

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/9

Bern, 1. Mai 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 3



und

D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wichtrach, Gemeindeverwaltung,
Stadelfeldstrasse 20, 3114 Wichtrach

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom
17. Dezember 2018 (bbew 160/2018; Musikpavillon)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 9. April 2018 bei der Gemeinde Wichtrach ein Baugesuch ein für den Neubau eines eingeschossigen Musikpavillons und die Neugestaltung des Parkplatzes auf Parzelle Wichtrach 2 (Oberwichtlach) Grundbuchblatt Nr. F._____. Die Parzelle steht im Eigentum der Einwohnergemeinde Wichtrach; für den Bau des Musikpavillons soll darauf ein selbständiges und dauerndes Baurecht zu Gunsten der einfachen Gesellschaft G._____ errichtet werden. Die Parzelle Nr. F._____ liegt, soweit das Bauvorhaben betreffend, in der Zone für öffentliche Nutzungen (ZöN) B und C sowie in einem Ortsbildschutzgebiet. Auf der Parzelle Nr. F._____ befinden sich neben dem ehemaligen, als erhaltenswert eingestuftem Primarschulhaus, ein Kindergarten sowie ein Geräteschuppen. Die Gemeinde nahm die vorläufige formelle Prüfung vor und überwies anschliessend die Bauakten zuständigkeitshalber dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 17. Dezember 2018 bewilligte das Regierungsstatthalteramt das Bauvorhaben.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 am 11. Januar 2019 und der Beschwerdeführer 3 am 14. Januar 2019 je einzeln, aber mit gleichlautenden Rechtsschriften Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 17. Dezember 2018 und sinngemäss die Erteilung des Bauabschlags; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie eine Verletzung der Zonenvorschriften. Ferner machen sie geltend, es lägen keine besonderen Gründe vor, welche die beabsichtigte Unterschreitung des Strassenabstands durch das Dach des geplanten Musikpavillons rechtfertigen würden; darüber hinaus stünden einer entsprechenden Ausnahmeerteilung nachbarliche Interessen entgegen. Es mangle zudem an einer dinglichen Sicherstellung der Parkplätze. Ausserdem befürchten die Beschwerdeführenden, dass sich durch das Bauvorhaben die Parkplatzsituation im Quartier verschärfen werde. Für den Fall, dass der Musikpavillon gebaut werden dürfe, verlangen sie schliesslich zusätzliche Auflagen zur Sicherstellung der Einhaltung der Lärmgrenzwerte sowie zur Lärminderung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet,¹ vereinigte die drei Verfahren unter RA Nr. 110/2019/9, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdeantwort vom 11. Februar 2019 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerden. Das Regierungsstatthalteramt und die Gemeinde haben in ihren Eingaben vom 30. Januar 2019 bzw. 6. Februar 2019 keine förmlichen Anträge gestellt. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten 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). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerden gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) 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 Beschwerdeführenden, die sich mittels Einsprachen am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt haben, sind durch den angefochtenen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist somit einzutreten.

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

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

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

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe nach Abschluss des Schriftenwechsels eine weitere Eingabe der Gemeinde, in welcher das Bauvorhaben ausdrücklich befürwortet werde, zu den Akten genommen und im angefochtenen Entscheid berücksichtigt, ohne die Parteien vorgängig über die betreffende Eingabe zu orientieren. Dies sei unzulässig und verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör.

b) Es trifft zu und ist denn auch unbestritten, dass die fragliche Eingabe der Gemeinde den Parteien erst zusammen mit dem Gesamtentscheid vom 17. Dezember 2018 zugestellt wurde und das Bauvorhaben darin befürwortet wird. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin stellen sich jedoch auf den Standpunkt, dass die betreffende Eingabe keine neuen, entscheiderelevanten Informationen enthielt. Vielmehr sei die darin enthaltene Argumentation der Gemeinde den Beschwerdeführenden bereits bekannt gewesen. Folglich liege keine Gehörsverletzung vor, jedenfalls keine schwerwiegende, die einer Heilung durch die BVE entgegenstehen würde.

c) Der in Art. 29 Abs. 2 BV⁴, Art. 26 Abs. 2 KV⁵, Art. 6 Ziffer 1 EMRK⁶ und Art. 21 ff. VRPG⁷ verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst namentlich das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen; es ist vielmehr Sache der Parteien zu beurteilen, ob ein Dokument einen Kommentar erfordert.⁸ Die bundesgerichtlichen Vorgaben gelten im Verwaltungsverfahren vor kantonalen und kommunalen Behörden entsprechend. Demnach sind den Parteien auch im Baubewilligungsverfahren die Amts- und Fachberichte und Stellungnahmen der Gegenpartei zumindest zur Kenntnisnahme zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten. In jedem Fall muss den

⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

⁶ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁸ BGE 133 I 100 E. 4.3 ff.

Parteien Gelegenheit gegeben werden, zu den Unterlagen schriftlich Stellung zu nehmen. Die Stellungnahmen sind wiederum gegenseitig auszutauschen, so dass sich die Parteien auch dazu äussern können, wenn sie dies als erforderlich erachten.⁹

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. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus.¹⁰

d) Die Vorinstanz geht in Ziffer 3.3/A (Zonenkonformität) des angefochtenen Entscheids wiederholt auf die fragliche Eingabe bzw. deren Beilage ein; den betreffenden Unterlagen kommt also eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Selbst wenn dies aber nicht der Fall wäre, hätte die Vorinstanz die Parteien zumindest über den Eingang des Schreibens der Gemeinde (und dessen Beilage) informieren müssen, so dass diese Gelegenheit gehabt hätten, sich im Vorfeld des Entscheids dazu zu äussern. Indem die Vorinstanz dies unterlassen hat, verletzte sie den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden.

e) Wie bereits erwähnt (E. 2b), wurde die fragliche Eingabe der Gemeinde den Beschwerdeführenden inzwischen zugestellt, so dass diese ihre Beschwerden in Kenntnis aller Akten erheben konnten. Der BVE kommt zudem volle Überprüfungskognition zu (Art. 40 Abs. 3 BauG sowie Art. 66 VRPG). Die durch die Vorinstanz begangene Gehörsverletzung könnte im vorliegenden Beschwerdeverfahren also geheilt werden; eine Aufhebung des Gesamtentscheids vom 17. Dezember 2018 und Rückweisung an die Vorinstanz einzig aufgrund der Gehörsverletzung würde denn auch einen prozessualen Leerlauf darstellen. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist der angefochtene Entscheid jedoch unabhängig von der Gehörsverletzung aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

⁹ BVR 2009 S. 328 E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38–39 N. 9b.

¹⁰ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16.

3. Zonenkonformität

a) Wie eingangs erwähnt, soll der geplante Musikpavillon in der ZöN B und C erstellt werden. Die Zweckbestimmung für die ZöN B wird in Art. 7 GBR¹¹ mit «Kirche, Friedhof» umschrieben. Diejenige für die ZöN C lautete ursprünglich «Primarschulhaus (H._____strasse)». Im Hinblick auf die Einstellung des Schulbetriebs an der H._____strasse bzw. die Umnutzung des Primarschulhauses hat der Gemeinderat die Zweckbestimmung der ZöN C in einem geringfügigen Verfahren gemäss Art. 122 Abs. 7 BauV¹² jedoch angepasst. So wird diese in Art. 7 GBR nun mit «Einrichtungen im Zusammenhang mit Bildung, Kultur sowie sozialen Aufgaben und weiteren Tätigkeiten der Gemeinde im Interesse der Öffentlichkeit» umschrieben.

b) Die Beschwerdeführenden machen geltend, der in der ZöN B liegende Teil des geplanten Musikpavillons entspreche nicht der Zweckbestimmung dieser Zone und verstosse daher gegen Art. 7 GBR. Eine Bereinigung der ZöN B oder eine verbindliche Zusicherung der Gemeinde hinsichtlich einer Teilumzonung liege zudem nicht vor.

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, der geplante Musikpavillon liege grösstenteils in der ZöN C, deren Zweckbestimmung er entspreche. Hinsichtlich des in der ZöN B liegenden Teils des Musikpavillons sei die Zweckbestimmung hingegen streng genommen nicht erfüllt. Der Zonenplan weise jedoch keine parzellenscharfe Grenze auf, weshalb der genaue Umfang desjenigen Teils, der in die ZöN B falle, nicht bestimmt werden könne. Die faktische Nutzung desjenigen Teils der Parzelle Nr. F._____, der in der ZöN B liege, entspreche zudem seit Jahren nicht mehr der betreffenden Zweckbestimmung; eine Anpassung der baurechtlichen Grundordnung habe aufgrund des Grundsatzes der Planbeständigkeit bisher nicht vorgenommen werden können. Gemäss verbindlicher Zusicherung der Gemeinde bzw. Auszug aus dem Protokoll der Gemeindeversammlung vom 4. Juni 2015 solle im Jahre 2020 nunmehr aber eine entsprechende Teilumzonung der betreffenden Fläche bzw. Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erfolgen. Ein Zuwarten mit dem Bauprojekt bis nach Abschluss

¹¹ Gemeindebaureglement der Gemeinde Wichtrach vom 10. September 2009 (GBR).

¹² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

der Ortsplanungsrevision wäre jedoch unverhältnismässig. Schliesslich stünden dem Bauvorhaben auch keine sachenrechtlichen Gründe entgegen.

Die Beschwerdegegnerin beruft sich in ihrer Beschwerdeantwort ebenfalls auf den Umstand, wonach der Musikpavillon zum weitaus grössten Teil in der ZöN C liegen würde und insoweit zonenkonform sei. Weiter macht sie geltend, bei der in der ZöN B beanspruchten Fläche handle es sich um einen bisher ungenutzten Böschungsteil, der peripher am südlichsten Rand der fraglichen Zone liege und praktisch keinen Bezug mehr zum Areal der Kirche und des Friedhofs habe. Die betreffende Fläche liege viel näher beim alten Schulhaus und habe denn auch einen viel engeren Bezug zur ehemaligen Schulanlage, namentlich zu deren Spiel- und Sportplatz, sowie zur Zweckbestimmung der ZöN C. Die Gemeinde habe zudem ihre Absicht bekundet, bei nächster Gelegenheit, mithin bei der nächsten Ortsplanungsrevision, die voraussichtlich im kommenden Jahr stattfinden werde, eine Anpassung der fraglichen Zonengrenze vorzunehmen.

Die Gemeinde führt in ihrem Amtsbericht 2 vom 27. Juli 2018¹³ aus, die in der ZöN B liegende Fläche, die vom geplanten Musikpavillon beansprucht werde, stelle seit jeher Bestandteil der ehemaligen Schulanlage dar und sei nie Teil des Kirchen- resp. Friedhofareals gewesen. Folglich sei aus heutiger Sicht davon auszugehen, dass die Rasenfläche des ehemaligen Schulhauses aus Irrtum nicht der ZöN C zugeordnet worden sei und dies durch die Stimmberechtigten anlässlich der nächsten Ortsplanungsrevision korrigiert werde. So sei im Jahr 2015 bereits die Änderung der Zweckbestimmung der ZöN C von der Wichtracher Bevölkerung gutgeheissen worden. Folglich könne festgehalten werden, dass der Standort des geplanten Musikpavillons grundsätzlich dem Willen der Stimmberechtigten entspreche und aktuell lediglich die formelle Anpassung der Zonengrenzen im Rahmen der nächsten Ortsplanungsrevision ausstehend sei. In ihrem Schreiben vom 19. November 2018¹⁴ kommt die Gemeinde sodann zum Schluss, die Grundsteine für das vorliegend umstrittene Bauvorhaben seien bereits vor mehr als vier Jahren gelegt worden und mit Ausnahme der noch verbliebenen Einsprechenden würde es wohl niemand aus der Wichtracher Stimmbevölkerung verstehen, wenn das gesamte Projekt «nur» aufgrund einer aus formellen Gründen bisher nicht erfolgten Anpassung des Zonenplans nicht realisiert werden könnte. Aus Sicht der Gemeinde wäre es im Übrigen auch nicht nachvollziehbar, wenn die Partikularinteressen der Einsprechenden die von den

¹³ Vgl. Vorakten, pag. 165.

¹⁴ Vgl. Vorakten, pag. 285.

Stimmberechtigten vorgesehene Nutzung eines sich komplett in den Zonen für öffentliche Nutzungen befindenden Areals überwiegen und daraus ein Bauabschlag resultieren sollte.

c) Für die Zulässigkeit eines Bauprojekts kommt es entscheidend auf dessen Zonenkonformität an (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG¹⁵). Eine Baute, die sich über mehrere Zonen erstreckt, muss den Bestimmungen aller betroffenen Zonen entsprechen.¹⁶ Ist ein Vorhaben nicht zonenkonform, kann es unter bestimmten Voraussetzungen jedoch mittels einer Ausnahme bewilligt werden. Für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen sind diese Voraussetzungen in den Art. 24 ff. RPG definiert. Ausnahmen innerhalb der Bauzonen regelt laut Art. 23 RPG das kantonale Recht. Das Raumplanungsrecht lässt somit Ausnahmen von Nutzungsvorschriften grundsätzlich zu.¹⁷ Das bernische Recht regelt die Ausnahmbewilligung in Art. 26 BauG. Gemäss dieser Vorschrift können unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewährt werden. Gemeint sind damit Vorschriften und Pläne des Kantons und der Gemeinden, die sich auf die Ausführung von Bauvorhaben beziehen, wozu insbesondere die Nutzungsvorschriften der Bauzone gehören.¹⁸

d) Es ist offensichtlich und wird weder von der Beschwerdegegnerin noch von der Vorinstanz oder der Gemeinde bestritten, dass der Betrieb eines Musikpavillons nicht der in Art. 7 GBR für die ZöN B festgelegten Zweckbestimmung «Kirche, Friedhof» entspricht. Folglich ist derjenige Teil des Musikpavillons, der im Bereich der ZöN B erstellt werden soll, nicht zonenkonform. Das Bauvorhaben bzw. der Musikpavillon ist daher auf eine Ausnahmbewilligung angewiesen. Daran ändern auch die von der Beschwerdegegnerin bzw. Vorinstanz und Gemeinde vorgebrachten Argumente nichts. Insbesondere ändert weder eine blosser Absichtserklärung noch eine verbindliche Zusicherung seitens der Gemeinde, die fragliche Zonengrenze im Rahmen der nächsten Ortsplanungsrevision anzupassen, etwas an der Verbindlichkeit des geltenden Zonenplans. Dies gilt umso mehr, als nicht gesagt ist, dass eine entsprechende Anpassung vom Stimmvolk auch tatsächlich angenommen würde. Es ist zudem nicht ersichtlich, inwiefern der Standort des geplanten Musikpavillons dem Willen der Stimmberechtigten entspricht bzw. die Grundsteine für den

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

¹⁶ BGer 1C_668/2017 vom 31.10.2018, E. 6.2.

¹⁷ Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 23 N. 1 und 3.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N. 1; Peter Ludwig/Beat Stalder, in Markus Müller/Reto Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 502 N. 91 f.

Pavillon bereits vor mehr als vier Jahren gelegt worden sind. So ist in den von der Gemeinde ins Recht gelegten Auszügen aus dem Protokoll der Gemeindeversammlung vom 4. Juni 2015¹⁹ nirgends die Rede von einem Neubau auf dem Areal des ehemaligen Primarschulhauses. Selbst wenn aber bereits damals von einem Neubau wie dem geplanten Musikpavillon die Rede gewesen wäre, das umstrittene Bauvorhaben dem Willen der Stimmberechtigten grundsätzlich entsprechen und die bisherige Nutzung der fraglichen Fläche seit jeher der Zweckbestimmung «Kirche, Friedhof» widersprechen würde bzw. die Rasenfläche des ehemaligen Primarschulhauses irrtümlicherweise nicht der ZöN C zugeordnet worden wäre, würde dies nichts daran ändern, dass derjenige Teil des Pavillons, der im Bereich der ZöN B erstellt werden soll, formell nicht zonenkonform ist. Solange der Perimeter der ZöN B nicht rechtsverbindlich angepasst worden ist, bedarf das Bauvorhaben bzw. der Musikpavillon also einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 26 BauG. Ein entsprechendes Ausnahmegesuch hat die Beschwerdegegnerin jedoch nicht eingereicht.

4. Strassenabstand

a) Der geplante Musikpavillon soll der Länge nach parallel zum I. _____ weg erstellt werden. Gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG²⁰ ist gegenüber dem I. _____ weg ein Strassenabstand von 3.6 m einzuhalten. Dieser Abstand wird durch den traufseitigen Dachvorsprung auf der Südseite des geplanten Musikpavillons um 90 cm unterschritten; berücksichtigt man auch die Dachrinne, beträgt die Unterschreitung etwa einen Meter. Am 14. Mai 2018 reichte die Beschwerdegegnerin bzw. Projektverfasserin unter anderem ein Ausnahmegesuch zur Unterschreitung des Strassenabstands ein. Darin wird ausgeführt, dass nur der Dachvorsprung des geplanten Musikpavillons im Strassenabstandsbereich stehe und ein Verzicht auf diesen ästhetisch nicht vertretbar wäre.²¹ Die Vorinstanz ist aufgrund ästhetischer Überlegungen vom Vorliegen besonderer Verhältnisse ausgegangen und hat mit Gesamtentscheid vom 17. Dezember 2018 die Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands erteilt.

¹⁹ Vgl. Vorakten, pag. 287/289 sowie 281/283.

²⁰ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

²¹ Vgl. Vorakten, pag. 9.

b) Die Beschwerdeführenden machen geltend, mangels Vorliegens besonderer Verhältnisse sei von der Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands abzusehen. Die geltend gemachten ästhetischen Gründe seien vorgeschoben. So könne der geplante Musikpavillon ohne Weiteres derart verschoben werden, dass der Strassenabstand auch beim Bau eines ästhetisch ansprechenden Dachvorsprungs eingehalten werde. Die Eigentümer der Nachbargrundstücke hätten zudem ein wesentliches Interesse daran, dass der Strassenabstand eingehalten werde. Denn je näher der Musikpavillon bei den Nachbargrundstücken stehe, desto grösser seien die Immissionen auf die benachbarten Wohnhäuser.

c) In ihrer Beschwerdeantwort führt die Beschwerdegegnerin aus, der vorgesehene Standort des Musikpavillons sei in Absprache mit dem Berner Heimatschutz festgelegt worden und zwar so, dass ein angemessener Abstand zum freistehenden, erhaltenswerten ehemaligen Primarschulhaus gewahrt bleibe. Mit einer Verschiebung des Standorts um etwa einen Meter in nördlicher Richtung könnte der im Ortsbildschutzgebiet massgebende minimale Gebäudeabstand zum ehemaligen Primarschulhaus zwar gerade noch eingehalten werden, ästhetisch vermöge diese Lösung jedoch nicht zu überzeugen. Der vorgeschriebene Strassenabstand von 3.6 m werde zudem nur vom Dachvorsprung unterschritten und dies bloss um ca. 90 cm. Auf den Dachvorsprung könne aber sowohl aus ästhetischen Gründen als auch aus praktischen Gründen (Witterungsschutz) nicht verzichtet werden. Strassenabstandsvorschriften würden sodann nicht den Schutz der Nachbarn vor Emissionen anderer Gebäude bezwecken, sondern der Verkehrssicherheit und -übersicht sowie der Wohnhygiene dienen. Beim I. _____weg handle es sich um eine Sackgasse mit entsprechend geringem Verkehrsaufkommen. Eine Gefährdung der Verkehrsteilnehmenden durch den Dachvorsprung sei folglich nicht zu befürchten. Wohnhygienische Aspekte entfielen bei einem Übungslokal schliesslich von Anfang an. Die Auswirkungen der geringfügigen Unterschreitung des Strassenabstands auf die Lärmbelastung der umliegenden Gebäude sei im Übrigen vernachlässigbar.

d) Eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands kann gemäss Art. 81 Abs. 1 SG erteilt werden, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbilds, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Diese Voraussetzungen

müssen kumulativ erfüllt sein und entsprechen denjenigen für Ausnahmen von Bauvorschriften gemäss Art. 26 BauG.²²

Ausnahmebewilligungen sind nur restriktiv zu erteilen. Die Ausnahme darf nicht zur Regel werden, da dies sonst auf eine unzulässige Normenkorrektur hinauslaufen würde.²³

Eine Ausnahmebewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmebewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, welche die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Eine Ausnahmebewilligung rechtfertigt sich deshalb insbesondere nicht, wenn zumutbare Alternativen zur Verfügung stehen. Eine ästhetische bessere Lösung kann dann ein Ausnahmegrund sein, wenn ohne die Ausnahme keine befriedigende Gestaltung erreicht werden kann, was bei Neubauten aber kaum je der Fall ist, da hier die Gestaltungsmöglichkeiten im Allgemeinen wesentlich grösser sind als bei An- und Umbauten.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: Vom Interesse des Bauherrn an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.²⁴

e) Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid nicht aus, welche ästhetischen Überlegungen sie dazu bewogen haben, vom Vorliegen besonderer Verhältnisse auszugehen. Auch die Beschwerdegegnerin legt nicht dar, weshalb ihres Erachtens eine

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18.

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 26–31 N. 3.

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N. 4 f. mit Hinweisen.

Verschiebung des Musikpavillons gegen Norden ästhetisch nicht zu überzeugen vermöge bzw. auf den Dachvorsprung aus ästhetischen Gründen nicht verzichtet werden könne. Sie weist in diesem Zusammenhang lediglich darauf hin, dass der vorgesehene Standort des Musikpavillons in Absprache mit dem Berner Heimatschutz festgelegt worden sei und zwar so, dass ein angemessener Abstand zum freistehenden, erhaltenswerten ehemaligen Primarschulhaus gewahrt bleibe. Die Gemeinde hält in ihrem Amtsbericht vom 29. Juni 2018²⁵ immerhin fest, die Lage des Musikpavillons erscheine nicht zuletzt aus Sicht der Ortsbildpflege als gegeben, nämlich am identischen Standort wie der zwischenzeitlich abgerissene Schulpavillon; weitere Ausführungen macht aber auch sie nicht. Einen offiziellen Bericht oder eine förmliche Stellungnahme des Berner Heimatschutzes gibt es – soweit ersichtlich – schliesslich nicht. Die Gemeinde führt im soeben erwähnten Amtsbericht denn auch bloss aus, ihr sei bekannt, dass das Bauvorhaben in Zusammenarbeit mit dem Berner Heimatschutz erarbeitet worden sei und diese Kooperation im Vorfeld der Baueingabe zu diversen Projektänderungen sowie der Einreichung des Ausnahmegesuchs zur Unterschreitung der minimalen Dachneigung geführt habe; folglich seien die Vorgaben für die Einordnung und Gestaltung des Gebäudes hinreichend von einer Fachinstanz beurteilt worden.²⁶

Ohne offizielle Einschätzung einer auf Fragen der Orts- und Landschaftsbildpflege bzw. Denkmalpflege spezialisierten Fachstelle lässt sich jedoch nicht abschliessend beurteilen, ob der Standort sowie der traufseitige, südliche Dachvorsprung des geplanten Musikpavillons aus ortsbildpflegerischen Gründen vorgegeben sind bzw. sich nicht ästhetisch befriedigend anpassen lassen. Folglich kann auch nicht beurteilt werden, ob vorliegend ästhetische Gründe bzw. besondere Verhältnisse gegeben sind, die eine Ausnahme vom Strassenabstand rechtfertigen. Ob der fragliche Dachvorsprung – wie von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid sinngemäss ausgeführt – als freitragendes Gebäudeteil im Sinne von Art. 65 Abs. 2 Ziffer 1 SBG²⁷ zu qualifizieren ist und daher bei der Beurteilung der ersuchten Ausnahme ein weniger strenger Massstab zur Anwendung kommt als für die allgemeine Ausnahme nach Art. 26 BauG,²⁸ kann vorliegend also offen bleiben. Da das Bauvorhaben in einem Ortsbildschutzgebiet realisiert werden soll, hätte die

²⁵ Vgl. Vorakten, pag. 251.

²⁶ Vgl. Vorakten, pag. 253.

²⁷ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; wurde mit Inkrafttreten des SG am 1. Januar 2009 aufgehoben).

²⁸ Vgl. dazu BDE vom 17. Juni 2014, E. 6b (RA Nr. 110/2013/384) sowie BDE vom 12. September 2013, E. 2d (RA Nr. 110/2012/153).

Vorinstanz gemäss Art. 47 Abs. 5 GBR eine auf Fragen der Orts- und Landschaftsbildpflege bzw. Denkmalpflege spezialisierte Fachstelle im Übrigen auch dann beiziehen müssen, wenn der geplante Musikpavillon bzw. dessen traufseitiger, südlicher Dachvorsprung den Strassenabstand nicht unterschreiten würde.

5. Autoabstellplätze

a) Die Vorinstanz erachtete im angefochtenen Entscheid die Parkplatzsituation rund um das ehemalige Primarschulhaus als unproblematisch. So würde das Bauvorhaben bloss einen Mindestbedarf von 2-3 Autoabstellplätzen generieren, während nach der Neugestaltung des Parkplatzes auf der Parzelle Nr. F._____ insgesamt 14 Autoabstellplätze zur Verfügung stünden. Diese würden zudem zu unterschiedlichen Zeiten genutzt. In besonderen Situationen bestünden schliesslich bei der Kirche und am I._____weg Ausweichmöglichkeiten.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, es mangle an einer dinglichen Sicherstellung der Parkplätze; eine solche sei jedoch nötig, da auf dem Baurechtsgrundstück selbst keine Parkplätze erstellt würden. Aufgrund der rund neunzig Anlässe, welche die reformierte Kirchgemeinde jährlich durchführe, sei der Parkplatzbedarf zudem bereits heute gross. Darüber hinaus würden das Sozialamt, das Kirchgemeindebüro und die Logopädie, welche sich allesamt im ehemaligen Schulhaus befänden, für permanenten Verkehr mit entsprechender Parkplatzauslastung sorgen. Mangels ausreichender Parkierungsmöglichkeiten würden die Besucher daher regelmässig auf der Gemeindestrasse oder sogar auf Privatgrundstücken parkieren. Die Situation habe sich mit dem Abbruch des Schulpavillons und der Erstellung neuer Parkplätze zwar leicht gebessert. Durch das Bauvorhaben bzw. dem damit verbundenen Wegfall von Parkplätzen würde sich die Situation aber wieder ändern. Allein die Beschwerdegegnerin habe über dreissig Mitglieder, von welchen zwei Drittel mit dem Auto anreisen würden.

c) Wird durch die Erstellung, die Erweiterung, den Umbau oder die Zweckänderung von Bauten und Anlagen ein Parkplatzbedarf verursacht, so ist dafür auf dem Grundstück oder in seiner Nähe eine ausreichende Anzahl von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge, Fahrräder und Motorfahrräder zu errichten (Art. 16 Abs. 1 BauG). Nach Art. 49 ff. BauV wird die Anzahl der Abstellplätze durch eine Bandbreite begrenzt, welche namentlich die Abstellplätze für die Motorfahrzeuge der Beschäftigten, der Besucherinnen und Besucher

sowie der Behinderten umfasst. Innerhalb der Bandbreite legt die Bauherrschaft die Anzahl fest (Art. 50 Abs. 1 und 2 BauV). Die Bandbreite für andere Nutzungen als Wohnen berechnet sich gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. b BauV für den «übrigen Kanton», wozu die Gemeinde Wichtrach zu zählen ist (Art. 52 Abs. 2 BauV e contrario), nach der Formel $(0.8 \times GF/n) + 5$ für das Maximum und nach der Formel $(0.6 \times GF/n) - 3$ für das Minimum. Mit «GF» ist die Geschossfläche gemäss Art. 49 Abs. 2 BauV gemeint. Der Wert «n» ergibt sich aus der Auflistung in Art. 52 Abs. 1 Bst. c BauV und variiert je nach Art der Nutzung. Kann eine Nutzung wenigstens sinngemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. c BauV zugeordnet werden, so ist diese Bestimmung anzuwenden und das Ergebnis soweit nötig im Rahmen von Art. 54 BauV zu korrigieren.²⁹ Abstellplätze auf fremdem Boden sind grundbuchlich sicherzustellen. Die Gemeinden können die Sicherstellung jedoch abweichend regeln (Art. 49 Abs. 3 BauV).

d) Die Parkplatzberechnung der Vorinstanz³⁰ ergibt gerundet einen Mindestbedarf von 2 Autoabstellplätzen. Sie geht dabei von einer anrechenbaren Geschossfläche von 179.3 m² und einem Korrekturfaktor bzw. n-Wert von 20 aus. Die Vorinstanz hat zwar den richtigen Korrekturfaktor gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. c BauV verwendet (n = 20 für Einkaufen, Freizeit, Kultur), die Geschossfläche des Musikpavillons beträgt jedoch nur 176.3 m². So stellt der 3 m² grosse Heizungsraum keine Hauptnutz-, Verkehrs- oder Konstruktionsfläche im Sinne von Art. 49 Abs. 2 BauV dar, sondern bloss eine nicht anrechenbare Funktionsfläche.³¹ Da der Musikpavillon auf einem Grundstück erstellt werden soll, das auch anderweitig genutzt wird (Sekretariat der Kirchgemeinde, Regionaler Sozialdienst etc. im ehemaligen Primarschulhaus bzw. Mehrzweckgebäude H. _____ strasse 10 sowie Kindergarten im Gebäude I. _____ weg 6), hätte die Vorinstanz bei ihrer Berechnung zudem auch den durch diese anderweitigen Nutzungen verursachten Parkplatzbedarf berücksichtigen müssen. Die Parkplatzberechnung der Vorinstanz ist mit anderen Worten unvollständig. Im Parkplatznachweis der Beschwerdegegnerin³² wird neben der Bedarfsrechnung für den geplanten Musikpavillon zwar auch eine für die verschiedenen Nutzungen im ehemaligen Primarschulhaus vorgenommen und der dabei verwendete n-Wert von 50, der gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. c BauV für die Nutzungen «Arbeiten, Gewerbe, Dienstleistungen» gilt, gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Mangels näherer

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 16–18 N. 14.

³⁰ Vgl. Vorakten, pag. 205.

³¹ Vgl. dazu Ziffer 2.1.3 der SIA-Norm 416.

³² Vgl. Vorakten, pag. 41.

Angaben ist jedoch nicht nachvollziehbar, wie die für die verschiedenen Nutzungen im ehemaligen Primarschulhaus eingesetzte Geschossfläche von 816 m² berechnet wurde bzw. ob dieser Wert korrekt ist. Klar ist hingegen, dass auch bei der Parkplatzberechnung der Beschwerdegegnerin die Kindergartennutzung auf der Parzelle Nr. F._____ unberücksichtigt geblieben ist. So wird im Zusammenhang mit den anderweitigen Nutzungen lediglich vom Mehrzweckgebäude Nr. 10, nicht aber vom Kindergarten am I._____weg 6 gesprochen. Gemäss Art. 52 Abs. 3 Bst. a BauV hätte die Beschwerdegegnerin schliesslich zuerst die GF/n der verschiedenen Nutzungen zusammenzuzählen müssen und erst von dieser Summe die Anzahl Abstellplätze berechnen dürfen, anstatt für die verschiedenen Nutzungen je eine isolierte Bedarfsrechnung vorzunehmen und deren Ergebnisse zusammenzurechnen; Letzteres führt nämlich zu einem tieferen Mindest- bzw. zu einem höheren Maximalwert. Auf den von der Beschwerdegegnerin ermittelten Mindestbedarf von 9 Parkplätzen kann also ebenfalls nicht abgestellt werden. Folglich kann auch nicht beurteilt werden, ob vorliegend für ausreichend Parkierungsmöglichkeiten gesorgt ist. Dazu bedarf es vielmehr näherer Informationen zu den bereits bestehenden, übrigen Nutzungen auf der Parzelle Nr. F._____ bzw. zu den diesbezüglich anrechenbaren Geschossflächen (diese dürften sich in den entsprechenden Bauplänen finden lassen) sowie zur Anzahl der Parkplätze am I._____, die im Eigentum der Gemeinde stehen. Von Interesse sind insbesondere aber auch die jeweiligen Betriebszeiten der verschiedenen (bestehenden und geplanten) Einrichtungen, damit beurteilt werden kann, ob die zur Verfügung stehenden Parkflächen allenfalls mehrfach im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Bst. b BauG genutzt werden können.

6. Rückweisung

a) Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Regel in der Sache. Sie weist die Akten nur ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Es müssen besondere Gründe, die prozessökonomische Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste.³³

³³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 2 f.

b) Aus den obigen Erwägungen geht hervor, dass das Bauvorhaben bzw. der Musikpavillon einer Ausnahmegewilligung betreffend die Zweckbestimmung der ZöN B bedarf. Der Beschwerdegegnerin ist daher Gelegenheit zu geben, ein entsprechendes Ausnahmegesuch einzureichen. Weiter ist zu prüfen, ob der Standort sowie der traufseitige, südliche Dachvorsprung des geplanten Musikpavillons aus ortsbildpflegerischen Gründen vorgegeben sind bzw. sich nicht ästhetisch befriedigend anpassen lassen. Dazu (wie auch zur übrigen ästhetischen Beurteilung des Bauvorhabens) ist eine förmliche Einschätzung einer auf Fragen der Orts- und Landschaftsbildpflege bzw. Denkmalpflege spezialisierten Fachstelle einzuholen. Schliesslich muss geprüft werden, ob für ausreichend Parkierungsmöglichkeiten gesorgt ist. Dazu bedarf es insbesondere eines nachvollziehbaren, vollständigen und korrekten Parkplatznachweises sowie Angaben zu den jeweiligen Betriebszeiten der verschiedenen (bestehenden und geplanten) Einrichtungen auf Parzelle Nr. F._____. Allenfalls ist der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Projektänderung einzuräumen.

c) Damit erweist sich die Sache als noch nicht entscheidreif. Es ist jedoch nicht Aufgabe der BVE, die nötigen Abklärungen vorzunehmen bzw. die fehlenden Unterlagen einzuholen und erstmals über einzelne Aspekte zu befinden. Hinzu kommt, dass ein allfälliges nachträgliches Ausnahmegesuch betreffend die Zweckbestimmung der ZöN B publiziert werden müsste. Daher muss die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Die Beschwerden sind gutzuheissen und der Gesamtentscheid der Vorinstanz vom 17. Dezember 2018 ist aufzuheben.

d) Die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden müssen unter diesen Umständen nicht geprüft werden. So kann insbesondere offen bleiben, ob der von der Beschwerdegegnerin ins Recht gelegte Entwurf des Baurechtsvertrags vom 26. April 2018, der unter anderem eine Dienstbarkeit mit dem Stichwort «Mitbenutzungsrecht Parkplätze» vorsieht, als dingliche Sicherstellung im Sinne von Art. 49 Abs. 3 BauV genügt. Nichts anderes gilt hinsichtlich der von den Beschwerdeführenden zusätzlich geforderten Auflagen zur Sicherstellung der Einhaltung der Lärmgrenzwerte und Lärminderung.

7. Kosten

a) Die Grundsätze der Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten 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). Die unterliegende Partei hat zudem der Gegenpartei grundsätzlich deren Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

b) Die Verfahrenskosten werden auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'800.– bestimmt (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁴). Die Beschwerden werden gutgeheissen, der Gesamtentscheid wird aufgehoben und die Sache wird zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Damit gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegend. Besondere Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG sind jedoch in den mangelhaften Abklärungen und den formellen Fehlern der Vorinstanz zu erblicken.³⁵ Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdegegnerin nur die Hälfte der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 900.–, aufzuerlegen. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die andere Hälfte der Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. In Gutheissung der Beschwerden wird der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 17. Dezember 2018 aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland zurückgewiesen.
2. Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 900.– zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.

³⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

³⁵ Vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 9.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau A._____, eingeschrieben
- Frau B._____, eingeschrieben
- Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wichtrach, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident