



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/116

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. November 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

und

G._____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalter von Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, Industriestrasse 2, Postfach 145,
3602 Thun

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalters von Thun vom 14. Juni 2021 (bbew
104/2020; Neubau von drei Reiheneinfamilienhäusern, Teilabbruch Wasserreservoir)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 8. Juli 2020 / 11. August 2020 bei der Stadt Thun ein Baugesuch ein für den Neubau von drei Reiheneinfamilienhäusern und den Teilabbruch eines leerstehenden Wasserreservoirs auf Parzelle Thun Grundbuchblatt Nr. J._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 26. November 2020 reichte die Beschwerdegegnerin angepasste Pläne ein, welche den Einsprechenden mit verfahrensleitender Verfügung vom 9.

Dezember 2020 zugestellt wurden. Mit Gesamtentscheid vom 14. Juni 2021 erteilte der Regierungsstatthalter von Thun die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 14. Juli 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 14. Juni 2021 und die Erteilung des Bauabschlags, eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der oberinstanzlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Der Regierungsstatthalter von Thun beantragt mit Eingabe vom 19. Juli 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die Stadt Thun reichte mit Schreiben vom 9. August 2021 die Originalpläne ein, ohne sich inhaltlich zur Beschwerde zu äussern oder Anträge zu stellen. Von der Beschwerdegegnerin ging innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

4. Mit Verfügung vom 27. August 2021 stellte das Rechtsamt den Beschwerdeführenden gestützt auf deren Antrag das Bauvoranfragedossier bvor 7/2020 zur Einsichtnahme zu. Mit Eingabe vom 10. September 2021 nahmen die Beschwerdeführenden nochmals Stellung. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 15. September 2021 nochmals Gelegenheit, innert Frist eine allfällige Stellungnahme einzureichen. Es gingen keine weiteren Eingaben ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind als unmittelbar benachbarte Grundeigentümerin / Grundeigentümer durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

¹ 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).

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

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

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid in wesentlichen Belangen auf eine Voranfrage der Beschwerdegegnerin. Diese sei aber im Zeitpunkt der Auflage des Bauprojekts nicht Teil der Akten und somit für sie nicht einsehbar gewesen. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, weshalb der Entscheid aufzuheben sei. Ferner seien die Akten der Voranfrage zu edieren und ihnen zur Einsichtnahme zuzustellen.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

c) Indem sich die Vorinstanz bei der Beurteilung des Einspruchepunktes «Gewachsenes Terrain» auf Ermittlungen des ursprünglich gewachsenen Terrains mittels Geländeaufnahmen und Fotos der Umgebung durch die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Voranfrage bezog und diese Unterlagen im angefochtenen Entscheid als nachvollziehbar und plausibel bezeichnete, wurden diese Akten entscheidrelevant. Die Vorinstanz hätte den Einsprechenden daher Einsicht in diese Unterlagen gewähren müssen. Dies ist unterblieben, weshalb die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat.

d) 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. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.⁵ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁶

Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVD als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Es ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführenden durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Die Akten des Voranfrageverfahrens wurden den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 27. August 2021 zugestellt. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hatten sie damit Gelegenheit, sich hierzu zu äussern, was sie mit Eingabe vom 10. September 2021 auch machten. Die Gehörsverletzung konnte so geheilt werden. Damit haben die Beschwerdeführenden ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können; ihnen ist durch den Verfahrensmangel kein Nachteil entstanden. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist die angefochtene Baubewilligung aus materiellen Gründen aufzuheben. Die Gehörsverletzung muss daher bei der Kostenverlegung nicht berücksichtigt werden.

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

⁵ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11.

⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39.

3. Grosser Grenzabstand

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, der grosse Grenzabstand von 11 m werde nicht eingehalten. Die Vorinstanz verweise in ihrem Entscheid auf die angeblich gängige Praxis der Stadt Thun, wonach der grosse Grenzabstand über allfällige angrenzende Strassenparzellen zu messen sei, womit dieser vorliegend südseitig eingehalten werde. Diese angebliche Praxis widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 22 BMBV⁷, der vorsehe, dass der Grenzabstand die Entfernung zwischen der projizierten Fassadenlinie und der Parzellengrenze des zu bebauenden Grundstücks selber sei. Diese Messweise birge zudem die Gefahr der Ungleichbehandlung von Bauvorhaben, da nicht alle Bauvorhaben an ein Strassengrundstück im Eigentum der Stadt Thun angrenzen würden. Schliesslich stelle auch der Verweis, dass das Baureglement der Stadt Thun es nicht ausschliesse, den grossen Grenzabstand von der Schmalseite eines Gebäudes aus zu messen, eine zumindest fragwürdige Auslegung der rechtlichen Norm dar. In den Erläuterungen zum Baureglement werde explizit festgehalten, dass es sich bei der Messweise ab besonnter Schmalseite eines Gebäudes um einen Ausnahmefall handle, der nur bei annähernd quadratischen Gebäuden zur Anwendung gelangen solle. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Allgemein bezwecke der grosse Grenzabstand mittels Sicherstellung genügender Besonnung eine Verbesserung der Wohnhygiene. Da vorliegend der grosse Grenzabstand ab der zum K. _____ weg gerichteten Schmalseite des Gebäudes mit nur einem Fenster gewahrt werden solle, komme dieser Zweck aber von vornherein nicht zum Tragen.

Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, gemäss Bauinspektorat der Stadt könne der Grenzabstand über die Strasse gemessen werden und sei die Anordnung des grossen Grenzabstands an der Schmalseite eines Gebäudes durch das GBR⁸ nicht ausgeschlossen. Gemäss Praxis gehe der Abstand zur Strasse respektive zum Verkehrsraum dem Grenzabstand vor. Im vorliegenden Bauprojekt betrage dieser an der schmalsten Stelle 6.08 m, bis über die Strasse betrage die Distanz über 11.00 m.

b) Nach Art. 21 Abs. 1 GBR ist in der Wohnzone W2 ein grosser Grenzabstand von 11 m einzuhalten. Gemäss Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR haben Gebäude mit Wohn- und Arbeitsräumen auf einer Seite, aber nicht im Norden, einen grossen Grenzabstand einzuhalten. Der grosse Grenzabstand wird rechtwinklig zur Fassade gemessen.

Bei der Auslegung von Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR ist die Gemeindeautonomie zu berücksichtigen. Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung kommt ihnen in diesen Belangen ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Autonomie der Gemeinden beschränkt sich nicht nur auf den Bereich der Rechtsetzung. Ist sie zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt, kommt ihr grundsätzlich auch bei der Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, so haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die

⁷ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

⁸ Baureglement der Stadt Thun vom 2. Juni 2002, genehmigt vom AGR am 24. Juli 2003 mit Nachtrag vom 27. August 2003.

Rechtsauffassung der Gemeinde betreffend den Inhalt, den Sinn und die Tragweite der interessierenden Vorschrift rechtlich vertretbar erscheint.⁹

c) Wie die Vorinstanz zwar richtig ausführt, ersetzen die gesetzlichen und reglementarischen Bauabstände von öffentlichen Strassen den Grenzabstand zur Strassenparzelle und erfüllen für Bauten, die sich über die Strasse hinweg gegenüberliegen, die Funktion des Gebäudeabstandes.¹⁰ Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das strittige Bauvorhaben südostseitig aufgrund des auf dieser Seite angrenzenden K._____wegs anstelle des Grenz- und Gebäudeabstands einzig den massgebenden Strassenabstand von 4 m (Art. 14 Abs. 1 Bst. b GBR) einzuhalten hat. Der Aussage der Stadt Thun und der Vorinstanz dagegen, wonach der Grenzabstand über die Strasse gemessen werden könne, kann nicht gefolgt werden, ist für den Grenzabstand doch stets der kürzeste Abstand zwischen dem Gebäude (projizierte Fassadenlinie) und der Parzellengrenze massgebend. Letztlich ist diese Aussage der Stadt aber vorliegend nicht von Relevanz, da südostseitig – wie ausgeführt – nur der Strassenabstand massgebend ist und dieser vom strittigen Neubau eingehalten ist.

d) Gestützt auf diese Ausführungen lässt sich zwar festhalten, dass auch der grosse Grenzabstand durch den massgebenden Strassenabstand ersetzt wird, sofern die dafür massgebende Gebäudeseite an eine Strassenparzelle grenzt. Eine andere Frage aber ist, wo der grosse Grenzabstand zu messen ist. Diese Frage hat nichts mit den vorangehenden Ausführungen zum massgebenden Abstand bei angrenzender Strassenparzelle zu tun. Diesbezüglich führt die Stadt Thun in der Stellungnahme vom 19. Oktober 2020¹¹ aus, im vorliegenden Fall werde der grosse Grenzabstand in südöstlicher Richtung an der Schmalseite des Gebäudes angeordnet. Gemäss Baureglement der Stadt dürfe der grosse Grenzabstand nicht im Norden liegen. Die Anordnung des grossen Grenzabstands an der Schmalseite eines Gebäudes werde nicht ausgeschlossen.

Gemäss Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR haben Gebäude mit Wohn- und Arbeitsräumen auf einer Seite, aber nicht im Norden, einen grossen Grenzabstand einzuhalten. Die Bestimmung gibt damit einzig vor, dass der grosse Grenzabstand nicht an der nordseitigen Fassade zur Anwendung gelangen darf. Der Stadt ist daher insofern beizupflichten, als der reine Wortlaut dieser Bestimmung die Anordnung des grossen Grenzabstands an der Schmalseite eines Gebäudes nicht ausschliesst, solange es sich nicht um die Nordseite handelt. Das Abstützen einzig auf den Wortlaut führt aber – insbesondere bei klar bestimmbarer Längsseite wie dies hier der Fall ist – zu einem Ergebnis, welches in klarem Widerspruch zum Sinn und Zweck des grossen Grenzabstands steht. So kommt dem grossen Grenzabstand wohn- und arbeitshygienische Bedeutung zu.¹² Er soll mit anderen Worten vorab sicherstellen, dass die primären Wohn- und Aufenthaltsbereiche der Menschen mit genügend Licht und Sonne versorgt werden. Da diese Räume in aller Regel – wie auch vorliegend (vgl. sogleich) – auf die besonnte Längsseite ausgerichtet sind, soll der grosse Grenzabstand grundsätzlich dort zur Anwendung gelangen. Wenn nun die Bauherrschaft, dem Wortlaut der strittigen Bestimmung folgend, in einem solchen Fall die für den grossen Grenzabstand massgebende Seite (mit Ausnahme der Nordseite) dennoch frei bestimmen und entsprechend eine Schmalseite wählen kann, so wird die Bestimmung zum grossen Grenzabstand seines Sinngehalts entleert.

Dass diese gestützt auf den Wortlaut vertretene Haltung der Stadt, wonach in jedem Fall auch die Schmalseite eines Gebäudes für den grossen Grenzabstand als massgebend bezeichnet werden

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 2 ff.

¹⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 15.

¹¹ Vorakten pag. 151.

¹² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 8a.

kann, dem Sinn und Zweck widerspricht und damit rechtlich nicht haltbar ist, zeigt sich im vorliegenden Fall. Der geplante Neubau weist eine Länge von 22.91 m und eine Breite von 8.73 m. Die besonnte Längsseite ist vorliegend unstrittigerweise die Südwestfassade. Die primären Wohn- und Aufenthaltsbereiche der drei Reiheneinfamilienhäuser sind hier klar auf diese Längsseite südwestseitig ausgerichtet, wo zahlreiche grössere Fenster vorgesehen sind und zudem die Loggias und Dachterrassen geplant sind. Bei der Südostfassade als besonnener Schmalseite dagegen ist einzig ein Ausschnitt zur Loggia des ersten Reiheneinfamilienhauses vorgesehen und die Dachterrasse mit dahinterliegendem Fenster/Zugang dieses Hauses auch auf die Südostseite ausgerichtet. Die beiden weiteren Reiheneinfamilienhäuser reihen sich von dieser Seite gesehen sodann hinter dem ersten Haus ein und werden damit von diesem komplett verdeckt. Die Ansetzung des grossen Grenzabstands auf der südostseitigen Schmalseite ist daher aus wohn- und arbeitshygienischer Sicht weitgehend wirkungslos und widerspricht somit dem Sinn und Zweck des grossen Grenzabstands. Damit die strittige Bestimmung von Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR ihren Zweck erfüllen kann, muss der grosse Grenzabstand an der Südwestfassade als besonnener Längsseite eingehalten werden.

Zusätzlich ist zu beachten, dass die Stadt hier mit dem Zulassen des grossen Grenzabstands an der besonnten Schmalseite ihrem eigenen Kommentar zu Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR widerspricht. Danach ist die für den grossen Grenzabstand massgebende Seite in der Regel eine besonnte Längsseite und kann nur in Ausnahmefällen – bei annähernd quadratischen Grundrissen – auch eine besonnte Schmalseite sein. Von einem annähernd quadratischen Grundriss kann hier nicht die Rede sein, weshalb gemäss Kommentar die besonnte Längsseite für den grossen Grenzabstand massgebend ist. Dieser Kommentar ist zwar rechtlich nicht bindend, er stellt aber dennoch ein gewichtiges Indiz dar, wie die Stadt ihre eigene Bestimmung verstanden haben will. Der Kommentar verdeutlicht, dass die Wahl der besonnten Schmalseite als für den grossen Grenzabstand massgebende Seite in Nachachtung des erwähnten Zwecks nur dann statthaft ist, wenn sie annähernd gleich lang ist wie die besonnte Längsseite und sich die Ausrichtung der primären Wohn- und Aufenthaltsbereiche daher nicht eindeutig festlegen lässt.

e) Insgesamt verstösst die Anordnung des grossen Grenzabstands an der besonnten Schmalseite trotz klar unterschiedlicher Länge der Fassadenseiten und damit eindeutiger Bestimmbarkeit der besonnten Längsseite gegen Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR. Diese Auslegung der Stadt ist rechtlich nicht haltbar. Dass die Stadt diesbezüglich eine entsprechende langjährige Praxis hätte, macht sie selber nicht geltend und wäre – selbst wenn sie dies geltend machen würde – auch in keiner Weise belegt. Vielmehr widerspricht diese Haltung ihrem eigenen Kommentar zu dieser Bestimmung. Der grosse Grenzabstand von 11 m ist beim strittigen Bauvorhaben bei der Südwestfassade als besonnener Längsseite einzuhalten. Dieser wird deutlich unterschritten, womit der geplante Neubau gegen Art. 21 Abs. 1 GBR i.V.m. Anhang 1 Ziff. 1.2 GBR verstösst. Dem Bauvorhaben ist bereits aus diesem Grund der Bauabschlag zu erteilen.

4. Ausnahmebewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands

a) Das Bauvorhaben sieht drei Parkplätze entlang des K._____wegs vor, welche unbestrittenermassen innerhalb der Strassenbaulinie zu liegen kommen (vgl. bewilligter Situationsplan). Die Beschwerdegegnerin reichte daher ein Ausnahmegesuch vom 25. Juni 2020 für die Unterschreitung des Strassenabstands ein.¹³ Darin führt sie aus, eine Einstellhalle sei aufgrund der topographischen Situation sowie aus Überlegungen zur Nachhaltigkeit und zum optischen Erscheinungsbild der Einfahrt verworfen worden. Die erforderlichen Sichtbermen könnten bei Rückwärtsparkierung eingehalten werden, entsprechend werde das Rückwärts-ein-

¹³ Vorakten pag. 50 ff.

parkieren als Vorgabe für die spätere Nutzung der Parkfelder übernommen. Die Vorinstanz erteilte die Ausnahmegewilligung auf Zusehen hin und mit der Auflage, dass zwecks Einhaltung der Sichtweiten nur rückwärts eingeparkt werden darf. Dabei führte sie aus, die erforderlichen Parkplätze unter Einhaltung des Strassenabstands stünden im Konflikt mit der haushälterischen Nutzung des Bodens. Im Zusammenhang mit der Verkehrssicherheit hielt sie fest, der K._____weg sei eine steile Sackgasse, die der Erschliessung eines reinen Wohnquartiers diene und auf der ohnehin vorsichtig gefahren werden müsse. Das Verkehrsaufkommen sei gering und werde vorwiegend durch Ortskundige verursacht. Die Störung des Verkehrs durch das Rückwärtsparkieren sei vernachlässigbar. Diese Auflage führe im Gegenzug dazu, dass die Sichtbermen bei der Ausfahrt und Einfahrt gewährleistet seien.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, durch die Gewährung der Ausnahme würden öffentliche Interessen verletzt. Aufgrund der grossen Anzahl von Anwohnenden weise der K._____weg insbesondere zu Pendlerzeiten sehr wohl ein dichtes Verkehrsaufkommen auf. Es seien zudem neben Autofahrenden auch Kinder und Radfahrende zu erwarten, auf welche besonders Rücksicht zu nehmen sei. Insbesondere die Anwohnenden oberhalb des Bauvorhabens seien durch das auf den öffentlichen Verkehrsraum verlagerte Manövrieren konkret gefährdet, zumal auch noch das in jenem Bereich bestehende Trottoir rückwärts überfahren werden müsse. Auch Ortsunkundige würden den K._____weg befahren. Das Manövrieren könne auf der nicht auf reine Zubringer beschränkten Strasse, welche im fraglichen Abschnitt nicht mal mit einem Tempo-30-Limit belegt sei, zu überaus gefährlichen Situationen führen. Gerade bei Neubauten sei strikte darauf zu achten, dass die Parzelle vorwärts befahren werden könne, das Manövrieren ausschliesslich auf der Parzelle erfolge und die Strasse wiederum in Fahrtrichtung vorwärts befahren werden könne. Gegenüber den öffentlichen Interessen an der Verkehrssicherheit stünden auf Seiten der Beschwerdegegnerin schlussendlich nur finanzielle Interessen, die nie hoch zu gewichten seien. Zur Klärung der Frage der Verkehrssicherheit sei ein verkehrstechnisches Gutachten durch einen unabhängigen Sachverständigen zu erstellen. Schliesslich könnten die drei gesetzlich vorgeschriebenen Parkplätze nicht unabhängig vom Gesamtvorhaben betrachtet werden, weshalb nicht von einer Kleinbaute im Sinne von Art. 28 BauG gesprochen werden könne. Die Ausnahmegewilligung richte sich daher nach den Voraussetzungen von Art. 26 BauG, welche noch strenger seien.

c) Der massgebende Strassenabstand zum K._____weg beträgt 4 m (Art. 14 Abs. 1 Bst. b GBR). Er entspricht der in diesem Bereich festgelegten Baulinie. Die drei geplanten Parkplätze unterschreiten diesen Abstand.

Das zuständige Gemeinwesen kann gemäss Art. 81 Abs. 1 SG¹⁴ Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Für Kleinbauten gilt Art. 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 2 SG). Nach Art. 28 Abs. 1 BauG kann die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in Abweichung von Bauvorschriften, namentlich auch von Baulinien, auf Zusehen hin bewilligt werden, wenn der Bauherr ein genügendes Interesse nachweist und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden und bei Bauten an Gewässern oder Wald die dafür zuständige Behörde zugestimmt hat. Art. 28 BauG setzt ein genügendes Interesse des Bauherrn voraus; besondere Verhältnisse müssen dagegen nicht vorliegen. Ein genügendes Interesse liegt dann vor, wenn die Einhaltung der Vorschrift zu einer für die Bauherrschaft unzweckmässigen Lösung führen würde und damit im Falle eines unbedeutenden Vorhabens als

¹⁴ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

übertriebene Strenge erschiene. Kein genügendes Interesse besteht, wenn die Bauherrschaft ebenso gut, d.h. ohne wesentlichen Nachteil, vorschriftsgemäss bauen kann.¹⁵

d) Bei Abstellplätzen für Fahrzeuge handelt es sich um Kleinbauten, die technisch leicht entfernbar sind.¹⁶ Das Erfordernis der leichten Entfernbarkeit ist aber auch funktionell zu verstehen. Funktionell leicht entfernbar sind Bauten und Bauteile, die für die bestimmungsgemässe Nutzung der Liegenschaft entbehrlich sind oder ohne erheblichen Nachteil für diese Nutzung vorschriftskonform gestaltet (z.B. verlegt) werden können.¹⁷ Für die vorliegend geplanten drei Wohneinheiten besteht eine gesetzlich vorgeschriebene Bandbreite von zwei bis sieben Abstellplätzen (Art. 51 Abs. 1 BauV¹⁸). Zwei der drei umstrittenen Parkplätze sind mit anderen Worten als Minimum vorgeschrieben. Eine Befreiung von der Erfüllung der Parkplatzpflicht ist gestützt auf Art. 55 Abs. 1 BauV nur dann möglich, wenn die Bauherrschaft aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (topographische Verhältnisse, Schutz der Landschaft oder des Ortsbildes, unzulässige Inanspruchnahme von Innenhöfen oder Vorgärten, Notwendigkeit der Verkehrsberuhigung) die verlangte Abstellfläche weder auf dem Baugrundstück noch im Umkreis von 300 m bereitzustellen vermag. Die Befreiung ist zudem ausgeschlossen, wenn verkehrsgefährdende Zustände drohen (Art. 55 Abs. 2 BauV).

e) Auf die beiden Pflichtparkplätze als Minimum kann die Beschwerdegegnerin beim vorliegend strittigen Bauvorhaben nicht verzichten. Dass eine Befreiung von der Erfüllung der Parkplatzpflicht im Sinne von Art. 55 Abs. 1 BauV möglich wäre, ist nicht erkennbar. Die im Strassenabstand geplanten Parkplätze können sodann aufgrund der starken Beanspruchung der Bauparzelle durch das strittige Bauvorhaben nicht einfach so vorschriftskonform verlegt werden. Es handelt sich daher bei den Pflichtparkplätzen in funktioneller Hinsicht nicht um leicht entfernbare Bauten, womit nicht von Kleinbauten im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 BauG gesprochen werden kann. Es gelangt daher Art. 81 Abs. 1 SG zur Anwendung. Diese Ausnahmenvoraussetzungen entsprechen denjenigen nach Art. 26 BauG.¹⁹

Eine Ausnahmegewilligung 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 Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. 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 an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.²⁰

f) Vorliegend liegen keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SG und Art. 26 Abs. 1 BauG vor, welche eine Ausnahme rechtfertigen könnten. Die Lage und Form der Parzelle

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 3.

¹⁶ Vgl. VGE 2017/351 vom 14. November 2018, E. 9.2; VGE 2017/181 vom 18. April 2018, E. 3.3.

¹⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 2a.

¹⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18.

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4.

ermöglicht eine reglementskonforme Bebauung der Parzelle auch unter Einhaltung der Strassenabstandsvorschriften. Der blosse Wunsch nach einer optimalen Nutzung oder einer besseren Lösung vermag ebenso wenig besondere Verhältnisse zu begründen wie das von der Vorinstanz erwähnte Gebot der haushälterischen Bodennutzung, welches als allgemeiner Grundsatz immer angeführt werden kann.²¹ Dass die Beschwerdegegnerin mit den geplanten Reiheneinfamilienhäusern Energie-Musterhäuser realisieren will²², stellt zwar ein öffentliches Interesse dar. Aber auch ein öffentliches Interesse am Bauvorhaben begründet für sich gesehen noch keine besonderen Verhältnisse im Sinne dieser Bestimmung.²³ Eine Ausnahme lässt sich schliesslich nicht aus Gründen des Ortsbildes oder aus ästhetischen Gründen rechtfertigen. Auch sonst sind keine objektiven Besonderheiten erkennbar, die eine Unterschreitung des Strassenabstands durch die Pflichtparkplätze zwingend nötig machen würden.

Eine Ausnahme nach Art. 81 Abs. 1 SG scheitert damit bereits an den fehlenden besonderen Verhältnissen. Fraglich, aber bei diesem Ergebnis letztlich offen bleiben kann, ob mit der gewählten Lösung die Verkehrssicherheit gewährleistet ist und damit der Gewährung einer Ausnahme nicht auch zusätzlich öffentliche Interessen entgegenstehen. Da die drei geplanten Parkplätze direkt in den K. _____ weg münden, muss beim Rückwärtsfahren auf der öffentlichen Strasse manövriert werden, was in diesem eher dicht überbauten Gebiet mit zahlreichen Wohnhäusern oberhalb der Bauparzelle, die über diesen Weg erschlossen sind, nicht unproblematisch ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch Art. 85 Abs. 2 SG, wonach pro Grundstück in der Regel nur ein Strassenanschluss bewilligt wird.

g) Insgesamt hat die Vorinstanz für die drei geplanten Parkplätze zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 2 SG i.V.m. Art. 28 BauG erteilt. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 1 SG sind zudem nicht erfüllt. Auch aus diesem Grund muss dem strittigen Bauvorhaben der Bauabschlag erteilt werden.

5. Zusammenfassung, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend erweist sich das strittige Vorhaben als nicht bewilligungsfähig. Der Neubau unterschreitet den bei der Südwestfassade einzuhaltenden, grossen Grenzabstand. Zudem sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme zur Unterschreitung des Strassenabstands durch die drei unmittelbar an den K. _____ weg grenzenden Parkplätze nicht erfüllt. Damit ist der angefochtene Gesamtentscheid des Regierungsrats von Thun vom 14. Juni 2021 aufzuheben und dem Vorhaben ist in Gutheissung der Beschwerde der Bauabschlag zu erteilen.

b) Bei diesem Ausgang erübrigt sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen. Auf die von den Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit diesen Rügen beantragten Beweismittel (Gutachten des Grundbuchgeometers zur Festlegung des natürlich gewachsenen Terrains, Fachbericht der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder OLK) konnte daher verzichtet werden. Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten schliesslich anhand der zur Verfügung stehenden Akten und Pläne genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf das von den Beschwerdeführenden beantragte verkehrstechnische Gutachten zur Verkehrssicherheit konnte daher ebenfalls verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.²⁴

²¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5, Lemma 4 und 6.

²² Vgl. Vorakten, pag. 82.

²³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5, Lemma 15.

²⁴ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen.

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁵).

d) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren hat in jedem Fall die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD²⁶). Diese betragen gemäss Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Thun vom 14. Juni 2021 (Ziff. 3.7) CHF 15 215.00, wobei ein bereits geleisteter Kostenvorschuss von CHF 2500.00 abzuziehen ist, womit der noch ausstehende Betrag CHF 12 715.00 beträgt.

e) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Als unterliegende Partei hat die Beschwerdegegnerin die Parteikosten der Beschwerdeführenden zu ersetzen.

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat damit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von CHF 4254.15 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalters von Thun vom 14. Juni 2021 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 7. Juli 2020 / 10. August 2020 (bbew 104/2020) wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die noch offenen Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 12 715.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist der Regierungsstatthalter von Thun zuständig.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 4254.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

²⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Thun, per Mail
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 fünf 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.