



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/73

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 8. November 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Beschwerdeführende 1 bis 17

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____

und

Baugesellschaft «A. _____», bestehend aus:

Beschwerdegegnerinnen 1 bis 4

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin E. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung,
Lohngasse 12, 2562 Port**

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 25. März 2021
(bbew 115/2019; Abbruch Fabrikationsgebäude, Neubau 4 Mehrfamilienhäuser)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 30. August 2019 bei der Gemeinde Port ein Baugesuch ein für den Abbruch eines Fabrikgebäudes samt den Nebenbauten sowie den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern mit unterirdischer Einstellhalle auf den Parzellen Port Grundbuchblatt Nrn. B. _____ und D. _____. Die Parzellen liegen in der Mischzone A3 (M3). Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderem die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 30. Juni 2020 reichten die Beschwerdegegnerinnen eine Projektänderung ein, mit welcher sie das Bauvorhaben in Bezug auf die Wohnungstypen (Wohnungseinteilung von 3.5-Zimmerwohnungen auf 2.5-Zimmerwohnungen geändert) angepasst haben. Nach Vorliegen des revidierten «Mobilitätskonzept 2.0 Überbauung 'A. _____' Port» haben sie am 20. Oktober

2020 eine Plananpassung betreffend Unter- und Erdgeschoss vorgenommen und dabei die Anzahl Parkplätze reduziert. Die Beschwerdeführenden hielten an ihrer Einsprache fest.

Mit Gesamtbauentscheid vom 25. März 2021 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 28. April 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, der Gesamtbauentscheid vom 25. März 2021 sei aufzuheben und dem Bauvorhaben (Abbruch und Neubau) sei der Bauabschlag zu erteilen. Sie machen eine Verletzung der Vorschriften bezüglich vorspringende Gebäudeteile sowie der Ortsbild- und Gestaltungsvorschriften und des Nichteinbezugs der OLK¹ geltend. Ebenfalls rügen sie die erteilte Ausnahmegewilligung betreffend Strassenabstand.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Port reichte mit ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2021 den bewilligten und gestempelten Plansatz ein. Im Übrigen verwies sie auf ihre Stellungnahme im Einspracheverfahren, ohne ergänzende Anmerkungen anzubringen oder einen Antrag zu stellen. Die Beschwerdegegnerinnen beantragen in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Mai 2021 die Beschwerdeabweisung und die Bestätigung des Gesamtbauentscheids. Auch das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne beantragt mit Stellungnahme vom 1. Juni 2021 die Beschwerdeabweisung, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Mit Verfügung vom 3. August 2021 listete das Rechtsamt die von der Gemeinde Port eingereichten Pläne auf und stellte fest, diese Pläne würden nicht mit den in Ziffer 4.1.1 des Gesamtbauentscheids vom 25. März 2021 genannten Plänen übereinstimmen. Zudem sei der bewilligte Situationsplan nicht eingereicht worden. Zwar finde sich in den Vorakten pag. 714 der erwähnte Situationsplan samt Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne mit Datum vom 25. März 2020. Gestützt auf eine summarische Prüfung entspreche dieser jedoch nicht der letzten Projektänderung vom 20. Oktober 2020. Deshalb forderte das Rechtsamt die Beschwerdegegnerinnen auf, den fehlenden Situationsplan gemäss der Projektänderung vom 20. Oktober 2020 einzureichen. Weiter führte das Rechtsamt aus, eine summarische Prüfung habe ergeben, dass im Gesamtbauentscheid sowohl die Datumsangaben der Pläne und das Bewilligungs- resp. Stempeldatum falsch sowie die Angaben der Plannummern bei den Plänen des 1. und 2. Obergeschosses wie auch des Attikageschosses nicht korrekt seien. Das Rechtsamt teilte weiter mit, im Falle einer Bestätigung des angefochtenen Entscheids werde Ziffer 4.1.1 der Gesamtbaubewilligung gemäss Auflistung in dieser Verfügung von Amtes wegen korrigiert. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 18. August 2021 reichte die Beschwerdegegnerin 4 den korrigierten Situationsplan mit Datum vom 10. August 2021 ein und teilte gleichzeitig mit, die vom Rechtsamt aufgelisteten Pläne seien korrekt. Die Beschwerdeführenden nahmen mit ihrer Stellungnahme vom 25. August 2021 zur Kenntnis, dass die von der Gemeinde Port eingereichten Pläne nicht mit den in Ziffer 4.1.1 des Gesamtbauentscheids vom 25. März 2021 genannten Plänen übereinstimmen würden. Weiter führten sie aus, da sie keine Kenntnis der durch die Gemeinde Port eingereichten Pläne hätten, würden sie darauf verzichten, sich zum jetzigen Zeitpunkt näher dazu zu äussern. Zudem würden sie zum Situationsplan Stellung nehmen, sobald dieser vorliegen würde.

¹ Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK).

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).

5. Mit Verfügung vom 13. September 2021 stellte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten den korrigierten Situationsplan mit Datum vom 10. August 2021 (mit Stempel BVD Rechtsamt 20. August 2021) sowie die Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 25. August 2021 zu und holte die Kostennote der Parteianwälte ein. Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 22. September 2021 die Kostennote ihrer Parteianwältin ein. Die Beschwerdeführenden ihrerseits reichten die Kostennote ihres Parteianwalts am 5. Oktober 2021 ein und nahmen zudem Stellung zu den Ausführungen in der Beschwerdeantwort vom 28. Mai 2021.

6. Auf die Rechtsschriften sowie 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 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.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Planunterlagen

a) Die Gemeinde Port hat zusammen mit ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2021 Pläne eingereicht. Sämtliche dieser Pläne enthalten den Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne mit Datum vom 25. März 2021. In seiner Verfügung vom 3. August 2021 stellte das Rechtsamt der BVD fest, dass die von der Gemeinde Port eingereichten Pläne nicht mit den in Ziffer 4.1.1 des Gesamtbauentscheids vom 25. März 2021 genannten Plänen übereinstimmen. Zudem fehlte der bewilligte Situationsplan, wobei gemäss summarischer Einschätzung des Rechtsamts der BVD der in Ziffer 4.1.1 des Gesamtbauentscheids vom 25. März 2021 aufgeführte Situationsplan vom 10. Juni 2019 nicht mit den im Baubewilligungsverfahren eingereichten Projektänderungsplänen übereinstimmen konnte.

b) Es ist Sache der Bauherrschaft, vollständige und widerspruchsfreie Unterlagen einzureichen. Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann bewilligt und rechtskräftig werden.⁵ Wird in einem laufenden baurechtlichen Verfahren eine Projektänderung im

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

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

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 19a.

Sinne von Art. 43 BewD⁶ eingereicht, tritt das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens.⁷ Die Baubewilligungsbehörde bezeichnet die Pläne, auf die sich der Bauentscheid bezieht (Art. 35 Abs. 4 BewD). Bei Unklarheiten zwischen dem Text einer Baubewilligung und den bewilligten Plänen kommt Letzteren der Vorrang zu.⁸

c) Die Beschwerdegegnerinnen haben am 30. August 2019 bei der Gemeinde Port das Baugesuch (Baugesuchformulare samt den Projektplänen) eingereicht. Während des Baubewilligungsverfahrens haben sie zwei Projektänderungen vorgenommen. Die erste Projektänderung erfolgte mit der Stellungnahme vom 30. Juni 2020.⁹ Dabei passten die Beschwerdegegnerinnen ihr Projekt bezüglich der Wohnungsgrössen an. Folgende Planunterlagen wurden mit der Stellungnahme vom 30. Juni 2020 eingereicht:¹⁰

- Plan Untergeschoss, M 1:100, AP5950-01, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Erdgeschoss, M 1:100, AP5950-02, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan 1. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-03, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan 2. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-04, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Attikageschoss, M 1:100, AP5950-05, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 1, M 1:100, AF5950-01, Index 01, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 2, M 1:100, AF5950-02, Index 01, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 3, M 1:100, AF5950-03, Index 01, revidiert 30.06.2020

Die zweite Projektänderung erfolgte im Zusammenhang mit dem überarbeiteten Mobilitätskonzept, welches die Beschwerdegegnerinnen mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 einreichten.¹¹ Dabei nahmen sie Änderungen bezüglich der Autoparkplätze und Veloabstellplätze im Untergeschoss wie auch im Aussenbereich vor und reichten folgende Planunterlagen ein:

- Plan Untergeschoss, M 1:100, AP5950-01, Index 03, revidiert 20.10.2020
- Plan Erdgeschoss, M 1:100, AP5950-02, Index 03, revidiert 20.10.2020

Obwohl die vorgenommenen Anpassungen bezüglich der Autoparkplätze und Veloabstellplätze Änderungen im Aussenbereich mit sich führten, reichten die Beschwerdegegnerinnen mit der Projektänderung keinen revidierten Situationsplan ein.

d) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Beschwerdegegnerinnen folgende Planunterlagen dem Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne zur Bewilligung vorgelegt haben:

- Situationsplan M 1:500 vom 10.10.2019
- Plan Untergeschoss, M 1:100, AP5950-01, Index 03, revidiert 20.10.2020
- Plan Erdgeschoss, M 1:100, AP5950-02, Index 03, revidiert 20.10.2020
- Plan 1. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-03, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan 2. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-04, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Attikageschoss, M 1:100, AP5950-05, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 1, M 1:100, AF5950-01, Index 01, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 2, M 1:100, AF5950-02, Index 01, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 3, M 1:100, AF5950-03, Index 01, revidiert 30.06.2020

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13c.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 19a.

⁹ Vorakten, pag. 79 – 90.

¹⁰ Vgl. ebenfalls Auflistung unter Ziff. III/.2. der Stellungnahme vom 30. Juni 2020 (Vorakten, pag. 88 und 90).

¹¹ Vorakten, pag. 364.

Sowohl die vom Regierungsstatthalteramt in Ziffer 4.1.1 des Gesamtbauentscheids vom 25. März 2021 genannten Pläne sowie die mit dem Bewilligungsstempel versehenen und von der Gemeinde Port eingereichten Planunterlagen stehen im Widerspruch zu den vorstehend aufgelisteten Plänen. Das Rechtsamt der BVD hat in seiner Verfügung vom 3. August 2021 auf diese Diskrepanz hingewiesen und den Verfahrensbeteiligten in Aussicht gestellt, dass die BVD im Falle einer Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids beabsichtigt, Ziffer 4.1.1 der Gesamtbaubewilligung von Amtes wegen zu korrigieren. Weiter forderte das Rechtsamt die Beschwerdegegnerinnen auf, einen revidierten Situationsplan gemäss der Projektänderung vom 20. Oktober 2020 einzureichen. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Mit Schreiben vom 18. August 2021 bestätigte die Beschwerdegegnerin 4 die Richtigkeit der vom Rechtsamt aufgeführten Planunterlagen und reichte zudem den «Situationsplan M 1:500 vom 10.10.2019, revidiert 10.08.2021» ein. Das Rechtsamt hat diesen Situationsplan am 20. August 2021 gestempelt und den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 13. September 2021 zugestellt.

e) Das vorliegende Bauprojekt basiert demnach auf folgenden Planunterlagen:

- Situationsplan M 1:500 vom 10.10.2019, revidiert 10.08.2021, mit Stempel BVD Rechtsamt 20.08.2021
- Plan Untergeschoss, M 1:100, AP5950-01, Index 03, revidiert 20.10.2020
- Plan Erdgeschoss, M 1:100, AP5950-02, Index 03, revidiert 20.10.2020
- Plan 1. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-03, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan 2. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-04, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Attikageschoss, M 1:100, AP5950-05, Index 02, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 1, M 1:100, AF5950-01, Index 01, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 2, M 1:100, AF5950-02, Index 01, revidiert 30.06.2020
- Plan Schnitte/Fassaden 3, M 1:100, AF5950-03, Index 01, revidiert 30.06.2020

Grundlage der nachfolgenden Ausführungen bilden die vorstehenden Pläne. Die weiteren vom Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne mit dem Bewilligungsstempel versehenen Pläne sind ungültig. Da sich im Folgenden die Beschwerde als unbegründet erweist und die Gesamtbaubewilligung grundsätzlich bestätigt wird, ist der Gesamtentscheid betr. der bewilligten Pläne von Amtes wegen zu korrigieren.

3. Vorspringende Gebäudeteile

a) Es ist umstritten, ob beim projektierten Bauvorhaben die geplanten vorspringenden Gebäudeteile auf der Ostseite von Haus C wie auch auf der Nordseite von Haus D als abstandsprivilegierte vorspringende Gebäudeteile gelten und somit der kleine Grenzabstand gegenüber der Nachbarparzelle Port Grundbuchblatt Nr. I. _____ resp. Nr. J. _____ eingehalten ist. Der kleine Grenzabstand beträgt in der Mischzone A3 (M3) 4.00 m (Art. 4 Abs. 1 GBR¹²). Vorspringende Gebäudeteile dürfen bis maximal 2.00 m in den Grenzabstand hineinragen (Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR).

b) Das Bauvorhaben sieht den Neubau von vier Mehrfamilienhäuser vor. Jedes dieser vier Häuser verfügt auf zwei sich gegenüberliegenden Hausseiten jeweils ein über sämtliche

¹² Baureglement der Gemeinde Port vom 26. November 2017, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 4. März 2019.

Stockwerke verlaufender auskragender Gebäudeteil, der 9.26 m lang und 2.00 m tief ist.¹³ Dabei hält der auskragende Gebäudeteil von Haus C auf der Ostseite gegenüber der Parzelle Port Grundbuchblatt Nr. I._____ nur einen Abstand von 3.00 m und der auskragende Gebäudeteil von Haus D auf der Nordseite gegenüber der Parzelle Port Grundbuchblatt Nr. J._____ einen Abstand von 2.03 m ein. In diesen auskragenden Gebäudeteilen sollen sowohl Zimmer wie auch Teile der offenen Wohn-, Ess- und Küchenräume realisiert werden.¹⁴ Während die auskragenden Gebäudeteile auf den Fassaden der Längsseiten über keine Fenster verfügen, sind solche auf den Fassaden der Tiefenseiten vorgesehen.¹⁵

c) Die Beschwerdeführenden machen geltend, in Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR werde ausdrücklich auf Art. 79b EG ZGB¹⁶ hingewiesen, welcher von vorspringenden offenen Bauteilen spreche. Dieser ausdrückliche Vorbehalt mache nur dann Sinn, wenn damit gemeint sei, dass Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR nur bei offenen Bauteilen zur Anwendung gelange. Daran ändere auch nichts, dass in den Hinweisen zu Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR auch Art. 10 BMBV¹⁷ erwähnt werde, denn diese Bestimmung äussere sich nicht zur Frage, ob es sich um geschlossene oder offene Gebäudeteile handle. Ebenfalls ändere daran auch nichts, dass sich die Bau- und Planungskommission der Gemeinde Port in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2019 auf den Standpunkt gestellt habe, die vorspringenden Gebäudeteile würden als Erker gelten und es sei irrelevant, ob der Gebäudeteil als Wohn- oder Nebenfläche genutzt würde. Denn es liege nicht in der Autonomie der Exekutivbehörden einer Gemeinde, eine Bestimmung im durch die Legislative angenommenen Gemeindebaureglement, die nur so interpretiert werden könne, dass damit nur offene Gebäudeteile gemeint seien, auch auf geschlossene Gebäudeteile anzuwenden. Weiter verweisen sie auf den Bundesgerichtsentscheid 1C_396/2018 und führen aus, der vorliegende Fall habe einen vergleichbaren Sachverhalt.

Die Beschwerdegegnerinnen kommen in ihrer Beschwerdeantwort zum Schluss, dass es sich bei den zur Diskussion stehenden Erkern um vorspringende Gebäudeteile handle, die abstandsprivilegiert seien.

d) Im Rahmen der letzten Ortsplanungsrevision hat die Gemeinde Port ihr Baureglement an die Bestimmungen der BMBV angepasst. In der Einleitung zum Baureglement wird unter dem Titel «Hinweise» folgendes ausgeführt: «Die Hinweise in der rechten Spalte des Baureglements dienen der Verständlichkeit, erläutern Begriffe und liefert u.a. die notwendigen Verweise auf andere Artikel, Erlasse und Grundlagen. Die Hinweise sind weder vollständig noch verbindlich». Und zum übergeordneten Recht steht unter anderem: «[Dieses] geht vor und ist vorbehalten. Das Baurecht regelt nur, was nicht schon auf eidgenössischer und kantonaler Ebene geregelt ist. Auf wichtige Bestimmungen wird jeweils in der Kommentarspalte hingewiesen. [...] Auch wenn das private Baurecht vom öffentlichen weitgehend verdrängt worden ist, bleibt es selbständig anwendbar. Unter Nachbarn sind insbesondere die zivilrechtlichen Bau- und Pflanzvorschriften von Bedeutung. Diese Vorschriften bieten der Grundeigentümerin / dem Grundeigentümer einen Minimalschutz, der nur unter besonderen Voraussetzungen vom öffentlichen Recht verdrängt werden kann, z.B. das Beseitigungsverbot von schattenwerfenden Bäumen aus Gründen des Landschaftsschutzes». Gleichzeitig wird zum übergeordneten Recht unter den Hinweisen auf Art. 79 EG ZGB verwiesen. Abschliessend findet sich im Anhang 2 des Baureglements ein Abdruck der BMBV samt deren «Anhang 1: Skizzen zu den Begriffen und Messweisen».

¹³ Vgl. Situationsplan vom 10. Oktober 2019, revidiert am 10. August 2021, mit Stempel BVD Rechtsamt vom 20. August 2021.

¹⁴ Vgl. hierzu die Pläne Erdgeschoss (revidiert am 20. Oktober 2020), 1./2. Obergeschoss sowie Attikageschoss (je revidiert am 30. Juni 2020).

¹⁵ Vgl. hierzu die Pläne Schnitte/Fassaden 1-3, je revidiert am 30. Juni 2020.

¹⁶ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1).

¹⁷ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

e) Die vorliegend umstrittene Bestimmung Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR lautet folgendermassen: «Vorspringende Gebäudeteile: Dürfen bis max. 2.0 m in den Grenzabstand hineinragen; Zulässiger Anteil Fassadenlänge max. 60 %; Vordächer: zulässige Ausladung 2.0 m.» Zudem finden sich zu Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR in der rechten Spalte folgende Hinweise: «Vgl. Anhang Art. 10 BMBV; Art. 79b EG ZGB vorspringende Bauteile bleibt vorbehalten.»

Art. 10 BMBV hält zu den vorspringenden Gebäudeteilen Folgendes fest: «Vorspringende Gebäudeteile ragen höchstens bis zum zulässigen Mass (für die Tiefe) über die Fassadenflucht hinaus. Sie dürfen, mit Ausnahme der Dachvorsprünge, das zulässige Mass (für die Breite), beziehungsweise den zulässigen Anteil bezüglich des zugehörigen Fassadenabschnitts, nicht überschreiten.» Aus der Figur in Anhang 1 zur BMBV Ziff. 2.3.a ergibt sich, dass vorspringende Gebäudeteile, welche die zulässigen Masse für die Breite und Tiefe einhalten, von der projizierten Fassadenlinie nicht umfasst werden und in den Grenzabstand ragen dürfen. Gebäudeteile, welche die zulässigen Masse überschreiten, gelten als Teil des Gebäudes oder als Anbaute.¹⁸ Die jeweils zulässigen Maximalmasse für die Breite und die Tiefe werden in der BMBV nicht festgelegt; sie müssen durch das kantonale Recht bzw. im Kanton Bern durch die Gemeinden festgelegt werden.¹⁹ Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden liegt es somit durchaus im freien Ermessen einer Gemeinde, die Höchstmasse für vorspringende Gebäudeteile festzulegen. Dadurch werden nicht die Grenzabstände umgangen, sondern Privilegien auf ein von den Gemeinden festzulegendes Mass beschränkt, was jüngst auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern bestätigt hat.²⁰

Mit der Bestimmung von Art. 10 BMBV hat der Kanton Bern den Begriff des vorspringenden Gebäudeteils übernommen wie er in Ziff. 3.4 Abs. 1 des Anhangs I der IVHB²¹ festgelegt wurde. Die IVHB und die BMBV haben zum Ziel, die Baubegriffe und Messweisen zu vereinheitlichen. Den Gemeinden ist es daher grundsätzlich verwehrt, Begriffe zu verwenden, die den vereinheitlichten Regelungsgegenständen widersprechen.²² Sowohl die IVHB als auch die BMBV enthalten hinsichtlich der Definition von vorspringenden Gebäudeteilen keine anderen Anforderungen als die Einhaltung der von den Gemeinden festzulegenden Maximalmasse. Insbesondere legen weder die IVHB noch die BMBV fest, dass bewohnte oder allseitig geschlossene Bauteile nicht als vorspringende Gebäudeteile gelten. Die Erläuterungen zur IVHB nennen als Beispiele für vorspringende Gebäudeteile unter anderem Erker und halten explizit fest, bei vorspringenden Gebäudeteilen könne es sich wie beim Erker durchaus um bewohnte Gebäudeteile handeln und die Nutzung des vorspringenden Gebäudeteils sei ohne Bedeutung.²³ Die BSIG-Information Nr. 7/721.3/1 zur BMBV²⁴ nennt als Beispiele Erker und Wintergärten, also Bauteile, die allseitig geschlossen sind und als bewohnt gelten.²⁵ Auch die Darstellung in der Skizze 2.2a des Anhangs 1 zur BMBV zeigt als vorspringenden Gebäudeteil einen allseitig geschlossenen Kubus im Erdgeschoss. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist es

¹⁸ Figur in Anhang 1 zur BMBV Ziff. 2.3.a; Vortrag der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zur Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV) vom 19. Mai 2011, abrufbar unter <<https://www.bvd.be.ch>>, Rubriken «Organisation, Rechtsamt, Rechtliche Grundlagen, Vorträge», S. 8, Kommentar zu Art. 10 BMBV (nachfolgend: Vortrag zur BMBV); BSIG Nr. 7/721.3/1.1, Information zur Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV), Erläuterungen und Praxisempfehlungen zur Umsetzung in die kommunalen Baureglemente, Zonenpläne und Überbauungsordnungen (Stand 1. März 2018), S. 5.

¹⁹ Vortrag zur BMBV, a.a.O., S. 6, Kommentar zu Art. 7 BMBV; BSIG Nr. 7/721.3/1.1, a.a.O., S. 3.

²⁰ BVR 2021 S. 274 E. 4.5 sowie S. 277 E. 5.3.

²¹ Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe.

²² Vortrag zur BMBV, a.a.O., S. 2

²³ Vgl. IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013, S. 6, Ziff. 3.4.2, einsehbar unter <<https://www.bpuk.ch/konkordate/ivhb>>.

²⁴ BSIG Nr. 7/721.3/1.1, a.a.O., S. 5, Hinweise zu Art. 10.

²⁵ Vgl. zu den Wintergärten BSIG 7/721.0/10.1 Baubewilligungsverfahren; Empfehlungen zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben, Ziff. 2.2.

nach IVHB und BMBV daher unerheblich, ob ein vorspringender Gebäudeteil bewohnt oder unbewohnt und ob er offen oder geschlossen ist.²⁶

Nach dem Gesagten hat die Gemeinde bei der Beurteilung, ob ein vorspringender Gebäudeteil vorliegt, einzig auf die von ihr festgelegten Masse bzw. Dimensionen abzustellen. Daneben sind keine weiteren Kriterien zu erfüllen. Namentlich ist es unerheblich, ob der fragliche Gebäudeteil offen oder allseitig geschlossen ist und ob er als bewohnt gilt oder nicht. Es spielt auch keine Rolle, ob es ein untergeordneter Gebäudeteil ist. Die vorliegend umstrittenen Gebäudeteile von Haus C an der Ostfassade und von Haus D an der Nordfassade sind demnach unabhängig von der Nutzung und Gestaltung als vorspringende Gebäudeteile im Sinne von Art. 10 BMBV zu qualifizieren, sofern sie die von Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR festgelegten Masse bzw. Dimensionen einhalten. Die gegenteilige Auslegung der Beschwerdeführenden von Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR ist somit rechtlich nicht haltbar. Eine Verletzung der Gemeindeautonomie liegt nicht vor.

f) Auch aus dem von den Beschwerdeführenden zitierten Bundesgerichtsentscheid 1C_396/2018 vom 12. April 2019 lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Bundesgericht beurteilte dabei ein Bauvorhaben im Kanton Schwyz (Gemeinde Altendorf), bei dem die Fassade des Erdgeschosses über die ganze Länge im Abstand von 4.00 m parallel zur Grundstücksgrenze verlief und somit den kleinen Grenzabstand einhielt, wobei auch ein kleiner Knick in der Grundstücksgrenze nach Westen im Fassadenverlauf seine Berücksichtigung fand. Über dem Erdgeschoss verlief die Wand des Obergeschosses und die darüber liegende Terrasse mit Brüstung an der gleichen Stelle hingegen nicht geknickt, sondern gerade weiter, sodass diese Fassadenteile zunehmend in den kleinen Grenzabstand von 4.00 m ragten. Das Bundesgericht bestätigte die Auffassung der Vorinstanz, es handle sich dabei nicht um einen vorspringenden Gebäudeteil. Der über dem Erdgeschoss gelegene Gebäudeteil bilde aufgrund seiner optischen Erscheinung zusammen mit der weiteren Front des Ober- und Dachgeschosses eine einheitliche Fassade, während die Gebäudehülle im Bereich des Erdgeschosses als von der Fassade zurückversetzt in Erscheinung trete.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden sind weder die Sachverhalte identisch noch ist die rechtliche Würdigung auf den vorliegenden Fall übertragbar: Vorab ist festzuhalten, dass in dem vom Bundesgericht zu beurteilenden Bauvorhaben die massgebenden baurechtlichen Bestimmungen – sowohl im kantonalen Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz als auch im Gemeindebaureglement Altendorf – noch nicht an die IVHB angepasst waren.²⁷ Bereits deshalb sind die beiden Fälle nicht miteinander vergleichbar.

Weiter zu beachten ist, dass es im erwähnten Bundesgerichtsentscheid um einen Gebäudeteil ging, der nicht auf einen bestimmten Fassadenanteil beschränkt war, sondern sich über die ganze Fassadenlänge erstreckte. Solche Bauteile wären nach IVHB bzw. BMBV von der Fassadenlinie umfasst und würden somit nicht als vorspringende Gebäudeteile (vgl. Figur 2.2.a Fassadenflucht und Fassadenlinie [in ebenem Gelände] im Anhang 1 zur BMBV) gelten. Der geschilderte Fall ist auch deshalb nicht mit dem vorliegenden Bauvorhaben, bei dem die vorspringenden Gebäudeteile auf einen bestimmten Fassadenanteil beschränkt sind, vergleichbar.

²⁶ BVR 2021 S. 275 E. 4.7.

²⁷ Aktuell findet im Kanton Schwyz eine Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes statt, mit welcher unter anderem die vereinheitlichten Baubegriffe gemäss IVHB ins kantonale Gesetz und in die dazugehörige Verordnung überführt werden. Das Vernehmlassungsverfahren zu dieser Teilrevision fand im Frühjahr 2021 statt (vgl. <www.sz.ch>, Rubriken «Behörden, Vernehmlassungen, Abgeschlossene Vernehmlassungen, 2021, Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes 2. Etappe»). Die vorspringenden Gebäudeteile sollen neu in § 31d Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz geregelt werden. Gemäss dem erläuternden Bericht (S. 6) kann es sich bei den vorspringenden Gebäudeteilen «durchaus um bewohnte Gebäudeteile handeln. Die Nutzung des vorspringenden Gebäudeteils ist ohne Bedeutung».

Im Übrigen ist auch im – dem zitierten Bundesgerichtsentscheid zugrundeliegenden – Verwaltungsgerichtsentscheid des Kantons Schwyz festgehalten, dass die Nutzung des vorspringenden Gebäudeteils nicht relevant sei.²⁸ Dies deckt sich mit den vorstehenden Ausführungen unter Erwägung 3e.

g) Im vorliegend Bauvorhaben treten bei sämtlichen Häusern die umstrittenen Gebäudeteile jeweils optisch auskragend in Erscheinung, weshalb gerade keine einheitliche Fassadenfront vorliegt. Dass diese auskragenden Gebäudeteile – wie die Beschwerdeführenden vorbringen – dominant wirken und über keine gestalterischen Elemente verfügen, ändert an der rechtlichen Qualifikation als vorspringende Gebäudeteile nichts. Solange die Gebäudeteile die Masse bzw. Dimensionen gemäss GBR einhalten, sind diese abstandsprivilegiert. Kein Kriterium spielt dabei das von den Beschwerdeführenden thematisierte untergeordnete Element.

h) Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, in Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR werde ausdrücklich darauf hingewiesen, «Art. 79b EG ZGB vorspringende Bauteile bleibt vorbehalten». Der Wortlaut von Art. 79b EG ZGB spreche von «vorspringende offene Bauteile». Solche vorspringenden Bauteile müssten entsprechend immer mindestens auf einer Seite offen sein. Der ausdrückliche Vorbehalt zu Gunsten von Art. 79b EG ZGB mache nur dann Sinn, wenn damit gemeint sei, dass Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR nur bei offenen Bauteilen zur Anwendung gelange.

Der Verweis auf Art. 79b EG ZGB findet sich im GBR in der rechten Spalte unter den Hinweisen. Nicht jeder im GBR enthaltene Verweis auf die nachbarlichen Bestimmungen von Art. 79 ff. EG ZGB bedeutet, dass diese zu öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften werden. Ihnen kommt nur soweit die Wirkung öffentlichen Rechts zu, als die Gemeinde dies explizit bzw. klar und eindeutig so verstanden haben will. Enthält das Baureglement lediglich einen «Vorbehalt» bzw. einen Hinweis auf die nachbarrechtlichen Bestimmungen des EG ZGB, so liegt keine Übernahme von Zivilrecht ins öffentliche Recht vor.²⁹ Letzteres ist vorliegend der Fall. Der blosser Hinweis auf das Zivilrecht ist für die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR nicht von Relevanz.

i) Zusammenfassend ergibt sich, dass es sich bei den umstrittenen Gebäudeteilen um vorspringende Gebäudeteile handelt. Vorliegend unbestritten ist, dass die beiden auskragenden Gebäudeteile an der Ostfassade von Haus C und an der Nordfassade von Haus D mit einer Länge von jeweils 9.26 m bei einer Gesamtlänge der Fassadenflucht von 16.18 m den zulässigen Anteil von 60 % der Fassadenlänge nicht überschreiten. Das von der Gemeinde festgelegte zulässige Mass von 2.00 m für die Tiefe ist ebenfalls eingehalten. Die umstrittenen Gebäudeteile halten somit die Masse für vorspringende Gebäudeteile gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. e GBR ein und sind folglich abstandsprivilegiert. Demnach dürfen diese Gebäudeteile max. 2.00 m in den kleinen Grenzabstand von 4.00 m hineinragen. Indem die Gebäudeteile 1.00 m (Haus C) resp. 1.97 m (Haus D) in den kleinen Grenzabstand hineinragen, ist die massgebende Bestimmung nicht verletzt. Das Bauprojekt hält die baupolizeilichen Masse ein. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

4. Ausnahmegewilligung für das Erstellen von Besucherparkplätze im Strassenabstand

a) Die Beschwerdegegnerinnen planen für die 45 Wohnungen die Realisierung von 52 Abstellplätzen für Fahrzeuge. 45 davon wollen sie in der Einstellhalle und 7 entlang der K._____strasse (westlich der Parzelle Nr. B._____) und der L._____strasse (südlich der Parzellen Nrn. B._____ und D._____) erstellen. Bei den 7 Abstellplätzen entlang der

²⁸ Entscheid III 2018 2 des Verwaltungsgerichts der Kantons Schwyz vom 17. Mai 2018 E. 4.5.1.

²⁹ Zum Ganzen VGE 2020/120 vom 29. März 2021 E. 6.1.

Römer- und der L. _____ strasse handelt es sich um sechs Besucherparkplätze (inkl. ein Behindertenparkplatz) sowie eine Mobility-Sharing Station, die den Strassenabstand von 3.60 m nicht einhalten. Dafür erteilte die Vorinstanz eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 2 SG³⁰ in Verbindung mit Art. 28 BauG.

b) Die Beschwerdeführenden bringen vor, für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bestehe kein genügendes Interesse. Die Beschwerdegegnerinnen hätten auch kein solches nachgewiesen. Das Bauprojekt sehe in der Tiefgarage 45 Parkplätze vor. Dass trotz dieser sehr grossen Anzahl auch noch Aussenparkplätze benötigt würden, liege ausschliesslich am massiv überdimensionierten Bauprojekt. Es sei ohne weiteres zumutbar, das Projekt so zu gestalten, dass keine Parkplätze im Strassenabstand nötig seien. Weiter verweisen sie auf enge Platzverhältnisse, das grosse zusätzliche Verkehrsaufkommen sowie die unmittelbar zwischen den geplanten Aussenparkplätzen liegende Einstellhalleneinfahrt und halten fest, durch die geplanten Aussenparkplätze würde die Verkehrssicherheit erheblich beeinträchtigt. Damit bestünden überwiegende öffentliche und nachbarliche Interessen gegen die Erteilung der Ausnahmegewilligung.

Die Beschwerdegegnerinnen verweisen auf das Mobilitätskonzept 2.0 vom Oktober 2020 und führen aus, die zusätzlich generierten Fahrten würden bei keiner der betroffenen Strasse zu einem Mehrverkehr führen, der die Belastbarkeitsgrenze überstiege. Zudem werde die Verkehrssicherheit durch die Anordnung von Längsparkplätzen gefördert, da die Sichtweite der Verkehrsteilnehmenden verbessert und dadurch die Gefahr im Verkehr reduziert werde. Weiter verweisen sie auf die Stellungnahme der Gemeinde Port vom 19. Dezember 2019, welche die Parkplätze parallel zur Quartierstrasse als nicht störend und verkehrstechnisch als unproblematisch sowie ortsüblich beurteilt habe. Ebenfalls verweisen sie auf die Tempo-30-Zone in der K. _____ - und L. _____ strasse sowie auf die Strassenbreite von rund 6 m bzw. 7 m.

Die Gemeinde Port führt in ihrer Stellungnahme zu den Einsprachen vom 19. Dezember 2019, auf welche sie in ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2021 verweist, aus, das F. _____ sei ein Quartier mit geringem Verkehrsaufkommen. Parkplätze parallel zur Quartierstrasse würden als nicht störend und verkehrstechnisch unproblematisch beurteilt, zumal diese nur in kleinen Zweiergruppen geplant seien. Ihres Erachtens könnten Parkplätze, welche parallel oder senkrecht zur Strasse hin angeordnet würden, einander gleichgestellt werden. Zudem würden sich unmittelbar in der Nähe des Bauvorhabens, zwar auf Gemeindeboden von Nidau, solche parallel angeordnete Parkplätze direkt auf der Fahrbahn befinden.

c) Von der Gemeindestrasse ist ein Strassenabstand von 3.60 m einzuhalten (Art. 4 Abs. 2 Bst. j GBR, Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Das zuständige Gemeinwesen kann gemäss Art. 81 Abs. 1 SG Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Für Kleinbauten gilt Artikel 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 2 SG). Die Baubewilligungsbehörde kann die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in Abweichung von Bauvorschriften auf Zusehen hin bewilligen, wenn die Bauherrschaft ein genügendes Interesse nachweist und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Die Bewilligung kann jederzeit entschädigungslos widerrufen werden (Art. 28 Abs. 1 und 2 BauG).³¹

³⁰ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

³¹ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 2.

d) Bei Abstellplätzen für Fahrzeuge handelt es sich um Kleinbauten, die technisch leicht entfernbar sind.³² 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.³³ Gemäss Art. 51 Abs. 2 BauV³⁴ sind bei 45 Wohnungen 23 – 90 Abstellplätze für Motorfahrzeuge zu erstellen. Die geplanten 45 Abstellplätze für Fahrzeuge in der Einstellhalle liegen innerhalb dieser Bandbreite. Bei den 7 weiteren Abstellplätzen entlang der K._____ - und der L._____strasse handelt es sich somit auch um funktionell leicht entfernbarer Bauten. Die Aussenparkplätze sollen Besucherinnen und Besuchern dienen und können für Kurzparkierer zum Warenumsatz genutzt werden. Damit liegt ein genügendes Interesse an der erleichterten Ausnahme für die Parkplätze vor. Die gewählte Anordnung als Zweiergruppen und die Geometrie der Besucherparkplätze parallel zur L._____strasse resp. der K._____strasse entsprechen zudem den Vorgaben der VSS-Norm SN 40 291a³⁵. Auch ist mit der Längsparkierung gewährleistet, dass bei der Wegfahrt nicht rückwärts auf die L._____strasse resp. die K._____strasse hinausgefahren werden muss. Die gewählte Parkplatzanordnung ist daher weder störend noch verkehrstechnisch problematisch und wird gemäss den Ausführungen der Gemeinde in ihrem Amtsbericht 2 als quartierüblich beurteilt. Wie die Gemeinde weiter ausgeführt hat, handelt es sich vorliegend um ein Quartier mit geringem Verkehrsaufkommen. Aus dem «Mobilitätskonzept 2.0 Überbauung 'A._____' Port» geht weiter hervor, dass die durch das geplante Bauvorhaben zusätzlich generierten Fahrten zu keinem Mehrverkehr führen, welcher die Belastbarkeitsgrenze übersteigen würde. Auch ist nicht von einer erhöhten Gefahr der Verkehrssicherheit auszugehen. Sowohl die L._____strasse als auch die K._____strasse liegen in einer Tempo-30-Zone, was zu einer allgemeinen Verkehrsberuhigung und somit einer erhöhten Verkehrssicherheit führt. Weiter sind die Platzverhältnisse – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – vorliegend nicht eng. Die L._____strasse wie auch die K._____strasse ist rund 7 m resp. 6 m breit, übersichtlich und bieten gute Sichtweiten. Auch die geplante Einstellhalleneinfahrt/-ausfahrt spricht nicht gegen die Erteilung der Ausnahmegewilligung. Auch dort sind die Sichtweiten eingehalten und die Platzverhältnisse ausreichend.³⁶ Dazu kommt, dass nach der Ausfahrt aus der Einstellhalle auf die L._____strasse – wie bereits ausgeführt – eine Geschwindigkeit von maximal 30 km/h gilt, was sich ebenfalls positiv auf die Situation vor Ort auswirkt. Von einer erhöhten Gefahr für die Anwohner oder der Schaffung einer verkehrsmässigen Problemzone ist nicht auszugehen. Andere öffentliche oder nachbarliche Interessen, welche gegen die Erteilung einer Ausnahme nach Art. 81 Abs. 2 SG i.V.m. Art. 28 BauG sprechen würden, sind nicht zu erkennen. Auch hat die Gemeinde Port als Strasseneigentümerin der Ausnahmeerteilung im Amtsbericht 2 vom 7. August 2020 zugestimmt.³⁷ Für die BVD bestehen keine Anhaltspunkte, die schlüssige Beurteilung der Vorinstanz und der Gemeinde in Zweifel zu ziehen. Die Vorinstanz hat die erleichterte Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands zu Recht erteilt. Die Rüge der Beschwerdeführenden ist unbegründet.

5. Ortsbild- und Gestaltungsvorschriften, Nichteinbezug der OLK

a) Die Beschwerdeführenden führen aus, das F._____präsentiere sich als ruhiges und von verhältnismässig kleinen und insbesondere auch niedrigen Gebäuden bebautes Quartier. Offensichtlich sei dies auch für die noch zu entwickelnden und hier zur Diskussion stehenden

³² Vgl. VGE 2017/351 vom 14. November 2018, E. 9.2; VGE 2017/181 vom 18. April 2018, E. 3.3.

³³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 2a.

³⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

³⁵ Vgl. VSS SN 40 291a, Parkieren, Ausgabe Stand 31. März 2019.

³⁶ Vgl. Plan Erdgeschoss, revidiert am 20. Oktober 2020.

³⁷ Vorakten, pag. 68.

Bereiche des F. _____ vorgesehen bzw. gewünscht. Die mit dem vorliegenden Bauprojekt geplanten Bauten seien bedeutend höher und grösser als alle anderen bestehenden Bauten und würden auch mit ihrer extrem verdichteten Bauweise zu einem Gebäudekomplex bzw. zu einer Überbauung führen, die in keiner Weise ins bestehende Ortsbild passe. Das Quartierbild habe bewusst keine Gebäudekomplexe von dieser Dimension zu bieten. Keine Nachbargrundstücke oder weitere Grundstücke im F. _____ seien auch nur ähnlich verdichtet und überhöht gebaut. Auch die unmittelbar angrenzende Gemeinde Nidau lasse keine Gebäude mit ähnlichen Dimensionen zu und habe keine solchen erstellen lassen. Zu beachten sei auch die besondere topografische Lage des Quartiers. Das F. _____ werde eingegrenzt von der Zihl und dem Nidau-Büren-Kanal mit ihren Uferwegen, die als Erholungsgebiete sehr beliebt seien. Zusammen mit seinen zahlreichen Gärten besitze das Quartier so einen besonderen Charme, der dank der bisherigen zurückhaltenden Bauweise habe erhalten werden können. Es sei insbesondere nicht ersichtlich, warum ausgerechnet in der Nähe des Zihlufers und seinem Naherholungseffekt höher gebaut werden solle, als im Innern des F. _____. Vorliegend seien die Voraussetzungen zur Konsultation der OLK gegeben, da es sich um ein prägendes Bauvorhaben handle und die ästhetischen Bedenken und Einwände nicht offensichtlich unbegründet seien. Das Ortsbild und die Landschaft könnte beeinträchtigt werden. Der Beizug der OLK müsse in solchen Fällen vor allem dann erfolgen, wenn sich die Bauherrschaft wie vorliegend auf die Gestaltungsfreiheit von Art. 75 BauG berufe und dadurch eine Gesamtüberbauung realisieren wolle, die nach der baurechtlichen Grundordnung so nicht möglich wäre. Indem die Vorinstanz die OLK nicht beigezogen habe, sei bestehendes Recht verletzt worden.

Die Beschwerdegegnerinnen halten entgegen, das fragliche Quartier spreche eine zusammengewürfelte Architektursprache und gebe überhaupt kein einheitliches Quartierbild wieder. Die umgebende Baustruktur mit mehrgeschossigen Wohn- und Gewerbe-/Industriebauten, die sich insbesondere in Form, Proportionen und Dimensionen, Fassaden- und Dachgestaltung sowie Materialisierung unterscheide, sei äusserst heterogen. Das Bauvorhaben biete sich in die benachbarten grösseren Häuser ein und werde daher gerade nicht an exponierter Lage gebaut. Die geplanten Mehrfamilienhäuser würden in der Mischzone A3 (M3), in der drei Vollgeschosse plus Attika zulässig seien, erstellt werden. Mit Ausnahme von ein paar Grundstücken entlang der Grünzone sei das ganze Gebiet zwischen K. _____ strasse/L. _____ strasse/Grünzone und Zihl sowie der P. _____ strasse der M3 zugeteilt. Die maximale Ausnutzung der baupolizeilichen Masse entspreche auch klar einem öffentlichen Interesse der Siedlungsentwicklung nach innen und der Schaffung kompakter Siedlungen. Ästhetisch motivierte Beschränkungen der erlaubten Gebäudedimensionen, die eine ins Gewicht fallende Mindernutzung zur Folge hätten, seien unzulässig. Zudem sei die Gestaltungsfreiheit gemäss Art. 75 BauG explizit zugelassen. Weder Art. 75 BauG noch das Gemeindebaureglement sehe vor, dass bei der Inanspruchnahme der Gestaltungsfreiheit zwingend die OLK beigezogen werden müsse. Da es sich nicht um ein prägendes Bauvorhaben handle, bestünden keine sachlichen Gründe, die OLK beizuziehen.

Die Gemeinde verweist in ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2021 auf ihre Ausführungen in der Stellungnahme zu den Einsprachen vom 19. Dezember 2019. Darin hat sie unter Ziffer 12 ausgeführt, das Bauvorhaben halte alle baupolizeilichen Gegebenheiten ein und das Ortsbild sei nicht negativ beeinträchtigt. Die grossen Baukörper würden in diesem Gebiet dem üblichen Ortsbild entsprechen, welches gerade entlang der Zihl durch eine verdichtete Bauweise geprägt sei.

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die «ästhetische Generalklausel» im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der

erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.³⁸

Das Baureglement der Gemeinde Port enthält insbesondere in Art. 18 GBR folgende Bestimmungen zur Gestaltung von Bauten und Anlagen:

«¹ Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht.

² Bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung sind insbesondere zu berücksichtigen:

- die prägenden Elemente und Merkmale des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes,
- die bestehende und bei Vorliegen einer entsprechenden Planung auch die beabsichtigte Gestaltung der benachbarten Bebauung,
- Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen der Bauten und Anlagen,
- die Fassaden- und Dachgestaltung sowie die Materialisierung und Farbgebung,
- die Gestaltung der Aussenräume, insbesondere des Vorlandes und der Begrenzungen gegen den öffentlichen Raum,

³ die Gestaltung und Einordnung der Erschliessungsanlagen, Abstellplätze und Eingänge.»

Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung 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 sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.³⁹ Gestützt auf Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes dürfen in der Regel Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung nicht eingeschränkt werden.⁴⁰

c) Gemäss Art. 22a Abs. 1 BewD konsultiert die Baubewilligungsbehörde die OLK bei prägenden Bauvorhaben, gegen die ästhetische Bedenken oder Einwände bestehen, die nicht offensichtlich unbegründet sind und die das Ortsbild oder die Landschaft beeinträchtigen können, insbesondere in folgenden Gebieten: In einem Gebiet des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), in einem Gebiet des Bundesinventars der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) oder in einem Ortsbild- oder Landschaftsschutzgebiet im Sinn von Art. 86 BauG. Für die zwingende Beurteilung durch die OLK im Baubewilligungsverfahren müssen alle drei in Art. 22a Abs. 1 BewD genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, d.h. prägendes Bauvorhaben, nicht offensichtlich unbegründete Bedenken oder Einwände sowie mögliche Beeinträchtigung von Ortsbild und Landschaft.⁴¹ Das bernische Verwaltungsgericht hat sich in einem kürzlich ergangenen Entscheid

³⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen.

³⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1.

⁴⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 15 mit Hinweisen.

⁴¹ Vgl. Vortrag der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion vom 2. September 2015 betreffend Baugesetz (Änderung) und Dekret über das Baubewilligungsverfahren (Änderung), Tagblatt des Grossen Rates, Januarsession 2016, Beilage 8, S. 54.

eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, wann ein Bauprojekt prägend ist.⁴² Demnach entscheidet sich vorab «zonenspezifisch», ob ein Bauvorhaben «prägend» sei: Ist es in einem besonderen Schutzgebiet im Sinn von Art. 22a Abs. 1 Bst. a-c BewD vorgesehen, kann eine mögliche Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbilds als sehr wahrscheinlich vermutet werden, wenn entsprechende Einwände oder Bedenken bestehen. Ob ein Bauvorhaben ausserhalb einer Schutzzone prägend sei, muss einzelfallweise mit Blick auf die vorhandene bauliche und landschaftliche Umgebung beurteilt werden. Dem Verb «prägen» kommt im Kontext von Art. 10 Abs. 2 BauG und Art. 22a Abs. 1 BewD nicht nur die Bedeutung «Einfluss haben» oder «verändern» zu, viel mehr meint «prägend» hier «den Stempel aufdrücken». Verlangt wird somit, dass ein Vorhaben in seiner Umgebung dominant wirkt bzw. hervorsticht, sei es etwa wegen einer exponierten Lage, eines mächtigen Baukörpers oder einer untypischen Gestaltung.

d) Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid unter Ziffer 3.3.14 unter anderem aus, die geplanten Mehrfamilienhäuser seien voluminös und würden in Erscheinung treten. Sie würden sich jedoch nicht in einem Orts- und Landschaftsschutzgebiet befinden. In der direkten Nachbarschaft seien weder erhaltens- noch schützenswerte Bauten zu finden. Die Gebäude würden städtebaulich nicht schlechter als die bestehenden Umgebungsbauten wirken. Die Neubauten seien lediglich grösser als viele der bestehenden Gebäude im Quartier, dies jedoch in Übereinstimmung mit den baupolizeilichen Massen. Es könne davon ausgegangen werden, dass das geplante Bauvorhaben das Strassen-, Orts- und Landschaftsbild nicht negativ beeinflussen werden. Auch nach Ansicht der Gemeinde Port würden sich die vorgesehenen Mehrfamilienhäuser in das bestehende Ortsbild einfügen und dieses werde nicht negativ beeinträchtigt. Das Bauvorhaben sei mit den massgeblichen Ästhetikvorschriften vereinbar. Eine unrichtige Anwendung der kommunalen Gestaltungsvorschriften liege nicht vor, weshalb die Baubewilligungsbehörde nicht gehalten sei, die OLK zu konsultieren.

e) Vorab ist festzustellen, dass das geplante Bauvorhaben weder in einem BLN-Gebiet liegt noch ein ISOS-Objekt oder ein Schutzgebiet nach Art. 86 BauG betroffen ist. Demnach handelt es sich nicht bereits aus zonenspezifischen Gründen um ein prägendes Bauvorhaben, das nach Art. 22a Abs. 1 BewD zu einer Konsultation der OLK führt. Es muss deshalb mit Blick auf die vorhandene bauliche und landschaftliche Umgebung beurteilt werden, ob das Bauvorhaben prägend ist.

Die Umgebung des umstrittenen Bauvorhabens weist gemäss Luftbild⁴³ sowie den von den Beschwerdegegnerinnen mit der Beschwerdeantwort ins Recht gelegten und unbestrittenen Beweismittel (Beilage 3: Luftaufnahme; Beilage 4: Fotodokumentation zu bestehenden Liegenschaften im Quartier) in Bezug auf die Anordnung der Bauten, die Bauvolumen, der Gestaltung, der Stellungen, Staffelungen, Versetzungen sowie Proportionen eine heterogene Bebauungsstruktur auf. Ebenso variieren die Grössen bzw. Grundformen der Häuser der Umgebung im Quartier. Es handelt sich um ein durchschnittliches Quartierbild, das nicht besonders geschützt ist. Zwar haben die vier projektierten Mehrfamilienhäuser ein gewisses Volumen, sie halten aber die baupolizeiliche Masse gemäss den reglementarischen Vorgaben für die Mischzone A3 (M3) ein. Zudem bleibt gemäss Art. 4 Abs. 3 GBR die Gestaltungsfreiheit nach Art. 75 BauG vorbehalten, womit in der Konsequenz auch eine Gesamtüberbauung über eine grössere Fläche erlaubt ist. Die Baugrundstücke Port Grundbuchblatt Nrn. B. _____ und D. _____ liegen innerhalb des Perimeters L. _____ strasse/P. _____ strasse/Zihl/K. _____ strasse, welcher teilweise der Zone W3 wie auch der Zone M3 zugewiesen ist und somit drei Vollgeschosse sowie ein Attikageschoss

⁴² Vgl. zum Ganzen VGE 2019/414 E. 3.5 (pub. in BVR 2021 S. 155 f.).

⁴³ Vgl. <<https://www.swisstopo.admin.ch/de/karten-daten-online/karten-geodaten-online/lubis.html>>, unter Links «Zugang zum LUBIS Viewer».

zulässig sind. In diesem Bereich sind – wie auch das Luftbild zeigt – mehrgeschossige Blockbauten vorherrschend. Das geplante Bauvorhaben wirkt in diesem Zusammenhang nicht dominant und sticht auch nicht speziell hervor. Das von den Beschwerdeführenden gezeichnete ruhige und insbesondere auch durch niedrige Gebäude bebaute Quartier trifft folglich in diesem Perimeter gerade nicht zu. Das Bauvorhaben vermag sich in diese heterogene Bebauungsstruktur einzufügen und es entsteht eine gute Gesamtwirkung. Es ist daher mit keinen wesentlichen Auswirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild zu rechnen. Auch die Gemeinde, der bei der Beurteilung der ästhetischen Einordnung ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht, hat sich positiv zum Bauprojekt geäußert. Mit der Realisierung der geplanten Bauten werden im Übrigen auch nicht die Erholungsgebiete entlang der Zihl und dem Nidau-Büren-Kanal gestört. Die offiziellen Wanderwege verlaufen entlang des nördlichen Zihlufers resp. des nördlichen Nidau-Büren-Kanalufers und somit nicht durch das F. _____-Quartier.⁴⁴ Zudem gibt es entlang des südlichen Zihlufers den R. _____weg, an den die geplante Überbauung nicht grenzt.

f) Aus dem Gesagten folgt, dass sich das Bauvorhaben insgesamt gut in das bestehende Ortsbild einordnet. Die geplanten Mehrfamilienhäuser sind keine prägenden Bauvorhaben und liegen zudem nicht in einem Ortsbildschutzperimeter, weshalb die Voraussetzungen gemäss Art. 22a Abs. 1 BewD zum Beizug der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) im vorinstanzlichen Verfahren nicht gegeben waren. Die Würdigung des Vorhabens durch die Vorinstanz ist plausibel und nachvollziehbar. Die Vorinstanz hat zu Recht auf eine Beurteilung durch die OLK verzichtet. Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die geplanten vorspringenden Gebäudeteile des vorliegend umstrittenen Bauprojekts abstandsprivilegiert sind und die baupolizeilichen Masse einhält. Auch die erteilte Ausnahmegewilligung für das Erstellen von Besucherparkplätze im Strassenabstand ist nicht zu beanstanden. Zudem ordnen sich die vier Mehrfamilienhäuser gut ins Ortsbild ein. Die Beschwerde wird deshalb abgewiesen. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 25. März 2021 wird bezüglich Ziffer 4.1.1 (Auflistung der bewilligten Pläne gemäss E. 2e hiervor) von Amtes wegen korrigiert. Bei diesem Ausgang gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend.

b) Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁴⁵). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁶). Sie haften solidarisch für den gesamten, ihnen auferlegten Betrag.

c) Die Beschwerdeführenden haben zudem den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerinnen beläuft sich auf CHF 6666.50 (Honorar CHF 6100.–, Auslagen CHF 89.90, Mehrwertsteuer CHF 467.60) und gibt grundsätzlich zu keinen Bemerkungen Anlass. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerinnen mehrwertsteuerpflichtig sind und sie somit die von ihrer Rechtsvertreterin auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihren eigenen Mehrwertsteuerabrechnungen als Vorsteuer abziehen können. Ihnen fällt daher betreffend

⁴⁴ Vgl. <<https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html>>, Suchbegriff: «Sachplan Wanderroutennetz / Historische Verkehrswege (IVS)».

⁴⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerinnen aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.⁴⁷ Nach Abzug der Mehrwertsteuer verbleiben somit Parteikosten in der Höhe von CHF 6189.90.

⁴⁷ BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6.

III. Entscheid

1. Ziffer 4.1.1 des angefochtenen Entscheids wird wie folgt von Amtes wegen korrigiert:

«Die Baubewilligung aufgrund des Baugesuchs vom 30. August 2019 und die Projektänderungen gemäss folgenden Plänen:

- Situationsplan M 1:500 vom 10.10.2019, revidiert 10.08.2021, mit Stempel BVD Rechtsamt 20.08.2021
 - Plan Untergeschoss, M 1:100, AP5950-01, Index 03, revidiert 20.10.2020
 - Plan Erdgeschoss, M 1:100, AP5950-02, Index 03, revidiert 20.10.2020
 - Plan 1. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-03, Index 02, revidiert 30.06.2020
 - Plan 2. Obergeschoss, M 1:100, AP5950-04, Index 02, revidiert 30.06.2020
 - Plan Attikageschoss, M 1:100, AP5950-05, Index 02, revidiert 30.06.2020
 - Plan Schnitte/Fassaden 1, M 1:100, AF5950-01, Index 01, revidiert 30.06.2020
 - Plan Schnitte/Fassaden 2, M 1:100, AF5950-02, Index 01, revidiert 30.06.2020
 - Plan Schnitte/Fassaden 3, M 1:100, AF5950-03, Index 01, revidiert 30.06.2020
- bewilligt und gestempelt durch das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne am 25. März 2021.»

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 25. März 2021 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführenden haben den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten im Betrag von CHF 6189.90 (inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin E._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port, 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 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.