



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11  
3011 Bern  
Telefon +41 31 633 30 11  
info.ra.bvd@be.ch  
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2019/152

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 8. Januar 2020**

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

**D.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

**E.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 3

**F.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 4

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

und

Frau **H.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt I.\_\_\_\_\_

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 19. August 2019  
(Baukontroll-Nr. 2018-0217; Balkonsanierung und statische Ertüchtigung der auskragenden  
Balkone mittels neuen Betonscheiben im Sockelgeschoss)

### **I. Sachverhalt**

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 28. März 2018 (Eingang am 9. April 2018) bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für die Balkonsanierung und statische Ertüchtigung der auskragenden Balkone mittels neuen Betonscheiben im Sockelgeschoss auf Parzelle Bern Kreis 4 Grundbuchblatt Nr. K.\_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt in der Wohnzone und im Perimeter

der Sonderbauordnung M.\_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführenden erhoben dagegen Einsprache mit Rechtsverwahrung.<sup>1</sup> Am 14. September 2018 teilte das Bauinspektorat der Stadt Bern der Beschwerdegegnerin mit, dass die Stadtbildkommission (SBK) Bedenken in Bezug auf die geplante Gestaltung geäussert habe.<sup>2</sup> Am 24. Januar 2019 reichte die Beschwerdegegnerin zusätzliche Pläne ein, welche die Fundation der Wandscheiben, mit denen die Balkonlasten abgefangen werden sollen, aufzeigen. Sie teilte mit, dass die vorgesehenen Fundamente für verschiedene Varianten einer Veränderung der Balkone dienen könnten. Die Wandscheiben seien als vorläufige Intervention zu sehen, um die Balkone im Sinne einer vorläufigen Sicherung zeitnah zu ertüchtigen.<sup>3</sup> Auf Aufforderung der Stadt Bern hin<sup>4</sup> ergänzte sie die Pläne mit einer seitlichen Ansicht an die Balkone (ganze Gebäudehöhe mit rot eingezeichneten Stützen- und Trägerlagern).<sup>5</sup> Die Stadt Bern brachte die neu eingereichten Pläne den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.<sup>6</sup> Die Beschwerdeführenden hielten an ihrer Einsprache mit Rechtsverwahrung fest.<sup>7</sup>

Mit Entscheid vom 19. August 2019 erteilte die Stadt Bern die Baubewilligung mit folgender Nebenbestimmung: "Das Bauvorhaben wird als sofortige Sicherheitsmassnahme befristet bewilligt. Die Befristung dauert bis zum Zeitpunkt einer Gesamtsanierung der Balkone der Liegenschaften L.\_\_\_\_strasse. Bei einer Gesamtsanierung der Balkone L.\_\_\_\_strasse müssen die Balkone der Liegenschaft (...) dem Gesamtbild / Gesamtcharakter entsprechen, gegebenenfalls mit entsprechenden Anpassungen dieser befristet bewilligten Lösung."

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 19. September 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE, seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion, BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheids vom 19. August 2019. Auf das Baugesuch der Beschwerdegegnerin sei nicht einzutreten. Eventuell sei der Bauabschlag zu erteilen. Sub-eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Stadt Bern zurückzuweisen. Die Beschwerdeführenden machen insbesondere geltend, die geplanten Ertüchtigungsmassnahmen genügten den Anforderungen an die Statik bzw. Gebäudesicherheit nicht; zudem verstiesse sie gegen die Ästhetikbestimmung der Sonderbauvorschriften.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren leitet<sup>8</sup>, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Stadt Bern beantragt mit Stellungnahme vom 23. Oktober 2019, die Beschwerde solle abgewiesen werden. Auch die Beschwerdegegnerin schliesst mit Beschwerdeantwort vom 10. Oktober 2019 auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

---

<sup>1</sup> Vorakten, pag. 45

<sup>2</sup> Vorakten, pag. 21

<sup>3</sup> Vorakten, pag. 28 ff.

<sup>4</sup> Vorakten, pag. 31.

<sup>5</sup> Vorakten pag. 6 (offenbar falsch datiert, vgl. Eingangsstempel); Plan "Abfangen der best. Balkonkonstruktion" im Mst. 1:100 vom 8. März 2019

<sup>6</sup> Vorakten pag. 180 f.; vgl. auch pag. 183, wo auf ein in den Vorakten nicht enthaltenes Schreiben der Stadt Bern vom 28. März 2019 Bezug genommen wird

<sup>7</sup> Vorakten pag. 183 ff.

<sup>8</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG<sup>9</sup> innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und als Eigentümer der Nachbargrundstücke auch materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## 2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Anlässlich ihrer Akteneinsicht im Verlauf der Beschwerdefrist hätten sie ein Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 11. Oktober 2018, mit welchem diese sich zur Stellungnahme der Stadtbildkommission äusserte,<sup>10</sup> entdeckt. Dieses sei den Beschwerdeführenden im erstinstanzlichen Verfahren nie zugestellt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Daher sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen.<sup>11</sup>

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 der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst.

c) Vorliegend erhielten die Beschwerdeführenden bereits vor der Einreichung ihrer Beschwerde Kenntnis des fraglichen Aktenstücks. Sie haben sich in ihrer Beschwerde zu diesem geäußert. Die gerügte Gehörsverletzung wurde damit geheilt.

## 3. Zustimmungserfordernis

a) Nach Ansicht der Beschwerdeführenden wäre ihre Zustimmung zum Bauvorhaben erforderlich, da die Fundamente der neuen Stützwände auf im Miteigentum stehenden Bauteilen (Autoeinstellhalle, Öltankraum) gebaut werden sollen. Da sie ihre Zustimmung nicht erteilt hätten, hätte die Stadt Bern nach Ansicht der Beschwerdeführenden nicht auf das Baugesuch eintreten dürfen.

---

<sup>9</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

<sup>10</sup> Vgl. Vorakten, pag. 22 f.

<sup>11</sup> BGE 133 I 100 E. 4.3 ff., 138 I 484 E. 2.1; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 38–39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren in, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

b) Art. 10 Abs. 2 BewD<sup>12</sup> verlangt, dass bei Bauvorhaben auf fremdem Boden die unterschriftliche Zustimmung der Grundeigentümerschaft auf dem amtlichen Gesuchsformular beigebracht wird. Es handelt sich dabei um eine reine Ordnungsvorschrift mit dem Zweck, unnötigen Verwaltungsaufwand und Verfahrensleerlauf zu vermeiden. Sie soll verhindern, dass sich die Behörden mit Baugesuchen befassen müssen, die aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden könnten, weil ihnen die Grundeigentümerschaft nicht zustimmt.<sup>13</sup> Massgebend ist also nicht die Unterschrift bzw. die Zustimmung als solche, sondern das Rechtsschutzinteresse der Bauherrschaft. Fehlt ein solches Interesse, muss die Behörde nicht auf das Baugesuch eintreten. Hat die Bauherrschaft dagegen ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Behandlung des Baugesuchs, so ist die Zustimmung bzw. Unterschrift der Grundeigentümerschaft nicht erforderlich, d.h. deren Fehlen auf dem Baugesuchsformular stellt dann keinen formellen Mangel dar. Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis haben die Baubewilligungsbehörden das schutzwürdige Interesse an der Durchführung des Baubewilligungsverfahrens nur in eindeutigen Fällen zu verneinen. Ist dagegen lediglich unklar, ob einem Bauvorhaben ein zivilrechtliches Hindernis entgegensteht, ginge es nicht an, der Bauherrschaft allein wegen der fehlenden Zustimmung nach Art. 10 Abs. 2 BewD das Rechtsschutzinteresse abzusprechen.<sup>14</sup>

c) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf einen Dienstbarkeitsvertrag vom 10. Juli 1969 zwischen den damaligen Eigentümern der Liegenschaften L.\_\_\_\_\_strasse. Die Beschwerdeführenden haben diesen im erstinstanzlichen Verfahren als Beweismittel eingereicht.<sup>15</sup> Sie sind der Ansicht, dass die Stadt Bern, hätte sie diesen Vertrag gebührend gewürdigt, zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass das Bauvorhaben im Miteigentum stehende Gebäudeteile betreffe und dessen Umsetzung daher die Zustimmung der Beschwerdeführenden bedinge. Der fragliche Dienstbarkeitsvertrag sieht unter dem Titel "III. Dienstbarkeiten", Ziffer B 1. B vor: "Die gemeinsam benützten Teile und Installationen der Halle, insbesondere die Hallendurchfahrt (...) stehen im Miteigentum der Eigentümer der Parzellen Nr. O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_, und zwar im Verhältnis der Anzahl ihrer Einstellplätze."

Bei den fraglichen Parzellen handelt es sich um die Liegenschaften L.\_\_\_\_\_strasse, die sich heute im Eigentum der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin befinden.

Die Beschwerdeführenden räumen ein, dass die Berechtigung an der Einstellhalle im Grundbuch als Dienstbarkeit und nicht als Miteigentum aufgeführt wird. Ihrer Ansicht nach handelt es sich dabei um einen berichtigungsfähigen Fehler. Massgebend sei die Regelung des Dienstbarkeitsvertrages. Daher sei von Miteigentum der Parteien an der Einstellhalle auszugehen, insbesondere an deren Decke, auf welcher die geplanten Wandscheiben zur Abstützung der Balkone angebracht werden sollen.

Aus den Plänen geht hervor, dass alle geplanten Baumassnahmen innerhalb der Abgrenzungen der Parzelle Nr. Q.\_\_\_\_\_ vorgenommen werden sollen. Diese gehört gemäss Eintrag im Grundstücksinformationssystem Grudis der Beschwerdegegnerin zu Alleineigentum. Aufgrund des zivilrechtlichen Akzessionsprinzips (Art. 667 Abs. 2 ZGB<sup>16</sup>) erscheint es als zweifelhaft, dass

<sup>12</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

<sup>13</sup> Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 10

<sup>14</sup> Siehe zum Ganzen BVR 2005 S. 130 E. 3.1; VGE 2017/215 vom 12. April 2018 E. 3.3 und E. 3.5, VGE 2012/262 vom 8. November 2013 E. 1.2.1, VGE 2014/176 vom 10. Februar 2015 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 10; Monika Hintz, Zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2/2014, S. 61 ff., S. 71 ff.

<sup>15</sup> Vorakten, pag. 78 ff.

<sup>16</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201)

an der Autoeinstellhalle und anderen von den Nachbarn gemeinsam genützten Bauteilen auf der Parzelle der Beschwerdegegnerin Miteigentum bestehen kann. Nach der erwähnten Bestimmung umfasst das Eigentum an Grund und Boden auch alle Bauten auf dem Grundstück. Demnach ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin an den Bauteilen, auf denen die Wandscheiben abgestützt werden sollen, Alleineigentum hat. Jedenfalls ist nicht davon auszugehen, dass dem Bauvorhaben eindeutig ein zivilrechtliches Hindernis entgegensteht. Die Beschwerdegegnerin hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung ihres Baugesuchs. Die Stadt Bern ist zu Recht auf dieses eingetreten.

#### 4. Nebenbestimmung

a) Ausnahme- und Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG<sup>17</sup>). Bedingungen sind entweder Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Baubewilligung genutzt werden darf (Suspensivbedingung), oder Vorbehalte, deren Eintritt den Wegfall der Bewilligung zur Folge hat (Resolutivbedingung).

b) Die Beschwerdeführenden kritisieren die Nebenbestimmung als mangelhaft und nicht justiziabel. Zudem sind sie der Ansicht, dass für das Abweichen von der Ästhetikbestimmung eine Ausnahmegewilligung erforderlich gewesen wäre. Weiter führen sie an, die Sicherheitsinteressen könnten nicht als überwiegend eingestuft werden, wenn gar nicht geprüft worden sei, ob das Bauvorhaben die statischen Probleme überhaupt beheben könne.

c) Die Stadt Bern hat die streitige Baubewilligung als befristet bezeichnet und festgelegt, die Befristung dauere bis zum Zeitpunkt einer Gesamtsanierung der Balkone der Liegenschaften der Parteien (L. \_\_\_\_\_ strasse). Damit hat sie die Bewilligung an eine Resolutivbedingung geknüpft. Im Zeitpunkt der Gesamtsanierung soll demnach die erteilte Baubewilligung entfallen.

Eine solche Bestimmung wäre eigentlich redundant. Eine Gesamtsanierung der Balkone aller Liegenschaften der Parteien müsste im Rahmen eines gemeinsamen, d.h. von allen Eigentümerschaften getragenen Projekts erfolgen. Dieses würde die Zustimmung und Mitwirkung der Beschwerdegegnerin bedingen. Daher erübrigt es sich, für diesen Fall das Dahinfallen der Bewilligung für das hier streitige Projekt vorzusehen.

d) Die Stadt Bern beabsichtigte wohl, dass das Projekt der Beschwerdegegnerin in ästhetischer Hinsicht keine Präjudizwirkung für ein späteres Gesamtprojekt entfalten solle. Sie wollte das Bauvorhaben nicht auf Dauer, sondern nur als sicherheitsbedingte Übergangslösung bewilligen. Dafür taugt aber die im angefochtenen Entscheid formulierte Nebenbestimmung nicht. Wie die Beschwerdeführenden zu Recht geltend machen, hätte es die Beschwerdegegnerin in der Hand, ihre Zustimmung zu einer Gesamtsanierung entweder ganz zu verweigern, diese also zu verunmöglichen und die vermeintliche Übergangslösung zu einer dauerhaften Lösung zu machen. Oder aber die Beschwerdegegnerin könnte ihre Zustimmung zu einer Gesamtsanierung davon abhängig machen, dass die ihr (vermeintlich als Übergangslösung) bewilligten Baumassnahmen in die Gesamtsanierung integriert werden. Unabhängig davon, ob die Beschwerdegegnerin solche Absichten hegt – was ihr hier nicht unterstellt werden soll – belässt die im angefochtenen Entscheid formulierte Resolutivbedingung der Beschwerdeführerin so viel Entscheidungsfreiheit, dass die Bedingung faktisch wirkungslos ist und die vermeintlich befristete Baubewilligung einer unbefristeten gleichkommt. Insbesondere

---

<sup>17</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

vermag die Nebenbestimmung nicht zu gewährleisten, dass die Beschwerdegegnerin, wie in der Nebenbestimmung angedeutet wird, sich im Falle einer Gesamtsanierung dem Gesamtprojekt unterwerfen und entsprechende Anpassungen der bewilligten Baumassnahmen vornehmen muss.

e) Die Stadt Bern geht gemäss ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2019 davon aus, dass die streitige Baubewilligung mit der Einreichung eines gemeinsamen Baugesuchs durch die anderen Eigentümer, also die Beschwerdeführenden, dahinfalle. Wenn sich alle anderen Eigentümer der Gebäudezeile auf eine gemeinsame Lösung einigen könnten, werde der Beschwerdegegnerin nichts anderes übrig bleiben, als sich anzupassen.

Diese Auslegung ist schwerlich mit dem Wortlaut der Nebenbestimmung vereinbar. Auch inhaltlich wirft sie Probleme auf. Der nach Ansicht der Stadt Bern massgebende Zeitpunkt (Einreichung des Baugesuchs durch die anderen Eigentümer) erscheint nicht sinnvoll, da diesfalls die Baubewilligung der Beschwerdegegnerin dahinfallen würde, noch bevor klar ist, ob die Gesamtsanierung auch bewilligt und umgesetzt wird. Vor allem aber wäre es rechtsstaatlich fragwürdig, wenn die Beschwerdegegnerin infolge des drohenden Entfallens der Bewilligung für eine Ertüchtigung ihrer Balkone faktisch gezwungen würde, an einem Gesamtsanierungsprojekt der übrigen Eigentümer mitzuwirken. Es besteht keine gesetzliche Grundlage, wonach sich die Beschwerdegegnerin dem Willen ihrer Nachbarn unterwerfen muss. Auch die Ästhetikbestimmung in den Sonderbauvorschriften, auf welche die Stadt Bern ihre Überlegungen stützt, bietet dafür keine Grundlage, wie im Folgenden gezeigt wird.

## 5. Ästhetik

a) Die Bauparzelle untersteht der Sonderbauordnung M.\_\_\_\_\_. Diese enthält in Art. 5.3 folgende Ästhetikbestimmung: "Im Hinblick auf die städtebauliche Bedeutung und die grossen Abmessungen der Bauten unterstehen diese in Bezug auf ihre architektonische Gestaltung, ihr Material und die Farbgebung einer besonders sorgfältigen ästhetischen Beurteilung."

b) Die Stadt Bern hat das Bauvorhaben der Stadtbildkommission (SBK) zur Stellungnahme unterbreitet. Diese vertrat gestützt auf die genannte Vorschrift die Ansicht, dass das einheitliche Gesamtbild des Gebäudezugs L.\_\_\_\_strasse zu wahren sei. Zudem sei wünschbar, dass die Sanierungsmassnahmen das bestehende, ursprüngliche Erscheinungsbild des Gebäudes respektierten. Das Bauvorhaben weiche gestalterisch vom bestehenden Gesamtbild ab, indem die Balkonschicht auf dem Terrain abgestützt werden solle. Das Projekt werde daher nicht zur Bewilligung empfohlen.<sup>18</sup>

Die Stadt Bern hält in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids, S. 4 oben fest, dass das Bauvorhaben nach Ansicht der SBK und des Bauinspektorates der Ästhetikbestimmung der Sonderbauvorschriften widerspreche. Auf S. 5 unten / S. 6 oben des angefochtenen Entscheids führt sie jedoch aus, dass das projektierte Vorhaben den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften sowie den nach anderen Gesetzen im Verfahren für die Baubewilligung zu überprüfenden Vorschriften nicht widerspreche und die Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung erfüllt seien. Dabei erachtet sie es offenbar als entscheidend, dass die Bewilligung als Zwischenlösung für eine aus Sicherheitsgründen erforderliche Sofortmassnahme gedacht ist. Eine Ausnahmegewilligung für eine Abweichung von den Ästhetikvorschriften wird im angefochtenen Entscheid nicht gewährt.

---

<sup>18</sup> Vorakten, pag. 21

c) Nebenbestimmungen zu einer Baubewilligung kommen nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.<sup>19</sup> Wenn jedoch ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen klar nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Andererseits ist ein Gesuch für ein Bauvorhaben, das die gesetzlichen Anforderungen einhält, grundsätzlich unbefristet, bedingungslos und unbelastet zu bewilligen. Die Ausübung der Bewilligung unterliegt dann lediglich den Beschränkungen, die von Gesetzes wegen allgemein für solche Bewilligungen gelten.

d) Nach dem in Erwägung 4 Gesagten ist vorliegend die Nebenbestimmung nicht geeignet um zu gewährleisten, dass die Bewilligung nur im Sinne einer temporären Übergangslösung erteilt wird. Ohnehin könnte mit einer Befristung bzw. einer Resolutivbedingung nicht erreicht werden, dass ein gegen Bauvorschriften verstossendes Vorhaben vorschriftskonform wird. Wird ein vorschriftswidriges Bauvorhaben für eine befristete Zeit bewilligt, so ist es während dieser Zeitdauer nicht weniger vorschriftswidrig als bei unbefristeter Bewilligung. Der Verhältnismässigkeitsgedanke, von dem sich die Stadt Bern wohl hat leiten lassen, kommt hier nicht zum Zug.

e) Denkbar wäre, dass Sicherheitsüberlegungen und die temporäre Natur einer Baubewilligung als Gründe für die Gewährung einer Ausnahme (Art. 26 BauG) herangezogen werden. Ästhetikbestimmungen wie die hier betroffene Sonderbauvorschrift sind einer Ausnahme grundsätzlich zugänglich.<sup>20</sup> Eine Ausnahme von der anwendbaren Ästhetikbestimmung wurde jedoch weder beantragt noch gewährt. Im Übrigen bestünde auch hier die Problematik, dass die von der Stadt Bern formulierte Nebenbestimmung eine nur temporäre Natur der Baubewilligung nicht gewährleisten kann.

f) Es stellt sich die Frage, ob überhaupt von einem Verstoß gegen die Ästhetikbestimmung auszugehen ist. Ziffer 5.3 der Sonderbauordnung verlangt nicht explizit, dass ein einheitliches Gesamtbild des Gebäudezugs L. \_\_\_\_\_ strasse unter allen Umständen zu wahren ist. Zwar ist einleuchtend, dass mit einer einheitlichen Gestaltung die ästhetischen Qualitäten des fraglichen Gebäudezugs besonders gut zur Geltung gelangen bzw. neue Abweichungen die ästhetische Wirkung des gesamten Gebäudezugs stören können. Der Gebäudezug ist jedoch in mehrere Parzellen mit verschiedenen Eigentümerschaften aufgeteilt. Eine Verpflichtung dieser Eigentümerschaften, die gestalterische Einheitlichkeit des Gebäudezugs auch bei späteren (insbesondere auch bei sicherheitstechnisch notwendigen) Anpassungen beizubehalten, würde darauf hinauslaufen, dass jedenfalls bei äusserlich wahrnehmbaren Veränderungen nur solche Projekte bewilligungsfähig wären, die von allen betroffenen Grundeigentümern mitgetragen werden. Damit solche Anpassungen erfolgen könnten, müsste also unter den verschiedenen betroffenen Eigentümerschaften eine Einigung erreicht werden. Erfahrungsgemäss lassen sich Einigungen unter privaten Parteien nicht behördlich erzwingen. Durch die fragliche Verpflichtung könnten daher auch sinnvolle bzw. nötige Vorhaben blockiert werden, was nicht wünschenswert ist und nicht dem Sinn der Sonderbauvorschriften entsprechen kann. Hinzu kommt, dass eine Einigungspflicht zu Abhängigkeiten unter den Grundeigentümern führen würde. Insbesondere wenn es (wie vorliegend) um Sicherheitsanliegen geht und ohne die erforderlichen Ertüchtigungsmassnahmen wirtschaftliche Nachteile (Einbussen bei den Mieteinnahmen, Haftbarkeit) drohen, könnten einzelne Eigentümer in eine Zwangslage geraten. Ihr

<sup>19</sup> Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a

<sup>20</sup> Zaugg/Ludwig, Art. 26 N. 1; BVR 2006 S. 145 E. 5.1.1

wirtschaftliches Schicksal würde in die Hände der anderen Parteien gelegt, wenn die Bewilligungsfähigkeit von Anpassungen die Einigung auf ein Gesamtprojekt voraussetzen würde. Es kann nicht dem Sinn und Zweck der Sonderbauvorschriften entsprechen, ein solches Machtgefälle unter den Eigentümerschaften hervorzurufen. Baurechtliche Ästhetikvorschriften stellen eine Einschränkung der Eigentumsfreiheit<sup>21</sup> dar. Als solche sind sie nur zulässig, wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt. Bei einer Auslegung der Sonderbauvorschriften, wonach faktisch nur Gesamtprojekte bewilligungsfähig sind, weil das einheitliche Gesamtbild des Gebäudezugs gewahrt werden muss, wäre die Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus den genannten Überlegungen nicht gewahrt.

g) Die SBK hat im erstinstanzlichen Verfahren die Ansicht vertreten, dass das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin gegen die Ästhetikvorschrift verstosse und nicht bewilligungsfähig sei, weil es vom bestehenden einheitlichen Gesamtbild des Gebäudezugs L.\_\_\_\_\_strasse abweiche und es nicht sinnvoll sei, dass "ein Teilprojekt der Gesamtsanierung auf Kosten des einheitlichen Gesamtbildes gestalterisch ausschert".<sup>22</sup> Nach dem Gesagten darf aber die Ästhetikvorschrift nicht so ausgelegt werden, dass ein Gesamtprojekt aller Eigentümer des fraglichen Gebäudezugs vorliegen muss. Vielmehr müssen jedenfalls bei sicherheitstechnisch notwendigen Massnahmen auch Einzelprojekte der Eigentümerschaft einer Parzelle zulässig sein. Diese müssen die vorgeschriebene Anforderung der besonders sorgfältigen Gestaltung erfüllen, soweit dies bei Umsetzung einer nötigen individuellen Ertüchtigung möglich ist. D.h. die erforderliche Ertüchtigung muss im Hinblick auf die ästhetische Wirkung so schonend wie möglich durchgeführt werden. Ob dies beim streitigen Projekt der Beschwerdegegnerin zutrifft, wurde im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht geprüft. Die SBK hat ihrer Beurteilung, auf die sich die Stadt Bern im angefochtenen Entscheid stützt, auf eine Auslegung der Sonderbauvorschriften gestützt, die sich als nicht haltbar erwiesen hat.

## 6. Statik und Sicherheit

a) Dass ein Bedarf nach Ertüchtigung der Balkone besteht, ist nicht umstritten. Auch die Beschwerdeführenden gehen von der Sanierungsbedürftigkeit der Balkone aus.<sup>23</sup> Ihrer Ansicht nach sind aber die von der Beschwerdegegnerin vorgesehenen Ertüchtigungsmassnahmen mangelhaft bzw. der Sicherheit sogar abträglich, da sie die Erdbebensicherheit verringern. Die Beschwerdeführenden bemängeln zudem, die Beschwerdegegnerin habe das Formular Erdbebensicherheit nicht eingereicht.

b) Gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Insbesondere müssen sie nach den Anforderungen der anerkannten Regeln der Technik an die Erdbebensicherheit erstellt und unterhalten werden (Art. 21a BauG). Bauvorhaben können – auch wenn sie gerade die Ertüchtigung einer bestehenden Baute beinhalten – nur bewilligt werden, wenn das Ergebnis diesen Sicherheitsanforderungen genügt.

Bauwillige sind auch ohne spezielle Auflagen im Baubewilligungsentscheid verpflichtet, die Vorschriften zur Sicherheit einzuhalten. Im Baubewilligungsverfahren drängen sich besondere Abklärungen oder Auflagen zu Sicherheitsaspekten dann auf, wenn aufgrund der Umstände konkrete Zweifel an der Sicherheit eines Bauvorhabens bestehen.

<sup>21</sup> Art. 26 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

<sup>22</sup> Vorakten, pag. 21

<sup>23</sup> Vgl. die Ausführungen der Beschwerdeführenden in der Einsprache vom 29. Juni 2018, Vorakten pag. 50

Die Beschwerdegegnerin hat das Bauvorhaben von einem Ingenieurbüro ausarbeiten lassen. Dieses empfiehlt mit Kurzbericht vom 21. Januar 2019<sup>24</sup> nebst den baulichen Ertüchtigungsmassnahmen auch eine Überwachung der Balkondeckenplatten durch einen Geometer mittels Setzungsmessungen sowie die Überwachung auf eventuelle Rissbildungen. Die Problematik der Setzung wurde also entgegen den Befürchtungen der Beschwerdeführerin nicht übersehen. Die vom Ingenieurbüro empfohlene Überwachung auf Setzung und Rissbildung wurden jedoch im angefochtenen Entscheid nicht als verbindlich erklärt. Die entsprechenden Hinweise im Kurzbericht des Ingenieurbüros gaben Anlass, die Notwendigkeit entsprechender Auflagen oder zusätzlicher Abklärungen zu prüfen und gegebenenfalls zu begründen, weshalb sich diese als unnötig erweisen.

c) Die Beschwerdegegnerin erklärt, dass das Formular Erdbebensicherheit im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs noch nicht verfügbar gewesen sei. Ihr könne daher nicht angelastet werden, dass sie dieses nicht eingereicht habe. Zwischenzeitlich ist das Formular Erdbebensicherheit verfügbar.<sup>25</sup> Die Beschwerdegegnerin ist nach Art. 21a BauG und Art. 10 Abs. 3a BewD verpflichtet, dieses nachzureichen bzw. die entsprechenden Angaben zu machen. Die Angaben (namentlich betreffend Notwendigkeit des Beizugs einer Tragwerksplanerin oder eines Tragwerksplaners) sind in die Würdigung einzubeziehen.

d) In Bezug auf die Sicherheit des Bauvorhabens müssen demnach noch ergänzende Abklärungen getroffen werden.

## 7. Zusammenfassung und Kosten

a) Die mit der angefochtenen Baubewilligung verknüpfte Nebenbestimmung taugt nicht zur Erreichung des damit verfolgten Ziels, das Bauvorhaben nur im Sinne einer zeitlich begrenzten Übergangslösung zu erlauben. Aus den anwendbaren Sonderbauvorschriften kann denn auch nicht abgeleitet werden, dass unbefristete Ertüchtigungsmassnahmen nur im Rahmen einer Gesamtsanierung, d.h. im Einverständnis aller betroffenen Grundeigentümer vorgenommen werden dürfen. Eine solche Auslegung der Sonderbauvorschrift würde gegen die verfassungsmässig gewährleistete Eigentumsgarantie verstossen. Individuelle Sanierungsprojekte einzelner Eigentümer müssen jedenfalls bei sicherheitstechnisch erforderlichen Ertüchtigungsmassnahmen möglich sein. Die Parteien sind sich einig, dass vorliegend ein Sanierungsbedarf gegeben ist. Die von der Beschwerdegegnerin geplanten Ertüchtigungsmassnahmen müssen aber noch daraufhin überprüft werden, ob die fragliche Ästhetikvorschrift bei korrekter Auslegung eingehalten wird. Diese Beurteilung ist im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht erfolgt. Es ist nicht Sache der BVD, diese Beurteilung im Beschwerdeverfahren erstmals vorzunehmen.

Zudem müssen hinsichtlich der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften ergänzende Abklärungen getroffen werden. Insbesondere muss die Beschwerdegegnerin zur Nachreichung des Formulars "Erdbebensicherheit" aufgefordert werden, und die darin gemachten Angaben müssen in die Würdigung einbezogen werden.

Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben. Die Sache ist zur Ergänzung der Abklärungen und zur erneuten Beurteilung an die Stadt Bern zurückzuweisen.

---

<sup>24</sup> Vorakten, pag. 26 f.

<sup>25</sup> [www.jgk.be.ch](http://www.jgk.be.ch) => Baubewilligungen => Formulare

b) Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und der Rückweisung der Sache an die Stadt Bern wird dem Subeventualantrag der Beschwerdeführenden entsprochen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, wenn die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des reformatorischen Hauptantrags führen kann.<sup>26</sup> Demnach sind die Beschwerdeführenden für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten und wird die unterliegende Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>27</sup>).

c) Die Beschwerdegegnerin hat zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht Parteikosten im Umfang von Fr. 7'837.80 geltend (Honorar Fr. 7'262.45, Auslagen Fr. 15.–, Mehrwertsteuer Fr. 560.35). Er weist auf die hohen Baukosten und die Notwendigkeit vertiefter Abklärungen über die Bedeutung und Auslegung der Nebenbestimmung hin. Daher sei – bei durchschnittlicher Schwierigkeit – von einer überdurchschnittlichen Bedeutung der Streitsache und einem überdurchschnittlichen Zeitaufwand auszugehen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV<sup>28</sup> beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG<sup>29</sup>). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die durchschnittliche Schwierigkeit des Prozesses gab nicht Anlass zu überdurchschnittlich zeitaufwendigen Abklärungen. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund Fr. 595'000.– ist auch die Bedeutung der Streitsache höchstens als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 5'500.– als angemessen.

Die Beschwerdeführerinnen 2, 3 und 4 sind mehrwertsteuerpflichtig<sup>30</sup> und können somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihnen fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Daher ist die Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nur zu einem Viertel zu berücksichtigen.<sup>31</sup>

Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführenden ein Honorar in Höhe von Fr. 5'500.–, die Auslagen von Fr. 15.– sowie ein Viertel der Mehrwertsteuer auf Honorar und

<sup>26</sup> VGE 2017/319 vom 6. Juni 2018, E. 6

<sup>27</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

<sup>28</sup> Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

<sup>29</sup> Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

<sup>30</sup> Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

<sup>31</sup> BVR 2014 S. 484 E. 6

Auslagen  $((7,7 \times 5'515.-) / (4 \times 100) = \text{Fr. } 106.15)$ , ausmachend gesamthaft Fr. 5'621.15, zu erstatten.

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als der Bauentscheid der Stadt Bern vom 19. August 2019 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Stadt Bern zurückgewiesen wird.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 5'621.15 (inkl. Mehrwertsteuer, soweit geschuldet) zu ersetzen.

### IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt U. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt I. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben

### Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus  
Regierungsrat

### Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.