

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/96

Bern, 7. Juli 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

per Adresse B. _____

und



C. _____
Beschwerdegegner

_____ sowie

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee,
Gemeindeverwaltung, Schoren 1, Postfach 59, 3653 Oberhofen am Thunersee

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 1. Juni 2016 (bbew 76/2015; Neubau Mehrfamilienhaus, Abbruch erhaltenswerte Scheune)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 8. Mai 2015 bei der Gemeinde Oberhofen am Thunersee ein Baugesuch ein für den Abbruch einer erhaltenswerten Scheune (K-Objekt) sowie den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Einstellhalle auf den Parzellen Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. D. _____, E. _____ und F. _____. Die

Parzellen liegen in der Mischzone M2 sowie im Ortsbildschutzgebiet "Dorfkern". Oberhofen ist zudem im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) als "verstädtertes Dorf" aufgenommen. Mit Entscheid vom 1. Juni 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Thun den Bauabschlag. Gleichzeitig erliess es eine Baupolizeiverfügung mit folgendem Wortlaut:

"3.2 Baupolizeiverfügung

3.2.1 Um weitere Schäden am erhaltenswerten Gebäude zu vermeiden, wird die Bauherrschaft verpflichtet:

- Die Bauprofile umgehend zu entfernen;
- und das Dach bis am 1. Juli 2016 so zu reparieren, dass kein Wasser mehr eindringt und keine weiteren Schäden am erhaltenswerten Baudenkmal entstehen.

3.2.2 Die Baupolizeibehörde Oberhofen wird angewiesen, die angeordneten Massnahmen zu überwachen und dem Regierungsstatthalteramt bis am 4. Juli 2016 Meldung zu erstatten."

Schliesslich hielt die Vorinstanz in Ziffer 3.5 des Entscheids fest, aufgrund von Ziffer 3.2 werde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

2. Gegen den Entscheid vom 1. Juni 2016 reichte die Beschwerdeführerin am 11. Juli 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Dabei beantragt sie, der Bauabschlag und die baupolizeiliche Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 1. Juni 2016 seien aufzuheben und es sei die Baubewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Dabei macht sie vorab geltend, es handle sich um ein unverhältnismässiges Abbruchverbot und der Ersatzbau stelle ein gestalterisch ebenbürtiges Objekt dar.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Schreiben vom 18. Juli 2016 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten sowie der Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) wurde dieses Gesuch vom Rechtsamt der BVE mit Zwischenverfügung vom 4.

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).

August 2016 teilweise gutgeheissen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wurde auf die Anordnung beschränkt, wonach die Bauherrschaft verpflichtet wird, das Dach so zu reparieren, dass kein Wasser mehr eindringt und keine weiteren Schäden am erhaltenswerten Baudenkmal entstehen (Ziffer 3.2.1, zweites Lemma). Hinsichtlich der Anordnung, wonach die Bauprofile umgehend zu entfernen sind (Ziffer 3.2.1, erstes Lemma), wurde die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt.

In der Hauptsache beantragen die Beschwerdegegnerin mit Stellungnahme vom 29. Juli 2016, das Regierungsstatthalteramt mit Vernehmlassung vom 29. Juli 2016 und die Gemeinde mit Schreiben vom 11. August 2016 die Abweisung der Beschwerde. Die KDP äusserte sich mit Stellungnahme vom 4. August 2016 zur Angelegenheit und kommt dabei zum Schluss, dass das Gebäude zu erhalten sei und der Eigentümerschaft eine fachgerechte Sanierung insbesondere mit den Finanzhilfen der Denkmalpflege zumutbar sei.

4. Die kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) nahm mit Bericht vom 22. September 2016 zum Vorhaben Stellung und kam zum Schluss, dass sich dieses ungenügend in das Ortsbildschutzgebiet einfügt. Die Gemeinde beantwortete mit Stellungnahme vom 14. September 2016 eine Frage des Rechtsamts der BVE zu den erhobenen Gebühren. Zudem ging die Gemeinde in dieser Stellungnahme auf Aufforderung des Rechtsamts auf einen Einwand der Beschwerdeführerin ein, zu welchem die Gemeinde bis dahin nicht Stellung genommen hat. Die Parteien erhielten danach mit Verfügung vom 29. September 2016 Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

Nach der Gewährung von zwei Fristverlängerungen reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Dezember 2016 ein Parteigutachten zu den ästhetischen Fragen des umstrittenen Projekts ein (Gutachten "Neubau Mehrfamilienhaus G._____strasse" vom 12. Dezember 2016, erstellt durch Architekt Dipl. ETH/SIA H._____). Gleichzeitig führte sie aus, das Beweisverfahren könne noch nicht abgeschlossen werden. Es seien noch weitere Abklärungen notwendig. Es werde deshalb beantragt, dass ein Augenschein im Beisein sämtlicher Verfahrensbeteiligter und unter Berücksichtigung des eingereichten Gutachtens durchgeführt werde.

5. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2016 nahm das Rechtsamt der BVE das Beweisverfahren wieder auf. Am 30. Januar 2017 führte es im Beisein der Verfahrensbeteiligten sowie einer Vertretung der OLK einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2017 legte die bis zu diesem Zeitpunkt beauftragte Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ihr Mandat nieder und informierte, der Projektverfasser werde mit Blick auf die geplanten architektonischen Anpassungen des Bauprojekts die Vertretung der Beschwerdeführerin wieder selber übernehmen.

Nach der Gewährung einer weiteren Fristerstreckung reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. März 2017 eine neue Planversion 03 des Plans Fassade Süd-West vom 29. März 2017 ein, welche drei Varianten der Fassadengestaltung enthält. Dabei beantragte sie in der Hauptsache die Fällung eines Bauentscheids gestützt auf das unveränderte Projekt (Darstellung A). Eventualiter – wenn bei der Südwestfassade nicht die Darstellung A bewilligt werden könne – werde beantragt, das Bauprojekt zur Begutachtung der Südwestfassade Darstellung B oder C zur Neubeurteilung an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Mit Verfügung vom 31. März 2017 führte das Rechtsamt der BVE aus, bei den Darstellungen B und C handle es sich um Projektänderungen. Die Beschwerdeführerin werde darauf aufmerksam gemacht, dass eine Projektänderung nicht in Form eines Eventualbegehrens zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden könne. Sie habe sich damit für eine Variante (Darstellung A, B oder C) zu entscheiden. Hierzu wurde ihr eine neue Frist angesetzt.

6. Nach erneuter Gutheissung von zwei Fristverlängerungsgesuchen reichte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. Juni 2017 eine Projektänderung ein (Planversion vom 23. Juni 2017 inkl. Information über das generelle Material- und Farbkonzept sowie Erstwohnanteil-Nachweis, alle Unterlagen gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 23. Juni 2017). Sie beantragt, dass das nun vorliegende Projekt durch die BVE geprüft und rasch bewilligt werde. Es entspreche nun den Forderungen der lokalen Behörde.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². 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). Sowohl Bauentscheide als auch baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 und Art. 49 Abs. 1 BauG³). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des Bauabschlags sowie der baupolizeilichen Verfügung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rückweisung

a) Mit Eingabe vom 23. Juni 2017 reichte die Beschwerdeführerin beim Rechtsamt der BVE eine Projektänderung ein. Mit dieser änderte sich insbesondere das äussere Erscheinungsbild des Gebäudes. So weist das Wohnhaus anstelle der im ursprünglichen Bauvorhaben vorgesehenen, vertikalen Holzverschalung neu eine graue Lochfassade (mural / verputzt) auf. Weiter veränderte sich die Befensterung: Die Fenster wurden – insbesondere bei der Südwestfassade – symmetrisch und achsenbildend angeordnet. Auf die im Grundriss des bisherigen Projekts enthaltenen, kleineren Rücksprünge

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

südwestseitig sowie auf die vorgesehenen Balkone im Ober- und im Dachgeschoss dieser Fassadenseite hat die Beschwerdeführerin mit der Projektänderung verzichtet. Weitere, untergeordnete Veränderungen betreffen die Dachaufbauten sowie die strassenseitige Umgebungsgestaltung. Trotz dieser klar erkennbaren Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild ist das Bauprojekt in den Grundzügen gleich geblieben. So haben sich insbesondere die äusseren Masse des Gebäudes (mit Ausnahme der kleineren Rücksprünge südwestseitig) sowie die Raumaufteilungen im Inneren nicht verändert. Es liegt somit eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD⁵ vor. Die Beschwerdeführerin hat mit dem Einreichen der Projektänderung vor der BVE auf ihr ursprüngliches Bauvorhaben verzichtet. Gegenstand ist somit nur das geänderte Projekt.⁶ Ob das von der Vorinstanz beurteilte Projekt bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen.

b) Bei Projektänderungen im Sinne von Art. 43 BewD ist die BVE als Beschwerdeinstanz befugt, die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD). Im Falle der Rückweisung zu neuem Entscheid ist der angefochtene Entscheid aufzuheben.⁷

c) Durch die Projektänderung hat sich das äussere Erscheinungsbild des geplanten Mehrfamilienhauses deutlich verändert. Damit ist die zentrale Streitfrage der Einordnung des Bauvorhabens in das umliegende Strassen-, Quartier- und Ortsbild und das Ortsbildschutzgebiet "Dorfkern" neu zu beurteilen. Dies hat einerseits anhand der kommunalen Vorgaben zu erfolgen, welche grundsätzlich eine gute Gesamtwirkung von Bauten mit ihrer Umgebung verlangen (Art. 411 Abs. 1 GBR⁸) und zudem in Ortsbildschutzgebieten erhöhte Anforderungen an die Einordnung stellen (besonders sorgfältige Einfügung in das Ortsbild unter Beachtung der prägenden Elemente des betreffenden Ortsbildschutzgebiets, vgl. Art. 511 GBR). Da es sich bei der abzubrechenden Scheune um ein erhaltenswertes Objekt handelt, ist bei dieser ästhetischen Beurteilung des Neubaus andererseits Art. 10b Abs. 3 BauG zu beachten, wonach im Falle einer Neubaute das Baudenkmal durch ein gestalterisch ebenbürtiges Objekt zu ersetzen ist. Bei

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

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32-32d N. 13c.

⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art.32-32d N.13a.

⁸ Baureglement der Gemeinde Oberhofen vom 14. Mai 2012, genehmigt durch das AGR am 6. Dezember 2012.

der Prüfung der Projektänderung wird abzuklären sein, ob öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen durch die Veränderungen zusätzlich betroffen sind. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortgesetzt werden. Unabhängig von dieser Frage sind jedoch die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören (Art. 43 Abs. 2 und 3 BewD). Für die Beurteilung der Einordnung des Vorhabens in die Umgebung wird zudem die kommunale Fachstelle für Ästhetikfragen beizuziehen sein.

d) Für die denkmalpflegerischen Belange ist sodann die KDP beizuziehen, da es sich bei der betroffenen Scheune um ein K-Objekt handelt. Die Baubewilligungsbehörde wird – unter Einbezug der Fachbehörde und allenfalls Einholens eines Gutachtens – zu beurteilen haben, ob der Abbruch der erhaltenswerten Scheune überhaupt zulässig ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn deren Erhaltung unverhältnismässig wäre (Art. 10b Abs. 3 BauG). Für die Beurteilung dieser Frage bedarf es einer Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Erhaltung des Baudenkmals und den privaten Interessen an einem Abbruch bzw. an der Wirtschaftlichkeit einer Sanierung. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung hat das Regierungsstatthalteramt im bisherigen Verfahren noch nicht vorgenommen. Nur wenn die Erhaltung der Scheune als unverhältnismässig beurteilt wird, kann an deren Stelle überhaupt ein Neubau realisiert werden.

e) Schliesslich ist das umstrittene Bauvorhaben auf dessen Vereinbarkeit mit den weiteren kommunalen und kantonalen Vorschriften zu überprüfen, sollte ein Abbruch der Scheune zulässig sein und der Neubau den ästhetischen Anforderungen genügen. Dies ist bisher nicht passiert, wird doch im angefochtenen Entscheid vom 1. Juni 2016 festgehalten (Ziffer 2.5, letzter Abschnitt), dass sich eine detaillierte Prüfung des Neubaus aufgrund des Fehlens eines gestalterisch ebenbürtigen Projekts erübrige.

f) Demzufolge ist die Sache nicht entscheidreif; über die Projektänderung kann nicht ohne weitere Abklärungen entschieden werden. Es ist nicht an der BVE, diese Abklärungen erstinstanzlich vorzunehmen. Daher ist die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der angefochtene Entscheid wird aus prozessualen Gründen aufgehoben, weil ihm im Umfang der Projektänderung die Grundlage entzogen worden ist.⁹ Auch die im vorinstanzlichen Entscheid enthaltene Baupolizeiverfügung (Ziffer 3.2 des

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13c mit weiteren Hinweisen

Entscheid vom 1. Juni 2016) kann aufgehoben werden. Die darin enthaltenen Anordnungen hatten zum Ziel, Schäden an der Scheune durch Wassereintritt zu verhindern. Durch die angeordnete, sofortige Reparatur des Daches mittels Abdichten der Öffnungen wurde dieses Ziel erreicht (vgl. Zwischenverfügung vom 4. August 2016). Das mittels Projektänderung geänderte Bauvorhaben muss ebenfalls mit Profilen kenntlich gemacht werden. Sollten erneut Anordnungen zur Verhinderung von Schäden an der Scheune notwendig sein, können diese im Rahmen des durchzuführenden Baubewilligungsverfahrens durch die Vorinstanz angeordnet werden.

3. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten im Entscheid über die Projektänderung jedoch neu verfügen können. Im vorliegenden Verfahren erübrigt es sich daher, auf die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen.

b) 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. 1'400.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV¹⁰). Darin enthalten sind die Kosten für die Zwischenverfügung vom 4. August 2016. Für den Augenschein vom 30. Januar 2017 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 600.00 erhoben. Die Kosten der OLK (Fr. 900.00 gemäss Rechnung vom 4. Oktober 2016 und Fr. 300.00 für die Teilnahme am Augenschein gemäss Schreiben vom 7. Februar 2017) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 3'200.00.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Wer ein Rechtsmittel zurück zieht, den Abstand erklärt, oder auf andere Weise dafür sorgt, dass

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführerin hat mit der Einreichung der Projektänderung dafür gesorgt, dass die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen und das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben wird. In der Sache gilt sie daher als vollumfänglich unterliegend. Die Beschwerdeführerin obsiegt zwar teilweise mit ihrem formellen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Zwischenverfügung vom 30. Januar 2017). Damit obsiegt sie jedoch in einem so geringfügigen Mass, dass dies bei der Kostenverteilung nicht zu berücksichtigen ist. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin damit die Verfahrenskosten von Fr. 3'200.00 zu tragen.

c) Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Vorliegend war lediglich die Beschwerdeführerin (bis zur Mandatsniederlegung der Rechtsvertreterin am 16. Februar 2017) anwaltlich vertreten. Als unterliegende Partei hat sie jedoch keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Somit sind keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Thun vom 1. Juni 2016 wird aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Beurteilung der Projektänderung vom 23. Juni 2017 im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Thun zurückgewiesen. Im Übrigen wird das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Juni 2017 inkl. Projektänderungsunterlagen wird den Verfahrensbeteiligten zugestellt (dem Regierungsstatthalteramt Thun 2-fach).
4. Die Vorakten sowie die von der Gemeinde eingereichten Pläne des bisherigen Bauvorhabens (Situationsplan vom 8. Mai 2015, Projektplan vom 23. März 2016 und

Umgebungsplan vom 17. Dezember 2015) gehen zurück an das Regierungsstatthalteramt Thun.

5. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'200.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- B._____, eingeschrieben
- C._____, mit Beilage gemäss Ziff. 3, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, mit Beilagen gemäss Ziffer 3 und 4, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung, mit Beilage gemäss Ziffer 3, eingeschrieben
- Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP), Münsterstrasse 32, 3011 Bern, A-Post
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), z.H. Sekretariat der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK), Nydegasse 11/13, 3011 Bern, per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin