



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/20

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. Dezember 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 2

und

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung,
Schoren 1, Postfach 59, 3653 Oberhofen am Thunersee

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 12. Januar 2021 (bbew
111/2020; Abbruch EFH und Neubau MFH)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte, vertreten durch die Projektverfasserin¹, am 11. Juni 2020 bei der Gemeinde Oberhofen am Thunersee ein Baugesuch ein für den teilweisen Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses und den Neubau eines Mehrfamilienhauses auf Parzelle Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nr. H._____. Sie beantragte die Gewährung einer Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W1. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

¹ Vorakten pag. 29 f.

Mit Gesamtbauentscheid vom 12. Januar 2021 erteilte das Regierungsstatthalteramt Thun die Abbruch- und Baubewilligung und die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands. Die Einsprachen wies es ab.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin 1 am 8. Februar 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragte die Aufhebung des Gesamtbauentscheids vom 12. Januar 2021 und die Erteilung des Bauabschlags, eventuell die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung. Sie machte insbesondere geltend, dass bei korrekter Messweise die zulässige Gebäudehöhe überschritten sei. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin 1, dass das Beschwerdeverfahren unmittelbar nach dem Beschwerdeeingang sistiert werden solle, da mit der Beschwerdegegnerin über eine Projektanpassung verhandelt werde. Die Beschwerde werde zur Fristwahrung eingereicht. Die Beschwerdegegnerin sei gemäss einer Zustimmungserklärung, welche die Beschwerdeführerin 1 ihrer Beschwerde beilegte, mit der beantragten Sistierung einverstanden.

Der Beschwerdeführer 2 reichte in eigenem Namen sowie im Namen von I. _____ ebenfalls am 8. Februar 2021 bei der BVD Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid vom 12. Januar 2021 ein. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Erteilung des Bauabschlags. Auch er begründete seine Beschwerde insbesondere mit der Nichteinhaltung der zulässigen Gebäudehöhe.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², vereinigte mit Verfügung vom 12. Februar 2021 die beiden Verfahren. Es machte darauf aufmerksam, dass der Beschwerdeführer 2 im Baubeschwerdeverfahren vor der BVD nicht zur Prozessvertretung von I. _____ berechtigt sei. Es gewährte eine kurze Nachfrist zur Einreichung eines von I. _____ rechtsgültig unterzeichneten Exemplars der Beschwerdeschrift und kündigte an, dass andernfalls deren Beschwerde als zurückgezogen gelte und nur der Beschwerdeführer 2 am Verfahren beteiligt bleibe.

Mit der Verfügung vom 12. Februar 2021 sistierte das Rechtsamt ausserdem das Verfahren. Das Regierungsstatthalteramt reichte am 15. Februar 2021 unaufgefordert eine Stellungnahme ein, in der es sich zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 und zur angeordneten Sistierung äusserte. Nach mehreren Verlängerungen der Sistierung teilte die Beschwerdeführerin 1 dem Rechtsamt am 15. Februar 2022 mit, dass die Verhandlungen mit der Beschwerdegegnerin gescheitert seien. Mit Verfügung vom 18. Februar 2022 schrieb das Rechtsamt die Beschwerde von I. _____ als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab, nachdem diese am 9. März 2021 den Beschwerderückzug erklärt hatte. In Bezug auf die Beschwerden der Beschwerdeführenden 1 und 2 nahm das Rechtsamt das Verfahren wieder auf und führte den Schriftenwechsel durch.

Das Regierungsstatthalteramt beantragte mit Stellungnahme vom 21. März 2022 die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei. Die Gemeinde nahm mit Eingabe vom 21. März 2022 zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 Stellung; sie stellte keine Anträge zur Beurteilung der Beschwerden. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 17. März 2022 (beim Rechtsamt eingegangen am 25. März 2022) die Abweisung der Beschwerden.

4. Das Rechtsamt holte bei der Gemeinde die Baubewilligungsakten für das bestehende Gebäude auf der Parzelle Nr. 913 ein. Mit Verfügung vom 6. Mai 2022 stellte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten Kopien von Fassadenplänen aus diesen Akten («Fassade N-W» sowie «Fassade S-O») zu. Es hielt fest, gemäss diesen Planauszügen scheine es, dass beim Bau der

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)

talseitigen Terrasse des bestehenden Gebäudes die Oberfläche im Verhältnis zum natürlich gewachsenen Terrain angehoben worden sei und das Gelände dort, wo die Südwestfassade des geplanten Neubaus verlaufen würde, heute höher liege als der ursprünglich gewachsene Boden. Dies hätte zur Folge, dass die Gebäudehöhe an der Südwestfassade nicht, wie auf dem Projektplan dargestellt, vom bestehenden Terrassenboden zu messen wäre, sondern vom tiefer gelegenen Niveau, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspreche. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich zu dieser vorläufigen Einschätzung des Rechtsamts zu äussern. Die Beschwerdegegnerin wurde sodann gebeten, Schnitte und Fassadenansichten einzureichen, auf denen der Verlauf des natürlich gewachsenen Terrains eingezeichnet sei, und auf allen Fassadenansichten die Gebäudehöhe in der Fassadenmitte einzuzeichnen.

Die Beschwerdeführerin 1 erklärte mit Stellungnahme vom 17. Mai 2022, die vorläufige Einschätzung des Rechtsamtes bestätige ihre Rügen. Sie hielt an ihren Beschwerdeanträgen fest und bekräftigte ihre Beweisanträge betreffend Durchführung eines Augenscheins und Einholen eines Gutachtens beim zuständigen Kreisgeometer über das natürlich gewachsene Terrain. Das Regierungsstatthalteramt verzichtete mit Eingabe vom 25. Mai 2022 auf eine Stellungnahme. Der Beschwerdeführer 2 erklärte mit Stellungnahme vom 29. Mai 2022, die vorläufige Einschätzung des Rechtsamtes bestätige seine Auffassung, dass die Gebäudehöhe vom gewachsenen Terrain zu messen sei. Das Projekt müsse entsprechend angepasst und gestützt auf eine geometrische Abklärung und einen Augenschein, allenfalls im Beisein der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK), beurteilt werden. Die Gemeinde vertrat mit Stellungnahme vom 30. Mai 2022 die Ansicht, dass die Projektpläne des früheren Baubewilligungsverfahrens für eine Beurteilung des massgebenden Terrains nicht ausreichten. Sie beantragte eine Terrainrekonstruktion durch einen Geometer. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen und reichte keine neuen Pläne ein.

5. Mit Verfügung vom 13. Juni 2022 machte das Rechtsamt die Beschwerdegegnerin darauf aufmerksam, dass sie als Bauherrin den Nachweis für die Einhaltung der Gebäudehöhe erbringen und dafür das massgebende Terrain in den Plänen korrekt darstellen müsse. Es bat die Beschwerdegegnerin, den Verlauf des natürlich gewachsenen Terrains von einem fachlich ausgewiesenen Geometer feststellen zu lassen und Projektpläne (Schnitte und Fassadenansichten) einzureichen, auf denen der Verlauf des natürlich gewachsenen Terrains jeweils eingezeichnet sei.

Am 25. August 2022 reichte die Beschwerdegegnerin einen Projektplan mit Schnitten und Fassadenansichten ein, auf dem der von einem Geometerunternehmen festgestellte Verlauf des natürlich gewachsenen Terrains auf den Schnitten und Fassadenansichten eingetragen ist. Die Beschwerdegegnerin teilte mit, gemäss der Terrainfeststellung des Geometerunternehmens sei die Südwestfassade um 57 cm zu hoch. Sie sei diesbezüglich zu einer Projektänderung bereit. Am 20. September 2022 reichte sie die Projektänderung ein. Die übrigen Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdeführerin 1 stellte mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2022 fest, die Gebäudehöhe sei mit der Projektänderung herabgesetzt worden. Sie hielt an ihrer Beschwerde fest und ersuchte um baldige Entscheidung. Der Beschwerdeführer 2 nahm mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 zur Kenntnis, dass die Vermassungen des Baukörpers mit der Projektänderung korrigiert worden und nun planungskonform seien. Es sei bedauerlich, dass die Profile nicht gemäss der Projektänderung angepasst worden seien. Der Beschwerdeführer 2 äusserte ferner ästhetische Bedenken zum geänderten Projekt. Er erklärte aber, dass er an seiner Beschwerde nicht festhalte. Die Gemeinde hielt mit Stellungnahme vom 26. Oktober 2022 fest, die Projektänderungspläne zeigten die Veränderungen im Verhältnis zur früheren Projektversion nicht auf. Die einzige ersichtliche Anpassung sei die Herabsetzung des Gebäudes um 57 cm. Im Verhältnis zum vom Geometerunternehmen festgestellten Terrainverlauf sei das Gebäude nun konform und die Firsthöhe eingehalten. Im Übrigen behielten die von der

Gemeinde eingereichten Amts- und Fachberichte ihre Gültigkeit. Das Regierungsstatthalteramt liess sich nicht vernehmen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. 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 BauG⁴ 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 Einsprachen abgewiesen wurden, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid formell und als Nachbarn auch materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

2. Verfahrensrechtliches

a) Der Beschwerdeführer 2 beanstandete in seiner Beschwerde formelle Mängel im erstinstanzlichen Verfahren. Es habe eine Projektänderung (Wechsel der zweigiebeligen Dachform zur einfachen Firstform in gleicher Bauhöhe) gegeben, über die er nie offiziell informiert worden sei. Er habe erst durch Nachfragen bei der Gemeinde davon Kenntnis erhalten, nachdem die Profile angepasst worden seien. Es habe nie ein Schriftenwechsel dazu stattgefunden. Ferner sei sein Begehren nach einer Einspracheverhandlung stillschweigend übergangen worden.

b) Die Beschwerdegegnerin hatte offenbar bereits im Jahr 2018 ein Baugesuch eingereicht.⁵ Infolge der Einreichung des Baugesuchs am 11. Juni 2020 wurde ein neues formelles Baugesuchsverfahren eingeleitet. Gemäss der Verzeichnung im e-Bau scheint es, dass es sich dabei um eine Projektänderung im bereits hängigen Baubewilligungsverfahren handelte.⁶ Diesfalls hätte der Beschwerdeführer 2, sofern er am hängigen Verfahren betreffend das Ursprungsprojekt beteiligt war, von der Baubewilligungsbehörde zur Projektänderung angehört werden müssen (Art. 43 Abs. 3 BewD⁷). Da der Beschwerdeführer 2 innert der Auflagefrist zum Projekt gemäss Baugesuch vom 11. Juni 2020 Einsprache eingereicht hat, konnte er seinen Gehörsanspruch im erstinstanzlichen Verfahren letztlich jedenfalls wahren. Auf eine Einigungsverhandlung besteht kein Rechtsanspruch.⁸ Es bestehen damit keine formellen Mängel am angefochtenen Entscheid. Ohnehin hat der Beschwerdeführer 2 am 26. Oktober 2022 erklärt, dass er nach der Projektänderung vom 20. September 2022 an seine Beschwerde nicht festhalte. Damit sind seine Rügen hinfällig geworden.

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁵ Vgl. Vorakten pag. 9

⁶ Vgl. Vorakten pag. 83

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 31

3. Projektänderung im Beschwerdeverfahren

a) Eine Projektänderung kann in einem hängigen Baubeschwerdeverfahren eingereicht werden, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD). Das Verfahren kann diesfalls ohne erneute Publikation fortgesetzt werden, wenn keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). Wenn keine Publikationspflicht besteht, ist auch keine Nachprofilierung nötig.⁹ Die Gemeinde, die Gegenpartei und allfällig von der Projektänderung berührte Dritte sind zur Projektänderung anzuhören (Art. 43 Abs. 3 BewD). Die Projektänderung ist in der Regel in einem Plan darzustellen,¹⁰ der den anzuhörenden Verfahrensbeteiligten und Dritten zwecks Wahrnehmung ihres Gehörsanspruchs zur Kenntnis zu bringen ist. Die Plankennntnis ermöglicht es ihnen, auch Einzelheiten der geplanten Änderung zu beurteilen, die aus der (ggf. nicht an die Projektänderung angepassten) Profilierung nicht hervorgehen.¹¹

b) Die Beschwerdegegnerin hatte in ihrem Schreiben vom 25. August 2022 angekündigt, dass sie die Gebäudehöhe, die um 57 cm zu hoch sei, mit einer Projektänderung auf das zulässige Mass reduzieren wolle. Im Projektänderungsplan «Ansichten und Schnitte» im Mst. 1:100 vom 19. September 2022 ist dies so dargestellt. Die Höhe oberkant Fussboden Erdgeschoss (OK FB EG) soll neu bei 661,30 m.ü.M. liegen statt bisher 661,87 m.ü.M.. Die Raumhöhen und die Dachneigung bleiben gleich, so dass die Oberkante des Dachsparrens an der Schnittlinie mit der Fassadenflucht sowie der höchste Punkt des Dachsparrens beim First jeweils 57 cm tiefer zu liegen kommen als beim von der Vorinstanz bewilligten Projekt. Auch die Terrasse an der Südwestfassade kommt beim fertigen Projekt entsprechend tiefer zu liegen als zuvor. Während der Plan zur Feststellung des Terrains durch das Geometerunternehmen vom 18. August 2022 in der Mitte der Südwestfassade eine Höhendifferenz von 57 cm zwischen natürlich gewachsenem Terrain und Terrassenboden ausweist, beträgt diese Höhendifferenz auf dem Projektänderungsplan vom 19. September 2022, auf dem der Verlauf des vom Geometerunternehmen festgestellten natürlichen Terrains ebenfalls eingetragen ist und von diesem bestätigt wird, nur noch wenige Zentimeter. Das ganze Gebäude einschliesslich Terrasse im Erdgeschoss soll also um rund 57 cm tiefer gesetzt werden. Weitere Änderungen am Projekt werden weder umschrieben noch auf dem Projektänderungsplan dargestellt.

Damit bleibt das Projekt in seinen Grundzügen gleich; der Rahmen einer Projektänderung, die im hängigen Verfahren beurteilt werden kann, ist eingehalten. Durch die Tiefersetzung um 57 cm sind keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen, so dass eine Publikation der Projektänderung unterbleiben kann und keine Neuprofilierung nötig ist. Die Verfahrensbeteiligten konnten sich zur Projektänderung äussern. Dritte sind durch die Projektänderung nicht neu betroffen.

4. Gebäudehöhe

a) Gemäss Art. 212 Abs. 1 GBR¹² beträgt in der Wohnzone W1 die zulässige Gebäudehöhe maximal 6 m, die Firsthöhe maximal 9 m. Bei Bauten am Hang ist talseits eine Mehrhöhe vom 1 m gestattet, als Hang gilt eine Neigung des massgebenden Terrains, die – in der Falllinie gemessen – innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt. Nach Art. A132 Anhang GBR wird die Gebäudehöhe in der Mitte der Fassaden gemessen und besteht im Höhenunterschied

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 22

¹⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15

¹¹ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 20

¹² Baureglement der Gemeinde Oberhofen vom 1. Januar 2013, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 6. Dezember 2012

zwischen dem massgebenden Terrain und der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante des Dachsparrens bei geneigten Dächern. Die Firsthöhe entspricht dem Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und dem höchsten Punkt der Dachsparren bei geneigten Dächern. Die Bestimmung des massgebenden Terrains richtet sich nach den Vorschriften der Bauverordnung (Art. A111 Anhang GBR). In der Hinweisspalte zu Art. A111 Anhang GBR wird auf Art. 97 BauV verwiesen. Gemeint ist Art. 97 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1), der mit Inkrafttreten der BMBV¹³ per 1. August 2011 aufgehoben worden ist. Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 34 Abs. 2 BMBV findet u.a. der bisherige Art. 97 BauV bis zur Anpassung der baurechtlichen Grundordnung an die BMBV noch Anwendung. Dafür haben die Gemeinden gemäss Art. 34 Abs. 1 BMBV Zeit bis zum 31. Dezember 2023. Die Gemeinde Oberhofen hat ihre baurechtliche Grundordnung noch nicht an die BMBV angepasst und die ihr dafür zur Verfügung stehende Frist ist noch nicht abgelaufen. Das massgebende Terrain ist demnach gestützt auf den bisherigen Art. 97 BauV zu bestimmen.

Massgebend ist demnach das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht, sofern es sich um das natürlich gewachsene Terrain handelt oder wenn das Terrain früher abgegraben wurde und im Rahmen des Bauvorhabens nicht noch weiter abgegraben wird. Bei weiteren Abgrabungen im Rahmen des Bauvorhabens ist vom fertigen Terrain aus zu messen. Ist die bestehende Oberfläche des Baugrundstücks sichtbar durch künstliche Terrainauffüllungen gehoben worden, so ist im Falle eines entsprechenden Vorbehalts in der früheren Baubewilligung vom ursprünglichen Terrain aus zu messen; bei Einfriedungen, Stützmauern und dergleichen zwischen beidseitig aufgeschütteten Grundstücken vom tieferen fertigen Terrain aus; im Übrigen vom Niveau aus, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspricht.

b) Aus dem Projektänderungsplan «Ansichten und Schnitte» vom 19. September 2022 gehen der natürlich gewachsene Terrainverlauf, das zurzeit bestehende Terrain und die geplanten Terrainanpassungen bei Umsetzung des Bauvorhabens hervor. Die Terrainfeststellung durch das Geometerunternehmen hat ergeben, dass das natürlich gewachsene Terrain entlang der Südwestfassade teilweise tiefer verlief als das derzeit bestehende; das heisst, es wurde dort beim Bau des bestehenden Gebäudes mit der südwestseitigen Terrasse künstlich angehoben. Dies stimmt mit dem Eindruck überein, der sich aus den bewilligten Bauplänen für das bestehende Gebäude ergibt.

An der Südwestfassade sind demnach die Gebäude- und die Firsthöhe ab dem Niveau des Terrains in der Fassadenmitte, wie es aus dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf abzuleiten ist, massgebend. Der entsprechende Terrainverlauf wurde im Auftrag der Beschwerdegegnerin durch ein Geometerunternehmen festgestellt und auf dem Projektänderungsplan bestätigt. An der Geländefeststellung durch das Geometerunternehmen wird von keiner Seite substantiierte Kritik geübt und es sind keine Gründe ersichtlich, daran zu zweifeln. Ein Augenschein durch die Instruktionsbehörde würde diesbezüglich keine zusätzlichen Erkenntnisse bringen und ist daher verzichtbar. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Terrainfeststellung durch das Geometerunternehmen den Geländeverlauf, wie er der natürlichen Umgebung entspricht, wiedergibt.

In der Fassadenmitte der Südwestfassade sind demnach die Gebäude- und die Firsthöhe ab dem Terrain gemäss der Geländefeststellung durch das Geometerunternehmen zu messen. Die Gebäudehöhe beträgt demnach 6,065 m und die Firsthöhe 10,00 m. Damit sind die zulässigen Höhenmasse eingehalten; die Hangneigung innerhalb des Gebäudegrundrisses beträgt über 10 % und auf der Südwestseite kann daher der Hangzuschlag beansprucht werden.

¹³ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

Auch an der Nordostfassade ist das Terrain aufgeschüttet worden. Die zulässige Gebäude- und Firsthöhe ist hier klar eingehalten.

Da die Balkone an der Südwestfassade die zulässige Grösse für vorspringende Gebäudeteile nach Art. 212 Abs. 2 Bst. d GBR überschreiten, gelten sie als Teile des Hauptgebäudes. Die Mitte der Nordwest- und der Südostfassade bestimmt sich folglich wohl korrekterweise unter Einbezug der Balkone. Die Fassadenmitte befindet sich damit an der Nordwest- und der Südostfassade weiter talwärts als im Projektänderungsplan «Ansichten und Schnitte» vom 19. September 2022 dargestellt. Die zulässige Gebäudehöhe an der Nordwest- und der Südostfassade ist auch bei dieser Messweise klar eingehalten.

c) Mit der Projektänderung vom 20. September 2022 (mit Projektänderungsplänen vom 19. September 2022) wird demnach die zulässige Gebäude- und Firsthöhe eingehalten.

5. Ergebnis

a) Das Bauvorhaben mit der Projektänderung vom 20. September 2022 erweist sich hinsichtlich der Gebäude- und der Firsthöhe als vorschriftskonform. Die Beurteilung kann gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Projektpläne mit der Bestätigung des Geometerunternehmens betreffend den Verlauf des natürlich gewachsenen Terrains erfolgen; der von der Beschwerdeführerin 1 beantragte Augenschein ist damit verzichtbar.

b) Art und Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung dürfen in der Regel aus ästhetischen Gründen nicht wesentlich eingeschränkt werden.¹⁴ Bei Einhaltung der baupolizeilichen Masse können daher die Dimensionen eines Gebäudes keinen Grund für ästhetische Beanstandungen bilden, sofern nicht weitere Aspekte des Bauprojekts, wie beispielsweise die Proportionen des Gebäudes, die Einbettung eines Gebäudes in die Topografie, die Wirkung der Anordnung mehrerer Gebäude auf einem Gelände o.ä., hinzukommen.¹⁵ Solches ist hier nicht ersichtlich, zumal der neue Baukörper am Standort des bestehenden Gebäudes zu liegen kommen soll. Der Beschwerdeführer 2 hält denn auch nach der Projektänderung nicht mehr an seiner Beschwerde mit den ästhetischen Einwänden fest. Seitens der anderen Verfahrensbeteiligten werden keine weiteren Gründe gegen die Bewilligung des Vorhabens mit der Projektänderung vom 20. September 2022 vorgebracht. Solche sind auch nicht ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin 1 hat zwar an ihrer Beschwerde auch nach der Projektänderung vom 20. September 2022 festgehalten. Sie hat jedoch an der Projektänderung keine Kritik mehr geübt. Mit der Projektänderung ist die in der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 erhobene Rüge der Überschreitung der baupolizeilichen Höhenmasse gegenstandslos geworden.

Die Projektänderung vom 20. September 2022 ist daher zu bewilligen und die Beschwerden sind als gegenstandslos abzuschreiben. Soweit der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes mit der Projektänderung nicht gegenstandslos wird, ist er zu bestätigen.

¹⁴ BGE 145 I 52 E. 4.4

¹⁵ Vgl. BDE 110/2022/10 vom 23. Juni 2022 E. 3e

6. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden 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 VRPG¹⁶).

Die Beschwerdegegnerin hat ihr Projekt im Beschwerdeverfahren geändert und damit für die Gegenstandslosigkeit der Beschwerden gesorgt. Sie gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG)¹⁷ und hat die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).

b) Die Beschwerdegegnerin hat zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind bei der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin 1 angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Deren Rechtsvertreter macht Parteikosten im Umfang von CHF 7062.65 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 6367.50, Auslagen von CHF 190.20 und der Mehrwertsteuer von CHF 504.95.

Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁰). Im vorliegenden Fall beschränkte sich der Streitgegenstand im Wesentlichen auf die Frage der Einhaltung der baupolizeilichen Höhenmasse. Die Aufwendungen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin 1 umfassten nebst dem Abfassen der Beschwerdeschrift auch die Prüfung der Projektänderung und die Stellungnahme dazu. Angesichts des beschränkten Verfahrensthemas ist damit von einem eher unterdurchschnittlichen Zeitaufwand auszugehen. Auch die Schwierigkeit des Prozesses ist als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Die Bedeutung der Streitsache ist durchschnittlich. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5500.– als angemessen. Mit den Auslagen von CHF 190.20 und der Mehrwertsteuer von CHF 438.15 (7,7 % auf Honorar und Auslagen) ergeben sich ersatzfähige Parteikosten von CHF 6128.35. Diese hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin 1 zu ersetzen.

¹⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁷ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 4

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Projektänderung vom 20. September 2022 wird bewilligt gemäss folgenden Plänen:
 - Situationsplan im Mst. 1:500 vom 19. September 2022
 - Projektplan «Ansichten und Schnitte» im Mst. 1:100 vom 19. September 2022
 - Projektplan «Grundrisse» im Mst. 1:100 vom 19. September 2022alle vom Rechtsamt der BVD gestempelt am 3. Oktober 2022.

Im Übrigen wird der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Thun vom 12. Januar 2021 bestätigt und das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abgeschlossen.

Die Beschwerdegegnerin erhält einen Satz der gestempelten Pläne.

2. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin 1 Parteikosten im Betrag von CHF 6128.35 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn E._____, eingeschrieben
- Frau F._____, mit Beilage gemäss Ziffer 1, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, per E-Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung, 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 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

