



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/68

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 22. Februar 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

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

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Bolligen, Gemeindeverwaltung
Hühnerbühlstrasse 3, 3065 Bolligen**

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Bolligen vom 9. März 2021
(Baugesuch Nr. 2020-0067; Gartenumgestaltung mit Stützmauern)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der Liegenschaft Bolligen Grundbuchblatt Nr. H._____, die in der Wohnzone W1 liegt. Er beabsichtigt, seinen Garten mit Stützmauern umzugestalten. Das natürlich abfallende Terrain soll mit drei bogenförmigen, gestaffelten Stützmauern aus Natursteinen auf die Terrassenhöhe angehoben werden. Auf der obersten Stufe, auf der Höhe der Gebäudeterrasse, soll eine weitere Mauer erstellt und gegen aussen mit einer Eibenhecke abgedeckt werden. Die Terrassen zwischen den Stufen sollen begrünt und mit Gehölzen bepflanzt werden.

Für dieses Bauvorhaben reichte der Beschwerdegegner am 1. Dezember 2020 bei der Gemeinde Bolligen ein Baugesuch sowie ein Ausnahmegesuch zur Unterschreitung des Strassenabstands

gegenüber der Strasse E._____ ein (beides datiert vom 26. November 2020). Die Beschwerdeführer 1 und 2 erhoben dagegen Einsprache.

2. Mit Gesamtentscheid vom 9. März 2021 erteilte die Gemeinde Bolligen die Baubewilligung samt Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands zum E._____. Die Einsprache der Beschwerdeführer wies die Gemeinde ab und merkte deren Rechtsverwahrung sowie die Lastenausgleichsbegehren an.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführer am 9. April 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 9. März 2021 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventuell sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Der damals noch anwaltlich vertretene Beschwerdegegner beantragt mit Beschwerdeantwort vom 30. April 2021, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne und der Entscheid der Gemeinde sei zu bestätigen. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 12. Mai 2021, die Beschwerde sei abzuweisen.

5. Mit Verfügung vom 22. Juni 2021 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, dass es aufgrund einer vorläufigen summarischen Beurteilung davon ausgehe, dass für die Unterschreitung des reglementarischen Strassenabstands von 3,60 m eine ordentliche Ausnahme nach Art. 81 Abs. 1 SG² erforderlich sei, die besondere Verhältnisse voraussetze. In jedem Fall müsse das Lichtraumprofil von 50 cm ab Fahrbahnrand vollständig freigehalten werden (Art. 83 SG). Vorliegend sei davon auszugehen, dass ein Teil der oberirdisch zutage tretenden Stützmauer im Lichtraumprofil liege. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich zu diesen Fragen zu äussern. Der Beschwerdegegner erhielt zudem die Gelegenheit, eine allfällige Projektänderung einzureichen.

6. Mit Eingabe vom 9. Juli 2021 reichte der Beschwerdegegner eine erste Projektänderung ein (datiert vom 7. Juli 2021). Die Gemeinde teilte mit Stellungnahme vom 16. Juli 2021 mit, dass das Lichtraumprofil eingehalten werden müsse. Die Beschwerdeführer brachten mit Eingabe vom 20. Juli 2021 vor, die beantragte Ausnahme für die Unterschreitung des Strassenabstands sei wegen fehlender Ausnahmegründe zu verweigern und dem Vorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

7. Mit Eingabe vom 29. Juli 2021 reichte der Beschwerdegegner eine weitere Projektänderung ein. Gleichzeitig teilte er mit, dass er nicht mehr anwaltlich vertreten sei.

8. Das Rechtsamt teilte mit Verfügung vom 4. August 2021, dass die Planänderung vom 29. Juli 2021 als Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD³ entgegengenommen werde. Es forderte den Beschwerdegegner auf, massstabgetreue und original unterzeichnete Projektpläne nachzureichen. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, zur Projektänderung Stellung zu nehmen.

9. Der Beschwerdegegner reichte am 16. August 2021 die verlangten Projektpläne (datiert vom 28. Juli 2021) ein. Mit Stellungnahme vom 24. August 2021 beantragt die Gemeinde, die

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

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Baubewilligung für die Projektänderung vom 29. Juli 2021 zu erteilen. Mit Eingabe vom 26. August 2021 teilten die Beschwerdeführer mit, dass sie an den Rechtsbegehren und der Begründung ihrer Beschwerde vollumfänglich festhielten, soweit diese durch die Projektänderung nicht gegenstandslos geworden sei.

10. Mit Verfügung vom 3. September 2021 stellte das Rechtsamt den Beschwerdeführern den Bericht des Leiters Tiefbau der Gemeinde Bolligen vom 12. Januar 2021 zu und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdeführer äusserten sich mit Eingabe vom 20. September 2021, der Beschwerdegegner mit Eingaben vom 8. September 2021 und 25. Oktober 2021.

11. Das Rechtsamt holte betreffend die hier interessierende Bestimmung zu Stützmauern bei der Gemeinde einen Beleg des öffentlich aufgelegten und inzwischen in Kraft getretenen Baureglements⁴ ein und stellte diesen den Parteien zu. Das Rechtsamt wies auf die der BMBV⁵ angepasste Messweise hin, wonach nicht mehr das fertige Terrain, sondern das massgebende Terrain relevanter Messpunkt für die Höhe der Stützmauer sei. Der Beschwerdegegner wurde gebeten, Pläne mit Eintragung des natürlich gewachsenen Geländeverlaufs einzureichen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 16. November 2021 nach. Dazu nahmen die Beschwerdeführer und die Gemeinde je mit Eingaben vom 15. Dezember 2021 Stellung.

12. Auf Aufforderung des Rechtsamts reichte der Beschwerdegegner am 8. Januar 2022 eine Analyse des Terrainverlaufs durch den Geometer sowie einen vom Geometer plausibilisierten Projektplan betreffend den Terrainverlauf bei der westlichen Parzellengrenze ein.

Die Gemeinde teilte mit Stellungnahme vom 8. Februar 2022 mit, der Terrainverlauf sei vom Geometer plausibilisiert. Sie habe ihrer früheren Stellungnahme nichts hinzuzufügen. Die Beschwerdeführer hielten in ihrer Stellungnahme vom 9. Februar 2022 daran fest, dass das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig ist. Der Beschwerdegegner äusserte sich dazu mit Eingabe vom 14. Februar 2022.

13. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁶. 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 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

⁴ Baureglement der Gemeinde Bolligen vom 23. August 2021, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 8. Oktober 2021

⁵ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

⁶ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführer sind als Grundeigentümer respektive als Bewohner der benachbarten Liegenschaft in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt und durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert. Sie sind daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 65 VRPG⁸ i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Bst. a und Art. 40 Abs. 2 BauG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderung

a) Der Beschwerdegegner reichte im Beschwerdeverfahren zwei Projektänderungen ein. Das geänderte Projekt tritt jeweils an die Stelle des vorherigen Projekts. Nur über die Projektänderung vom 29. Juli 2021 ist im vorliegenden Verfahren noch zu entscheiden. Damit gelten das von der Gemeinde bewilligte Bauprojekt und die frühere Projektänderung als zurückgezogen.⁹

b) Gemäss Art. 43 Abs. 1 bis 3 BewD¹⁰ kann eine Projektänderung ohne erneute Publikation und im laufenden Beschwerdeverfahren beurteilt werden, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleichbleibt und keine nachbarlichen oder öffentlichen Interessen zusätzlich betroffen sind. Zuvor müssen die Gemeinden, die Gegenpartei und die allenfalls von der Projektänderung berührten Dritten angehört werden.

c) Die Projektänderung vom 29. Juli 2021 umfasst Änderungen auf der Ostseite zur Strasse hin: Die beiden unteren Stützmauern wurden verkürzt. Die Mauerhöhe nimmt gegen Osten ab, bis die Stützmauern im Terrain oberhalb der Böschung verschwinden. Zur Strasse hin bleibt die Böschung erhalten. Das Bauvorhaben bleibt dadurch in seinen Grundzügen gleich und es werden keine nachbarlichen oder öffentlichen Interessen betroffen. Es handelt sich um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD. Die Gemeinde und die Beschwerdeführer erhielten Gelegenheit, zur Projektänderung vom 28. Juli 2021 Stellung zu nehmen. Die Gemeinde äusserte sich positiv, die Beschwerdeführer lehnen das Bauvorhaben ab.

3. Nichtzustellen des Fachberichts

a) Die Beschwerdeführer rügen, die Gemeinde habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihnen den Bericht des Leiters des Tiefbauamts vom 12. Januar 2021 betreffend Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands nicht zur Kenntnis gebracht habe und sie sich dazu nicht hätten äussern können. Die Gemeinde erklärt, der genannte Bericht des Leiters Tiefbau bilde einen ergänzenden Bestandteil der Baubewilligung und könne in den Akten eingesehen werden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV¹¹ und Art. 21 ff. VRPG) umfasst 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

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32 - 32d N. 13c

¹⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

den Parteien im Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen, und zwar vor dem Entscheid.¹²

c) Erst mit der Zustellung des Gesamtentscheids erfuhren die Beschwerdeführer, dass ein Fachbericht des Leiters Tiefbauamt vom 12. Januar 2021 eingeholt worden war. Es ist nicht bekannt, ob ihnen dieser Bericht zusammen mit dem Entscheid zugestellt wurde oder ob sie nur Kenntnis erhielten, dass ein solcher Bericht existiert. Die Beschwerdeführer konnten sich daher im vorinstanzlichen Verfahren nicht zu diesem Amtsbericht äussern. Dadurch verletzte die Gemeinde den Anspruch der Beschwerdeführer auf das rechtliche Gehör. Die BVD stellte den Beschwerdeführern den Bericht im Beschwerdeverfahren zu und gab ihnen Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Da die BVD über dieselbe Kognition wie die Gemeinde verfügt, konnte die Gehörsverletzung damit geheilt werden. Sie ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.¹³

4. Verfahrensgegenstand

a) Die Beschwerdeführer bringen zur Projektänderung neu vor, beim Eingangsbereich auf der Nordseite sei das Vorhaben nach wie vor auf eine Ausnahme für die Unterschreitung des Strassenabstands angewiesen. Die mit Natursteinen umfasste Rabattenbepflanzung und der Hauszugang mit Treppe seien im Strassenabstand vorgesehen. Diese Bauten würden durch die Projektänderungen vom 29. Juli 2021 soweit ersichtlich nicht berührt.¹⁴

b) Das Verfahren vor der BVD ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Dieser bezeichnet im Beschwerdeverfahren den Umfang, in dem das Rechtsverhältnis umstritten ist, welches mit der angefochtenen Verfügung bzw. dem angefochtenen Entscheid (Anfechtungsobjekt) geregelt wird.¹⁵ Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.¹⁶

c) Der nordseitige Vorgarten und der südliche Hauptgarten hängen nicht zusammen, sondern sind durch die Garageneinfahrt voneinander getrennt. Die Umgestaltung des nordseitigen Vorgartens ist bereits realisiert.¹⁷ Es stellt sich die Frage, ob der nordseitige Vorgarten Teil des Bauvorhabens ist. Der Gegenstand des Bauvorhabens wird im Baugesuch umschrieben und auf den Plänen dargestellt (vgl. Art. 10-14 BewD). Im Baugesuch wurde das Bauvorhaben als «Gartenumgestaltung» bezeichnet, was die Frage noch nicht klärt. Im angefochtenen Bauentscheid erwog die Gemeinde in Zusammenhang mit dem Strassenabstand, dass beim Bauvorhaben auf der Nordseite eine mit Natursteinen umfasste Rabattenbepflanzung sowie ein Hauszugang mit Treppe im Strassenabstand zu liegen komme.¹⁸ Im Ausnahmegesuch vom 26. November 2020 zur Unterschreitung des Strassenabstands führte der Beschwerdegegner aber aus: «Das Gartenumgestaltung-Projekt sieht vor, das Terrain durch Stützmauern zu terrassieren: Ausführung in geschichteten Plasselber Naturstein-Quadern, die Terrassen sollen mit Gehölzen bepflanzt werden. Die Stützmauern liegen auf der Strassenseite E. _____ teilweise im Strassenabstand, sind jedoch reversibel und erschweren dadurch einen Ausbau der Strasse nicht. Die Stützmauern sind höchstens 1,40 m hoch (in der Höhe gestaffelt) resp.

¹² 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

¹³ Vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11; Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

¹⁴ Schlussbemerkungen der Beschwerdeführer vom 26. August 2021, Rz. 3

¹⁵ BVR 2020 S. 59 E. 2.2

¹⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

¹⁷ Vgl. Foto, Beilage 3 zur Beschwerdeantwort

¹⁸ Gesamtentscheid der Gemeinde Bolligen vom 9. März 2021, E. 2.4

verschwinden im ansteigenden Terrain. (...)»¹⁹ Daraus geht hervor, dass das Ausnahmegesuch nur das noch zu realisierende Projekt im südseitigen Garten betrifft.

Dass nur der südseitige Garten Gegenstand der Baueingabe war, geht auch aus den Plänen der Baueingabe hervor. Auf dem Situationsplan 1:500 vom 20. November 2020 sind ausschliesslich die Stützmauern im südseitigen Garten als neues Bauvorhaben rot eingezeichnet. Auf den Projektplänen (Grundriss mit Werkleitungen 1:100 vom 27. November 2020, Schnitt A-A und B-B 1:100 vom 26. November 2020) sind die neu geplanten Stützmauern im Garten mit dunkelroter Farbe eingetragen, während die Stützmauern im Vorgarten schwarz sind und explizit als bestehend bezeichnet werden («Eingangsseite bestehend»). Der Beschwerdegegner versteht die geplante Umgestaltung des Gartens als Fortsetzung der bestehenden Gestaltung im nordseitigen Vorgarten; Ziel sei ein einheitliches Konzept, das ein harmonisches Gesamtbild schaffe.²⁰ Der nordseitige Vorgarten wurde demnach nur der Vollständigkeit halber auf den Projektplänen dargestellt. Das Bauvorhaben umfasst einzig die mit roter Farbe als neu gekennzeichnete Umgebungsgestaltung auf der Südseite (vgl. Art. 14 Abs. 4 BewD). Wenn die Gemeinde im Zusammenhang mit dem Strassenabstand auch auf die bereits realisierten Stützmauern im Vorgarten auf der Nordseite Bezug nahm, ging dies über den Verfahrensgegenstand hinaus. Der nordseitige Vorgarten war nicht Gegenstand der Baueingabe, darüber wurde nicht entschieden und er ist daher auch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Die neue Rüge der Beschwerdeführer geht somit über den möglichen Streitgegenstand hinaus. Darauf ist nicht einzutreten.

5. Strassenabstand

Gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG gilt bei Detailerschliessungsstrassen ein Abstand von 3,60 m ab Fahrbahnrand, soweit die Gemeinde nichts anderes festgelegt hat, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. Art. 4 Abs. 15 GBR). Der Strassenabstand gilt auch für Stützmauern.²¹ Mit der vorliegenden Projektänderung vom 29. Juli 2021 hält das Bauvorhaben sowohl den Strassenabstand von 3,60 m ein als auch das Lichtraumprofil von 50 cm (Art. 83 SG). Damit wird die Beschwerde betreffend die Unterschreitung des Strassenabstands gegenstandslos. Für die geplante Gartenumgestaltung mit Stützmauern ist keine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands mehr erforderlich. Die von der Gemeinde erteilte Ausnahmegewilligung ist von Amtes wegen aufzuheben.

6. Anwendbares kommunales Recht

a) Bauvorhaben sind grundsätzlich nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG). Der Entscheid ist jedoch zurückzustellen und es ist nach Art. 62a Abs. 3 BauG vorzugehen, wenn das Bauvorhaben Nutzungsplänen widerspricht, die bei der Gesuchseinreichung öffentlich aufgelegt haben (Art. 36 Abs. 2 BauG). Das Baugesuch wurde am 1. Dezember 2020 eingereicht, als das alte Baureglement vom 16. Dezember 2008 noch in Kraft war.²² Die öffentliche Auflage des revidierten GBR war aber bereits im Januar 2020 erfolgt und hatte somit Vorwirkung. Das Bauvorhaben muss daher auch den neuen, inzwischen in Kraft getretenen Vorschriften entsprechen.²³

¹⁹ Vorakten pag. 2

²⁰ Vgl. Beschwerdeantwort vom 30. April 2021 Rz. 7

²¹ VGE 2020/249 vom 7. April 2021 E. 2.2

²² Baureglement der Gemeinde Bolligen (GBR) vom 16. Dezember 2009, mit Änderungen vom 18. Juni 2013 und 19. November 2013

²³ Baureglement der Gemeinde Bolligen vom 23. August 2021, siehe Fn 4

b) Umstritten sind die Zulässigkeit der Stützmauern, deren Höhe und die Einhaltung der ästhetischen Anforderungen. Die hier einschlägigen Normen des revidierten Baureglements (Gestaltungsgrundsatz, Aussenraumgestaltung, Terraingestaltung, Stütz- und Futtermauern sowie Böschungen) wurden systematisch alle unter dem Titel 4 «Qualität des Bauens und Nutzens» zusammengeführt, sie sind jedoch zu weiten Teilen identisch mit denjenigen des alten Baureglements. Allerdings wurde das GBR an die BMBV angepasst, was auch eine Änderung der Messweise bei den Stützmauern mit sich bringt. Im Folgenden werden die revidierten Bestimmungen zitiert.

7. Stützmauern

a) Die Beschwerdeführer rügen, nach Baureglement seien Terraingestaltungen in der Regel mit Böschungen vorzunehmen. Stützmauern seien nur ausnahmsweise zulässig. Es gebe vorliegend keine Gründe, um von dieser Regel abzuweichen. Selbst wenn die Stützmauern grundsätzlich zulässig wären, müsse bei Stützmauern von über 3 m Höhe eine horizontale Staffelung von 1 m überall eingehalten werden. Gegenüber der westlichen Parzelle Bolligen Grundbuchblatt Nr. I. _____ sei dies nicht der Fall; das erteilte Näherbaurecht entbinde nicht von der Einhaltung der Gestaltungsvorschrift.

Der Beschwerdegegner bringt dagegen insbesondere vor, Terrainveränderungen mit gestaffelten Stützmauern seien ausdrücklich zulässig; sie seien nicht als Ausnahme von der Regel (Böschung) zu verstehen und bedürften keiner Begründung. Auf der Westseite des Projekts, wo die Staffellungen ausliefen, seien die beiden Stützmauern weniger als 3 m hoch, so dass die Vorschriften auch dort eingehalten seien.

Die Gemeinde macht geltend, die Bestimmung, dass Terraingestaltungen «in der Regel» mit Böschungen vorzunehmen seien, gestatte auch Ausnahmen wie befestigte Steilböschungen oder Stützmauern. Stützmauern seien nach Art. 14 Abs. 4 aGBR (neu Art. 24 GBR) erlaubt, wenn sie auf die Gebäudeproportionen abgestimmt seien und das fertige Terrain nicht mehr als 3 m überragten. Bei höheren Stützmauern sei eine horizontale Staffelung von 1 m vorzusehen. Beim Bauvorhaben sei die Gesamthöhe der beiden zusammenlaufenden Mauern gegenüber der westlichen Parzellengrenze weniger als 3 m hoch, so dass keine Staffelung nötig sei.

b) Der revidierte Art. 24 GBR (vormals Art. 14 aGBR) zu Terraingestaltung, Stütz- und Futtermauern sowie Böschungen lautet wie folgt:

«¹Terrainveränderungen sind so zu gestalten, dass sie die Umgebung nicht beeinträchtigen und ein gut gestalteter Übergang zu den Nachbargrundstücken entsteht.

² Die Terraingestaltung ist in der Regel mit Hilfe von Böschungen vorzunehmen. Unbefestigte Böschungen dürfen höchstens eine Neigung von 34° a.T. (alte Teilung, 2:3) aufweisen.

³ Befestigte Steilböschungen ingenieurbilogischer Art (z.B. Lebendverbau) und dergleichen dürfen eine maximale Neigung von 56° a.T. (3:2) aufweisen und sind zu begrünen.

⁴ Stützmauern sind zugelassen, wenn sie auf die Gebäudeproportionen abgestimmt und in die Umgebungsgestaltung integriert sind. Massive Stützmauern sowie flexible, befestigte Steilböschungen mit Normbausteinen, Natursteinen, Spezialelementen usw. dürfen im ganzen Gemeindegebiet das massgebende Terrain grundsätzlich nicht mehr als 3,0 m überragen. Bei projektbedingten höheren Stützmauern ist eine horizontale Staffelung von 1,0 m vorzusehen.»

c) Die Auslegung der Gemeinde ist nicht zu beanstanden. Die Vorschrift zu Stützmauern gehört systematisch zu den Ästhetikbestimmungen und stellt in diesem Kontext eine Spezialvorschrift dar. Terrainveränderungen dürfen die Umgebung nicht beeinträchtigen. Der Übergang zu den Nachbargrundstücken muss gut gestaltet sein (Art. 24 Abs. 1 GBR). Stützmauern müssen auf die Gebäudeproportionen abgestimmt und in die Umgebungsgestaltung integriert sein, sie dürfen grundsätzlich nicht höher als 3 m sein, andernfalls müssen sie gestaffelt werden. Böschungen stellen gemäss Art. 24 Abs. 2 GBR zwar die Regel dar, unter definierten Voraussetzungen sind jedoch auch befestigte Steilböschungen oder Stützmauern zugelassen. Stützmauern bedürfen demnach weder einer besonderen Rechtfertigung noch einer Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG; sie sind unter den Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 4 GBR zulässig.

d) Die Beschwerdeführer machen geltend, die in der Höhe gestaffelten Stützmauern seien als funktionelle Einheit zu betrachten. Die zulässige Höhe sei somit überschritten. Das Bauvorhaben sieht drei halbkreisförmig angeordnete, gestaffelte Stützmauern aus Naturstein vor. Die Höhe einer Stützmauer ist nach Art. 24 Abs. 4 GBR grundsätzlich auf 3 m begrenzt, andernfalls müssen sie gestaffelt werden. Unter der Höhe von 3 m versteht die Gemeinde nicht die Gesamthöhe der Terrainveränderung, sondern die Höhe der einzelnen Mauer.²⁴ Dies leuchtet ein. Aus dem Begriff «grundsätzlich» und dem Erfordernis einer Staffelung bei einer grösseren Höhe geht hervor, dass mit den 3 m nicht die Gesamthöhe der Terrainveränderung gemeint sein kann. Zulässig ist auch eine höhere Terrainaufschüttung, wenn die einzelnen Stützmauern weniger als 3 m hoch oder mit einem Abstand von 1 m gestaffelt sind.

e) Bei der westlichen Parzellengrenze laufen die drei Stützmauern zusammen. Die Höhe von 3 m muss in dem Bereich, wo die horizontale Staffelung weniger als 1 m beträgt, durch die Gesamtkonstruktion der drei Stützmauern eingehalten werden. Für die Messung der Mauerhöhe ist nach der revidierten Bestimmung das «massgebende» Terrain relevant und nicht mehr das «fertige» Terrain wie bei der alten Bestimmung. Das massgebende Terrain wird in Art. 1 BMBV wie folgt definiert:

¹ Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Kann dieser infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden, ist vom natürlichen Geländeverlauf der Umgebung auszugehen.

² Aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen kann das massgebende Terrain in einem Planungs- oder im Baubewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden.

³ Wird das Terrain im Hinblick auf ein Bauvorhaben abgegraben, so ist dieses abgegrabene Terrain massgebend.

f) Das natürlich gewachsene Terrain wurde in Zusammenhang mit der Bebauung der Grundstücke verändert und ist vor Ort nicht mehr feststellbar. Die vom Geometer vorgenommene Analyse des ursprünglichen Terrains zeigt, dass der Hang gleichmässig geneigt ist. Im Bereich der Parzelle Nr. H._____ fiel das Terrain von 636.96 m ü. M. (bei der nordwestlichen Parzellengrenze) auf 623.75 m ü. M. ab (bei der südwestlichen Parzellengrenze).²⁵ Das natürlich gewachsene Terrain verlief an der westlichen Grenze demnach höher als das heute bestehende. Das natürlich gewachsene Terrain wurde an der westlichen Parzellengrenze (mit einer kleinen, hier nicht interessierenden Ausnahme) auf der gesamten Länge abgegraben. Aus dem Plan «Analyse ursprüngliches Terrain» geht weiter hervor, dass der heutige Gartenteil vor dem Haus

²⁴ Vgl. Bauentscheid der Gemeinde Bolligen vom 9. März 2021, E. 2.2; Protokoll der Hochbaukommission vom 16. Februar 2021, Vorakten pag. 8

²⁵ bbb geomatik, Plan «Analyse ursprüngliches Terrain», Beilage zur Eingabe des Beschwerdegegners vom 8. Januar 2022

deutlich über das bestehende, abfallende aufgeschüttet und ausgeebnet wurde (vgl. dazu auch Plan Schnitt A-A und B-B). Diese Terrainaufschüttung fällt heute auf drei Seiten mit Böschungen ab. Die Aussage der Beschwerdeführer, dass bereits das heute bestehende Terrain aufgeschüttet worden sei, trifft insofern zu. Im hier interessierenden Bereich an der Westgrenze besteht aber keine Aufschüttung, sondern eine Abgrabung. Wie die Gemeinde zu Recht geltend macht, ist die Höhe der Stützmauer dort bis auf das tiefer liegende abgegrabene Terrain zu messen (vgl. Art. 1 Abs. 3 BMBV), das im Plan mit der Kote «-3.20» bezeichnet ist. Oberkant dritte Stützmauer wird die Kote mit «-0.20» angegeben. Die Höhe von 3 m ist bei den zusammenlaufenden Stützmauern an der Westgrenze somit eingehalten. Auf der Ostseite ist die Höhe der Stützmauern bei der Garage ebenfalls bis auf das abgegrabene Terrain zu messen. Die zulässige Höhe ist eingehalten. In den übrigen Bereichen besteht ein Abstand von 1 m zwischen den Stützmauern.

g) Auf der obersten Ebene bei der Terrasse ist eine halbkreisförmige Natursteinmauer aus Travertin vorgesehen, die gegen aussen durch eine Eibenhecke abgedeckt wird. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Stützmauer bilde mit der Eibenhecke und der Natursteinmauer eine funktionale Einheit. Die Höhe von 3 m werde überschritten. Der Beschwerdegegner macht geltend, die dekorative Innenmauer habe keine Stützfunktion. Weder die Bepflanzung noch die Innenmauer hätten einen funktionalen Zusammenhang mit der Stützmauer.

Die oberste Natursteinmauer ist keine Stützmauer, sondern ragt rund 65 cm über den Boden. Sie ist rund 60 cm von der Hinterkante der Stützmauer zurückversetzt. Das Verwaltungsgericht verneinte das Vorliegen einer funktionalen Einheit in einem Fall bereits bei der Rückversetzung des Geländers um rund 15 cm hinter die Stützmauer.²⁶ Die Natursteinmauer ist daher nicht an die Höhe der Stützmauer anzurechnen. Die Hecke bildet mit der Stützmauer keine bauliche, funktionale Einheit und ist nicht zu berücksichtigen. Die Maximalhöhe von 3 m wird bei der dritten Stützmauer nicht überschritten.

h) Zusammenfassend hält das Bauvorhaben die Vorschrift von Art. 24 Abs. 4 Satz 2 GBR ein, wonach eine Stützmauer das fertige Terrain grundsätzlich nicht mehr als 3 m überragen darf oder eine Staffelung von 1 m bestehen muss. Damit Stützmauern zulässig sind, wird in Art. 24 Abs. 1 und 4 GBR vorausgesetzt, dass sie den ästhetischen Anforderungen genügen, was nachfolgend zu prüfen ist.

8. Ästhetische Beurteilung

a) Die Beschwerdeführer rügen, das Vorhaben sei überdimensioniert, dominant und weiche erheblich von allem ab, was das Quartier E. _____ an Art und Dimension von Stützmauern kenne. Das Quartier sei geprägt durch stattliche, aber gedrungene Villen (Gebäudehöhe 4,50 m), grosszügige und sorgfältig gestaltete Aussenräume mit vielen Bäumen, Hecken und Büschen. Die Topographie werde weitestgehend durch Böschungen überwunden. Einzelne Stützmauern von geringer Höhe seien vorhanden; diese seien aber kein prägendes Element der Umgebungsgestaltung. Das Bauvorhaben setze dazu einen unverträglichen Kontrast: Mit einer Kaskade von vier horizontal und vertikal gestaffelten, halbkreisförmig angeordneten Stützmauern solle eine Höhendifferenz von 5 m überwunden werden. Dieses «Umgebungs-Bollwerk» habe grössere Dimensionen als eine Hauptbaute und erschlage förmlich ihre Liegenschaft, deren Wohnräume teilweise nach Norden ausgerichtet seien. Im Vergleich zur kleinteilig geprägten Umgebung wirke das Vorhaben wuchtig und fremdartig. Die Beschwerdeführer beurteilen das Vorhaben auch mit der Projektänderung als ästhetisch ungenügend. Die Gemeinde habe die

²⁶ Vgl. VGE 2019/82 vom 2. Juli 2020 E. 5.1, auszugsweise publiziert in BVR 2020 S. 416

räumliche Tragweite des Bauvorhabens verkannt. Das Bauvorhaben hätte zwingend durch den Fachausschuss Baugestaltung beurteilt werden müssen.

Der Beschwerdegegner erklärt, Stützmauern jeglicher Art seien im Quartier und in der ganzen Gemeinde verbreitet; ein Beispiel mit massiven Stützmauern befinde sich direkt oberhalb seiner Liegenschaft am E._____ G._____. Die geplante Gartengestaltung passe in diese heterogene Umgebung. Das vorliegende Projekt schaffe mit den Rundungen einen offeneren Raum bei den Parzellenecken, wodurch sich im Grenzbereich zum Nachbarn Durchblicke ergäben und Distanz geschaffen werde. Die Anlehnung an die Fibonacci-Spirale und an die Proportionen in der Natur erzeugten eine harmonische Erscheinung. Die vergleichsweise niedrige Höhe der Stützmauern von 1,40 m erlaube es, sie schon in der Anfangsphase mit Pflanzen zu kaschieren. Die geplante Gartenumgestaltung strebe ein harmonisches Gesamtbild an und verstehe sich als Fortsetzung der Gestaltung beim Eingangsbereich nordöstlich des Gebäudes. Es handle sich nicht um eine geschützte Umgebung, weshalb die ästhetische Beurteilung Sache der Gemeinde sei.

Die Gemeinde führt aus, die geplanten Stützmauern seien sorgfältig und harmonisch ins Gelände eingebettet. Mit den vielseitig begrünten Terrassenstufen könnten sie als gestalterische und ökologische Bereicherung betrachtet werden. Es handle sich um eine qualitativ hochwertige Aussenraumgestaltung, die den gehobenen Ansprüchen des Wohnquartiers Rechnung trage. Die Projektänderung werde begrüsst. Damit habe das Bauvorhaben weiter an Qualität gewonnen.

b) Die allgemeine Ästhetikvorschrift verlangt, dass Bauten und Anlagen so zu gestalten sind, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht (Art. 17 GBR). Abs. 2 nennt beispielhaft Kriterien, die bei der Beurteilung zu berücksichtigen sind. Damit geht die kommunale Ästhetikbestimmung über das kantonale Beeinträchtigungsverbot von Art. 9 Abs. 1 BauG hinaus und hat selbständige Bedeutung.²⁷ Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar. An das Erfordernis der guten Gesamtwirkung dürfen nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und dass das Bauvorhaben mit den typischen Merkmalen der Umgebung in Einklang steht.²⁸

Sowohl das alte wie auch das revidierte Baureglement enthalten nähere Bestimmungen zur Aussenraumgestaltung und zu Terrainveränderungen. Der geltende Art. 22 Abs. 1 GBR bestimmt, dass sich die Gestaltung der privaten Aussenräume – insbesondere der öffentlich erlebbaren Einfriedungen, Vorgärten, Vorplätzen und Hauszugängen – nach den ortsüblichen oder vorherrschenden Merkmalen richten muss, welche das Strassen-, Quartier- oder Ortsbild prägen. Art. 24 GBR präzisiert als Spezialvorschrift die Anforderungen an Terrainveränderungen. Diese dürfen die Umgebung nicht beeinträchtigen und es muss ein gut gestalteter Übergang zu den Nachbargrundstücken entstehen. Stützmauern müssen auf die Gebäudeproportionen abgestimmt und in die Umgebungsgestaltung integriert sein (Art. 24 Abs. 1 und 4 GBR).

Der Gemeinde kommt bei der Würdigung der örtlichen Verhältnisse und der Auslegung ihrer Bestimmungen ein gewisser Ermessensspielraum zu. Ist der Einordnungsentscheid der Gemeinde nachvollziehbar, das heisst, beruht er auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1.; VGE 2018/101 vom 19. März 2019 E. 4.2

Sachumstände, so haben die kantonalen Instanzen diesen zu respektieren und dürfen das Ermessen der Gemeinde nicht durch ihr eigenes ersetzen.²⁹

c) Das Baureglement der Gemeinde Bolligen lässt bis zu 3 m hohe Stützmauern explizit zu. Art. 24 Abs. 1 GBR enthält bei Terrainveränderungen ein Beeinträchtigungsverbot. Für die ästhetische Wirkung ist massgebend, wie das Bauvorhabens vom öffentlichen Raum aus zusammen mit der näheren Umgebung wahrgenommen wird. Die Aussicht auf das Bauvorhaben von der Liegenschaft oder der Hauszufahrt der Beschwerdeführer aus ist für diese Beurteilung nicht relevant. Das Bauvorhaben liegt nicht in einem Ortsbildschutzgebiet und betrifft auch keine Schutzobjekte, weshalb vorliegend keine speziellen Anforderungen zu beachten sind. Es handelt sich um ein Einfamilienhausquartier in Hanglage mit teils grossen Gärten. Die Umgebung des Bauvorhabens weist in Bezug auf die Aussenraumgestaltung eine heterogene Struktur auf, was auch auf öffentlich zugänglichen Luftbildern ersichtlich ist. Es handelt sich um ein durchschnittliches Erscheinungsbild eines gehobenen Wohnquartiers. Es gibt sowohl sorgfältig gestaltete Gärten als auch Grundstücke mit grösseren befestigten Aussen- und Vorplätzen. Nördlich der Liegenschaft des Beschwerdegegners, auf der gegenüberliegenden Strassenseite, besteht ein Stützmauerbauwerk mit gestaffelten Stützmauern, die bis an die Strasse reichen (E. _____ G. _____, Bolligen Grundbuchblatt Nr. J. _____). Dieses mächtige Stützmauerbauwerk liegt direkt an der Strassenkreuzung und prägt die nähere Umgebung des vorliegenden Bauvorhabens erheblich.³⁰ Die geplante Gartenumgestaltung fällt in der bestehenden Umgebung nicht weiter auf. Sie schafft weder einen Gegensatz zur Umgebung noch wirkt sie bei diesen Gegebenheiten als Solitär.

d) Vorgesehen sind Stützmauern aus Natursteinquadern mit einer Schichthöhe von rund 30 cm. Die geplanten Stützmauern orientieren sich nicht an der rechteckigen Parzellengrenze, sondern verlaufen halbkreisförmig, was ein natürliches Erscheinungsbild ergibt. Mit der Projektänderung vom 29. Juli 2021 bleibt zur Strasse hin eine Böschung bestehen, in der die zwei unteren Stützmauern mit abnehmender Höhe schliesslich «verschwinden». Die Stützmauern bilden keine harte Grenze, sondern lassen Durchblicke zu, welche den Blick weiterwandern lassen. Das Bauvorhaben wirkt vom öffentlichen Raum aus gesehen durchlässig. Von einem Bollwerk kann beim vorliegenden Projekt keine Rede sein. Die einzelnen Stützmauern treten nicht höher als ungefähr 1,40 m über Terrain in Erscheinung. Von der Strasse E. _____ her ist jedoch primär die Böschung zu sehen, weil das Bauvorhaben von der Strasse abgewandt ist. Die aus der Böschung hervortretenden, gestaffelten Stützmauern erscheinen aus dieser Perspektive weder in voller Grösse noch treten sie frontal in Erscheinung. Sie integrieren sich gut in die bestehende Umgebung und sind genügend gut auf die Gebäudeproportionen abgestimmt. Die Stufen vor den Stützmauern sollen mit Gehölzen bepflanzt werden und kaschieren die Mauern mit der Zeit teilweise. Die Gartenmauer bei der Rasenfläche im obersten Teil soll durch eine Eibenhecke verdeckt werden. Damit bleibt der grüne Charakter des Gartens bestehen. Mit der offenen Gestaltung ist die Durchlässigkeit für Kleintiere wie Igel, Frösche usw. gewährleistet. Das Bauvorhaben genügt den ökologischen Anforderungen von Art. 23 GBR.

Nichts anderes ergibt sich an der Westseite, wo die Stützmauern zum Grundstück Nr. I. _____ hin auf einer Länge von rund 9 m bis direkt an die Parzellengrenze geführt werden. Dies bedeutet nicht zum vornherein, dass kein guter Übergang zum Nachbargrundstück entsteht. Das GBR verbietet nicht, Stützmauern oder andere bauliche Anlagen an die Grenze zu stellen. Die drei geplanten Stützmauern sind auch in diesem westlichen Abschnitt in der Höhe gestaffelt. Nur in einem kurzen Abschnitt beim Haus verlaufen die Enden der zweiten und dritten Stützmauern

²⁹ VGE 2018/101 vom 19. März 2019 E. 5.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

³⁰ Vgl. Situationsplan 1:500 vom 20. November 2020; Foto (Beilage 3) zur Beschwerdeantwort vom 30. April 2021, Foto in der Beilage zur Stellungnahme vom 25. Oktober 2021

parallel. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dies objektiv betrachtet den ästhetischen Anforderungen von Art. 24 Abs. 1 GBR widersprechen sollte. Im Übrigen ist dieser Teil des Bauvorhabens vom öffentlichen Raum aus gesehen praktisch nicht einsehbar.

e) Die Beurteilung der Gemeinde, dass das Bauvorhaben die ästhetischen Anforderungen erfüllt, ist demnach nicht zu beanstanden. Die Gemeinde begründete im angefochtenen Entscheid sorgfältig, aus welchen Gründen sie das Vorhaben als bewilligungsfähig erachtet. Sie war im Rahmen ihrer Begründungspflicht (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG) nicht gehalten, sich mit allen Vorbringen der Beschwerdeführer auseinanderzusetzen. Die Beschwerdeführer waren ohne weiteres in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

f) Die Beschwerdeführer rügen, die Gemeinde habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass sie trotz entsprechendem Beweisantrag kein Fachgutachten des Fachausschusses für Baugestaltung eingeholt habe. Die Gemeinde bringt dagegen vor, das Bauvorhaben sei keine Baute von besonderer Bedeutung und befinde sich weder in einem Ortsbildschutzgebiet noch an einer anderen sensiblen Lage, weshalb der Beizug des Fachausschusses für Baugestaltung nicht notwendig gewesen sei.

Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.³¹

g) Die Baubewilligungsbehörde konsultiert die kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK), wenn die Einwände einer Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbilds nicht offensichtlich unbegründet sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. a BewD i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BauG). Wo leistungsfähige örtliche Fachstellen bestehen, können diese beigezogen werden (Art. 22 Abs. 2 BewD). Die Gemeinde Bolligen verfügt mit der Fachgruppe Baugestaltung über eine solche Fachbehörde. Diese wird in allen Fällen hinzugezogen, die für das Orts- und Landschaftsbild von Bedeutung sind oder «spezielle Bau- und Aussenraum gestalterische Fragen aufwerfen». In Art. 27 Abs. 2 GBR sind in nicht abschliessender Weise Fälle aufgezählt, bei denen die Fachgruppe Baugestaltung beigezogen werden soll. Im vorliegenden Fall ist keine solche Konstellation einschlägig: Das vorliegende Bauvorhaben weicht nicht von den Vorschriften über die Bau- und Aussenraumgestaltung ab, es befindet sich weder in einem Ortsbilderhaltungsgebiet noch in einer ZPP ohne Überbauungsordnung oder in einer Kulturlandschaft mit landschaftsprägenden Bauten und es betrifft auch nicht eine erhaltenswerte Baute. Die Gemeinde durfte auf die Einholung eines Fachberichts der Fachgruppe Baugestaltung verzichten. Sie verletzte damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer nicht.

h) Eine Einholung eines Fachberichts der OLK war auch im Beschwerdeverfahren nicht erforderlich. Wie oben ausgeführt stellt das Bauvorhaben kein das Ortsbild prägendes Bauvorhaben im Sinne von Art. 22a BewD dar. Aus den Akten und dem vorhandenen Bildmaterial konnte sich die BVD ein ausreichendes Bild der Situation machen. Der Beweisantrag auf Einholung eines Fachberichts der OLK wird abgewiesen.

³¹ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

9. Kosten

a) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Diese wird festgesetzt auf CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³²). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen – wie sie im Zusammenhang mit der Begründung zu verstehen sind – nicht durchdringt. Als unterliegend gilt auch, wer dafür sorgt, dass ein Verfahren gegenstandslos wird (vgl. Art. 110 Abs. 1 VRPG). Wer im Beschwerdeverfahren ein Projekt ändert, um den Einwänden Rechnung zu tragen, gilt insofern als unterliegend.

Der Beschwerdegegner trug den Einwänden der Beschwerdeführer hinsichtlich des Strassenabstands mit der Projektänderung vom 29. Juli 2021 Rechnung und machte das Vorhaben dadurch bewilligungsfähig. Die Beschwerde wurde dadurch teilweise gegenstandslos. Insoweit unterliegt der Beschwerdegegner, was mit 2/8 der Verfahrenskosten berücksichtigt wird, ausmachend CHF 500.–. Die Beschwerdeführer halten jedoch auch gegenüber dem geänderten Projekt am Antrag auf Bauabschlag fest und unterliegen insoweit. Die Heilung der Gehörsverletzung (Nichtzustellen des Berichts des Tiefbauamts) im vorliegenden Verfahren ist als besonderer Umstand im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG zu berücksichtigen.³³ Es rechtfertigt sich, dafür 1/8 der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 250.– auszuscheiden.³⁴ Da die Gemeinde nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Diesen Anteil der Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton. Den Beschwerdeführern sind somit die restlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1250.– aufzuerlegen.

b) 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).

c) Die Gehörsverletzung durch die Gemeinde ist als besonderer Umstand bei den Parteikosten der Beschwerdeführer im Umfang von 1/8 zu berücksichtigen. Auf die Parteikosten des Beschwerdegegners wirkt sie sich nicht aus. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern im Ausmass seines Unterliegens 2/8 der Parteikosten zu ersetzen.

Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführer macht Kosten von CHF 8735.75 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend. Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁵ 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 KAG³⁶). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als leicht überdurchschnittlich zu werten, da zwei Projektänderungen eingereicht wurden und mehrere Schriftenwechsel stattfanden. Die Bedeutung der Streitsache, die umstrittenen Rechtsfragen und die Schwierigkeit

³² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21

³⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 7; BVR 2004 S. 133 E. 3.1

³⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

des Prozesses waren jedoch insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 6800.– als angemessen. Hinzu kommen die Auslagen im Betrag von CHF 236.25 und die Mehrwertsteuer von CHF 541.80, ausmachend insgesamt CHF 7578.05. Demnach hat die Gemeinde den Beschwerdeführern einen Parteikostenersatz von 1/8 zu leisten, ausmachend CHF 947.25. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern einen Parteikostenersatz von 2/8 zu leisten, ausmachend CHF 1894.50.

d) Die Beschwerdeführer haben dem Beschwerdegegner 6/8 der Parteikosten zu ersetzen. Die Kostennote der früheren Rechtsvertretung des Beschwerdegegners im Gesamtbetrag von CHF 4372.65 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführer haben dem Beschwerdegegner demnach Parteikosten im Betrag von CHF 3279.50 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Projektänderung vom 29. Juli 2021 wird bewilligt. Massgebend sind folgende Projektpläne:

- Grundriss mit Werkleitung 1:100 vom 28. Juli 2021, mit Stempel der BVD vom 17. August 2021
- Ansicht Süd und West vom 28. Juli 2021, mit Stempel der BVD vom 17. August 2021
- Plan Schnitt A-A und B-B 1:100 vom 28. Juli 2021, mit Stempel der BVD vom 17. August 2021
- Plan «Nachweis massgebendes Terrain nach Art. 24 Abs. 4 GBR» mit Plausibilisierung des Geometers vom 4. Januar 2021 (recte 2022)

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht durch die Projektänderung gegenstandslos wurde.

2. Die Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands gemäss Ziffer 1.2 des Gesamtentscheids der Gemeinde Bolligen vom 9. März 2021 wird von Amtes wegen aufgehoben. Im Übrigen wird der Gesamtentscheid der Gemeinde Bolligen vom 9. März 2021 bestätigt.
3. Den Beschwerdeführern werden Verfahrenskosten von CHF 1250.– zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführer haften solidarisch für den gesamten Betrag. Dem Beschwerdegegner werden Verfahrenskosten von CHF 500.– zur Bezahlung auferlegt. Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Beschwerdeführer haben dem Beschwerdegegner Parteikosten im Betrag von CHF 3279.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
5. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern Parteikosten im Betrag von CHF 1894.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
6. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführern Parteikosten im Betrag von CHF 947.25 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A. _____ und/oder Frau Rechtsanwältin B. _____, eingeschrieben
- Herrn F. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Bolligen, 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 vier 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.