

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/120

Bern, 25. Juni 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Herrn **C.** _____
Beschwerdegegner 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

Herrn **F.** _____
Beschwerdegegner 3

Frau **G.** _____
Beschwerdegegnerin 4

alle vertreten durch H. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Vechigen, Gemeindeverwaltung,
Kernstrasse 1, 3067 Boll

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Vechigen vom
25. Juli 2018 (Baugesuch Nr. 359/019-17; Zwei Mehrfamilienhäuser mit Autoeinstellhalle)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 13. April 2017 bei der Gemeinde Vechigen ein Baugesuch ein für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit sechs Wohnungen und einer gemeinsamen Autoeinstellhalle auf Parzelle Vechigen Grundbuchblatt Nr. I. _____ (J. _____ strasse 2 und 4). Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdegegner 1 und 2 sowie der Beschwerdegegner 3 und die Beschwerdegegnerin 4 Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 25. Juli 2018 erteilte die Gemeinde Vechigen den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 23. August 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 25. Juli 2018 und die Erteilung der Baubewilligung. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie macht insbesondere geltend, die Beanstandungen der Vorinstanz betreffend die Ästhetik und die Fassadenhöhe seien falsch.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Beschwerdeantwort vom 19. September 2018 beantragten die Beschwerdegegner 1 und 2 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholen eines zusätzlichen Berichts der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) sei abzuweisen. Die Gemeinde stellte mit Eingabe vom 24. September 2018 formell zwar keinen Antrag, hielt aber an ihren Ausführungen im angefochtenen Entscheid fest und nahm zu den Rügepunkten der Beschwerdeführerin Stellung. Der Beschwerdegegner 3 und die Beschwerdegegnerin 4 beantragten mit Beschwerdeantwort vom 27. September 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Auch sie beantragten die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Einholung eines zusätzlichen Berichts der OLK.

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

4. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, dass aufgrund einer summarischen Prüfung die Einhaltung der zulässigen Fassadenhöhe an der West- und der Südfassade fraglich erscheine. Am 15. November 2018 reichte die Beschwerdeführerin eine Projektänderung ein. Mit dieser wurden die beiden Gebäude in der Höhe reduziert und die Einfahrt in die Einstellhalle angepasst.

5. Das Rechtsamt holte zum geänderten Projekt einen Fachbericht der OLK ein. Danach führte es im Beisein der Parteien und einer Vertretung der OLK einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch.

Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Die Gemeinde, die Beschwerdeführerin sowie die Beschwerdegegnerschaft teilten mit, dass sie an ihren Standpunkten bzw. Anträgen festhalten.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei

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

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör / Sachverhaltsabklärung

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die gemeindeinterne Fachgruppe für Gestaltungsfragen habe sich geweigert, das Projekt nach einer ersten negativen Beurteilung vom 29. März 2016 erneut zu beurteilen, obwohl dieses mit Projektänderungen angepasst worden sei. Stattdessen habe die Fachgruppe in ihren weiteren Berichten vom 26. April 2016 und 23. Mai 2017 nur auf den ersten Bericht verwiesen und festgehalten, dass sich das Projekt nur unwesentlich verändert habe. Diese Arbeitsverweigerung sei rechtswidrig und stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Dieses Fehlverhalten der Fachgruppe sei der Gemeinde anzurechnen, da diese, indem sie sich auf den Bericht der Fachgruppe abstützte, den Sachverhalt unvollständig abgeklärt habe. Die Nichtprüfung des überarbeiteten Projekts stelle eine Rechtsverweigerung dar bzw. die Begründung des angefochtenen Entscheids sei ungenügend. Mit Eingabe vom 11. August 2017 habe die Beschwerdeführerin der Gemeinde weitere Unterlagen eingereicht, welche die Argumentation bzw. die gestalterischen Aspekte des abgeänderten Projekts unterstützten. Die Gemeinde sei auf diese Unterlagen nicht eingegangen; diese seien offensichtlich nicht geprüft worden. Schliesslich sei die Gemeinde auch auf ihre baupolizeilichen Überlegungen zur Fassadenhöhe nicht eingegangen. Auch dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

b) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG⁴). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die

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

Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweismwürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweismwürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.⁵

c) In ihrer Beurteilung vom 29. März 2016 hat sich die Fachgruppe für Gestaltungsfragen im Rahmen einer Voranfrage mit dem Projekt in seiner damaligen Ausgestaltung detailliert auseinandergesetzt. Sie bemängelte insbesondere die Gleichartigkeit der Gebäude, welche einen an diesem Ort unverständlichen, neuen Vertikalbezug bilde. Das Projekt reagiere nicht auf die am Hang vorhandene Situation mit einem Baubereich entlang der Strasse und einem weiteren Baubereich entlang der oberen Hangkante. Die Setzung der Gebäude im Hang erscheine beliebig und sei mit erheblichen, nachteiligen Eingriffen in die Topografie verbunden. Weitere Kritikpunkte betrafen die Ausgestaltung des Attikageschosses, die Erschliessung und die Gestaltung des Vorlandes.⁶

Nach einer Überarbeitung des Projekts verfasste die Fachgruppe am 26. April 2016 einen zweiten Bericht. Sie hielt eingangs fest, das Projekt weise nur unwesentliche Veränderungen auf. Mit diesen werde auf die ortsbaulich relevanten Empfehlungen der ersten Beurteilung kaum eingegangen. Dementsprechend behielten die Beurteilung und die Empfehlungen des ersten Berichts ihre Gültigkeit. Der Bericht wiederholt die Empfehlungen hinsichtlich der Setzung der Volumen in den Hang, den anzustrebenden Verzicht auf zu grosse Terrainveränderungen, den Bedarf nach einer präzisierten Auseinandersetzung mit der unmittelbaren Umgebung und der vorgefundenen Topografie, die ungünstige Gleichartigkeit der zwei Volumen (mit dem Zusatz, die präsentierte Spiegelung der Grundrisse vermöge die ortsbauliche Einbindung nicht zu erfüllen) und die unbefriedigende Gestaltung der Erschliessung und des Vorlandes.⁷

Nach erneuter Überarbeitung des Projekts und Einreichung des Baugesuchs hielt die Fachgruppe in einem dritten Bericht vom 23. Mai 2017 wiederum fest, dass nur unwesentliche Veränderungen vorgenommen worden seien. Einzig die Höhenlage der

⁵ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen

⁶ Vorakten, pag. 52

⁷ Vorakten, pag. 51

Einstellhalle sei so überarbeitet worden, dass sie nun nicht mehr als Volumen in Erscheinung trete, was zu einer Beruhigung der Gesamtsituation führe. Im Übrigen hielt der Bericht fest, dass auf die ortsbaulich relevanten Empfehlungen nicht oder nicht genügend eingegangen werde. Die Beurteilung und die Empfehlungen des ersten und des zweiten Berichts behielten ihre Gültigkeit. Die Empfehlungen des zweiten Berichts wurden wiederholt.⁸

d) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Fachgruppe bei zutreffender Beurteilung hätte zum Schluss kommen müssen, dass das Projekt den ästhetischen Anforderungen gerecht werde. Wie es sich damit verhält, wird in den nachfolgenden Erwägungen geprüft. Aus der Tatsache, dass die Fachgruppe auch nach den vorgenommenen Projektänderungen an ihrer im ersten Bericht geäußerten Ansicht festhielt, kann jedenfalls nicht auf eine unzulängliche Befassung mit dem geänderten Projekt geschlossen werden.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin erwecken die Berichte der Fachgruppe für Gestaltungsfragen nicht den Eindruck, dass sich diese mit den geänderten Projekten nicht mehr auseinandergesetzt hat. Vielmehr lautete das Ergebnis der Auseinandersetzung, dass die Veränderungen gegenüber dem Ursprungsprojekt im Hinblick auf die ästhetische Beurteilung nicht wesentlich seien und deshalb an der bereits vorgenommenen Beurteilung nichts änderten. Soweit als wesentlich erachtete Veränderungen erfolgten, nämlich bezüglich der Höhenlage der Einstellhalle, wurde dies im Bericht vermerkt. Gleichzeitig wurde aber festgehalten, dass damit auf die ortsbaulich relevanten Kritikpunkte nicht genügend reagiert werde. Es ist folgerichtig, dass unter diesen Gegebenheiten das Ergebnis der Beurteilung und die Empfehlungen im Wesentlichen gleich blieben wie bei der erstmaligen Beurteilung.

Die gestalterische Begutachtung des Bauvorhabens im Baubewilligungsverfahren konnte sich, da das Projekt nur unwesentlich verändert worden war, auf die zwei vorfrageweise eingeholten Fachberatungen abstützen. Gesamthaft wurde das Projekt von der Fachgruppe dreimal begutachtet, wobei die Projektänderungen – wenn auch nicht mit dem von der Beschwerdeführerin gewünschten Ergebnis – berücksichtigt wurden. Wäre der im Baubewilligungsverfahren eingeholte Bericht der Fachgruppe von Grund auf neu formuliert

⁸ Vorakten, pag. 50

worden, statt auf die vorangehenden Berichte zu verweisen bzw. deren Empfehlungen zu übernehmen, so hätte dies am Ergebnis der Beurteilung nichts geändert. Es ist nicht zu beanstanden, dass aus Effizienzgründen darauf verzichtet wurde. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde dadurch nicht verletzt.

e) Die Beschwerdeführerin stört sich daran, dass das Fachgremium der Gemeinde unterschiedlich bezeichnet wird. Die inkonsequente Benennung dieser Beratergruppe zeige, dass man sich offenbar auch gemeindeintern nicht einig sei, wer diese Beratungsgruppe überhaupt sei und welche Befugnisse sie habe.

Gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BewD⁹ konsultiert die Baubewilligungsbehörde die zuständige kantonale Fachstelle u.a. dann, wenn gegen ein Vorhaben Bedenken oder Einwände hinsichtlich der Beeinträchtigung des Ortsbildes oder der Landschaft bestehen, die nicht offensichtlich unbegründet sind. Wo leistungsfähige örtliche Fachstellen bestehen, können diese konsultiert werden.

In der Gemeinde Vechigen besteht eine solche örtliche Fachstelle. Gemäss Art. 23 GBR¹⁰ setzt der Gemeinderat eine Fachgruppe ein, die sich aus in Gestaltungsfragen ausgewiesenen, unabhängigen Fachpersonen zusammensetzt. Die Baubewilligungsbehörde zieht diese Fachberatung nach Bedarf bei, wenn ein Bauvorhaben für das Orts- und Landschaftsbild von Bedeutung ist oder sich spezielle Fragen bezüglich Architektur oder Aussenraumgestaltung stellen. Die Mitglieder der Fachgruppe für Gestaltungsfragen werden im Behördenverzeichnis der Gemeinde Vechigen aufgeführt.¹¹

Die Beschwerdeführerin erhebt keine konkreten Rügen. Sie macht insbesondere nicht geltend, dass das vorgeschriebene Verfahren und die Zuständigkeiten nicht eingehalten worden seien. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin legt auch nicht dar, dass sie aufgrund der unterschiedlichen Benennung der Fachgruppe im Zweifel über die Zuständigkeiten oder über die Bedeutung der Fachberatung gewesen sei. Ihr rechtliches Gehör wurde nicht verletzt.

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁰ Baureglement der Gemeinde Vechigen vom 13. Februar 2014 (Datum der Genehmigung durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung)

¹¹ https://vechigen.ch/wAssets/docs/politik/Behoerdenverzeichnis_03.04.19.pdf

f) Mit ihrer Eingabe vom 11. August 2017 reichte die Beschwerdeführerin Fotografien und Luftaufnahmen der Umgebung ein, um ihre Argumente bezüglich der gestalterischen Aspekte des Bauvorhabens zu stützen.¹² Gemäss ihren Ausführungen in der Beschwerde befürchtet sie, dass die Gemeinde diese gar nicht prüfte. Im angefochtenen Entscheid würden die Argumente der Eingabe vom 11. August 2017 und die eingereichten Beilagen nicht gewürdigt. Vielmehr werde unzutreffend festgehalten, die Beschwerdeführerin habe darauf verzichtet, das Bauprojekt nach den Empfehlungen des Fachausschusses zu überarbeiten.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹³

Diese Anforderungen sind erfüllt. Im Entscheid wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin nach Erstattung des ersten Fachberichts zwar Überarbeitungen an ihrem Projekt vornahm, diese jedoch nicht genügten, um die gestalterischen Kritikpunkte auszuräumen. Die Erwägungen nehmen Bezug auf die Eingabe vom 11. August 2017 und erörtern, weshalb das Projekt entgegen den dort geäusserten Ansichten die Anforderungen des Baureglements an die Gestaltung nicht erfülle. Unabhängig von der Richtigkeit dieser Ausführungen genügt die Begründungsdichte den gesetzlichen Anforderungen. Die Tatsache, dass sich die Gemeinde den Ansichten der Beschwerdeführerin nicht angeschlossen hat, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

g) Dem angefochtenen Entscheid lässt sich auch entnehmen, dass die Gemeinde zur Kenntnis genommen hat, dass die Beschwerdeführerin die Überschreitung der zulässigen Fassadenhöhe an der Westfassade des Gebäudes Nr. 2 bestritt. Die Beschwerdeführerin

¹² Vorakten, pag. 32 ff.

¹³ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

machte dazu in ihrer Stellungnahme vom 11. August 2017 geltend, dass der Lichtschacht und auch die Abgrabung für die Garageneinfahrt bei der Berechnung der Fassadenhöhe unberücksichtigt bleiben müssten. Die Gemeinde hielt im angefochtenen Entscheid trotz der angeführten Argumente daran fest, dass die zulässige Fassadenhöhe nicht eingehalten sei. Die Begründungspflicht wurde damit nicht verletzt.

3. Ästhetik, Orts- und Quartierverträglichkeit

a) Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Gemeinde sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Gestaltungsvorschriften nicht eingehalten seien. Das Bauprojekt betreffe kein Landschafts- und/oder Ortsbilschutzgebiet; es gälten lediglich die allgemeinen ästhetischen Grundregeln. Das Vorhaben halte die baupolizeilichen Masse ein, weshalb die geplanten Baukörper von der Fachgruppe in ihren Dimensionen nicht kritisiert werden dürften. Die Orts- und Quartierverträglichkeit des Vorhabens sei zu bejahen, die gute Gesamtwirkung liege vor. Auch in der Nachbarschaft seien keine qualitativ hochwertigen Bauten ersichtlich.

b) 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 Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.¹⁴

Von dieser Möglichkeit hat die Gemeinde Vechigen in ihrem Baureglement Gebrauch gemacht: Nach Art. 17 Abs. 1 GBR sind Bauten und Anlagen hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Lage, Proportionen, Dach- und Fassadengestaltung, Material- und Farbwahl so zu gestalten, dass sie für das Orts- und Landschaftsbild eine gute Gesamtwirkung erzielen. Für Hauptgebäude ausserhalb der Arbeitszone und der Wohnzone W1 "K. _____" sind gemäss Art. 18 Abs. 1 GBR geneigte Dächer gestattet.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

Andere Dachformen auf Hauptgebäuden sind, ausgenommen in den Dorf- und Kernzonen, gestattet, wenn durch eine fachliche Beurteilung eine ortsbaulich bessere Lösung begründet ist (Art. 18 Abs. 2 GBR). Die Gestaltung der privaten Aussenräume – insbesondere der öffentlich erlebbaren Einfriedungen, Vorgärten, Vorplätze und Hauszugänge – hat sich nach den ortsüblichen oder vorherrschenden Merkmalen zu richten, welche das Strassen-, Quartier- oder Ortsbild prägen (Art. 20 Abs. 1 GBR). Schliesslich sind Terrainveränderungen nach Art. 21 Abs. 1 GBR so zu gestalten, dass sie die bestehende Umgebung nicht beeinträchtigen und ein guter Übergang zu den Nachbargrundstücken entsteht. Art. 17 Abs. 2 GBR regelt in allgemeiner Weise, dass von den Vorschriften über die Bau- und Aussenraumgestaltung auf Antrag der Fachberatung oder auf Grundlage des Ergebnisses eines qualifizierten Verfahrens abgewichen werden darf, sofern damit eine insgesamt bessere Gesamtwirkung erzielt werden kann. Die Gemeinde erläutert dazu, dass abstrakte Vorschriften allein keine Gewähr für eine bessere bauliche Gestaltung bieten könnten und die Nutzungsordnung daher eine Abweichung von diesen erlaube, wenn dies zu einer besseren baulichen Gestaltung bzw. Ortsverträglichkeit führe. Entsprechend grosses Gewicht komme dabei der Beurteilung durch die Fachgruppe zu.¹⁵

Diese kommunalen Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu. Bei ihrer Auslegung und Anwendung kann sich die Gemeinde zudem auf die Gemeindeautonomie berufen. Es ist somit vorab Sache der Gemeinde, zu bestimmen, wie sie ihre Ästhetikvorschriften verstanden haben will. Die BVE als Rechtsmittelinstanz hat nur zu prüfen, ob die Auslegung durch die Gemeinde rechtlich haltbar ist.¹⁶ Jedoch dürfen auch etwa an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung 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.¹⁷ Gestützt auf

¹⁵ Stellungnahme der Gemeinde vom 24. September 2018, S. 2; Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019, S. 7, 3. Absatz; Stellungnahme der Gemeinde vom 17. April 2019; vgl. auch angefochtener Entscheid, Erwägung 2.9

¹⁶ BGE 1C_484/2016 vom 28.06.2016, E. 2.1; VGE 22887 vom 21.08.20017, E. 4.3

¹⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes dürfen in der Regel Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung nicht eingeschränkt werden.¹⁸

c) Die Gemeinde gab im angefochtenen Entscheid die Empfehlungen der kommunalen Fachgruppe zum Projekt der Beschwerdeführerin wie folgt wieder:

- " - Als Grundlage der Projektierung ist eine vertiefte und präzise Ortsanalyse zu erstellen
- die Gleichartigkeit der beiden Gebäude ist aufgrund der örtlichen Gegebenheiten zu hinterfragen
- die Setzung der neuen Volumen ist zu überprüfen, auf grosse Terrainveränderungen soll verzichtet werden
- die Gebäudeerschliessung ist grundlegend zu überarbeiten
- die architektonische Gestaltung und die Gestaltung des Vorlandes im Strassenraum sind aufgrund der vertieften Analyse zu überdenken".

Weiter führte die Gemeinde aus, die Beschwerdeführerin habe das Projekt zwar überarbeitet, sei dabei jedoch nur unwesentlich auf diese Empfehlungen eingegangen. Die Fachgruppe habe daher an ihren Empfehlungen festgehalten. Die Gemeinde hielt fest:

"Das Baugesuch weist in Bezug auf die Einordnung im Kontext des bestehenden Quartiers nach wie vor die gleichen schwerwiegenden Mängel auf".

d) Im Beschwerdeverfahren machte das Rechtsamt die Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 darauf aufmerksam, dass aufgrund einer summarischen Prüfung fraglich sei, ob die zulässige Fassadenhöhe an der West- und der Südfassade des Hauses Nr. 2 eingehalten werde. Die Beschwerdeführerin reichte daraufhin eine Projektänderung ein, mit denen beide Gebäude in der Höhe etwas reduziert und das projektierte Terrain angepasst wurden. Die Einstellhallen-Einfahrt wurde umgestaltet. Zudem wurde beim Gebäude Nr. 2 auf den westseitigen Lichtschacht verzichtet.¹⁹ Es handelt sich um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 3 BewD. Das geänderte Projekt tritt an die Stelle des ursprünglichen Bauprojekts; mit der Vorlage der Projektänderung gilt das ursprüngliche Gesuch im Umfang der Änderung als zurückgezogen.²⁰

¹⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 15 mit Hinweisen; BGE 145 I 52 E. 4.4

¹⁹ Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. November 2018; Projektänderungspläne mit Stempel der BVE vom 16. November 2018

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13c

e) Die BVE hat zum geänderten Projekt einen Fachbericht der OLK eingeholt. Die Beschwerdegegner 1 und 2 sind der Ansicht, dies verstosse gegen die Gemeindeautonomie. Im erstinstanzlichen Verfahren sei die Beurteilung einer leistungsfähigen örtlichen Fachstelle eingeholt worden, weshalb sich eine zusätzliche Beurteilung durch eine weniger ortsvertraute Fachstelle erübrige.

Bei Bedenken hinsichtlich einer Beeinträchtigung des Ortsbildes konsultiert die Baubewilligungsbehörde die OLK als zuständige kantonale Fachstelle. Besteht eine leistungsfähige örtliche Fachstelle, so kann sie diese konsultieren.²¹ Im letzteren Fall ist eine zusätzliche Begutachtung durch die OLK im Baubewilligungsverfahren entbehrlich.²² Doppelbeurteilungen sind aus Effizienzgründen zu vermeiden. Eine erneute gestalterische Beurteilung kann im Falle einer Projektänderung angezeigt sein, wenn diese die ästhetische Wirkung beeinflusst. Auf die Projektänderung vom 15. November 2018 trifft dies nicht zu; diese hat auf die ästhetische Wirkung höchstens geringfügigen Einfluss.

Im Rechtsmittelverfahren ist jedoch die BVE gehalten, den Sachverhalt im Rahmen des Verfahrensgegenstands von Amtes wegen festzustellen. Dabei bestimmt sie Art und Umfang der Ermittlungen der rechtserheblichen Sachumstände, ohne dass sie an die Beweisanträge der Parteien gebunden ist (Art. 18 Abs. 1 und 2 VRPG). Ihr steht bei der Erhebung und Abnahme von Beweisen ein weiter Ermessensspielraum zu.²³ Wenn die gestalterische Beurteilung des Bauvorhabens im Beschwerdeverfahren umstritten ist, kann die BVE im Rahmen dieses Ermessensspielraums einen Fachbericht der OLK einholen.

Vorliegend sind die Auslegung und die Anwendung der kommunalen Gestaltungsvorschriften umstritten. Wo die Gemeinde eigene, selbständige Ästhetiknormen erlassen hat, steht ihr aufgrund der Gemeindeautonomie auch bei der Auslegung und Anwendung der Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Soweit die Gemeinde die Normen rechtlich vertretbar ausgelegt hat, darf eine Rechtsmittelinstanz sie nicht anders auslegen.²⁴ Insbesondere bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe des kantonalen Rechts ist ihr ein Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zuzubilligen, wenn Fragen zu beantworten sind, die lokale Umstände betreffen, mit denen die Gemeindebehörden

²¹ Art. 22 BewD

²² Vgl. Art. 22a Abs. 2 BewD

²³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 8 mit Hinweisen.

²⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5

vertraut sind. Die Rechtsmittelbehörden dürfen sich bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Gemeinde jedoch nicht auf eine Willkürprüfung beschränken, sondern haben zu beurteilen, ob die Gemeindebehörde ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum pflichtgemäss ausgeübt hat. Dafür muss die Gemeindebehörde vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung ausgehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht beachten.²⁵

Die BVE hat demnach zu überprüfen, ob die Gemeinde mit vertretbaren Gründen zum Schluss gekommen ist, dass die kommunalen Gestaltungsvorschriften nicht eingehalten sind. Die Beschwerdeführerin bestreitet die von der Gemeinde angeführten Gründe. Es stellt sich zudem die Frage, ob die in unmittelbarer Nähe zur Bauparzelle entstehende Überbauung "L._____" mit 10 grossen Punkthäusern in die gestalterische Beurteilung einzubeziehen ist und inwiefern sie sich gegebenenfalls darauf auswirkt. Die Fachgruppe für Gestaltungsfragen der Gemeinde hatte in ihrem ersten Bericht vom 29. März 2016 erwähnt, dass sich die fragliche Überbauungsordnung (ÜO) in Erarbeitung befinde. Im damaligen Zeitpunkt war die ÜO "L._____" jedoch noch nicht rechtskräftig erlassen. Diese wurde vom Gemeinderat am 28. April 2016 beschlossen und vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 29. Juni 2016 genehmigt. Der im Baubewilligungsverfahren eingeholte Bericht der Fachgruppe für Gestaltungsfragen vom 23. Mai 2017 äussert sich nicht zur Bedeutung der ÜO "L._____" für die gestalterische Beurteilung des Bauvorhabens.

Es bestanden demnach sachliche Gründe für den Beizug der OLK im Beschwerdeverfahren. Die BVE hat ihr Beweiserhebungsermessen pflichtgemäss ausgeübt. Die Gemeindeautonomie wird dadurch nicht verletzt.

f) Die OLK kam in ihrem Fachbericht vom 8. Januar 2019 zum Schluss, dass das Bauvorhaben nicht gutgeheissen werden könne. Dieses solle gemäss den Empfehlungen der kommunalen Fachgruppe für Gestaltungsfragen gemäss deren Berichten vom 29. März 2016 und vom 23. Mai 2017 überarbeitet werden.

²⁵ BGE 145 I 52 E. 3.6

Die Beschwerdeführerin kritisiert, die OLK sei bei ihrer Beurteilung von falschen rechtlichen Grundlagen ausgegangen und habe die örtlichen Gegebenheiten nicht richtig abgeklärt bzw. gewürdigt. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

4. Bedeutung der Überbauung "L._____"

a) Nach dem Gesagten darf das Bauvorhaben das bestehende Ortsbild nicht beeinträchtigen. Die kommunalen Vorschriften verlangen darüber hinaus, dass für das Ortsbild eine gute Gesamtwirkung entsteht. Es stellt sich zunächst die Frage, welche Teile der Umgebung für diese Beurteilung einzubeziehen sind. Die Beschwerdeführerin macht darauf aufmerksam, dass mit der Überbauung "L._____" in unmittelbarer Nähe zur Bauparzelle 10 Punkthäuser mit grossen Volumen und Flachdach entstehen. Auch südöstlich der Bauparzelle befindet sich eine zusammenhängende Überbauung mit Flachdächern.

b) Die OLK führt in ihrem Fachbericht vom 8. Januar 2019 aus, die Überbauung "L._____" zeichne sich durch eine grössere Körnung und die Repetition der Volumen aus und bilde eine Einheit. Sie sei auf der oberen Ebene klar als differenzierte Bebauungsstruktur entlang der Hangkante ablesbar. Die Gebäude des Bauvorhabens befänden sich in einer Umgebung mit kleinen bis mittleren Ein- und Mehrfamilienhäusern. Diese folgten dem parallel zum Hang verlaufenden Strassennetz. Die Punkthäuser der Überbauung "L._____" hätten keine grosse Bedeutung für die Beurteilung des Bauvorhabens. Diese bilde einen Rücken oberhalb der Geländekante und schliesse diese ab. Sie generiere eine obere Einheit ohne Auswirkungen auf den unteren Bereich und beeinflusse die Gestaltung der beiden Volumen des Bauvorhabens nicht massgebend.

c) Die Beschwerdeführerin bestreitet das Vorhandensein einer Geländekante, welche zur Aufteilung des Ortsbildes in einen Teil oberhalb und einen Teil unterhalb der Kante taue. Soweit sie sich dabei auf Luftaufnahmen stützt,²⁶ ist ihre Argumentation unbehelflich. Die Beurteilung der ästhetischen Wirkung eines Bauvorhabens auf das Ortsbild erfolgt aus öffentlich zugänglichen Perspektiven. Am Augenschein vom 22. März 2019 wurde ausführlich erörtert, welcher Blickwinkel für die ästhetische Beurteilung des

²⁶ Stellungnahme vom 18. Februar 2019, S. 3, mit Beilagen

Bauvorhabens massgebend ist. Die Vertretung der OLK führte dazu aus, dass eine Begehung an Orten erfolgen solle, die geeignet seien, durch das Bauvorhaben in öffentlichen Interessen tangiert zu werden. Zu betrachten sei die nahe Umgebung mit der oberen und unteren Häuserzeile am Hang. Die nähere Umgebung mit ihrem Strassenverlauf gebe das Profil vor. Der Augenschein wurde dementsprechend auf der südlich der Bauparzelle verlaufenden J._____strasse vorgenommen. Ebenfalls wurde die Bauparzelle vom weiter südlich verlaufenden Feldweg im M._____aus betrachtet. Auf eine Betrachtung von Norden her wurde verzichtet, weil die Bauparzelle von dort nicht von öffentlichem Raum aus einsehbar ist.²⁷ Auch westlich und östlich der Bauparzelle befindet sich privater Grund.²⁸

Von den Standpunkten des Augenscheins aus ist die südöstlich der Bauparzelle gelegene Siedlung auf Parzelle Nr. 3165 kaum wahrnehmbar.²⁹ Hingegen sind die nahe der Bauparzelle gelegenen Punkthäuser der Überbauung "L._____" gut sichtbar.³⁰

Am Augenschein vom 22. März 2019 führte die Vertretung der OLK aus, bei der Überbauung L._____handle es sich um eine geschlossene Struktur. Die Hangkante stelle den Bruch dar, oberhalb derselben verlaufe das Gelände flacher. Die Bebauungsstruktur sei ober- und unterhalb der Hangkante verschieden.³¹

Die Beschwerdeführerin bestreitet das Vorhandensein einer Hangkante. Der Hang laufe durch. Sie stützt sich dabei auf ein von ihr erstelltes Reliefmodell.³²

Für den optischen Eindruck ist der Terrainverlauf nicht allein entscheidend, sondern die Gesamtwirkung der Umgebung mit der bestehenden Bebauung. Am Augenschein ergab sich, dass die von den relevanten Standorten aus gut sichtbare Überbauung "L._____" eine strukturelle Einheit bildet, die optisch den Hang nach oben abschliesst. Die dahinter liegenden Gebäude und der weitere Hangverlauf sind aufgrund der Grösse der

²⁷ Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019, S. 3 f. und S. 8

²⁸ Vgl. Orthofoto, Anhang zum Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019

²⁹ Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 22. März 2019, Bilder Nrn. 5 und 6

³⁰ Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 22. März 2019, insbesondere Bilder Nrn. 1-3 sowie 16 und 17

³¹ Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019, S. 5 Absatz 4

³² Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019, S. 5 Absätze 5-6 und 8; vgl. Beschwerdebeilage 6; Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin vom 17. Mai 2019, S. 4

Punkthäuser von den massgebenden Standorten aus nicht wahrnehmbar. Vor den Punkthäusern liegt der deutlich abfallende Hang, der westlich und östlich der Bauparzelle heterogen und mit deutlich kleineren Volumen als die Überbauung "L._____" bebaut ist. Die Bebauungsstruktur der Überbauung "L._____" findet an diesem Hang keine Fortsetzung; vielmehr hebt sich die Bebauungsstruktur am Hang von dieser deutlich ab.³³

Die von der OLK geäusserte Ansicht, wonach es sich bei der Überbauung "L._____" um eine geschlossene Struktur handelt und daher zwischen dieser und der Bebauungsstruktur am unterhalb davon gelegenen Hang zu differenzieren ist, wurde demnach am Augenschein bestätigt. Die Beurteilung des Gesamteindrucks erfolgt demnach aufgrund der am Hang westlich und östlich der Bauparzelle vorhandenen Bebauung.

5. Ästhetische Beurteilung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass an das Erfordernis der "guten Gesamtwirkung" gemäss Art. 17 Abs. 1 GBR keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürften. Die OLK gehe zu Unrecht davon aus, dass die Neubauten unabhängig von der Qualität der Gebäude vor Ort sorgfältig gestaltet und differenziert ausformuliert werden müssten. Es sei weder an besonders geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Ebenso wenig sei eine spezifische Auseinandersetzung mit dem Ort gefordert. Eine "gute Gesamtwirkung" sei zu bejahen, wenn das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werde und sich eine Neuüberbauung an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung orientiere. Dem stehe nicht entgegen, dass ein Gebäude von einer neuzeitlichen Architektur geprägt sei. Auch die Gleichartigkeit der beiden projektierten Gebäude spreche nicht gegen eine gute Gesamtwirkung. Die entsprechende Kritik der Vertretung der OLK am Augenschein sei widersprüchlich, habe doch die OLK in ihrem Fachbericht noch ausdrücklich festgehalten, dass die Gleichartigkeit der Gebäude grundsätzlich möglich sei.

b) Die Gemeinde ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass Neubauten sich aufgrund des Erfordernisses der guten Gesamtwirkung an den qualitativ hochwertigen Bauten und Anlagen in der Umgebung orientieren und bezüglich der Setzung und der

³³ Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 22. März 2019, insbesondere Bilder Nrn. 1-3 und 13-17

architektonischen Ausgestaltung im bestehenden Kontext integrieren müssten. Diese Auslegung des Begriffs der guten Gesamtwirkung ist ohne weiteres vertretbar und insoweit auch nicht bestritten. Umstritten ist jedoch die Anwendung dieser Regeln auf das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin.

c) Die OLK führte in ihrem Fachbericht vom 8. Januar 2019 aus, die umgebenden Gebäude seien im Einzelnen architektonisch nicht bedeutend, bildeten aber zusammen eine stimmige Bebauungsstruktur entlang des Hanges. Diese Einschätzung bestätigte sich am Augenschein vom 22. März 2019.³⁴ Am Hang westlich und östlich der Bauparzelle finden sich heterogene Ein- und Mehrfamilienhäuser, vorwiegend mit Schräg- und Satteldächern.

Die OLK vertritt in ihrem Fachbericht die Ansicht, das Bauvorhaben setze sich mit diesem Umfeld nicht spezifisch auseinander. Die projektierten Gebäude wirkten rigide in ihrer Umgebung. Sie nähmen folgerichtig die Ausrichtung der bestehenden Häuser und des Hanges auf, aber nicht das Spiel der unregelmässigen Streuung. Die Gleichartigkeit der beiden Gebäude sei grundsätzlich möglich, die straffe Setzung der Volumen werde hingegen hinterfragt. Eine differenziert gestaltete und belebte Fassade würde begrüsst.

Am Augenschein vom 22. März 2019 erläuterte die Vertretung der OLK, dass die geplante Gestaltung der Gebäude als Punkthäuser nicht entscheidend sei. Die beiden Gebäude seien aber gleichartig und lägen auf einer Flucht. Die Wirkung dieser straffen Setzung könnte beispielsweise durch eine leichte Versetzung aufgelockert werden.

Kritisiert wird demnach nicht die neuzeitliche Architektur der projektierten Gebäude. Die fehlende Integration in die bestehende Bebauungsstruktur ist vielmehr darin begründet, dass die umgebende Bebauung heterogen und unregelmässig gestreut ist, während die geplanten Baukörper gleichartig sind und zudem auch auf einer Flucht liegen.

Die Ansicht der OLK, dass damit keine gute Gesamtwirkung erzielt wird, überzeugt. Als positives Einordnungsgebot verlangt das Erfordernis der guten Gesamtwirkung, dass das Bauvorhaben mit den typischen Merkmalen der Umgebung in Einklang steht. Solange die bauliche Umgebung in ihrem Erscheinungsbild harmonisch wirkt, gilt dies auch dann, wenn

³⁴ Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 22. März 2019, insbesondere Bilder Nrn. 8 und 13-18

sich die einzelnen Bauten durch keine besonderen architektonischen oder ästhetischen Qualitäten auszeichnen.³⁵ Das vorliegende Bauvorhaben ordnet sich mit der straffen Setzung der beiden gleichartigen, auf einer gemeinsamen Flucht liegenden Gebäude nicht in die bestehende Bebauung mit heterogenen und unregelmässig gestreuten Gebäuden ein. Es fehlt der für eine gute Gesamtwirkung geforderte Einklang mit den typischen Merkmalen der Umgebung.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin handelt es sich bei den Beanstandungen der Gemeinde und der OLK um konkrete Kritikpunkte. Weder der Baubewilligungsbehörde noch den begutachtenden Fachbehörden oder der BVE als Beschwerdeinstanz obliegt es, der Beschwerdeführerin konkrete Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten. Vielmehr ist es Sache der Bauherrschaft zu entscheiden, wie sie ästhetischer Kritik begegnen will. Die Beschwerdeführerin macht sodann zu Unrecht einen Widerspruch in der Beurteilung durch die OLK geltend. Die OLK hat bereits in ihrem Fachbericht die Kombination von Gleichartigkeit der Gebäude und deren straffer Setzung hinterfragt. Auch der Bericht der kommunalen Fachgruppe für Gestaltungsfragen vom 29. März 2016 hatte bemängelt, dass die Gleichartigkeit der Gebäude einen an diesem Ort unverständlichen, neuen Vertikalbezug bilde. Problematisch ist also das Zusammenwirken von Gleichartigkeit der Baukörper und deren Setzung auf einer Flucht. Damit wirkt das Bauvorhaben rigide und bildet einen Vertikalbezug, der in der heterogenen und unregelmässig gestreuten Bebauung der Umgebung unpassend wirkt. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach auch die umliegenden Gebäude am Hang auf einheitlichen Fluchten liegen,³⁶ ist offensichtlich unzutreffend. Es käme vielmehr zu einem Bruch mit dem bestehenden stimmigen Bild der Überbauungsstruktur am Hang. Damit wird das Bauvorhaben dem Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht gerecht.

d) Art. 18 GBR stellt zudem für Flachdachbauten in der Zone W2 einen erhöhten Ästhetikanspruch. Nach Art. 18 Abs. 2 GBR sind Flachdachbauten gestattet, wenn durch eine fachliche Beurteilung eine ortsbaulich bessere Lösung begründet ist.

Die projektierten Gebäude sollen mit Flachdach und aufgesetzten Attikageschossen ausgestaltet werden. Die OLK führt in ihrem Fachbericht vom 8. Januar 2019 aus, bei sorgfältiger Ausformulierung der Volumen seien sowohl Flach- als auch Steildächer

³⁵ VGE 2018/101 vom 19. März 2019, E. 4.2

³⁶ Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin, S. 5

denkbar. Beim Bauvorhaben würden aber die Volumen durch die aufgesetzten Attikageschosse verunklärt.

Die Beschwerdeführerin kritisiert zu Unrecht, dass die OLK hohe gestalterische Ansprüche stellt. Da die Gebäude mit einem Flachdach ausgestattet sein sollen, müsste nicht nur ein guter Gesamteindruck, sondern eine ortsbaulich bessere Lösung begründet werden können. Vorliegend ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die vorgesehene Dachgestaltung ortsbauliche Vorteile bieten könnte. Demnach sind die Anforderungen an die Dachgestaltung nicht erfüllt.

e) Die Beschwerdeführerin macht geltend, beim streitigen Bauvorhaben werde die Setzung der Gebäude durch die vorgeschriebenen Grenzabstände und die grosse Höhendifferenz diktiert. Art und Mass der gemäss Zonenordnung zulässigen Nutzung seien eingehalten. Die Ästhetikvorschriften dürften diese nicht weiter einschränken.³⁷

Die Ausnutzung der maximalen Baumasse entspricht grundsätzlich einem öffentlichen Interesse, da die schweizerische Raumordnungspolitik das wichtige Ziel verfolgt, die Siedlungsentwicklung zur haushälterischen Nutzung des Bodens nach innen zu lenken und kompakte Siedlungen zu schaffen. Unzulässig sind daher ästhetisch motivierte Beschränkungen der erlaubten Gebäudedimensionen, die eine ins Gewicht fallende Mindernutzung zur Folge hätten. Das Erfordernis der guten Gesamtwirkung darf insbesondere nicht dazu führen, dass die Vorschriften der Zonenordnung über die zulässigen Masse ausgehebelt werden, indem bspw. in einem ganzen Quartier nur ein Geschoss weniger bewilligt wird, als nach der Zonenordnung zulässig wäre.³⁸ Soweit keine ins Gewicht fallende Mindernutzung resultiert, kann aber die Änderung einer vorgesehenen nachteiligen Bauform (z.B. unproportioniertes oder mit den Nachbarbauten nicht harmonisierendes Gebäude) verlangt werden.³⁹

Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Verwirklichung eines bestimmten Projekts, mit dem sie unter Einhaltung der baupolizeilichen Masse eine bestmögliche Ausnützung der Bauparzelle erreichen kann. Auch bei Einhaltung der zulässigen Dimensionen gemäss der Zonenordnung müssen einschränkende Ästhetikvorschriften

³⁷ Beschwerde, S. 10 f.; Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Februar 2019, S. 1 ff.

³⁸ BGE 145 I 52 E. 4.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 15

³⁹ VGE 2018/101 vom 19. März 2019, E. 2.3

zusätzlich respektiert werden. Dies kann im Einzelfall auch dazu führen, dass gewisse Abstriche bei der Ausnützung des Grundstücks gemacht werden müssen.⁴⁰

Vorliegend schränken die ästhetischen Anforderungen, welche die Gemeinde zu Recht an das Bauvorhaben stellt, den Spielraum der Bauherrin nicht so stark ein, dass eine wesentliche Mindernutzung resultiert oder die Zonenordnung ausgehebelt würde. Die Beschwerdeführerin verweist auf die Parzellenform und die Hanglage. Aus dieser resultiere die Setzung der beiden projektierten Gebäude in die vorhandene obere und untere Häuserzeile sowie die Erschliessung des oberen Gebäudes über einen Fussweg mit Treppe, zu der noch die Möglichkeit des Zugangs über die Einstellhalle komme.⁴¹ Eine leichte Versetzung der Gebäude oder schräge Fassaden seien schlicht nicht möglich.⁴² Die topographischen Gegebenheiten lassen jedoch eine Ausgestaltung des Bauvorhabens mit zwei gleichartigen Gebäuden, die rigide auf eine gemeinsame Flucht gesetzt sind, nicht unumgänglich erscheinen. Vielmehr lässt sich der umgebenden Bebauung am Hang entnehmen, dass eine lockerere, zufällig wirkende Setzung der Gebäude möglich ist, und dass auch die für die Bebauung notwendigen Terrainveränderungen relativ geringfügig gehalten werden können.⁴³ Nach den Ausführungen der OLK am Augenschein könnte bereits mit einer leichten Versetzung der Gebäude eine erhebliche Verbesserung erzielt werden. Die Ausnützung der Bauparzelle würde durch eine Auflockerung der bisher straffen Setzung der Gebäude nicht so stark eingeschränkt, dass eine ins Gewicht fallende Mindernutzung resultiert. Vielmehr bleibt eine sinnvolle Bebauung auch bei Berücksichtigung der ästhetischen Anliegen möglich. Geringfügige Abstriche bei der Ausnutzung zugunsten des Ortsbildschutzes müssen von der Beschwerdeführerin hingenommen werden.

f) Im angefochtenen Entscheid werden auch die vorgesehene Gebäudeerschliessung und die Gestaltung des Vorlandes als Gründe für die fehlende gute Gesamtwirkung des Projekts angeführt. Die OLK thematisiert in ihrem Fachbericht die fehlende Adressbildung und die sehr hohe Gebäudekante beim Gebäude Nr. 2, die sehr nahe an den öffentlichen Raum reiche. Am Augenschein vom 22. März 2019 hielt die Vertretung der OLK fest, es

⁴⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C_434/2012 vom 28. März 2013, E. 3.3 und 3.4

⁴¹ Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Februar 2019, S. 4 f.; Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019, S. 7, 6. Absatz

⁴² Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin vom 17. Mai 2019, S. 6

⁴³ Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 22. März 2019, insbesondere Bilder Nrn. 8, 9 und 15

handle sich um ein sehr markantes Vorhaben am Strassenzug.⁴⁴ Das geplante Gebäude befinde sich derart nahe am Strassenprofil, dass die anderen Gebäude verdrängt würden. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dies könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, da der Strassenabstand eingehalten sei. Eine allfällige Verdrängung der anderen Gebäude – welche bestritten werde – wäre auf die Lage und Form der Bauparzelle zurückzuführen.

Wie es sich mit diesen Fragen beim vorliegenden Projekt verhält, kann letztlich offen bleiben. Wie oben dargelegt wurde, wird das Bauvorhaben dem Erfordernis der guten Gesamtwirkung bereits aus anderen Gründen nicht gerecht. Ein Bauprojekt auf der fraglichen Parzelle müsste sich in die am Hang bestehende Bebauungsstruktur mit heterogenen, unregelmässig gestreuten Ein- und Mehrfamilienhäusern so einordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht. Zudem müsste eine allfällige Dachgestaltung mit Flachdächern so geplant werden, dass eine ortsbaulich bessere Lösung resultiert. Bei der Ausarbeitung eines solchen Projekts müsste auch der Gestaltung des Vorlandes und der Hauszugänge gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden. Diese müssten sich entsprechend den Anforderungen von Art. 20 Abs. 1 GBR nach den ortsüblichen oder vorherrschenden Merkmalen richten, welche das Strassen-, Quartier- oder Ortsbild prägen.

6. Gleichbehandlungsanspruch

a) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass das Bauvorhaben aus Gründen der Gleichbehandlung bewilligt werden müsse. Sie führt an, dass andere zweigeschossige Neubauten mit Attikageschoss bewilligt worden seien, was nach den geltenden Bauvorschriften auch zulässig sei.⁴⁵ Am Augenschein vom 22. März 2019 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, an der J. _____ strasse seien kürzlich zwei gleiche Häuser bewilligt und gebaut worden. Er beantragte die Edition der diesbezüglichen Akten.

b) Art. 8 Abs. 1 BV⁴⁶ und Art. 10 Abs. 1 KV⁴⁷ gewährleisten den Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung durch die Behörden. Dabei geht der Grundsatz der

⁴⁴ Protokoll des Augenscheins vom 22. März 2019, S. 8, zweitletzter Absatz

⁴⁵ Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Februar 2019, S. 4; Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin vom 17. Mai 2019, S. 8

⁴⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

Gesetzmässigkeit der Verwaltung im Konfliktfall jenem der Rechtsgleichheit in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Nur wenn eine eigentliche gesetzwidrige Praxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben, können Private unter Umständen verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihnen gewährt wird, soweit dies nicht andere legitime Interessen verletzt. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht setzt aber immer voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte in ihren tatbestandsrelevanten Elementen übereinstimmen.⁴⁸

c) Vorliegend fehlt es an letzterer Voraussetzung. Zur Geltendmachung eines allfälligen Gleichbehandlungsanspruchs reicht der Nachweis nicht aus, dass die Behörde andere zweigeschossige Neubauten mit Attikageschoss bewilligt hat. Das Bauvorhaben an der J._____strasse betrifft eine Parzelle südlich der J._____strasse, wo die Gebäude nicht unregelmässig gestreut, sondern entlang der Strasse aufgereiht sind.⁴⁹ Der Situationsplan des Bauvorhabens an der J._____strasse, den die Gemeinde auf Ersuchen des Rechtsamtes eingereicht hat, lässt auch keinen neu geschaffenen Vertikalbezug mit zwei straff auf eine gemeinsame Flucht gesetzten Gebäuden erkennen. Es handelt sich nicht um einen mit dem vorliegenden Projekt vergleichbaren Sachverhalt. Daher kann die Beschwerdeführerin daraus keinen Gleichbehandlungsanspruch ableiten. Entsprechend konnte auf den Beizug weiterer Unterlagen aus den Baubewilligungsakten für das Vorhaben an der J._____strasse verzichtet werden.

7. Übrige Streitpunkte

a) Im Beschwerdeverfahren war umstritten, ob das Bauvorhaben die zulässige Fassadenhöhe einhält. Die Beschwerdeführerin erachtete in ihrer Beschwerde den Schluss der Gemeinde, wonach die zulässige Fassadenhöhe an der Westfassade des Gebäudes Nr. 2 in der südwestlichen Gebäude-Ecke überschritten sei, als falsch. Nachdem das Rechtsamt mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 mitgeteilt hatte, dass die Einhaltung der zulässigen Fassadenhöhe aufgrund einer summarischen Prüfung als zweifelhaft erscheine,

⁴⁸ BVR 2013 S. 85 E. 8.1 mit Hinweisen auf Praxis und Lehre

⁴⁹ Vgl. Beilage zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Februar 2019

reichte die Beschwerdeführerin eine Projektänderung ein. Mit dieser wurde die Höhe der beiden Gebäude reduziert. Zudem erfolgten Anpassungen des projektierten Terrains und der Einstellhallen-Einfahrt.

Ob das geänderte Projekt die vorgeschriebene Fassadenhöhe einhält, kann letztlich offen bleiben. Gemäss dem oben Gesagten erfüllt es die gestalterischen Vorschriften der Gemeinde, insbesondere das Erfordernis der guten Gesamtwirkung, nicht und kann daher nicht bewilligt werden. Daher ist unabhängig von der Einhaltung der zulässigen Fassadenhöhe der Bauabschlag zu erteilen.

b) Aus demselben Grund muss auch auf die weiteren Gründe nicht eingegangen werden, welche von Seiten der Beschwerdegegnerschaft gegen das Bauvorhaben vorgebracht werden (ungenügende Anzahl Besucherparkplätze; unzulässige Gestaltung des Abstellplatzes für Abfallcontainer; Verstoss gegen die Sicherheitsvorschriften infolge umfangreichen Aushubs in exponierter Hanglage).

8. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Da dem angefochtenen Entscheid der Gemeinde im Umfang der Projektänderung vom 15. November 2018 die Grundlage entzogen worden ist, muss er unabhängig von seiner Richtigkeit aufgehoben werden.⁵⁰ Das Bauvorhaben mit Projektänderung vom 15. November 2018 erfüllt die kommunalen Vorschriften nicht. Dem Bauvorhaben mit der Projektänderung ist daher der Bauabschlag zu erteilen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

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. 2'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV⁵¹). Für den Augenschein vom 22. März 2019 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine

⁵⁰ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13c

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

zusätzliche Gebühr von Fr. 400.– erhoben. Die Kosten der OLK (Fr. 1'000.– gemäss Rechnung vom 17. Januar 2019 und Fr. 300.– für die Teilnahme am Augenschein gemäss Schreiben vom 29. März 2019) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 3'700.–.

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 7'842.85 hat in jedem Fall die Beschwerdeführerin als Baugesuchstellerin zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

d) Die Beschwerdeführerin hat zudem den beschwerdegegnerischen Parteien die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1 und 2 macht Parteikosten im Umfang von Fr. 6'104.50 geltend (Honorar Fr. 5'530.–, Auslagen Fr. 138.05, Mehrwertsteuer Fr. 436.45), der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 3 und der Beschwerdegegnerin 4 solche von Fr. 6'982.20 (Honorar Fr. 6'000.–, Auslagen Fr. 483.–, Mehrwertsteuer Fr. 499.20). In Anbetracht des in der Sache gebotenen Zeitaufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁵²) sind diese Kostennoten nicht zu beanstanden.

Die Beschwerdeführerin hat somit den Beschwerdegegnern 1 und 2 die Parteikosten von Fr. 6'104.50 zu ersetzen und dem Beschwerdegegner 3 und der Beschwerdegegnerin 4 die Parteikosten von Fr. 6'982.20.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der Gesamtbauentscheid der Gemeinde Vechigen vom 25. Juli 2018 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 13. April 2017 mit Projektänderung vom 15.

⁵² Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

November 2018 (Projektänderungspläne vom 13. November 2018, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 16. November 2018) wird der Bauabschlag erteilt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'700.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 7'842.85 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

3. Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegnern 1 und 2 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'104.50 (inkl. Mehrwertsteuer) und dem Beschwerdegegner 3 und der Beschwerdegegnerin 4 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'982.20 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- H._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Vechigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- OLK-Gruppe Mittelland

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

