäude beeinträchtigt.<sup>27</sup> Die südwestliche Fassade sei die Hauptfassade, während die gegenüberliegende nordöstliche Fassade die Rückfassade bilde.<sup>28</sup> Die OLK betonte bereits im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren die Notwendigkeit einer geschlossenen Dachfläche als ortstypisches Gestaltungselement und unterstrich anlässlich des Augenscheins, dass "nach langjähriger Zusammenarbeit die von der OLK vorausgesetzte geschlossene Dachfläche erzielt worden sei".<sup>29</sup>

c) Die Fassade, an welcher das Dachflächenfenster geplant ist, stellt die Hauptfassade des Gebäudes dar und tritt aus der Perspektive der Einfahrt des Dorfes prominent in Erscheinung. Sie steht im Blickfeld des Kirchhügels, so dass die Sicht auf diesen beeinträchtigt wird. Der betroffene Teil der Dachfläche ist daher exponiert und dessen Gestaltung kommt umso grössere Bedeutung zu.<sup>30</sup>

Gemäss den ursprünglich bewilligten Plänen sollte die Dachfläche daher einzig durch zwei Lukarnen durchbrochen werden. Heute bestehen zusätzlich zwei Dachflächenfenster auf der Höhe des Dachgeschosses sowie ein Kamin eines Warmluftcheminées. Weiter wird auf dieser Dachfläche die Bewilligung eines bisher nicht gebauten Dachflächenfensters für die Belichtung und Belüftung der beantragten Nasszelle im Estrichgeschoss beantragt. Diese Abweichungen von der Baubewilligung vom 17. April 2014 werden in den beiden anderen Beschwerdeverfahren behandelt werden. Das hier umstrittene Dachflächenfenster würde die Dachfläche zusätzlich durchbrechen und dem ortstypischen Gestaltungselement der geschlossenen Dachfläche nicht mehr gerecht werden. Zudem ist das Dachflächenfenster im oberen Drittel der Dachfläche der Fassade Süd-Westen geplant, und zwar leicht links von der Mitte. Öffnungen im Dach sollten gemäss den überzeugenden Ausführungen der OLK in einer Achse und symmetrisch angeordnet sein und eine gewisse Regelmässigkeit insbesondere bezüglich des Abstandes zwischen den Öffnungen aufweisen.<sup>31</sup> Das hier umstrittene Dachflächenfenster soll weder auf einer Linie mit den anderen Dachflächenfenstern noch den Lukarnen gebaut werden und weist keinerlei

---

<sup>27</sup> Protokoll des Augenscheins vom 13. März 2017, S. 7

<sup>28</sup> Protokoll des Augenscheins vom 13. März 2017, S. 6

<sup>29</sup> Vgl. Vorakten Baugesuch 2014-030 pag. 74 sowie Protokoll des Augenscheins vom 13. März 2017, S. 6

<sup>30</sup> Vgl. E. 3 hievor sowie Foto Nrn. 2 und 3 des Fotodossiers vom Augenschein vom 13. März 2017

<sup>31</sup> Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 13. März 2017, S. 15

Symmetrie zu den übrigen geplanten oder bestehenden Öffnungen auf. Das projektierte Fenster stört daher die Regelmässigkeit der Fassade und bewirkt, dass die Dachfläche unruhig wirkt. Angesichts der prominenten Lage am Ortseingang und im Blickfeld des Kirchhügels kann das beantragte Dachflächenfenster daher nicht bewilligt werden.

d) Die Beschwerdegegnerin beruft sich darauf, dass viele Häuser im historischen Ortskern von Herzogenbuchsee alte Gauben und Lukarnen, alte und neue Dachflächenfenster in unterschiedlicher Grösse und Ausführung sowie Glasdachflächen aufweisen. In Herzogenbuchsee bestehe seit jeher eine liberale und grosszügige Bewilligungspraxis für Dachfenster.

In der näheren Umgebung finden sich tatsächlich Dachflächenfenster, welche ästhetisch nicht vollumfänglich befriedigen.<sup>32</sup> Wie die OLK jedoch zu Recht bemerkte, sind die meisten dieser Dachflächenfenster aufgrund der weniger prominenten Lage der Gebäude her schlechter einsehbar, insbesondere von der wichtigen Perspektive des Kirchhügels her.<sup>33</sup> Es fehlt deshalb bezüglich der meisten Objekte an der Vergleichbarkeit. Es bestehen daher keine Hinweise auf eine ständige gesetzeswidrige Praxis. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Gemeinde den vorliegenden Entscheid künftig berücksichtigen wird. Die Beschwerdegegnerin kann sich daher auch nicht auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen.<sup>34</sup>

## 7. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend können weder die Erweiterung der Einstellhallenzufahrt noch das zusätzliche Dachflächenfenster im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss bewilligt werden. Diesbezüglich wird die Baubewilligung der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 8. November 2016 aufgehoben und der Bauabschlag erteilt. Betreffend die Erweiterung der Einstellhallenzufahrt geht die Sache zur Durchführung des Wiederherstellungsverfahrens an die Gemeinde zurück.

b) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen

---

<sup>32</sup> Vgl. insbesondere Fotos Nrn. 13, 15, 16 und 19 des Fotodossiers vom Augenschein vom 13. März 2017

<sup>33</sup> Vgl. insbesondere Protokoll des Augenscheins vom 13. März 2017, S. 14 f.

<sup>34</sup> Vgl. BGer 1C\_414/2015 vom 10.02.2016, E. 4.2

Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin vollumfänglich. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte Stockwerkeigentümergeinschaft X. \_\_\_\_\_ hat in ihrer Stellungnahme vom 9. Januar 2017 auf das Stellen eines Antrages ausdrücklich verzichtet. Sie wird daher nicht kostenpflichtig.<sup>35</sup>

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV<sup>36</sup>). Für den Augenschein vom 13. März 2017 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 300.00 erhoben. Die Kosten der OLK (Fr. 300.00 für die Teilnahme am Augenschein gemäss Schreiben vom 15. März 2017) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Da der Augenschein für alle drei vor dem Rechtsamt hängigen Verfahren durchgeführt wurde, wird diese zusätzliche Gebühr von Fr. 600.00 mit je Fr. 200.00 auf die drei Verfahren verteilt. Die Verfahrenskosten betragen somit insgesamt Fr. 1'000.00. Sie werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdegegnerin hat als unterliegende Partei die Parteikosten der Beschwerdeführenden zu tragen. Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Umfang von Fr. 4'401.00 (Honorar Fr. 3'875.00; Auslagen Fr. 200.00; Mehrwertsteuer Fr. 326.00) zu ersetzen.

### **III. Entscheid**

---

<sup>35</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 3

<sup>36</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Baubewilligung der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 8. November 2016 wird betreffend die vergrösserte Einstellhallenzufahrt und das Dachflächenfenster im Treppenhaus DG/Estrichgeschoss aufgehoben. Diesbezüglich wird dem Bauvorhaben der Bauabschlag erteilt. Die Sache geht zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.
2. Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 1'000.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'401.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

#### **IV. Eröffnung**

- Herrn Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher E.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Stockwerkeigentümergeinschaft X.\_\_\_\_\_, per Adresse Frau Q.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee, Bauabteilung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, z.H. OLK Gruppe Emmental-Oberaargau, per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer

Regierungsrätin