



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/165

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. Dezember 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A._____ und/oder Frau Rechtsanwältin B._____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Frauenkappelen, Gemeindeverwaltung,
Murtenstrasse 62, 3202 Frauenkappelen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Frauenkappelen vom
12. August 2020 (Baugesuch Nr. 1125; Einbau eines Kellerfensters mit Abgrabung)

I. Sachverhalt

1. Am 4. Mai 2020 erteilte die Gemeinde Frauenkappelen dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 (nachfolgend die Beschwerdeführenden) die Baubewilligung für allgemeine Erneuerungsarbeiten beim bestehenden Gebäude auf Parzelle Frauenkappelen Grundbuchblatt Nr. G._____. Die Parzelle liegt im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung E._____¹. Am 20. Mai 2020 reichten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde Frauenkappelen eine nachträgliche Projektänderung ein für den Einbau von zwei zusätzlichen Fenstern im bestehenden Kellerraum. Die Gemeinde liess die Projektänderung von der Fachberatung Planung und Architektur beurteilen. Mit Entscheid vom 12. August 2020 erteilte die Gemeinde Frauenkappelen der Projektänderung den Bauabschlag.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 14. September 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids vom 12. August 2020 und die Erteilung der Baubewilligung. Sie machen insbesondere

¹ Sonderbauvorschriften E._____ zum Ueberbauungsplan Nr. U/4 und dem Gestaltungsplan Nr. G/4 vom 30. Oktober 1983, genehmigt durch die Baudirektion des Kantons Bern am 7. Juni 1984 (UeO E._____).

gelten, das Bauvorhaben entspreche den Vorschriften der UeO E. _____ und die Praxis der Gemeinde, wonach bei Räumen, die nicht der Wohnnutzung dienen, lediglich eine Fensterfläche von rund 5 % erlaubt sei, sei unzulässig.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,² gab der Gemeinde Gelegenheit, zur Beschwerde Stellung zu nehmen und bat sie, die Vorakten einzureichen. Die Gemeinde reichte die Unterlagen mit Eingabe vom 15. Oktober 2020 ein, verzichtete aber auf eine Stellungnahme.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ 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 Baugesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Gemeinde habe sich mit ihren Einwendungen zum Fachbericht der Fachberatung Planung und Architektur vom 29. Juni 2020 im Entscheid nicht oder nur oberflächlich auseinandergesetzt. Die Gemeinde sei daher ihrer Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen und habe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Zudem stütze sich die Gemeinde in ihrem Entscheid massgeblich auf eine Studie zu den Sonderbauvorschriften. Diese sei ihnen aber trotz mehrmaliger Aufforderung (u.a. mit E-Mail vom 6. Mai 2020) nicht offen gelegt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴ verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der 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.⁵

² 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).

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

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

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

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch 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.⁶

c) Die Fachberatung Planung und Architektur der Gemeinde Frauenkappelen hat in ihrem Fachbericht vom 29. Juni 2020 ihre Sichtweise detailliert wiedergegeben und der Gemeinde empfohlen, das Bauvorhaben nicht zu bewilligen. Die Gemeinde hat diesen Bericht den Beschwerdeführenden zugestellt und ihnen Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführenden haben von dieser Möglichkeit ausführlich Gebrauch gemacht und im vorinstanzlichen Verfahren insbesondere geltend gemacht, das Projekt widerspreche den Sonderbauvorschriften nicht. Es beinhalte keine neuen gestalterischen Elemente und es stehe mit dem architektonischen Gesamtkonzept im Einklang. Die geplante Abgrabung trage zudem zu einer besseren Durchgründung der Anlage bei, da diese bepflanzt werden solle. Die Gemeinde hat in ihrem Entscheid insbesondere dargelegt, sie wolle nur noch Bauvorhaben bewilligen, die den geltenden Vorschriften entsprächen. Da die Intervention der Abgrabung den bedeutsamen Grünraum und das architektonische Gesamtkonzept beeinträchtige, sei das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig.

Auch wenn die Begründung der Gemeinde in ihrem abweisenden Entscheid knapp ausgefallen ist, kann diesem entnommen werden, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. Die Gemeinde hat dargelegt, weshalb sie das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig erachtet. Die Beschwerdeführenden konnten den Entscheid der Gemeinde auch gehörig anfechten. Die Gemeinde ist ihrer Begründungspflicht somit genügend nachgekommen. Sie hat das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt.

d) Der Beschwerdeführer 1 hat in seiner E-Mail vom 6. Mai 2020 ausgeführt, es mute seltsam an, dass seitens der Gemeinde seit Monaten auf eine Studie verwiesen werde. Er müsse das Dokument zur Zeit als Parteigutachten bezeichnen, falls er das Dokument vorliegend habe, könne er seine Meinung dazu überprüfen.

Bei der von den Beschwerdeführenden erwähnten Studie handelt es sich um ein Dokument, das die Gemeinde unabhängig vom vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben bereits im Juni 2019 in Auftrag gegeben hat. Diese Studie sollte Aufschlüsse über die Qualität der Überbauung E. _____ geben. Es handelt sich somit nicht um eine Stellungnahme zum Bauvorhaben, das die Gemeinde unaufgefordert den Beschwerdeführenden zur Einsichtnahme hätte zustellen müssen. Abgesehen von der obgenannten Rüge des Beschwerdeführers 1 ergibt sich aus den Akten nicht, dass er resp. die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren einen Antrag auf Einsicht in dieses Dokument gestellt haben. Die Gemeinde war dementsprechend nicht verpflichtet, sich mit einem Antrag der Beschwerdeführenden auf Einsicht in dieses Dokument auseinanderzusetzen. Die Gemeinde hat daher das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt, in dem sie ihnen diese Studie nicht unaufgefordert zur Einsicht zustellte und sich auch nicht zur Bemerkung im E-Mail vom 6. Mai 2020 äusserte. Ob dieses Dokument bei einem

⁶ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

allfälligen Antrag gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip (Art. 17 Abs. 3 KV⁷) den Beschwerdeführenden offen zu legen wäre, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Prüfung.

3. Massgebende gesetzliche Grundlagen

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Bauvorhaben liege im Perimeter des Überbauungsplans E._____. Daher fänden die Überbauungsvorschriften aus dem Jahr 1983 Anwendung. Die Gemeinde ziehe für die Begründung des Bauabschlags jedoch die Studie betreffend die Sonderbauvorschriften bei. Diese sei keine taugliche gesetzliche Grundlage. Zusätzlich stütze sie sich auf eine Dienstanweisung des Gemeinderats vom 25. April 2019, wonach Baugesuche nur noch bewilligt werden dürften, wenn diese den Sonderbauvorschriften entsprächen. Eine Dienstanweisung entfalte gegenüber Privaten keine Rechtswirkung. Im Übrigen halte das Bauvorhaben die Vorschriften der UeO E._____ ein und sei daher bewilligungsfähig.

b) Gemäss Art. 2 Abs. 1 BauG sind Bauvorhaben zu bewilligen, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen. Massgebend sind einzig die von den zuständigen Organen erlassenen gesetzlichen Grundlagen. Eine Dienstanweisung kann die in Gesetz und Verordnung enthaltenen Wertungen weiter konkretisieren, darf ihnen jedoch nie widersprechen und kann diese auch nicht ersetzen.⁸ Eben so wenig dürfen sich Entscheide auf interne Abklärungen oder Gutachten stützen. Interne Richtlinien können jedoch als Entscheidungshilfe bei der Auslegung der gesetzlichen Grundlagen dienen.

c) Die Gemeinde hat in ihrem Entscheid festgehalten, Grundlage für die Beurteilung bilde die baurechtliche Grundordnung der Gemeinde, die Sonderbauvorschriften E._____ sowie die für das Bauvorhaben anzuwendenden Bestimmungen der übergeordneten Bau- und Umweltschutzgesetzgebung. Bereits daraus geht hervor, dass sie sich bei ihrem Entscheid grundsätzlich auf die massgebenden gesetzlichen Grundlagen abstützte. Sie hat dem Bauvorhaben zudem den Bauabschlag erteilt, mit der Begründung, es tangiere den bedeutsamen Grünraum zu stark und beeinträchtige das architektonische Gesamtkonzept. Damit verweist sie auf die Sonderbauvorschriften der UeO E._____ und zeigt auf, dass sie diese ihrem Entscheid auch tatsächlich zugrunde legte. Zwar erklärte sie zusätzlich, die Studie diene ihr als Grundlage für die Beurteilung von Bauvorhaben. Das bedeutet aber noch nicht, dass diese die massgebenden gesetzlichen Grundlagen ersetzen sollte. Die entscheidende Behörde stützte ihren Entscheid schliesslich auch nicht auf die Dienstanweisung des Gemeinderats ab, zumal diese nur auf die Verbindlichkeit der gesetzlichen Grundlagen verweist. Die Rüge der nicht tauglichen gesetzlichen Grundlage ist unbegründet.

4. Baubewilligungspflicht und Beizug der Fachbehörde

a) Die Projektänderung umfasst den Einbau von zwei 96 cm breiten Fenstern, die im südlichen Bereich der Ostfassade des Kellergeschosses eingebaut werden sollen. Um die Belichtung sicherzustellen, ist eine zweistufige Abgrabung vorgesehen. Diese soll seitlich sowie bei den Stufen mit 25 cm breiten Natursteinen abgestützt sein. Die Zwischenräume sollen begrünt werden. Die Abgrabung würde eine Breite von insgesamt 130 cm und je nach Plan eine Länge von 310 - 340 cm aufweisen sowie ca. 75 cm tief sein.

⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

⁸ Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, VB.2002.00341 vom 12. März 2003, E. 3a.

b) Die Beschwerdeführenden macht geltend, bei der Terraingestaltung handle es sich um eine bewilligungsfreie Baute, der Entscheid sei bereits deshalb aufzuheben. Zudem tangiere das Bauvorhaben das Orts- und Landschaftsbild nicht. Der Beizug der Fachberatung sei unbegründet und deren Bericht daher unbeachtlich.

c) Die Befreiung von der Baubewilligungspflicht entbindet nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Bewilligungen (Art. 1b Abs. 2 BauG). Auch wenn die Terrainveränderung nicht baubewilligungspflichtig wäre, muss sie den Gestaltungsvorschriften der UeO E._____ entsprechen. Im Übrigen hat die Bauherrschaft selber sowohl für die Fenster als auch für die Abgrabung ein Baugesuch eingereicht und damit deren Baubewilligungspflicht anerkannt. Die entsprechende Rüge erweist sich als unbegründet.

d) Gemäss Art. 421 Abs. 1 GBR⁹ zieht die Baubewilligungsbehörde unabhängige und in Gestaltungsfragen ausgewiesene Fachleute bei, welche die Bauwilligen und die Baubewilligungsbehörden bei Bauvorhaben beraten, die für das Orts- und Landschaftsbild von Bedeutung sind oder gestalterische Fragen im Bau- und Aussenraum aufwerfen.

Beim Einbau der Kellerfenster inkl. Abgrabung handelt es sich um ein kleines Bauvorhaben, das sich auf das allgemeine Orts- und Landschaftsbild kaum auswirkt. Allerdings verändert es den Aussenraum der Liegenschaft und kann somit entsprechende gestalterische Fragen aufwerfen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Baubewilligungsbehörde die Fachberatung beigezogen hat. Auch diese Rüge ist dementsprechend unbegründet. Zudem kommt der Fachberatung nur beratende und nicht entscheidende Funktion zu. Die entscheidende Behörde ist nicht an deren Empfehlungen gebunden.

5. Ästhetik

a) Die Fachberatung Planung und Architektur kommt in ihrem Fachbericht zum Schluss, das Bauvorhaben widerspreche Art. 4 Abs. 2 der UeO E._____. Zudem sei die Grosszügigkeit und die bedeutsame Durchgrünung der Anlage ein wesentliches Qualitätsmerkmal der bestehenden Siedlung. Die Parzelle grenze mit minimalem Abstand an den öffentlichen Grünraum. Die Abgrabung schwäche den für die Siedlung relevanten Grünraum. Ein Kellerfenster sei zwar grundsätzlich möglich, am vorgesehenen Standort sei aber nur ein minimaler Lichtschacht denkbar. Eine Abgrabung wäre allenfalls gegen Süden machbar. In ihrem Entscheid führte die Gemeinde aus, seit 2015 strebe sie eine Überarbeitung der Sonderbauvorschriften an, insbesondere da seit der Erstellung der Gesamtüberbauung diverse Einzelgesuche bewilligt worden seien, die den Sonderbauvorschriften gemäss heutiger Sicht widersprächen. Die Sonderbauvorschriften aus dem Jahr 1983 inkl. dazugehöriger Typologie seien konsequent anzuwenden. Da das Bauvorhaben mit der Abgrabung den bedeutsamen Grünraum stark tangiere und das architektonische Gesamtkonzept beeinträchtige, sei es nicht bewilligungsfähig.

Die Beschwerdeführenden rügen, es sei nicht ersichtlich, auf welchen öffentlichen Grünraum die Fachberatung Bezug nehme. Das Vorhaben betreffe ein Privatgrundstück. Ein öffentlicher Grünraum wie beispielsweise eine Parkanlage existiere in unmittelbarer Umgebung nicht. Das Bauvorhaben sei sowohl hinsichtlich Architektur als auch Material und Farbe auf die bestehende Bebauung abgestimmt. Solche Abgrabungen seien in der Überbauung überdies nicht fremd. Die Gemeinde habe in ähnlichem Stil gehaltene Kellerfenster auch schon bewilligt. Das Bauvorhaben enthalte keine gestalterischen Elemente, die nicht der bestehenden entsprächen. Auf Grund

⁹ Baureglement der Gemeinde Frauenkappelen vom 6. Oktober 2011, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 6. Oktober 2011 (GBR).

seiner geringen Ausgestaltung stelle es ohnehin kein Gestaltungselement im Sinne der Sonderbauvorschriften dar. Es sei wegen der schlechten Einsehbarkeit nicht geeignet, auf die Gestaltung oder Typologie des Quartiers einzuwirken. Die Liegenschaft grenze überdies an einen Durchgangsweg und der vorgesehene Standort sei bis anhin mit Kies und Steinen bedeckt. Die Abgrabung, die begrünt werden solle, diene dementsprechend der Durchgrünung des Quartiers. Schliesslich sei der Bericht der Fachberatung widersprüchlich: entweder sei ein Bauvorhaben als solches quartierverträglich oder nicht. In dem die Fachberatung eine Abgrabung auf der Südfassade als zulässig erachte, zeige sie selber auf, dass das Bauvorhaben bewilligungsfähig wäre.

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.¹⁰

Gemäss dem Baureglement der Gemeinde Frauenkappelen sind Bauten so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung sind insbesondere die prägenden Elemente und Merkmale des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes; die bestehende Gestaltung der benachbarten Bebauung und die Gestaltung der Aussenräume, insbesondere des Vorlandes und der Begrenzung gegen den öffentlichen Raum (Art. 411 GBR). Zusätzlich verlangt die UeO E._____, dass in deren Wirkungsbereich vorwiegend Einfamilienhäuser in verdichteter Anordnung zu realisieren seien. Bauform, Erschliessung und Gestaltung seien aufeinander abzustimmen (Art. 3 Abs. 1 UeO E._____. Der Gestaltungsplan regelt insbesondere den architektonischen Charakter der Siedlung, die Aussenraumgestaltung, wie Kinderspielplätze, Fusswege, Parkfläche und Begrünung (Art. 4 Abs. 2 UeO E._____. Die Bauten sind hinsichtlich Architektur, Material und Farbe sorgfältig aufeinander abzustimmen, wobei jede Eintönigkeit zu vermeiden ist. Der architektonische Charakter, wie er im Gestaltungsplan und dem zugehörigen Modell illustriert wird, ist verpflichtend. Insbesondere sind alle Hauptdächer in Form von Satteldächer auszuführen (Art. 6 UeO E._____. An den im Gestaltungsplan bezeichneten Stellen sind Gruppen von einheimischen Bäumen und Sträucher zu pflanzen (Art. 7 Abs. 1 UeO E._____. Im Gestaltungsplan, der 1985 leicht geändert wurde, sind die Lage und Abmessungen der Bauten sowie die Zugänge und die gemeinsamen Aussenflächen dargestellt. Im nordöstlichen Bereich sowie im Süden der Parzelle der Beschwerde führenden sieht dieser Bepflanzungen vor. Weitere Gestaltungselemente sind nicht vorgesehen.

Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu. Es handelt sich zudem um kommunale Vorschriften, so dass bei deren Auslegung die Gemeindeautonomie zu berücksichtigen ist (Art. 109 Abs. 1 KV). Das heisst, es ist vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigenen Vorschriften verstanden haben will. Ist ihre Auslegung der Norm rechtlich vertretbar, darf eine Rechtsmittelbehörde nicht einer anderen, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug geben.¹¹

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen.

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 1–3.

c) Die UeO E. _____ besteht aus Sonderbauvorschriften und einem Überbauungsplan. Zusätzlich umfasst sie auch einen Gestaltungsplan. Dies zeigt, dass die Gemeinde zum Zeitpunkt des Erlasses der UeO E. _____ grossen Wert auf die Gestaltung des Quartiers, resp. insbesondere auch auf die Aussenraumgestaltung legte. Dies widerspiegelt sich auch insofern, als die Überbauungsvorschriften eine Abstimmung der Gestaltung verlangen und die architektonische Gestaltung verschiedentlich hervorhebt. Zwar sind sowohl der Gestaltungsplan als auch die Bestimmungen der UeO sehr allgemein gehalten resp. formuliert. Dies führt aber nicht dazu, dass die Gemeinde die Bauvorhaben nicht an diesen Bestimmungen messen dürfte. Vielmehr ist es an ihr, diese unbestimmten Gesetzesbegriffe in ihrem Ermessen auszulegen. Da sie der Gestaltung der Bauten im Wirkungssperimeter der UeO E. _____ zum Zeitpunkt deren Erlassung grosses Gewicht beigemessen hat, ist es verständlich, dass sie bezüglich neuen Gestaltungselementen einen strengen Massstab anwenden will.

d) Beim Reiheneinfamilienhaus der Beschwerdeführenden handelt es sich um ein Eckhaus, das auf der Westseite an ein anderes Gebäude angrenzt. Ostseitig grenzt die Bauparzelle an einen Durchgangsweg des Quartiers an. Zu diesem Durchgangsweg weist das Gebäude einen Grenzabstand von 3 - 4.5 Meter auf. Der Durchgangsweg ist im Bereich, wo die Fenster und die Abgrabung geplant sind, von Bäumen umsäumt. Der "Vorgartenbereich", das heisst der Bereich zwischen dem Durchgangsweg und der Ostfassade des Gebäudes der Beschwerdeführenden war bisher abgesehen vom Zugang zu dieser Liegenschaft unverbaut.

Da die seitlichen Ränder des Durchgangswegs bepflanzt sind und die Bäume insbesondere im Sommerhalbjahr faktisch ein Blätterdach bilden, trägt dieser Bereich viel zum Eindruck der starken Durchgrünung des Quartiers bei. Der praktisch unverbauter Vorgarten bestärkt diese Wirkung. Der Eindruck der Durchgrünung würde durch das Bauvorhaben insofern gestört als dessen Realisierung resp. insbesondere die Abgrabung den Vorgartenbereich neu gestaltete. Dieser wäre nicht mehr wie bis anhin eben und unstrukturiert. Gleichzeitig führt die grosszügige Abgrabung dazu, dass die Fenster im Kellergeschoss von aussen gut wahrnehmbar wären. Dies wiederum beeinflusste die Erscheinung der Fassade und des Aussenraums. Da sich das Bauvorhaben auf der Seite des Durchgangswegs befindet, veränderte sich durch dessen Realisierung auch die Wahrnehmung der entsprechenden Umgebung. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Gemeinde zum Schluss kam, die bauliche Gestaltung des "Vorgartenbereichs" sowie die Veränderung der Fassade wirkten sich auf den bedeutsamen Grünraum des Quartiers aus.

Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden weist im Süden bereits zwei kleine Kellerfenster auf. Deren Belichtung und Belüftung erfolgt durch zwei schmale Lichtschächte. Dies erforderte lediglich zwei kleine Abgrabungen, die, aus leichter Entfernung betrachtet, kaum sichtbar sein dürften. Wie bereits dargelegt, ist die geplante Abgrabung demgegenüber deutlich massiver und führte auch dazu, dass die Kellerfenster gut einsehbar wären. Auf Grund der damit verbundenen Auswirkungen auf die Fassaden- und Aussenraumgestaltung handelt es sich bei dieser Form der Belichtung der Räumlichkeiten im Untergeschoss um ein architektonisches Gestaltungselement. Da die Gemeinde der (Aussenraum-) Gestaltung grosses Gewicht beimisst, ist es vertretbar, dass sie die Auffassung vertritt, dieses Gestaltungselement störe den architektonischen Charakter des Quartiers und sei daher mit der UeO E. _____ nicht vereinbar. Ob die Gemeinde ein ähnliches Gestaltungselement im Bereich der Südfassade für bewilligungsfähig erachtete, geht aus dem vorinstanzlichen Entscheid nicht hervor. Dies ist lediglich die Auffassung der Fachberatung.

e) Auch wenn die Gemeinde in der Vergangenheit einzelne neue Gestaltungselemente im Wirkungsbereich der UeO bewilligte, resultiert daraus keinen Anspruch auf Bewilligung des hier umstrittenen Gestaltungselements. Die Gemeinde hat selber eingestanden, einzelne Bauvorhaben bewilligt zu haben, obwohl sie den geltenden Vorschriften widersprochen haben. Da

die Gemeinde diese Bewilligungspraxis nicht weiterführen will, haben die Beschwerdeführenden auch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.¹²

f) Die Gemeinde hat dementsprechend kein Recht verletzt, in dem sie zum Schluss gekommen ist, das Bauvorhaben sei mit den bestehenden Vorschriften nicht vereinbar. Der vorinstanzliche Entscheid ist bereits aus diesem Grund zu bestätigen und die Beschwerde dementsprechend abzuweisen. Die Überprüfung der Praxis der Gemeinde, wonach bei Räumen, die nicht der Wohnnutzung dienen, nur eine Fensterfläche von rund 5 % zulässig sein soll, erübrigt sich.

6. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹³).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauabschlag der Gemeinde Frauenkappelen vom 12. August 2020 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A. _____ und/oder Frau Rechtsanwältin B. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Frauenkappelen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

¹² Zu den Voraussetzungen vgl. VGE Nm. 2017.181/183 vom 18. April 2018, E. 5.2.

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.