



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/149

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 20. Dezember 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 3

Herrn **F.**_____
Beschwerdeführer 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

und

H._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt I._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach,
3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 26. Juli 2022
(Baukontrolle Nr. 2020-0359; Anpassung der Dachzentrale [Neubau Technikgeschoss])

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 11. Juni 2020 bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für die Instandsetzung der A._____ mit Erneuerung der technischen Anlagen auf dem Dach und Anpassung der Eingangsbereiche auf Parzelle Bern (Mattenhof) Grundbuchblatt Liegenschaft Nr. B._____ und Baurecht Nr. J._____. Die Parzelle liegt im Perimeter der Überbauungsordnung (UeO) K._____. Das Baugesuch wurde im Juli 2020 publiziert, wobei

keine Einsprachen erhoben wurden. Im November 2021 (Eingangsstempel des Bauinspektorats der Stadt Bern: 5. November 2021) reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung für die Anpassung der Dachzentrale ein. Anstelle einzelner Technikaufbauten sieht die Projektänderung ein neues Technikgeschoss vor. Diese Projektänderung wurde im Januar 2022 erneut publiziert. Im Rahmen der zweiten Publikation erhoben die Beschwerdeführenden gemeinsam Einsprache. Mit Verfügung vom 26. Juli 2022 erteilte die Stadt Bern die Teilbaubewilligung für die Instandsetzung der A._____ (ohne die Eingangsbereiche), den Neubau der Technikzentrale und die Umgebungsgestaltung (vorbehältlich allfälliger Anpassungen im Rahmen der Überarbeitung der Eingangsbereiche). Gleichzeitig hat die Stadt eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 26 BauG¹ für eine Abweichung von Art. 6 Überbauungsvorschriften für den Überbau einer festgelegten Detailerschliessung erteilt.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 26. August 2022 gemeinsam Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, die Teilbaubewilligung vom 26. Juli 2022 sei aufzuheben und der Beschwerdegegnerin sei für die geplante Technikzentrale auf dem Dach der A._____ der Bauabschlag zu erteilen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Stadt Bern beantragt in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. September 2022 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Am 5. Dezember 2022 reichten die Beschwerdeführenden Schlussbemerkungen ein, darin wird das Rechtsbegehren aus der Beschwerde vom 26. August 2022 wiederholt.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind als Eigentümer (Beschwerdeführer 1, 3 und 4) beziehungsweise Bewohnerin (Beschwerdeführerin 2) unmittelbarer Nachbarliegenschaften durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

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)

2. Besitzstand

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die A._____ rage über den für sie geltenden Baubereich 17 der UeO hinaus. Zwar geniesse dieser Teil der A._____ Besitzstandsschutz. Durch das mit der Projektänderung geplante Technikgeschoss werde die Rechtswidrigkeit jedoch verstärkt, weshalb diesbezüglich der Besitzstandsschutz nicht greife. Insbesondere werde die mit geringfügiger Änderung der UeO um mehrere Meter zurückversetzte Baulinie im Baubereich 16 gleich wieder Makulatur. In den persönlichen Bemerkungen in der Beilage zu den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführenden wird dazu geltend gemacht, die Vereinbarung, die zu dieser Rückversetzung der Baulinie geführt habe, solle nun gebrochen werden.

b) Die Stadt Bern hat im angefochtenen Entscheid argumentiert, die A._____ sei altrechtlich bewilligt und rage teilweise in den zukünftig vorgesehenen Baubereich 16 hinein. Dadurch widerspreche der Neubau einer Technikzentrale auf dem bestehenden Gebäude zwar formal den Festlegungen der UeO, könne jedoch unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 3 BauG bewilligt werden. Der Zweck der in der UeO festgelegten Baubereiche und Detailerschliessungen bestehe darin, die Umsetzung des Masterplans der Überbauung des K._____ zu gewährleisten. Diese sei auf einen Zeithorizont bis ins Jahr 2045 ausgelegt. Die in der UeO festgelegte Detailerschliessung könne erst zum Zeitpunkt des Abbruchs des bestehenden Gebäudes erfolgen, womit der Neubau der Technikzentrale innerhalb der zulässigen Gebäudehöhe die bestehende Rechtswidrigkeit nicht zu verstärken vermöge. Durch den Neubau der Technikzentrale werde der Weiterbetrieb des M._____ gebäudes bis zu dessen Abbruch (ca. im Jahr 2040) gewährleistet. Damit seien besondere Verhältnisse für die Erteilung der Ausnahme nachgewiesen, die entsprechende Ausnahmegewilligung könne erteilt werden.

In ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022 weist die Stadt Bern darauf hin, dass nur ein 10 m breiter Streifen zwischen den Baubereichen, der in der UeO als Erschliessungsanlage festgelegt sei, vom Technikgeschoss überbaut werde. Demnach sei die geltend gemachte Verstärkung der Rechtswidrigkeit im Verhältnis zum UeO-konformen Bauvorhaben minim. Daher dränge sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit die Erteilung der Ausnahme auf, da die Beschränkung des Technikgeschosses auf die Baubereiche offensichtlich unzweckmässig wäre und auch ästhetisch nicht zu überzeugen vermögen würde.

c) Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, die Erneuerung der technischen Anlagen auf dem Dach sei von der Besitzstandsgarantie erfasst. Die Erschliessung zwischen den Baubereichen 16 und 17 werde nach der Rückgabe der A._____ realisiert werden. Zum heutigen Zeitpunkt die Freihaltung zu verlangen, wäre sinnlos, bestehe doch das heutige Gebäude noch. Daher könne die Baubewilligung bereits aufgrund der Besitzstandsgarantie erteilt werden und bedürfe keiner Ausnahmegewilligung.

d) Der grösste Teil der heutigen A._____ liegt gemäss aktuell gültigem Überbauungsplan der UeO K._____ innerhalb des Baubereichs 17. Der nordöstlichste Teil der A._____ liegt im Baubereich 16. Beide Baubereiche liegen in der Zone für private Bauten und Anlagen im allgemeinen Interesse D (FD*). Zwischen den Baubereichen 16 und 17 liegt gemäss Überbauungsplan eine rund 8 m breiter Streifen, der zur Nutzung als Detailerschliessungsstrasse bestimmt ist, und ein rund 2 m breiter Streifen, der zwar in der Zone FD*, aber ausserhalb des Baubereichs 16 liegt. Die heutige A._____ überbaut auch den Bereich bestehend aus diesen beiden Streifen, der insgesamt eine Breite von rund 10 m aufweist, sie reicht vom Baubereich 17 über diesen Bereich hinaus bis in den Baubereich 16. Zusätzlich liegt ein kleiner Streifen an der Südostfassade im Bereich des nordöstlichen Teils der A._____ aufgrund der geringfügigen Änderung der UeO K._____ vom 16. September 2015 (Anpassung einer Baulinie des

Baubereichs 16 im Sinne einer Rückversetzung um mehrere Meter) ebenfalls ausserhalb des Baubereichs 16.

Das Bauvorhaben sah ursprünglich auf dem bestehenden Dach der A._____ technische Anlagen vor, die gestaffelt angeordnet werden sollten, wobei die Staffelung der ebenfalls gestaffelten Nordwestfassade folgte. Diese Dachaufbauten waren in einer zusammenhängenden Fläche angeordnet, die das Dach zu rund 20 Prozent bedeckten, wobei auch der rund 10 m breite Streifen zwischen den Baubereichen 16 und 17 überbaut werden sollte. Die Höhe der Aufbauten sollte rund 3.5 m betragen. Demgegenüber sieht die Projektänderung ein neues Technikgeschoss fast über dem gesamten bestehenden Dach und damit ebenfalls auch im Bereich des rund 10 m breiten Streifens zwischen den Baubereichen 16 und 17 vor. Durch das vorgesehene Technikgeschoss nicht überbaut wird das bestehende Dach lediglich im Bereich der gestaffelten Nordwestfassade zuzüglich einem Rücksprung von gut 2 m entlang dieser Fassade und im Bereich eines Rücksprungs von knapp 2 m entlang der Südostfassade. Zusätzlich weist das Technikgeschoss entlang der Nordwestfassade und der Südostfassade im untersten Bereich auf einer Höhe von rund 1 m einen zusätzlichen Rücksprung von je rund 2 m auf (entlang Nordwestfassade gut 2 m, entlang Südostfassade knapp 2 m), so dass das neue Technikgeschoss auf einer Art Sockel zu stehen kommt. Die Höhe des neuen Geschosses beträgt rund 5.5 m, wobei der gemäss UeO für die Baubereiche 16 und 17 zulässige höchste Punkt der Dachkonstruktion von 567.05 m.ü.M. mit einer maximalen Höhe des Technikgeschosses von 564.52 m.ü.M. deutlich unterschritten wird. Nicht betroffen vom geplanten Technikgeschoss ist der ausserhalb des Baubereichs 16 liegende kleine Streifen der bestehenden A._____ an der Südostfassade im Bereich des nordöstlichen Teils der Klinik, das geplante Technikgeschoss liegt ausserhalb dieses kleinen Streifens.

e) Gemäss Art. 3 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1). Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Abs. 2). An Gebäuden, die eine Baulinie überragen, sind Arbeiten gemäss Absatz 2 gestattet, wenn diese dem Zweck der Baulinie nicht widersprechen (Abs. 3). Vorbehalten bleiben die in besonderen Erlassen vorgesehenen Anpassungs- und Sanierungspflichten sowie Gemeindevorschriften, welche die Besitzstandsgarantie für besondere Fälle des Gemeindebaurechts regeln (Abs. 4).

Gemäss Art. 4 BO³ regelt die Anwendung neuen Rechts auf rechtmässig bestehende Bauten und Anlagen das übergeordnete Recht unter Vorbehalt der Abweichungen gemäss Absatz 2 und 3 (Abs. 1). Ein Wiederaufbau innert fünf Jahren nach Zerstörung durch ein Elementarereignis ist zulässig, sofern keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Abs. 2). Das Mass der Nutzung kann auch bei einer wesentlichen Veränderung der inneren Gebäudestruktur beibehalten werden, sofern keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Abs. 3).

Im vorliegenden Fall sind die Absätze 2 und 3 von Art. 4 BO nicht einschlägig, womit es beim Grundsatz aus Absatz 1 bleibt, wonach die Anwendung neuen Rechts auf rechtmässig bestehende Bauten und Anlagen das übergeordnete Recht regelt. Somit beurteilt sich vorliegend der Besitzstandsschutz gestützt auf Art. 3 BauG.

f) Unter den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass die im Jahr 2002 fertig gestellte bestehende A._____ mit Blick auf die im Jahr 2015 beschlossene UeO K._____ Besitzstandsschutz genießt, soweit das bestehende Gebäude den Vorgaben der UeO widerspricht. Ein im vorliegenden Fall relevanter Widerspruch zur UeO besteht insofern, als die

³ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006

bestehende A. _____ über den 10 m breiten Streifen zwischen den Baubereichen 16 und 17 hinüber gebaut ist.

Für die Frage, ob die Aufstockung der bestehenden A. _____ um ein Technikgeschoss im Rahmen der Besitzstandsgarantie erlaubt ist, muss grundsätzlich geklärt werden, ob diesbezüglich Absatz 2 oder 3 von Art. 3 BauG zur Anwendung kommt. Hinsichtlich dem Überbau der bestehenden A. _____ über die Baulinien, die die Baubereiche 16 und 17 abgrenzen, ist Absatz 3 einschlägig. Allerdings negiert die bestehende A. _____ nicht nur diese beiden Baulinien, sondern steht auf einem 8 m breiten Streifen auch auf einer Fläche, die zur Nutzung als Detailerschliessungsstrasse bestimmt ist (anders als die Flächen der Baubereiche 16 und 17 zuzüglich eines 2 m breiten Streifens ausserhalb des Baubereichs 16, die der Nutzungszone FD* zugewiesen ist). In diesem Bereich widerspricht die bestehende A. _____ der Nutzungszone, womit diesbezüglich Absatz 2 einschlägig ist.

g) Da es sich bei der Aufstockung um ein Technikgeschoss um eine Vergrösserung des bestehenden Bauvolumens der bestehenden A. _____ handelt, steht vorliegend eine Erweiterung im Sinne von Art. 3 BauG zur Diskussion.⁴ Eine solche ist gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG im Rahmen der Besitzstandsgarantie nur dann erlaubt, wenn dadurch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird. Die Rechtswidrigkeit wird im Sinne des Gesetzes dann verstärkt, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, durch die Erweiterung noch stärker beeinträchtigt würde, als bisher, wenn also die Auswirkungen des Vorhabens zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustands führen würde.⁵

Der 8 m breite Streifen zwischen den Baubereichen 16 und 17 ist in der UeO deshalb nicht der Nutzungszone FD* zugewiesen, weil dieser Streifen dereinst als Detailerschliessungsstrasse genutzt werden soll. Die bestehende A. _____ verhindert diese Nutzung, die Nutzung als Detailerschliessungsstrasse wird erst möglich sein, wenn die A. _____ dereinst abgebrochen wird. Dieser Abbruch ist gemäss Ausnahmegesuch der Beschwerdegegnerin vom 11. Juni 2020⁶ ungefähr für das Jahr 2040 vorgesehen. Ob auf der bestehenden A. _____ ein zusätzliches Technikgeschoss erstellt wird, ändert nichts an diesen Umständen, die vorläufig verhinderte Nutzung als Detailerschliessungsstrasse wird dadurch nicht weiter erschwert und der bereits rechtswidrige Zustand somit nicht verschlechtert. Das Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, wird folglich durch das Technikgeschoss, das die zulässige Höhe für die Baubereiche 16 und 17 einhält und das ohne das bereits bestehende Gebäude nicht eigenständig existieren kann, nicht noch stärker beeinträchtigt, als dies bereits durch die bestehende A. _____ der Fall ist.

h) Soweit sich die Rechtswidrigkeit der bestehenden A. _____ aus dem Überbau über die Baulinien ergibt, die die Baubereiche 16 und 17 abgrenzen, ist die Erweiterung durch das Technikgeschoss gemäss Art. 3 Abs. 3 BauG dann zulässig, wenn die Erweiterung dem Zweck der Baulinie nicht widerspricht. Mit dem «Zweck der Baulinie» meint das Gesetz nicht deren in Art. 96a und 96b BauG umschriebene allgemeine Bedeutung, sondern die mit ihr im konkreten Fall gewährten öffentlichen (und nachbarlichen) Interessen.⁷ Im vorliegenden Fall war das Ziel der langfristig geplanten Neustrukturierung mit einer Überbauungsordnung die Sicherstellung einer geordneten und nachhaltigen Bebauung des K. _____, basierend auf einer Gesamtkonzeption. Dabei stand die städtebauliche Aufwertung des bebauten und unbebauten Raums in Kombination mit einer betrieblichen Flexibilität und Optimierung im Vordergrund. Ein zentrales Anliegen der

⁴ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 3

⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 4

⁶ Vorakten pag. 90 f.

⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 5

Überbauungsordnung war die gezielte Verteilung der Baumasse innerhalb des Areals. Die damals mögliche Bebauungsdichte wurde zu Gunsten von Freiräumen und mehreren Arealparkflächen verschoben und auf klar definierte Baubereiche limitiert. Zusätzlich wurde ein durchlässiges Erschliessungssystem eingerichtet.⁸ Der Zweck der Baulinien dient somit der Konzentration der möglichen Bebauungsdichte auf klar definierte Baubereiche und der Einrichtung eines durchlässigen Erschliessungssystems. Diesen Zwecken der Baulinien widerspricht zwar die bestehende A._____. Dass auf dieser zusätzlich ein Technikgeschoss erstellt wird, das die zulässige Höhe für die Baubereiche 16 und 17 einhält und das ohne das bereits bestehende Gebäude nicht eigenständig existieren kann, beeinträchtigt die Zwecke der Baulinien aber nicht. Die geplante Erweiterung um ein Technikgeschoss widerspricht damit dem Zweck der Baulinie nicht.

Eine nachbarschützende Funktion hinsichtlich der Beschwerdeführenden haben die hier betroffenen Baulinien, die die Baubereiche 16 und 17 gegeneinander abgrenzen, nicht. Für die Wohnhäuser L._____weg 9 und 11 ist der 10 m breite Streifen zwischen den Baubereichen 16 und 17 praktisch bedeutungslos. So haben sie insbesondere keinen Durchblick durch diesen Streifen, aufgrund der Winkel erscheinen die Baubereiche 16 und 17 von diesen Wohnhäusern als «geschlossene Wand», vergleichbar mit der bereits heute bestehenden A._____. Dementsprechend hätten sie auch praktisch keinen Nutzen daraus, wenn auf das Technikgeschoss im Bereich des 10 m breiten Streifens verzichtet würde. Aufgrund des Winkels würden sie die beiden Teile des Technikgeschosses im Bereich der Baubereiche 16 und 17 dennoch quasi als durchgehendes Technikgeschoss wahrnehmen. Dementsprechend spielt es für die Beschwerdeführenden auch hinsichtlich der Beschattung praktisch keine Rolle, ob das Technikgeschoss über den 10 m breiten Streifen hinwegreicht oder in diesem Bereich unterbrochen wird. Auch eine UeO-konforme Bebauung der Baubereiche 16 und 17 mit maximalen Ausmassen zum Nachteil der Beschwerdeführenden würde bzw. wird die beiden Wohnhäuser wohl mindestens im gleichen Ausmass beschatten, wie es nun gemäss dem aktuellen Bauvorhaben der Fall sein wird.

Mit Blick auf die Nachbarschaft heikel wäre es, wenn das Technikgeschoss auch den aufgrund der geringfügigen Änderung der UeO vom 16. September 2015 ausserhalb des Baubereichs 16 liegenden kleinen Streifen der bestehenden A._____betreffen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall, das Technikgeschoss befindet sich ausserhalb dieses kleinen Streifens, in diesem Bereich ist keine Aufstockung vorgesehen. Insofern nicht nachvollziehbar sind die Aussagen der Beschwerdeführenden, die um mehrere Meter zurückversetzte Baulinie werde mit dem geplanten Technikgeschoss gleich wieder Makulatur bzw. die Vereinbarung, die zu dieser Rückersetzung der Baulinie geführt habe, solle nun gebrochen werden.

i) Bei der geplanten Aufstockung der bestehenden A._____um ein Technikgeschoss handelt es sich somit um eine Erweiterung, die von der Besitzstandsgarantie abgedeckt ist. Als solche bedarf das geplante Technikgeschoss keiner Ausnahmegewilligung – erst wenn die Besitzstandsgarantie nicht mehr greift, ist eine Ausnahme zu prüfen. Die von der Stadt Bern im angefochten Bauentscheid erteilte Ausnahmegewilligung ist daher von Amtes wegen aufzuheben.

j) Im Übrigen könnte vorliegend auch eine Ausnahmegewilligung sowohl hinsichtlich der Missachtung des 8 m breiten Streifens, der zur Nutzung als Detailerschliessungsstrasse bestimmt ist, als auch hinsichtlich der Missachtung der Baulinien erteilt werden, wenn die Aufstockung um ein Technikgeschoss nicht von der Besitzstandsgarantie abgedeckt wäre. Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften können gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine

⁸ K._____, Überbauungsordnung, Erläuterungs- und Raumplanungsbericht, Stand 17. Februar 2014, S. 1

wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden (Art. 26 Abs. 1 und 2 BauG).

Die besonderen Verhältnisse wären hier dadurch gegeben, dass bewusst eine UeO erlassen wurde, die nicht dem aktuellen Zustand entspricht, sondern den Endzustand einer mehrere Jahrzehnte dauernden Arealentwicklung vorgibt. Wie mit den bisherigen Bauten, die der UeO nicht entsprechen, während dieser langen Transformationszeit umzugehen ist, wird mit der UeO nicht geregelt. Insofern würde auch der grundsätzlich richtige Einwand der Beschwerdeführenden, Ausnahmen von einer jungen Überbauungsordnung dürften nur mit grösster Zurückhaltung erteilt werden, im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht passen. Ebenfalls unbeachtlich wäre das Argument der Beschwerdeführenden, eine durch die Besitzstandsgarantie nicht abgedeckte Verstärkung der Rechtswidrigkeit spreche gegen eine Ausnahme: Erst wenn die Besitzstandsgarantie nicht greift, weil eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit vorliegt, ist überhaupt eine Ausnahme zu prüfen. Hier wäre weiter zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin nicht eine Übernutzung anzustreben scheint, vielmehr ist die Beschwerdegegnerin gemäss ihrer Aussage aus technischen Gründen auf diese Lösung angewiesen. Vor allem aber handelt es sich um eine ästhetisch bessere Lösung, wenn das Technikgeschoss durchgehend über das ganze Gebäude gebaut wird, als wenn innerhalb der Baubereiche 16 und 17 zwei durch einen 10 m breiten Streifen getrennte Technikgeschosse errichtete würden. Somit lägen hier besondere Verhältnisse für eine Ausnahme vor.

Hinsichtlich der öffentlichen Interessen würden solche nicht nur nicht beeinträchtigt, sondern an der Ausnahme, mit der die weitere Nutzung der A. _____ ermöglicht würde, bestünde sogar ein erhebliches öffentliches Interesse. Schliesslich wäre auch nicht erkennbar, welche wesentlichen nachbarlichen Interessen durch die Ausnahme verletzt würden. Die Beschwerdeführenden machen dazu in ihrer Beschwerde und in ihren Schlussbemerkungen zwar Lichtentzug, Schattenwurf, verlängerte Bauzeit, zusätzliche Immissionen, ästhetische Einwände und verstärktes Engegefühl geltend. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführenden diese Punkte lediglich erwähnen, ohne sie auch zu begründen, mag es zwar sein, dass die geplante Aufstockung um ein Technikgeschoss im Vergleich zur aktuellen Situation in den erwähnten Punkten zu einer Verschlechterung bei den Liegenschaften der Beschwerdeführenden führen würde. Dies ist jedoch nicht der relevante Vergleich. Nachbarliche Interessen sind dann nicht verletzt, wenn ein reglementsconformer Bau die Nachbarschaft ebenso stark berühren würde.⁹ Davon ist hier auszugehen, sowohl eine UeO-konforme Überbauung mit maximalen Ausmassen zum Nachteil der Beschwerdeführenden als auch eine Aufstockung der bestehenden A. _____ um ein im Bereich des 10 m breiten Streifens zwischen den Baubereichen 16 und 17 unterbrochenes Technikgeschoss würden die Beschwerdeführenden kaum weniger beeinträchtigen, als die vorgesehene Aufstockung um ein Technikgeschoss.

k) Dabei wären auch die Baugesuchsunterlagen nicht mangelhaft, selbst wenn eine Ausnahme für das Technikgeschoss erforderlich wäre. Die Beschwerdegegnerin hat für das ursprüngliche Baugesuch ein begründetes Ausnahmegesuch vom 11. Juni 2020 eingereicht. Inwiefern dieses für die Projektänderung mit dem Technikgeschoss anstelle der Technikaufbauten mangelhaft sein sollte, wie dies die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde und ihren Schlussbemerkungen geltend machen, ist nicht nachvollziehbar. Die Begründung des Ausnahmegesuchs nimmt keinen Bezug auf die Grösse der Aufbauten und hat daher gleichermassen Gültigkeit für das ursprüngliche Projekt wie für die Projektänderung. Soweit die Beschwerdeführenden in ihren Schlussbemerkungen geltend machen, im Ausnahmegesuch werde nicht erwähnt, dass im Baubereich 16 zusätzlich die im Jahr 2015 einvernehmlich festgelegte Baulinie verletzt werde,

⁹ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26–27 N. 7 (Bst. b, letzter Abschnitt)

wurde bereits ausgeführt, dass die Aufstockung um das Technikgeschoss den aufgrund der geringfügigen Änderung der UeO vom 16. September 2015 ausserhalb des Baubereichs 16 liegenden kleinen Streifen der bestehenden A. _____ nicht betrifft. Entsprechend war dies im Ausnahmegesuch auch nicht zu erwähnen.

3. Projektänderung

a) Die Beschwerdeführenden rügen, im vorliegenden Fall sei der Dachaufbau das markante, dominant in Erscheinung tretende Element des Bauvorhabens. Dieses Element weiche mit dem mit der Projektanpassung vorgesehenen Technikgeschoss erheblich vom ursprünglichen Projekt mit einzelnen, kleinflächigen und weniger hohen Technikaufbauten ab. Damit werde der Rahmen einer Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD¹⁰ gesprengt und es liege ein neues Bauvorhaben vor. Die Baubewilligung sei auch aus diesem Grund aufzuheben.

b) Die Stadt Bern macht in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022 geltend, das Bauvorhaben habe sich durch die Projektänderung in seinen wesentlichen Grundzügen nicht verändert. Mit der Projektänderung würden die ehemals geplanten einzelnen Technikaufbauten lediglich komplett eingehaust, was aus ästhetischer Sicht zu begrüßen sei. Im Übrigen sei die Projektänderung ohnehin publiziert worden und die Beschwerdeführenden hätten Einsprache erheben können. Somit hätten die Beschwerdeführenden durch das Projektänderungsverfahren keine Nachteile erlitten. Auch die Beschwerdegegnerin vertritt in ihrer Beschwerdeantwort die Ansicht, das Bauvorhaben bleibe durch die Projektänderung in seinen Grundzügen gleich, die Technikaufbauten würden lediglich neu in ein Geschoss eingebettet.

c) Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und der von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderung des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). Eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD). Wird ein Bauvorhaben in seinen Grundzügen verändert, so liegt ein neues Projekt vor, das die Einleitung eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfordert. Das kann für das anwendbare Recht sowie für allenfalls bestehende Fristen entscheidend sein.¹¹

Im vorliegenden Fall wird weder von den Beschwerdeführenden dargelegt noch ist erkennbar, inwiefern das Vorliegen eines neuen Projekts, das den Rahmen einer Projektänderung sprengen würde, einen Einfluss auf das anwendbare Recht hätte oder entscheidend für Fristen wäre. Zudem hat die Vorinstanz das Verfahren nach der Projektänderung nicht ohne erneute Veröffentlichung fortgesetzt, sondern die Projektänderung ein zweites Mal publiziert und mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Einsprache öffentlich aufgelegt.¹² Somit ist es hier irrelevant, ob es sich bei der Projektanpassung mit dem neuen Technikgeschoss um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD handelt oder ob dieser Rahmen gesprengt wurde und ein neues Projekt vorliegt. So oder anders ist die angefochtene Baubewilligung diesbezüglich nicht zu beanstanden. Dementsprechend muss diese Frage mangels Relevanz nicht geklärt werden.

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

¹¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32–32d N. 12a

¹² Siehe Vorakten pag. 123

4. Teilbaubewilligung

a) Die Beschwerdeführenden verweisen darauf, dass eine Teilbaubewilligung alle Gegenstände umfassen müsse, für die ein Koordinationsbedarf bestehe. Einzelne Teile, die sich gegenseitig bedingten, dürften nicht getrennt werden (Grundsatz der Einheit des Bauens). Diese Voraussetzung für eine Teilbaubewilligung erachten sie als nicht gegeben. Die Sanierungsarbeiten wie auch die Arbeiten an der Umgebung könnten nicht von der Instandsetzung der Eingangsbereiche getrennt werden. Dementsprechend werde im angefochtenen Entscheid festgehalten, dass die Umgebungsarbeiten nur vorbehältlich von Anpassungen im Rahmen der Überarbeitung der Eingangsbereiche bewilligt würden. Alleine aus diesem Vorbehalt sei ersichtlich, dass zwischen den Umgebungsarbeiten und den Eingangsbereichen ein Koordinationsbedarf bestehe. Entsprechendes gelte für die Instandsetzung. Bei den Eingangsbereichen gehe es ebenfalls um Sanierungen, welche übergreifend mit den weiteren Instandsetzungen zu beurteilen seien.

b) Gemäss angefochtener Baubewilligung wurde die Teilbaubewilligung ausgestellt, um die weitere Verzögerung der Instandstellung der A._____ zu verhindern. Die Gestaltung der Eingangsbereiche bedürfe zwar einer erneuten Überarbeitung. Bei den Eingangsbereichen handle es sich jedoch um untergeordnete Elemente, deren Überarbeitung keinen Einfluss auf die eigentliche Instandsetzung und die Erneuerung der Technik habe. In ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022 macht die Stadt Bern geltend, die Eingangsbereiche als solche seien nicht bestritten und bedürften lediglich gewisser ästhetischer Verbesserungen. Auf die Ausgestaltung der Technikzentrale und die genutzten Klinikräume habe die ästhetische Gestaltung der Eingangsbereiche keinen Einfluss. Dasselbe gelte für die Umgebungsarbeiten. Da die Position und die Schaffung der Eingangsbereiche nicht in Frage gestellt würden, würden durch die Teilbaubewilligung keine voneinander abhängigen Bauvorhaben unzulässig getrennt.

c) Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, die bewilligten Arbeiten könnten von der Instandsetzung der Eingangsbereiche getrennt und sogleich umgesetzt werden. Dies schliesse nicht aus, dass im Rahmen der Bewilligung betreffend die Eingangsbereiche gewisse Anpassungen erfolgten. Nur dies wolle der Vorbehalt im vorinstanzlichen Entscheid ausdrücken. Der Teilbaubewilligung wahre den Grundsatz der Einheit des Bauens und sei somit zu bestätigen.

d) Das Baugesetz sieht die Möglichkeit einer Teilbaubewilligung ausdrücklich vor. Gemäss Art. 32c BauG muss die Teilbaubewilligung alle Gegenstände umfassen, für die ein Koordinationsbedarf besteht. Gestützt auf die Teilbaubewilligung kann mit dem Bau der bereits bewilligten Gegenstände begonnen werden (Abs. 1). Diejenigen Gegenstände, die nicht Bestandteil der ersten Teilbaubewilligung sind, werden in einer weiteren Teilbaubewilligung beurteilt (Abs. 2). Eine Teilbaubewilligung, d.h. das Aufsplitten eines Bauvorhabens in mehrere Teile und deren separate Beurteilung, ist zulässig, wenn dies unter dem Gesichtspunkt der Koordination unbedenklich ist. Das heisst, die Teilbaubewilligung muss alle Gegenstände umfassen, für die ein Koordinationsbedarf besteht. Einzelne Teile, die sich gegenseitig bedingen, dürfen nicht getrennt beurteilt werden. Zudem muss gewährleistet sein, dass auch die Gesamtauswirkungen des Bauvorhabens geprüft werden.¹³

e) Inwiefern im vorliegenden Fall für das ausschliesslich umstrittene Technikgeschoss und für die Anpassung der Eingangsbereiche ein Koordinationsbedarf bestehen sollte, ist weder erkennbar noch wird dies von den Beschwerdeführenden konkret begründet. Diese beiden Gegenstände des Baugesuchs bedingen sich nicht gegenseitig und dürfen daher getrennt beurteilt

¹³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32–32d N. 5a

werden. Insbesondere ist auch nicht erkennbar, inwiefern hier die Prüfung von Gesamtauswirkungen durch die angefochtene Teilbaubewilligung vereitelt würde. Eine Teilbaubewilligung für das Technikgeschoss unter Ausklammerung der Anpassung der Eingangsbereiche ist somit zulässig.

Analoges gilt grundsätzlich ganz allgemein für die nachgesuchte Instandsetzung der A._____. Mit dem Hinweis der Beschwerdeführenden, bei der Anpassung der Eingangsbereiche handle es sich gleich wie bei der Instandsetzung um eine Sanierung, vermögen sie nicht darzulegen, inwiefern für die Anpassung der Eingangsbereiche und für die restliche Instandsetzung der A._____ konkret ein Koordinationsbedarf bestehen würde. Bei der Anpassung der Eingangsbereiche handelt es sich um eine isolierte Fragestellung, ohne erkennbare gegenseitige Bedingung mit der übrigen Instandsetzung der A._____.

Näher zu prüfen ist lediglich der Einwand der Beschwerdeführenden, aus der Einschränkung, wonach die Umgebungsarbeiten nur vorbehältlich von Anpassungen im Rahmen der Überarbeitung der Eingangsbereiche bewilligt würden, sei ersichtlich, dass zwischen den Umgebungsarbeiten und den Eingangsbereichen ein Koordinationsbedarf bestehe. Tatsächlich liegt es auf der Hand, dass die Umgebungsarbeiten durch die Gestaltung der Eingangsbereiche beeinflusst werden können. Dies bedeutet aber nicht, dass für die Umgebungsarbeiten und die Gestaltung der Eingangsbereiche zwingend ein Koordinationsbedarf bestehen würde. Gemäss Stellungnahme der Stadt Bern vom 8. September 2022 sind die Eingangsbereiche in den wesentlichen Punkten unbestritten, insbesondere steht deren Positionierung nicht zur Diskussion. Die Eingangsbereiche bedürfen demnach lediglich gewisser ästhetischer Verbesserungen. Inwiefern sich daraus ein Koordinationsbedarf für die Umgebungsarbeiten ergeben würde, ist nicht ersichtlich. Auch die Beschwerdeführenden vermögen nicht konkret zu benennen, inwiefern die Teilbaubewilligung für die Umgebungsarbeiten unter Ausklammerung der Anpassung der Eingangsbereiche unter dem Gesichtspunkt der Koordination bedenklich wäre. Alleine aus der Einschränkung in der Teilbaubewilligung für die Umgebungsgestaltung, wonach diese vorbehältlich allfälliger Anpassungen im Rahmen der Überarbeitung der Eingangsbereiche bewilligt wird, kann nicht auf einen entsprechenden Koordinationsbedarf geschlossen werden. Damit wird lediglich klargestellt, dass eine allfällige Anpassung der Eingangsbereiche auch eine (weitere) Anpassung der Umgebungsgestaltung nach sich ziehen könnte – ein Risiko, das die Beschwerdegegnerin als Bauherrin zu tragen hat.

5. Kosten

a) Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist abzuweisen. Von den in der Beschwerde und den Schlussbemerkungen erwähnten Beweismitteln (Augenschein, Parteibefragungen und Schattendiagramm) waren keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten, weshalb auf die Einholung dieser Beweise verzichtete werden konnte.

Folglich gelten die Beschwerdeführenden als unterliegende Partei, die Aufhebung der Ausnahme von Amtes wegen ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁴). Zwar machen die Beschwerdeführenden in ihren Schlussbemerkungen geltend, selbst wenn die Beschwerde abgewiesen werde, sei es angesichts der Rechtsverletzungen und der erheblichen Beeinträchtigungen, die die Beschwerdeführenden und deren Mieterinnen und Mieter im Interesse des öffentlichen Gesundheitswesens erleiden

¹⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

würden, nicht gerechtfertigt, sie mit Kosten- und Entschädigungspflichten zu belastet, zumal die Beschwerdegegnerin im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags handle (Art. 104 Abs. 4 VRPG). Ein prozessuales Verhalten einer Partei ist damit nicht angesprochen. Zudem stehen die geltend gemachten Umstände in keinem Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren und den dabei entstandenen Kosten.¹⁵ Folglich vermögen sie damit auch keine besonderen Umstände zu begründen, die es rechtfertigen würden, keine Verfahrenskosten zu erheben. Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführenden daher die Verfahrenskosten zu tragen.

Die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁶). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 2200.– festgelegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

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). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben daher der obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin deren Parteikosten zu ersetzen. Daran vermag auch Art. 104 Abs. 4 VRPG nichts zu ändern. Unabhängig davon, ob es sich bei der Beschwerdegegnerin tatsächlich um eine in dieser Bestimmung angesprochene Behörde handelt, hat sie ohnehin Anspruch auf Parteikostenersatz, da sie als Bauherrin auftritt und eine eigenes Bauvorhaben verfolgt.¹⁷

Die Kostennote des Parteianwalts der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf CHF 3947.– (Honorar CHF 3610.–, Auslagen CHF 54.80, Mehrwertsteuer CHF 282.20) und gibt grundsätzlich zu keinen Bemerkungen Anlass. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist¹⁸ und sie somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Parteianwalts aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹⁹ Nach Abzug der Mehrwertsteuer verbleiben somit Parteikosten in der Höhe von CHF 3664.80.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die von der Stadt Bern mit ihrer Teilbaubewilligung vom 26. Juli 2022 erteilte Ausnahmbewilligung wird von Amtes wegen aufgehoben. Im Übrigen wird die Teilbaubewilligung der Stadt Bern vom 26. Juli 2022 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.– 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.

¹⁵ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 20

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 104 N. 41

¹⁸ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹⁹ BVR 2014 S. 484 E. 6

3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von CHF 3664.80 (inkl. Auslagen) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt G. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt I. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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