



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/170

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 23. März 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin 1

Herrn **G.**_____
Beschwerdegegner 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt H._____

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen vom
22. September 2022 (eBau-Nr. 2021-1635; Erweiterung Anbau, Erweiterung Wohnung
Untergeschoss und Ausbau Keller, Autoabstellplätze)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerschaft ist Grundeigentümerin der Parzellen Oberhofen Gbbl. Nrn. A._____ und B._____. Die Parzellen liegen in der Wohnzone W2. Auf der Parzelle Nr. A._____ befindet sich ein Einfamilienhaus mit Studio im Untergeschoss sowie eine Garage mit Zugang zum Untergeschoss. Die Parzelle Nr. A._____ grenzt an den J._____weg (Strassenparzelle Oberhofen Gbbl. Nr. K._____), der vor der Garage in einen Wendeplatz mündet. Der Wendeplatz ist teilweise durch einen Überbau überdacht. Auf der

gegenüberliegenden Seite des J. _____ weges, südlich der Parzelle Nr. A. _____, liegt die bis anhin unbebaute Parzelle Nr. B. _____.

Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 11. März 2021 bei der Gemeinde Oberhofen am Thunersee (nachfolgend: Oberhofen) ein Baugesuch ein für die Erweiterung der Wohnung im Untergeschoss, den Ausbau des Kellers, die Erweiterung der Terrasse, die Überdeckung des Autoabstell- und Wendeplatzes auf der Parzelle Nr. A. _____ sowie die Erstellung von zwei Autoabstellplätzen auf der Parzelle Nr. B. _____. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Bauentscheid vom 22. September 2022 erteilte die Gemeinde Oberhofen der Beschwerdegegnerschaft die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 20. Oktober 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Baubewilligung Nr. 942/2021-08 (eBau 2021-1635) der Vorinstanz vom 22. September 2022 sei aufzuheben.
2. Dem Bauvorhaben sei der Bauabschlag zu erteilen.
3. Eventualiter: Die Angelegenheit sei im Sinne der Erwägungen der BVD an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Die Beschwerdegegner seien zu den Verfahrenskosten sowie zu einer angemessenen Parteientschädigung zzgl. MwSt. zu verurteilen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdeantwort vom 18. November 2022 beantragt die Beschwerdegegnerschaft, die Beschwerde vom 20. Oktober 2022 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2022 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerschaft reichte ihre Kostennote am 17. Februar 2023 ein. Die Beschwerdeführenden reichten am 22. Februar 2023 ihre Kostennote sowie eine Stellungnahme ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden sind Grundeigentümerin und Grundeigentümer der Parzelle Oberhofen Gbbl. Nr. M. _____. Diese grenzt östlich an die Parzelle Nr. A. _____ an, auf der die Erweiterung des Einfamilienhauses geplant ist. Zudem liegt sie, nur durch den J. _____ weg bzw. die Strassenparzelle Nr. K. _____ getrennt, nördlich der auf der Parzelle Nr. B. _____

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

vorgesehenen Parkplätze. Die Beschwerdeführenden sind somit Nachbarn im baurechtlichen Sinn.³ Sie haben sich zulässigerweise als Einsprechende am Baubewilligungsverfahren beteiligt (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Da die Einsprache der Beschwerdeführenden abgewiesen wurde, sind sie durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und deshalb zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdegegnerschaft stellt das nicht grundsätzlich in Frage, macht aber geltend, hinsichtlich des westlichen Grenzabstandes seien die Beschwerdeführenden, deren Parzelle sich auf der östlichen Seite der Bauparzelle befinde, mangels schützenswertem Interesse nicht legitimiert. Zudem sei die Rüge hinsichtlich der Stechpalme in der Einsprache noch kein Thema gewesen.

Nachbarn können insbesondere Einwände erheben, die sich auf Art und Grad der baulichen Nutzung des Nachbargrundstücks beziehen.⁴ Nachbarn, die grundsätzlich zur Einsprache legitimiert sind, können auch Aspekte des Bauvorhabens auf der ihnen abgewandten Gebäudeseite rügen, soweit im Falle der Gutheissung dieser Rüge der Bauabschlag zu erteilen wäre.⁵ Das Bauvorhaben auf der Parzelle Nr. A. _____ kann nicht bewilligt werden, wenn Grenzabstände verletzt werden. Die Beschwerdeführenden haben daher ein genügendes schutzwürdiges Interesse und sind befugt, auch die Grenzabstände auf der ihnen abgewandten Westseite zu rügen.

Die sogenannte aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands (vgl. Art. 40 Abs. 2 aBauG) wurde mit der Revision des Baugesetzes vom 9. Juni 2016 per 1. April 2017 aufgehoben. Das geltende Recht sieht für Einsprecherinnen und Einsprecher keine Begrenzung des Streitgegenstands auf die Einsprachegründe vor. In der Beschwerde können deshalb auch Rügen erhoben werden, die in der Einsprache noch nicht enthalten waren. Ausgenommen sind einzig Verfahrensmängel, die bei erster Gelegenheit zu rügen sind und im Beschwerdeverfahren nicht mehr erhoben werden können, wenn dazu schon im vorinstanzlichen Verfahren Gelegenheit bestanden hätte.⁶ Die Rüge der Beschwerdeführenden hinsichtlich der Stechpalme betrifft keinen Verfahrensmangel und ist daher zulässig.

c) Die Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist eingereicht (Art. 40 Abs. 1 BauG). Die Formvorschriften gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG⁷ sind eingehalten. Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten. Die Beschwerdeführenden verweisen in der Beschwerdeschrift teils auf frühere Eingaben. Ein solcher Verweis stellt indes keine rechtsgenügende Begründung im Sinn von Art. 32 Abs. 2 VRPG dar. Es darf lediglich ergänzend auf früher Gesagtes hingewiesen werden.⁸ Die Verweise in der Beschwerdeschrift sind somit nur als Ergänzung der vorgebrachten Rügen aufzufassen. Auf Einwände, welche die Beschwerdeführenden in früheren Rechtsschriften erhoben haben, in der nun zu beurteilenden Beschwerde aber nicht mehr substantiieren, ist in den folgenden Erwägungen daher nicht einzugehen.

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 17

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 17

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 22a fünftes Lemma mit Hinweis auf VGE 2010/442 vom 21.6.2011 E. 2.3

⁶ VGE 2020/34 vom 17.2.2022 E. 7.4.2, 2017/278 vom 19.3.2019 E. 1.5.5; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 40-41 N. 9 m.w.H.

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁸ BVR 2006 S. 193 (VGE Nr. 22333 vom 20.1.2006) nicht publizierte E. 1.3; VGE 2019/155/156 vom 25.11.2019 E. 1.3, 2016/74 vom 26.10.2016 E. 1.4; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 24

2. Zustimmung und Zuständigkeit der Gemeinde

a) Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, das Bauvorhaben liege im Bereich der Terrasse über dem Wendeplatz und damit auf der Parzelle Oberhofen Gbbl. Nr. K._____ im Alleineigentum der Gemeinde. Die Baugesuchsunterlagen hätten gemäss Art. 10 Abs. 2 BewD⁹ von der Gemeinde als Grundeigentümerin unterzeichnet werden müssen. Zudem führe dies zur Zuständigkeit der Regierungsstatthalterin nach Art. 8 Abs. 2 Bst. d BewD. Des Weiteren stehe auf der Parzelle Oberhofen Gbbl. Nr. N._____ eine alte Stechpalme, welche die Erstellung der Parkfelder verunmögliche. Beide Parzellen seien weder in der Publikation noch im Bauentscheid erwähnt worden. Mit Stellungnahme vom 22. Februar 2023 erklären die Beschwerdeführenden ausserdem, die befestigte Gartenterrasse mit Brüstung gehe deutlich über den Dienstbarkeitswortlaut hinaus und sei zivilrechtlich unzulässig. Es fehle die zwingend notwendige Zustimmung der Gemeinde.

Die Beschwerdegegnerschaft führt aus, es seien keine Änderungen des Wendeplatzes vorgesehen. Dieser bleibe erhalten, wie er 1987 bewilligt worden sei. Der Überbau oberhalb des Wendeplatzes sei mittels Dienstbarkeit gesichert und stehe in ihrem Eigentum. Die baulichen Massnahmen beträfen lediglich den Überbau und nicht das Strassengrundstück. Das Baugesuch habe ohne die Unterschrift der Gemeinde eingereicht werden können. Es würden keine Neubauteile auf die Parzelle Nr. K._____ ragen. Die Gemeinde, deren Interessen nicht betroffen seien, sei für das Baubewilligungsverfahren zuständig. Ausserdem würden auf der Parzelle Nr. N._____ keine Bauarbeiten stattfinden.

Die Gemeinde erklärt in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2022, laut Dienstbarkeitsvertrag vom 13. August 1991 könne die Fläche über dem Wendeplatz mit dem privaten Dachgarten überdeckt, mit Humus versehen und bepflanzt werden. Die Gartenanlage bleibe im Sondereigentum gemäss Art. 675 ZGB¹⁰ und der Überbau könne als Dachgarten verwendet werden. Die neue Absturzsicherung widerspreche dem Zweck des eingeräumten Rechts nicht, es handle sich um eine baubewilligungsfreie Anlage. Mit der Erteilung der Baubewilligung zeige sich die Gemeinde damit einverstanden. Die Rüge der Zuständigkeit sei als gegenstandslos zu erachten.

b) Gemäss Art. 10 Abs. 2 BewD ist das Baugesuch von der Bauherrschaft, von den Projektverfasserinnen und Projektverfassern und bei Bauten auf fremdem Boden ausserdem von der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer zu unterzeichnen. Das Unterschriftserfordernis bedeutet nicht die Beteiligung der Grundeigentümerschaft am Baubewilligungsverfahren; es soll lediglich verhindern, dass sich die Behörden mit Baugesuchen befassen müssen, die aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil ihnen die Grundeigentümerschaft nicht zustimmt. Auf die Mitunterzeichnung durch die Grundeigentümerschaft kann verzichtet werden, wenn die Baugesuchstellerin oder der Baugesuchsteller auch bei fehlender Zustimmung der Grundeigentümerschaft ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat.¹¹ Ein schutzwürdiges Interesse ist beispielsweise zu bejahen, wenn die Bauherrschaft über ein beschränktes dingliches Recht verfügt, welches das Bauen auf fremdem Boden erlaubt.¹²

Gemäss Dienstbarkeitsvertrag zwischen der Gemeinde und der Beschwerdegegnerschaft vom 13. August 1991 steht der Beschwerdegegnerschaft als Eigentümerin der Parzelle

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 10

¹² BVR 2005 S. 130 E. 3.1 f.; VGE 2017/215 vom 12.4.2018 E. 3.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 10

Nr. A. _____ ein Überbaurecht zu Lasten der Strassenparzelle Nr. K. _____ zu. Die Dienstbarkeit ist als «Ueberbaurecht als Teil des Dachgartens» bezeichnet und räumt der Eigentümerschaft des Grundstücks Nr. A. _____ das dauernde, dingliche und unentgeltliche Recht ein, den im Situationsplan blau eingezeichneten Teil des öffentlichen Wendeplatzes, im heutigen Bestand, zu überdecken, mit Humus zu versehen und zu bepflanzen, die Überdeckung und die Gartenanlage im Sondereigentum gemäss Art. 675 ZGB zu behalten sowie den Überbau als privaten Dachgarten ausschliesslich zu nutzen. Weiter wird festgehalten, dass die Nutzung des Wendeplatzes der Gemeinde zuhanden der Öffentlichkeit verbleibt. Im Übrigen sollen Unterhalt und Erneuerung der Überdeckung zulasten der Berechtigten gehen, die als Werkeigentümer gemäss Art. 58 OR¹³ für allfällige Schäden haften.¹⁴ Auf dem Situationsplan vom 14. Januar 1991 ist der Wendeplatz bzw. der vom Überbaurecht erfasste Teil des Wendeplatzes mit blauer Farbe eingezeichnet.¹⁵ Aufgrund des Dienstbarkeitsvertrages und des dazugehörigen Situationsplanes ist davon auszugehen, dass das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerschaft grundsätzlich vom Überbaurecht gedeckt ist. Auch die Errichtung einer Absturzsicherung ist aufgrund des Hinweises im Dienstbarkeitsvertrag auf die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR, wenn auch nur indirekt, erwähnt. Auf eine zusätzliche unterschriftliche Zustimmung der Gemeinde als Grundeigentümerin der Strassenparzelle Nr. K. _____ konnte daher verzichtet werden.

c) Die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter ist in jedem Fall zuständige Baubewilligungsbehörde für Bauvorhaben, die für Zwecke der Gemeinde bestimmt sind (Art. 8 Abs. 2 Bst. d BewD). Der Begriff «für Zwecke der Gemeinde bestimmt», ist weit auszulegen. Es geht darum den Anschein zu vermeiden, die Bewilligungsbehörde entscheide in eigener Sache. Die institutionelle Unbefangenheit der Gemeinde als Baubewilligungsbehörde soll gewährleistet werden. Die Bestimmung ist nicht nur anwendbar, wenn es um Bauvorhaben wie Schulhäuser, Verwaltungsgebäude und dergleichen geht, sondern auch, wenn die Gemeinde am Vorhaben ein so starkes Interesse hat, dass ihre Unbefangenheit als gefährdet erscheint. Das ist beispielsweise der Fall bei Bauvorhaben Dritter auf gemeindeeigenem Boden oder wenn die Gemeinde aus der Bewilligung direkte Vorteile, z.B. finanzieller Natur, zieht.¹⁶

Der Überbau befindet sich über gemeindeeigenem Boden. Aus den Baugesuchsunterlagen, insbesondere dem Umgebungsplan Untergeschoss vom 24. Mai 2022 und dem Grundrissplan Garage vom 24. Mai 2022, folgt, dass auf dem Überbau ein neues Geländer, eine neue Begrünung und Bodenplatten vorgesehen sind. Es ist aber nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht, dass diese Bauvorhaben öffentlichen Zwecken dienen sollen. Die Gemeinde hat kein direktes eigenes Interesse an den Bauvorhaben. Der öffentliche Wendeplatz bleibt in seinem Ausmass unverändert. Art. 8 Abs. 2 Bst. d BewD ist somit nicht anwendbar, die Gemeinde ist zuständige Baubewilligungsbehörde und die Rüge der Beschwerdeführenden erweist sich als unbegründet.

3. Grosser Grenzabstand

a) Die Beschwerdeführenden erläutern, Anlass zur Beschwerde habe das ausserordentlich hohe Nutzungsmass gegeben. Bereits heute scheine die Parzelle mehr als ausgenutzt. Die Bauvorhaben sprengten das baupolizeilich zulässige Mass deutlich. Soweit der grosse Grenzabstand auf der Westseite, d.h. auf der Seite des öffentlichen Fussweges gemessen werde,

¹³ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220)

¹⁴ Vgl. pag. 2 ff. der Vorakten

¹⁵ Vgl. pag. 253 der Vorakten

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 33 N. 3

verletze dies den Normzweck des grossen Grenzabstandes. Dem grossen Grenzabstand komme wohn- und arbeitshygienische Bedeutung zu. Er solle sicherstellen, dass die Wohn- und Aufenthaltsbereiche mit genügend Licht versorgt werden, was auf der Westseite nicht mehr gewährleistet sei. Die Nachbarparzelle Oberhofen Gbbl. Nr. I. _____ liege in der Bauzone und werde dereinst überbaut. Das entsprechende Bauvorhaben müsse vom Fussweg ebenfalls nur einen Strassenabstand von 3.60 m einhalten, womit ein zu kleiner Gebäudeabstand von rund 8.00 m resultieren würde. In ihrer Stellungnahme vom 22. Februar 2023 ergänzen die Beschwerdeführenden, beim heutigen Gebäude (und auch bei allen benachbarten Gebäuden) sei der grosse Grenzabstand auf der besonnten Südseite gemessen worden. Mit anderen Worten habe die Beschwerdegegnerschaft bereits bei der Erstellung des ursprünglichen Gebäudes ihr Wahlrecht nach Art. A141 Abs. 1 und 2 GBR¹⁷ ausgeübt. Auf dieses sei sie auch heute noch zu behaften.

Die Beschwerdegegnerschaft bringt vor, dem verdichteten Bauen werde als allgemeiner raumplanerischer Grundsatz grosse Bedeutung zugesprochen. Eine Ausnützungsziffer sei nicht vorgesehen. Das zulässige Mass der Nutzung ergebe sich aus Art. 212 GBR und werde eingehalten. Aufgrund von Art. A141 Abs. 1 und 2 GBR habe sie die Westseite als besonnte Längsseite gewählt. Auf der westlichen Gebäudeseite liege ein öffentlicher Fussweg, zu dem nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a SG¹⁸ ein Abstand von 3.60 m eingehalten werden müsse. Die Strassenabstände gingen den allgemeinen Grenz- und Gebäudeabständen vor.

Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2022 aus, der Strassenabstand gehe dem Grenzabstand vor. Gebäude, die mit der Längsseite gegen die Strasse gebaut würden, müssten nicht differenziert behandelt werden.

b) Das Mass der Nutzung ist in Art. 212 GBR reglementiert, wobei keine Ausnützungsziffer festgelegt wird. In der Wohnzone W2 gilt gemäss Art. 212 Abs. 1 GBR ein grosser Grenzabstand von 8.00 m. Der grosse Grenzabstand bezeichnet die zulässige kürzeste Entfernung der Fassade (Umfassungswand) auf der besonnten Längsseite des Gebäudes von der Grundstücksgrenze (Art. A143 Abs. 1 GBR). Er wird rechtwinklig zur massgebenden Fassade gemessen. Ist die besonnte Längsseite nicht eindeutig bestimmbar (keine Seite mehr als 10% länger oder bei Ost-West-Orientierung der Längsseite), bestimmt der Baugesuchsteller, auf welcher Fassade, die Nordfassade ausgenommen, der grosse Grenzabstand gemessen wird (Art. A143 Abs. 2 GBR). Der Gebäudeabstand ist die kürzeste Entfernung zwischen zwei Gebäuden und entspricht wenigstens der Summe der Grenzabstände (Art. A144 Abs. 1 und 2 GBR).

Art. 80 SG legt die Strassenabstände fest. An Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeindegebrauch sowie an selbständigen Fuss- und Radwegen gilt ein Strassenabstand von 3.60 m ab Fahrbahnrand (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Die gesetzlichen und reglementarischen Bauabstände von öffentlichen Strassen haben verkehrsplanerische, verkehrspolizeiliche und wohngygienische Bedeutung. Sie halten einerseits den Raum frei, um einen Ausbau der Strasse zu ermöglichen. Andererseits gewährleisten sie die Verkehrsübersicht, schützen die Anstösser vor lästigen Auswirkungen des Strassenverkehrs und die Strassenbenützer vor Gefährdungen aus den anstossenden Grundstücken. Strassenabstände ersetzen den Grenzabstand zur Strassenparzelle und erfüllen für Bauten, die sich über die Strasse hinweg gegenüberliegen, die Funktion des Gebäudeabstandes. Dies gilt auch dann, wenn dadurch der Abstand kleiner wird als

¹⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Oberhofen am Thunersee vom 14.5.2012, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern am 6.12.2012

¹⁸ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

der in der betreffenden Zone sonst erforderliche oder wenn auf keiner Fassade der grosse Grenzabstand eingehalten werden muss.¹⁹

c) Gemäss Grundrissplan Erdgeschoss vom 24. Mai 2022 beträgt die Gebäudelänge auf der Nord- und Südseite 12.69 m und auf der Ost- und Westseite 19.49 m, wobei Letztere umstritten ist und nach Auffassung der Beschwerdeführenden mehr als 20 m beträgt. Ungeachtet der exakten Gebäudelänge auf der Ost- und Westseite weist das Gebäude eindeutig eine Ost-West-Orientierung der Längsseite auf. Gestützt auf Art. A143 Abs. 2 GBR kann die Beschwerdegegnerschaft bestimmen, auf welcher Fassade, die Nordfassade ausgenommen, der grosse Grenzabstand gemessen wird. Vorliegend hat sie die Westseite ausgewählt. Diese Wahl erscheint nachvollziehbar und ist nicht zu beanstanden. Es kann nicht entscheidend sein, dass der grosse Grenzabstand ursprünglich auf der Südseite gemessen wurde. Das Gebäude war bis anhin nahezu quadratisch, weshalb die Anordnung des grossen Grenzabstandes auf der besonnten Südseite erfolgte. Das Bauvorhaben bewirkt nun jedoch eine grundlegende Veränderung der Gebäudeform, so dass die Frage der Anordnung des grossen Grenzabstandes neu zu überprüfen ist. Dieser kann aufgrund der veränderten Gebäudeform nicht mehr im Süden auf der Schmalseite des Gebäudes zu liegen kommen, auf der Nordseite ist er von vornherein ausgeschlossen. Auch auf der Ostseite ist der grosse Grenzabstand ausgeschlossen, da das bestehende Gebäude auf dieser Seite nur den kleinen Grenzabstand einhält. Beim vorliegend umstrittenen Bauvorhaben kann der grosse Grenzabstand folglich nur auf der Westseite zu liegen kommen. Unbestrittenermassen befindet sich entlang der westlichen Gebäudeseite ein öffentlicher Fussweg vom O. _____ zum J. _____ weg (Strassenparzelle Nr. L. _____). Auf der Westseite ist deshalb lediglich der Strassenabstand gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG einzuhalten, auch wenn dadurch auf keiner Gebäudeseite der grosse Grenzabstand eingehalten werden muss. In diesem Zusammenhang ist ebenso unbeachtlich, dass zwischen dem Bauvorhaben und einem möglichen Gebäude auf der Nachbarparzelle Nr. I. _____ allenfalls ein Gebäudeabstand von weniger als 8.00 m resultiert. Die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet.

4. Grenzabstand auf der Ostseite

a) Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, gegenüber ihrer Parzelle Nr. M. _____ sei mindestens der kleine Grenzabstand einzuhalten. Es werde bestritten, dass alle Gebäudeteile an dieser Parzellengrenze unterirdisch seien. Im Erdgeschoss lägen zahlreiche Gebäudeteile im östlichen Grenzabstand. Das im Plan Ostfassade ausgewiesene, gewachsene Terrain gemäss Projekt 1987 sei zu verifizieren. Die Masse, um welche die Gebäudeteile im Grenzabstand über das gewachsene Terrain hinausragen, seien in der Fassadenansicht und nötigenfalls mit zusätzlichen Schnitten anzugeben.

Die Beschwerdegegnerschaft macht demgegenüber geltend, es würden sämtliche Abstände auf der Ostseite eingehalten.

In der Begründung des angefochtenen Bauentscheids hat sich die Gemeinde weder mit dem gewachsenen Terrain noch mit den Grenzabständen auf der Ostseite auseinandergesetzt. In ihrer Stellungnahme führt sie aus, bezüglich der östlichen Grenzabstände werde auf die Gesuchsakten verwiesen.

b) In der Wohnzone W2 gilt ein kleiner Grenzabstand von 4.00 m (Art. 212 Abs. 1 GBR). Für unterirdische Bauten unter dem massgebenden Terrain gilt ein privilegierter Grenzabstand von

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 15; BVD 110/2019/122 vom 4.11.2019 E.II.2.

mindestens 1.00 m (Art. 212 Abs. 2 Bst. b GBR). Hinsichtlich des Grenzabstands für unterirdische Bauten bis zu 1.20 m über dem massgebenden Terrain enthält das Baureglement keine Vorschrift. Es ist fraglich, ob in diesem Fall der privilegierte oder der kleine Grenzabstand zur Anwendung kommt. Dies kann mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen jedoch offen gelassen werden.

Als unterirdische Bauten gelten Gebäude oder Gebäudeteile, die mit Ausnahme der Erschliessung sowie der Geländer und Brüstungen über ihren Zugängen, mit ihrer Überdeckung höchstens 1.20 m über das massgebende Terrain hinausragen (Art. 212 Abs. 2 Bst. b und Art. A122 GBR). Gemäss Art. A111 GBR sowie der Hinweisspalte dazu richtet sich die Bestimmung des massgebenden Terrains nach Art. 97 BauV. Gemeint ist Art. 97 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) in der bis zum 31. Juli 2011 gültigen Fassung (im Folgenden aArt. 97 BauV). Mit Inkrafttreten der BMBV²⁰ wurde aArt. 97 BauV per 1. August 2011 zwar aufgehoben. Da die Gemeinde Oberhofen ihre baurechtliche Grundordnung aber noch bis zum 31. Dezember 2023 an die BMBV anpassen kann, ist aArt. 97 BauV übergangsrechtlich weiterhin anwendbar (Art. 34 Abs. 1 und 2 BMBV).

Wo die Bauhöhe ab gewachsenem Boden zu messen ist, gilt als solcher das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht (aArt. 97 Abs. 1 BauV). «Vor Baubeginn» bedeutet vor Beginn des aktuellen Bauvorhabens. In der Regel ist auf die tatsächlichen Verhältnisse vor Ausführung des Bauvorhabens abzustellen, ohne dass ein früherer bzw. der ursprüngliche Geländeverlauf festgestellt oder rekonstruiert werden müsste.²¹ aArt. 97 Abs. 1 BauV ist auf unüberbaute Grundstücke zugeschnitten²² und kommt als Grundsatznorm zur Anwendung, soweit nicht ein ausdrücklich vorbehaltener Fall nach aArt. 97 Abs. 2 oder 3 BauV vorliegt. aArt. 97 Abs. 2 und 3 BauV sollen vorab Missbräuche verhindern. Eine Bauherrschaft soll mittels Terrainveränderungen nicht Gebäudehöhen realisieren können, die sich ausserhalb der Messregel der Grundsatznorm bewegen, sei es durch vorgängige Aufschüttungen oder durch Abgrabungen nach Baubeginn.²³

c) Die Bauparzelle und deren Umgebung wurden durch das 1987 bewilligte Projekt verändert. Im Bereich der Terrasse im Erdgeschoss wurde das fertige bzw. heute bestehende Terrain gegenüber dem gewachsenen Terrain um fast 2.00 m angehoben.²⁴ Aufgrund der sichtbaren Terrainveränderungen ist aArt. 97 Abs. 1 BauV nicht anwendbar. Vorliegend ist deshalb nach aArt. 97 Abs. 2 Bst. c BauV vorzugehen. Es ist vom Niveau aus zu messen, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspricht. Die Umgebung rund um die Bauparzelle wurde durch Bauten und Anlagen verändert, weshalb sich der natürliche Geländeverlauf nicht mehr zuverlässig ablesen lässt. Mit den Projektplänen aus dem Jahr 1987 liegen aber aussagekräftige Unterlagen vor; der umgebende natürliche Geländeverlauf ist darauf eindeutig erkennbar. Deshalb wird praxisgemäss der in den 1987 bewilligten Projektplänen dargestellte und in den Projektplänen des hier streitigen Bauvorhabens übernommene Verlauf des ursprünglichen Terrains als massgebendes Terrain betrachtet.

Dem Schnitt- und Fassadenplan vom 24. Mai 2022 lässt sich entnehmen, dass die Technikräume Nrn. 01.07 und 01.09 sowie der Wandschränkraum zum Zimmer Nr. 01.10 über das massgebende Terrain hinausragen. Es ist deshalb bereits aus diesem Grund fraglich, ob der privilegierte Grenzabstand anwendbar ist. Auf dem Schnitt- und Fassadenplan vom 24. Mai 2022 ist nicht vermassst, inwieweit die Technikräume Nrn. 01.07 und 01.09 sowie der Wandschränkraum zum Zimmer Nr. 01.10 über das gewachsene Terrain gemäss dem Projekt 1987 hinausragen.

²⁰ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

²¹ VGE 2019/52 vom 15.6.2020 E. 4.3.2; 2014/76 vom 9.12.2014 E. 4.4; Nr. 22900 vom 5.5.2008 E. 3.3.2 (bestätigt in BGer 1C_263/2008 vom 25.11.2008)

²² VGE Nr. 22958 vom 12.10.2007 E. 3.4

²³ Vgl. VGE Nr. 22900 vom 5.5.2008, E. 3.3.3

²⁴ Vgl. die Projektpläne aus dem Jahr 1987 (pag. 308 f., 315 ff. und 320 ff. der Vorakten)

Konservativ gemessen liegen der Technikraum Nr. 01.09 und der Wandschrankraum zum Zimmer Nr. 01.10 mehr als 1.20 m über dem gewachsenen Terrain. Sie gehen damit über das für unterirdische Bauten zulässige Mass hinaus und haben deshalb auf jeden Fall den kleinen Grenzabstand von 4.00 m einzuhalten. Gemäss Grundrissplan vom 24. Mai 2022 beträgt der Grenzabstand lediglich 1.00 m. Der massgebliche kleine Grenzabstand wird damit deutlich unterschritten. Dem Bauvorhaben ist bereits aus diesem Grund der Bauabschlag zu erteilen. Da sich die Projektpläne in dieser Form nicht als bewilligungsfähig erweisen ist auch nicht weiter zu prüfen, ob das gewachsene Terrain gemäss dem Projekt 1987 darin korrekt übertragen ist. Hinsichtlich des Technikraums Nr. 01.07 kann im Übrigen offen gelassen werden, ob er den erforderlichen Grenzabstand einhält.

5. Flachdach / Gestaltungsspielraum

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, gemäss Art. 414 Abs. 2 GBR seien auf Hauptbauten keine Flachdächer zulässig. Lediglich bei An- und Nebenbauten seien Flachdächer erlaubt, der Neubau sei jedoch als Hauptbaute zu qualifizieren. Aufgrund des Verbotscharakters der Norm seien Ausnahmen nicht zulässig. Die Gemeinde habe eine Ausnahme gewährt und den nicht baupolizeilichen Begriff des «Erweiterungsbaus» verwendet. Mit der Erweiterung der Wohnung bzw. des Flachdachs werde die Rechtswidrigkeit deutlich verstärkt. Auch hier stehe die optimale und gewinnbringende Nutzung des Grundstücks im Vordergrund, da eine Erweiterung der unteren Wohnung mit einem Satteldach gar nicht erst in Betracht gezogen worden wäre. Die Ausnahmegewilligung sei daher zu verweigern. Mit Stellungnahme vom 22. Februar 2022 ergänzen die Beschwerdeführenden, die Empfehlungen der Fachberatung seien nicht genügend umgesetzt worden. Bei der Einschätzung der Fachberatung handle es sich um einen Fachbericht, dem massgebende Bedeutung zukomme. Hinsichtlich des Flachdachs führen sie weiter aus, der Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung des Grundstücks oder einer einfach besseren Lösung stelle keinen Ausnahmegrund dar.

Die Beschwerdegegnerschaft verweist demgegenüber auf den Bericht der Fachberatung vom 17. Februar 2022. Die Fachberatung habe darin ausdrücklich festgehalten, dass einem Erweiterungsbau mit einem Flachdach zugestimmt werden könne. Das Flachdach ordne sich im ortsbaulichen Kontext klar den Hauptgebäuden unter. Es sei nicht ersichtlich, weshalb an der Beurteilung der Fachberatung und der Vorinstanz gezweifelt werden solle. Der Flachdachanbau sei aufgrund seiner Situierung vom Strandbad und von der Wichterheer-Promenade oder vom See kaum einsehbar. Der Erweiterungsbau diene der inneren Verdichtung und damit einem öffentlichen Interesse.

Im angefochtenen Entscheid begründete die Gemeinde unter Ziff. 3.15, die Beschwerdegegnerschaft habe am 25. Mai 2022 zum Fachbericht Stellung genommen und überarbeitete Pläne eingereicht. Die Bauherrschaft sei mit der Anpassung des Projekts mindestens teilweise den Empfehlungen der Fachberatung gefolgt. So seien die Terrassenbrüstungen zurückversetzt und auf den Betontrog auf der Ostseite der Terrasse verzichtet worden. Auch sei der Erker auf der Ostseite farblich und materiell in den Anbau integriert worden. Des Weiteren seien die Fenstereinteilungen angepasst worden. Die Gemeinde erteilte die Ausnahmegewilligung für die Abweichung von der Dachform. Die Gemeinde bringt in ihrer Beschwerdeantwort ergänzend vor, mit dem Verbot von Flachdächern auf Hauptbauten solle der Bau von «Blöcken» ausserhalb der dafür vorgesehenen Überbauungsordnungen verhindert werden. Dass ein nachträglicher, optisch «untergeordneter» Anbau kein Flachdach aufweisen dürfe, sei nicht im Sinne des Gesetzgebers. Vielmehr hätten Gesuchsteller gemäss Art. 411 GBR dafür zu sorgen, dass sich Gebäude bzw. dessen Teile gut ins Erscheinungsbild eingliedern. Der Bau eines Flachdachs werde dem eines Satteldachs vorgezogen.

b) Art. 411 ff. GBR regelt die Qualität des Bauens und Nutzens bzw. die Bau- und Aussenraumgestaltung einlässlich. Art. 411 GBR statuiert den allgemeinen Gestaltungsgrundsatz der guten Gesamtwirkung. Die Art. 412 bis 416 GBR befassen sich mit Einzelaspekten der Bau- und Aussenraumgestaltung. Die Gemeinde hat mit diesen Bestimmungen im Rahmen von Art. 9 Abs. 3 BauG selbständige Ästhetikbestimmungen erlassen. Gemäss Art. 414 Abs. 1 GBR hat sich die Dachgestaltung nach den ortsüblichen oder vorherrschenden Merkmalen zu richten, welche das Strassen-, Quartier- oder Ortsbild prägen. Auf Hauptbauten sind keine Flachdächer zulässig; vorbehalten bleiben Projekte in Zonen mit besonderen baurechtlichen Ordnungen und/oder auf Grund eines qualifizierten Verfahrens (Art. 414 Abs. 2 GBR). In der Hinweisspalte zu Art. 414 Abs. 2 GBR wird erwähnt, dass auf An- und Nebenbauten Flachdächer erlaubt seien, wobei das Baureglement einzig eine Regelung für unbewohnte An- und Nebenbauten enthält. So gilt gemäss Art. 212 Abs. 2 Bst. a GBR für unbewohnte An- und Nebenbauten eine Gebäudefläche von maximal 60 m². Für bewohnte An- und Nebenbauten enthält das Baureglement keine entsprechende Bestimmung.

c) Von den Vorschriften über die Bau- und Aussenraumgestaltung kann unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden. So hält Art. 417 GBR fest:

Die Baubewilligungsbehörde kann auf Antrag der Fachberatung oder auf der Grundlage des Ergebnisses eines qualifizierten Verfahrens von den Vorschriften über die Bau- und Aussenraumgestaltung gemäss Art. 412-416 abweichen, sofern damit eine insgesamt bessere Gesamtwirkung erzielt werden kann.

Aus der Hinweisspalte zu Art. 417 GBR folgt, dass damit zeitgemässe und innovative Gestaltungslösungen ermöglicht werden sollen, welche zwar vielleicht von der lokalen Bautradition im Sinne von Art. 412-416 GBR abweichen, jedoch in jedem Fall dem Grundsatz der guten Gesamtwirkung laut Art. 411 GBR entsprechen. Art. 417 GBR sowie die dazugehörige Hinweisspalte entsprechen Art. 418 des Musterbaureglementes (MBR) des Amts für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR).²⁵ Das Musterbaureglement ist eine Arbeitshilfe für die Gemeinden und hat keinerlei Rechtswirkungen. Es kann jedoch zur Auslegung hinzugezogen werden. In der Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP)²⁶ wird erläutert, dass mit einem Artikel zum Gestaltungsspielraum dieser so weit geöffnet werde, dass ein Anreiz zur Auseinandersetzung mit qualitativ hochstehenden, zeitgemässen, innovativen und von der ortsüblichen oder vorherrschenden Bauweise abweichenden Gestaltungslösungen entstehe. Abweichungen von den Bestimmungen zur Bau- und Aussenraumgestaltung sollen möglich sein.

Bei Art. 417 GBR handelt es sich damit um eine sogenannt unechte Ausnahme, auch Alternativvorschrift oder Ermächtigungsnorm genannt. Die Baubewilligungsbehörde kann durch solche Vorschriften ermächtigt werden, unter bestimmten Voraussetzungen von den kommunalen Gestaltungsvorschriften aus im Gemeindebaureglement genannten besonderen Gründen abzuweichen.²⁷ Unechte Ausnahmenormen fallen nicht unter die Regeln von Art. 26 ff. BauG und gehen einer echten Ausnahme grundsätzlich vor. Soweit die Voraussetzungen einer unechten Ausnahme nicht erfüllt sind, kann gegebenenfalls eine echte Ausnahme nach Art. 26 BauG geprüft werden. Das Erteilen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 26 Abs. 1 BauG ist jedoch von vornherein ausgeschlossen, wenn es einer Normenkorrektur gleichkommen würde.²⁸

²⁵ Abrufbar unter <https://www.raumplanung.dij.be.ch/de/start/muster/musterbaureglement--mbr-.html> (zuletzt besucht am 14.2.2023)

²⁶ Ebenfalls abrufbar unter <https://www.raumplanung.dij.be.ch/de/start/muster/musterbaureglement--mbr-.html> (zuletzt besucht am 14.2.2023)

²⁷ Vgl. hierzu BVR 2003 S. 534 E. 5.2; VGE 2017/351 vom 14.11.2018 E. 10; 2015/338 vom 12.9.2016 E. 4.4 und 4.5 ff. (bestätigt durch BGer 1C_484/2016 vom 28.6.2017); Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-31 N. 1

²⁸ Vgl. BVR 2000 S. 268 E. 2a;

d) Das Bauprojekt sieht für die mehr als 60 m² grosse Wohnung im Untergeschoss ein Flachdach vor, das der bestehenden Wohnung im Erd- und Obergeschoss als Terrasse dienen soll. Unbestrittenermassen handelt es sich bei der Wohnungserweiterung im Untergeschoss um eine Hauptbaute, auf der gemäss Art. 414 Abs. 2 GBR grundsätzlich kein Flachdach zulässig ist. Die Bauparzelle befindet sich nicht in einer Zone mit besonderer baurechtlicher Ordnung. Auch wurde vorliegend kein qualifiziertes Verfahren durchgeführt (vgl. Art. 414 Abs. 2, Art. 417 und Art. 422 GBR). Voraussetzung für eine Abweichung von der Dachgestaltung gemäss Art. 414 Abs. 2 GBR wäre damit das Vorliegen eines Antrags der Fachberatung (vgl. Art. 417 GBR). In ihrem Bericht vom 17. Februar 2022 hält die Fachberatung Folgendes fest:

Grundsätzlich kann einem Erweiterungsbau mit einem Flachdach zugestimmt werden. Im ortsbaulichen Kontext sind für Gebäudeerweiterungen sowie sich dem Hauptgebäude unterordnende Ergänzungsbauten Dachgestaltungen mit einem Flachdach denkbar. Auch eine innere Entwicklung mit einem Ergänzungsbau – welcher das bestehende Gelände respektiert – ist auf dem Grundstück vorstellbar. Das bestehende Wohnhaus hat eine hohe baugestalterische Qualität und fügt sich gut in die Situation ein. Der Erweiterungsbau tritt jedoch mit seiner unruhigen, additiven und abgewinkelten Form sowie den auf der Vorderkante der Terrasse stehenden Glasbrüstungen gegenüber dem öffentlichen Strassenraum dominant in Erscheinung. Insgesamt entsteht keine gute Gesamtwirkung und dem Bauprojekt ist in der vorliegenden Form noch keine Baubewilligung zu erteilen.²⁹

Weiter hat die Fachberatung für eine Überarbeitung des Bauprojekts mehrere zu berücksichtigende Aspekte formuliert, so zum Beispiel, dass auf Glas für die freistehenden Brüstungen zu verzichten und eine andere Materialisierung zu wählen sei. Aus der von der Fachberatung verwendeten offenen Formulierung («grundsätzlich» und «denkbar») sowie der Überarbeitungsvorschläge folgt, dass sie hinsichtlich des Flachdachs keinen Antrag im Sinne von Art. 417 GBR gestellt hat. Die Fachberatung hat insbesondere auch nicht ausgeführt, dass aufgrund des Flachdachs im vorliegenden Fall eine insgesamt bessere Gesamtwirkung erzielt werden kann, als mit einem Satteldach. Eine Bewilligung des Flachdachs gestützt auf die Ermächtigungsnorm von Art. 417 GBR ist damit nicht möglich.

e) Zu prüfen bleibt, ob eine Ausnahmbewilligung nach Art. 26 BauG erteilt werden kann. Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften können gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden (Art. 26 Abs. 1 BauG). Eine Ausnahmbewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen keine Ausnahmbewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: Vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.³⁰

²⁹ Pag. 222 ff. der Vorakten

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4 ff.

f) Die Beschwerdegegnerschaft hat am 1. Dezember 2021 ein Ausnahmegesuch für die Dachgestaltung gestellt. Darin führt sie aus:

Durch die Vergrösserung der bestehenden 2 Zimmer-Einliegerwohnung in eine 4-Zimmer-Wohnung im Untergeschoss durch die Erstellung eines Vorbaues ergibt sich automatisch eine Vergrösserung der bisherigen oberen Terrassen-Fläche um rund 55 m². Die Terrasse wurde bisher und wird auch künftig als teilweise begrünte Terrasse genutzt. Die Terrasse und der Gartenteil der unteren Wohnung wird dadurch entsprechend verkleinert.

Die Erstellung eines Satteldaches auf den Vorbau würde direkt vor die obere Hauptwohnung kommen. Dies würde die heutige Nutzung der oberen Wohnräume und Terrasse erheblich einschränken und die Erscheinung des, zumindest aus unserer Sicht gefälligen Gebäudes in unzulänglichem Masse verschlechtern.

Da der Anbau nur im Untergeschoss erfolgt, verändert sich die Situation für die unmittelbare Nachbarschaft nur marginal. Das Projekt entspricht dem Gedanken der «Inneren Verdichtung» und somit dem schonenden Umgang mit dem Boden gemäss Raumplanungsgesetz.

Weiter führt die Beschwerdegegnerschaft in ihrem Ausnahmegesuch aus, das Untergeschoss sei vom Strandbad, der Wichterheer-Promenade oder vom See her kaum wahrnehmbar. Durch die Vergrösserung der Wohnung bestehe die Möglichkeit, einer weiteren Familie Raum zu schaffen.³¹

g) Eine Ausnahme gestützt auf Art. 26 BauG aus ästhetischen Gründen fällt vorliegend von vornherein ausser Betracht. Würde durch ein Flachdach eine insgesamt bessere Gesamtwirkung erzielt, könnte die Baubewilligungsbehörde auf Antrag der Fachberatung oder auf der Grundlage des Ergebnisses eines qualifizierten Verfahrens von Art. 414 Abs. 2 GBR abweichen (vgl. Art. 417 GBR). Wie vorangehend aufgezeigt, sind die Voraussetzungen für das Anwenden der Ermächtigungsnorm jedoch nicht erfüllt. Darüber hinaus erscheint grundsätzlich denkbar, dass ein Erweiterungsbau mit einer anderen Dachlösung auf der Bauparzelle erstellt werden kann und damit keine Ausnahmegewilligung für die Dachgestaltung erforderlich ist. Der von der Beschwerdegegnerschaft vorgebrachte Grund der inneren Verdichtung stellt kein besonderes Verhältnis nach Art. 26 BauG dar. Der schonende Umgang mit dem Boden kann immer aufgeführt werden und stellt deshalb keinen Ausnahmegrund dar.³² Die Vergrösserung der Wohnung im Untergeschoss sowie der oberen Terrassenfläche um 55 m² bewirkt eine intensivere Ausnützung der Bauparzelle, was jedoch kein Ausnahmegrund darstellt. Insgesamt sind keine besonderen Verhältnisse für eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 26 BauG gegeben. Dem Bauvorhaben ist auch aus diesem Grund der Bauabschlag zu erteilen. Da sich das Bauvorhaben aus weiteren Gründen als nicht bewilligungsfähig erweist, konnte im Beschwerdeverfahren auf das Einholen einer erneuten Stellungnahme der Fachberatung verzichtet werden.

6. Strassenabstand gegenüber dem Fussweg vom O. _____ zum J. _____ weg

a) Die Beschwerdeführenden erklären, hinsichtlich der Stützmauer, des Erkers und des Aussenkamins nenne die Beschwerdegegnerschaft keine besonderen Verhältnisse für das Erteilen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 1 SG. Die Ausnahmegesuche würden ausschliesslich mit einer besseren Nutzung der Parzelle begründet, was keine Ausnahmegewilligung rechtfertige. Dies gelte umso mehr, als mit der Geltung des

³¹ Pag. 123 f. der Vorakten

³² Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5 sechstes Lemma mit Hinweisen

Strassenabstands auf zwei Seiten der Parzelle anstelle des kleinen oder grossen Grenzabstands bereits eine weitreichende Privilegierung einhergehe.

Die Beschwerdegegnerschaft macht geltend, der Hauszugang und die Stützmauer lägen schon heute im Strassenabstand. Durch die neuen deutlich unterhalb des Weges gelegenen Bauteile im Strassenabstand werde weder der Unterhalt des Fussweges beeinträchtigt, noch liege ein öffentliches Interesse vor, das einer Ausnahmegewilligung entgegenstehe.

Im angefochtenen Entscheid begründete die Gemeinde unter Ziff. 3.14, der Hauszugang und die Stützmauern würden schon heute im Strassenabstand liegen. Durch das Bauvorhaben werde weder der Unterhalt des Fussweges beeinträchtigt, noch liege ein öffentliches Interesse vor, das einer Ausnahmegewilligung entgegenstehe.

b) Wie bereits erwähnt, gilt für Bauten und Anlagen an Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeindegebrauch sowie an selbständigen Fuss- und Radwegen ein Abstand 3.60 m ab Fahrbahnrand, soweit das zuständige Gemeinwesen in Nutzungsplänen oder in der Gesetzgebung nichts anderes festlegt (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Die Gemeinde Oberhofen hat in ihrem Baureglement lediglich den vorliegend nicht relevanten Strassenabstand an der Aeschlenstrasse auf 5.00 m festgesetzt (Art. 212 Abs. 4 GBR). Im Übrigen gilt damit ein Strassenabstand von 3.60 m. Der Strassenabstand wird nicht von der Grenze der Strassenparzelle, sondern vom Fahrbahnrand bzw. bei Fusswegen vom Wegrand aus gemessen.³³

Das zuständige Gemeinwesen kann Ausnahmen von gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (Art. 81 Abs. 1 SG). Es handelt sich um kumulative Voraussetzungen. Art. 81 Abs. 1 SG ist der Ausnahmeregelung von Art. 26 BauG nachgebildet. Es kann daher die Rechtsprechung zu Art. 26 BauG herangezogen werden.³⁴ Diesbezüglich wird auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen.

c) Der Fussweg entlang der westlichen Parzellengrenze vom O._____ zum J._____weg (Parzelle Nr. L._____) ist unbestrittenermassen ein öffentlicher Fussweg. Dementsprechend gilt grundsätzlich ein Strassenabstand von 3.60 m. Gemäss Grundrissplan vom 24. Mai 2022 wurde der Strassenabstand vom Rand der Strassenparzelle aus gemessen, massgebend ist aber grundsätzlich der Wegrand. Die umstrittenen Bauteile befinden sich auch bei einer Messung ab Wegrand im Strassenabstand. Die neue Stützmauer weist einen Strassenabstand von 1.40 m auf. Sie wird im Vergleich zur bestehenden Stützmauer, die sich bereits im Strassenabstand befindet, nicht mehr leicht versetzt von Nordosten nach Südwesten, sondern gerade verlaufen. Dadurch unterschreitet die neue Stützmauer im südlichen Bereich den Strassenabstand stärker. Hinzu kommt, dass sie an ihrem südlichen Ende ca. 2.00 m länger als die bestehende Stützmauer werden soll. Des Weiteren weisen der Erker des Zimmers Nr. 01.04 einen Strassenabstand von 3.00 m und der Aussenkamin beim Zimmer Nr. 01.04 von 3.50 m auf.³⁵ Es ist unbestritten, dass die Bauvorhaben eine Ausnahmegewilligung erfordern.

d) In ihrem Ausnahmegesuch vom 1. Dezember 2021 führt die Beschwerdegegnerschaft aus, das Bauvorhaben beeinträchtigt die Öffentlichkeit nicht. Weiter präzisiert sie:

³³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 16

³⁴ Siehe dazu Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern Januarsession 2008, Beilage 2, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen Artikel 77, S. 24; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18

³⁵ Vgl. zum Ganzen den Grundrissplan vom 24.5.2022

Kamin:

Damit wir mit unserer Erdsondenheizung nicht nur auf Strom angewiesen sind (denkbare Kapazitätsengpässe in 5-10 Jahren), planen wir an der bestehenden Hausfront entlang einen Kamin für einen sogenannten «Schwedenofen». Das Kaminrohr kann nicht innerhalb des Gebäudes erstellt werden, da dies Durchstiche durch die obere Küchen-, Schlafzimmer- und Estrichräume benötigen würde. Dies wäre baulich unverhältnismässig und würde die Nutzung der oberen Räume massiv einschränken.

Die Platzierung im südlichen Wohnraumbereich ist ebenfalls nicht möglich, da das Kaminrohr gegen 10 Meter hoch sein müsste und dies direkt vor dem Gebäude zu stehen käme. Dies wäre eine optische Bausünde.

Stützmauer:

Zurzeit besteht eine renovationsbedürftige 34-jährige Stützmauer aus alten, heute verbotenen Eichen-Eisenbahnschwellen (Schadstoffe). Diese gedenken wir durch eine Beton/Steinmauer zu ersetzen und zu begradigen. Die Mauer liegt schon heute im Strassenabstand. Durch die leichte Rück-Verschiebung um durchschnittlich rund 50 cm entsteht kein Nachteil für die Gemeinde und der Unterhalt der Treppe kann unverändert vorgenommen werden.

Erker:

Der neue Vorbau (Küche, Wohnen 01.09) kommt vor die heutige Fensterfront des Zimmers 01.04 zu stehen. Damit die Lichtverhältnisse im bestehenden Zimmer 01.04 verbessert werden, ist wie auf der anderen Hausseite im Erdgeschoss ein kleiner Erker vorgesehen, der rund 3 m² in den Strassenabstand hineinreicht. Der Erker unterschreitet den Strassenabstand um 1 Meter auf 2.60 Meter. [...] Der Erker kommt ca. zur Hälfte unterhalb der öffentlichen bestehenden Treppe zu stehen, so dass dieser optisch nur gering in Erscheinung tritt. Er wird auch nicht begangen, so dass kein Geländer notwendig ist. [...] Die öffentliche Treppe wird dadurch in keiner Weise beeinträchtigt und eine Strassenverbreiterung ist aufgrund der Topografie und der Steilheit unrealistisch.³⁶

e) Mit Blick auf die Energiekrise ist zwar grundsätzlich verständlich, dass die Beschwerdegegnerschaft zusätzlich einen Schwedenofen und einen Kamin einbauen möchte, um die Stromabhängigkeit zu verringern. Dies vermag jedoch keine besonderen Verhältnisse begründen, sondern stellt vielmehr einen Wunsch nach einer Ideallösung dar. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des Erkers. Eine Verbesserung der Lichtverhältnisse im Zimmer Nr. 01.04 könnte auch mit einer Redimensionierung des Küchen- und Wohnvorbaus erreicht werden. Hinsichtlich der Stützmauer erscheint zwar notwendig, dass die Eisenbahnschwellen ersetzt und das Terrain zum öffentlichen Fussweg hin gesichert werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass durch den geradlinigen Verlauf im Vergleich zum bestehenden versetzten Verlauf eine grössere begehbare Fläche und damit eine intensivere Nutzungsmöglichkeit geschaffen wird. Bei einer Verkleinerung des Projekts wäre es möglich, den bisherigen Verlauf der Stützmauer beizubehalten und den Strassenabstand nicht stärker zu unterschreiten. Insgesamt liegen für die Bauvorhaben damit keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SG vor. Es kann keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Dem Bauvorhaben ist auch aus diesem Grund der Bauabschlag zu erteilen.

7. Parkplätze

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, für die Parkplätze im Strassenabstand sei kein genügendes Interesse erkennbar. Es bestehe eine Doppelgarage und damit genügend

³⁶ Pag. 125 f. der Vorakten

Parkplätze. Ausserdem werde die Einhaltung der Verkehrssicherheit bestritten und es sei eine lichte Breite von 0.50 m einzuhalten (Art. 83 Abs. 3 SG). Es werde bestritten, dass diese sowie die erforderliche Norm-Breite und -Länge für Längsparkfelder eingehalten werden könnten. Es fehlten zudem Schnitte zum Nachvollzug der konkreten Ausgestaltung. Im Übrigen stehe auf der Parzelle Nr. N._____ eine alte Stechpalme. Diese verunmögliche die Erstellung der Parkfelder. Die Parkfelder seien daher nicht zu bewilligen. In ihrer Stellungnahme vom 22. Februar 2022 weisen die Beschwerdeführenden darauf hin, die Stechpalme liege direkt auf der Parzelle Nr. B._____.

Die Beschwerdegegnerschaft erklärt, in Anbetracht des Parkplatzmangels habe sie ein Interesse an einer genügenden Anzahl Abstellplätze. Mit insgesamt 4 Abstellplätzen werde die in Art. 51 Abs. 1 Bst. b BauV vorgesehene Bandbreite eingehalten. Die Verkehrssicherheit werde nicht beeinträchtigt. Die Parkfelder entsprächen allen einschlägigen Vorschriften und das Lichtraumprofil werde eingehalten. Die Absturzsicherung sei um 52 cm vom Strassenrand zurückversetzt. Die Stechpalme befinde sich auf der Nachbarparzelle Nr. P._____. Die Parzellen Nrn. N._____ und P._____ würden von der Baubewilligung nicht tangiert. In ihrem Ausnahmegesuch vom 1. Dezember 2021 hatte die Beschwerdegegnerschaft zudem ausgeführt, die Parkplatzbreite betrage zwischen 2.57 m und 3.97 m. So sei beim Parkieren ein genügend grosser Abstand zur Strasse möglich.³⁷

Die Gemeinde verweist in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2022 auf den Fachbericht der Q._____ Ingenieure AG vom 28. März 2022. Gemäss Fachbericht vom 28. März 2022 entsprechen die Abmessungen der Parkplätze den Anforderungen der VSS-Norm 40 291.³⁸ Weiter führt die Gemeinde aus, der Bestand einer alten Stechpalme auf der Parzelle Nr. N._____ sei ihr durch die Beschwerdegegnerschaft im Baubewilligungsverfahren nicht mitgeteilt worden.

b) Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 Abs. 1 BauG). Bei der Erstellung von Bauten und Anlagen sind die anerkannten Regeln der Baukunde einzuhalten (Art. 57 Abs. 1 BauV). Hierzu gehören insbesondere die Normen des Schweizerischen Verbandes der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS).³⁹ Für die Abmessung von Parkfeldern können die Empfehlungen der VSS-Norm 40 291 «Parkieren, Anordnung und Geometrie der Parkieranlagen für Personenwagen und Motorräder» als Entscheidungshilfe beigezogen werden.⁴⁰ Befindet sich ein Hindernis auf der Beifahrerseite, werden folgende Abmessungen empfohlen (VSS-Norm 40 291 Ziff. 11):

- Breite eines Parkfeldes: 1.90 m
- Länge eines Parkfeldes: 6.00 m
- Manövriezuschlag zur Breite: 0.30 m
- Manövriezuschlag zur Länge: 1.00 m

Soweit sich ein Hindernis auf der Fahrerseite befindet, beträgt der Manövriezuschlag zur Breite 0.60 m. Die erforderliche Breite der Parkfelder inkl. Manövriezuschlag beträgt somit 2.20 m bei einem Hindernis auf der Beifahrerseite bzw. 2.50 m bei einem Hindernis auf der Fahrerseite. Bei

³⁷ Vgl. pag. 127 der Vorakten

³⁸ Vgl. pag. 228 ff. der Vorakten

³⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 21/21a N. 7

⁴⁰ Vgl. VGE 2017/181 und 183 vom 18.4.2018 E. 3.4.1

zwei Längsparkfeldern resultiert inkl. Manövrierzuschlägen eine empfohlene Parkplatzlänge von 14.00 m.

Nebst diesen Empfehlungen zu berücksichtigen ist das Lichtraumprofil. Der Raum über der Fahrbahn von öffentlichen Strassen einschliesslich des Raums seitlich zum Fahrbahnrand (lichte Breite) ist bis auf eine Höhe von mindestens 4.50 m frei zu halten (vgl. Art. 83 Abs. 1 SG). Die lichte Breite ist auf einer Breite von 0.50 m freizuhalten (Art. 83 Abs. 3 SG). Art. 83 Abs. 3 SG dient insbesondere der Verkehrssicherheit. Durch die Einhaltung des Lichtraumprofils sollen die Sichtverhältnisse verbessert und verhindert werden, dass Hindernisse in den Verkehrsraum ragen oder stürzen. Zudem soll den Verkehrsteilnehmenden ermöglicht werden, die ganze Fahrbahnbreite zu nutzen. Die lichte Breite ist ab dem Fahrbahnrand zu messen. Ausnahmen vom Lichtraumprofil sind nicht möglich.⁴¹ Parkfelder haben somit neben den empfohlenen Abmessungen gemäss VSS-Norm 40 291 zusätzlich die lichte Breite von 0.50 m zu berücksichtigen. Für Längsparkfelder resultiert bei einem Hindernis auf der Beifahrerseite eine Breite von 2.70 m bzw. bei einem Hindernis auf der Fahrerseite von 3.00 m.

c) Auf der Parzelle Nr. B._____ sind gemäss Grundrissplan vom 24. Mai 2022 zwei Längsparkfelder vorgesehen, wobei die Parkfelder ein unregelmässiges Viereck bilden.⁴² Die südliche Länge der Parkfelder beläuft sich auf 12.77 m (mit Absturzsicherung), die nördliche Länge auf 12.59 m (ohne Absturzsicherung). Die gemäss VSS-Norm 40 291 empfohlene Parkplatzlänge von 14.00 m wird damit nicht erreicht. Ebenso wird die unter Berücksichtigung des Lichtraumprofils erforderliche Breite der Parkfelder von 2.70 m bei einem Hindernis auf der Beifahrerseite bzw. von 3.00 m bei einem Hindernis auf der Fahrerseite auf der Westseite des Parkplatzes nicht eingehalten. Aufgrund der Absturzsicherung resultiert für das Parkfeld auf der Westseite eine Breite von noch knapp 2.30 m bis zum Fahrbahnrand. Bei Einhaltung der lichten Breite von 0.50 m verbleibt für ein Fahrzeug eine Parkplatzbreite von 1.80 m. Die Parkfelder erweisen sich deshalb nicht als bewilligungsfähig. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die Parkfelder den Anforderungen an die Verkehrssicherheit genügen würden, ob eine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstandes erteilt werden könnte, wo sich der exakte Standort der Stechpalme befindet und ob diese auf die Erstellung der Parkfelder einen Einfluss hätte.

8. Zusammenfassung und Beweisanträge

a) Aus den vorangehenden Erwägungen folgt, dass dem Bauvorhaben aus mehreren Gründen der Bauabschlag zu erteilen und die Beschwerde gutzuheissen ist. So werden der kleine Grenzabstand auf der Ostseite und der Strassenabstand auf der Westseite unterschritten. Für die Unterschreitung des Strassenabstandes kann keine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 SG erteilt werden. Hinsichtlich der Dachgestaltung sind die Voraussetzungen gemäss Art. 417 GBR für eine Abweichung von der Gestaltungsvorschrift nicht erfüllt und es kann keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 26 BauG erteilt werden. Die Parkplätze halten die gemäss VSS empfohlenen Dimensionierungen nicht ein und ragen ins Lichtraumprofil.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführenden die Rüge der Gehörsverletzung in ihrer Eingabe vom 22. Februar 2023 rechtzeitig vorgebracht haben und ob überhaupt von einer Gehörsverletzung auszugehen wäre. Ebenfalls nicht beantwortet werden müssen die Fragen hinsichtlich Publikation und Profilierung des Bauvorhabens. Weiter kann offen gelassen werden, wie der Strassenabstand gegenüber dem

⁴¹ VGE 100/2017/181 und 183 vom 18.4.2018 E. 3.2 und 3.5; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 19

⁴² Vgl. hierzu auch den Schnitt- und Fassadenplan vom 24.5.2022

Wendeplatz zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhang hätte der Rückbau des bestehenden Überbaus, die derzeitige Verkehrssicherheit und der angeblich bestehende Sitzplatz auf dem Überbau ohnehin nicht Streitgegenstand sein können. Ebenso muss nicht beurteilt werden, ob die Garage bzw. der darüber liegende Terrassenanbau zur Gebäudelänge hinzuzurechnen ist und ob das Bauvorhaben den ästhetischen Vorgaben entspricht. In Zusammenhang mit Letzterem kann auch offen bleiben, ob die Verbesserungsvorschläge gemäss Fachbericht der Fachberatung vom 17. Februar 2022 genügend bzw. vollständig umgesetzt wurden und ob die Projektänderung vom 24. Mai 2022 der Fachberatung erneut zur Prüfung hätte unterbreitet werden müssen. Im Übrigen sei der Vollständigkeit halber jedoch noch darauf hinzuweisen, dass das Zimmer Nr. 01.01 im Untergeschoss (mit Bauentscheid vom 2. Februar 1987 ursprünglich als Abstell- und Geräteraum bewilligt) keine vollständig freiliegende Aussenwand aufweist und mit Blick auf Art. 66 Abs. 3 Bst. a BauV nicht als Wohnraum dienen kann.⁴³

⁴³ Vgl. hierzu pag. 312 ff. und 319 der Vorakten; Plan Untergeschoss, Erdgeschoss, Obergeschoss und Dachgeschoss vom 21.8.1986, pag. 308 der Vorakten; Grundrissplan Keller/Studio vom 11.3.1987 und vom 22.4.1987, pag. 315 und 320 der Vorakten; Grundrissplan sowie Schnitt- und Fassadenplan vom 24.5.2022, pag. 200 und 201 der Vorakten

b) Die Beschwerdeführenden haben mehrere Beweisanträge gestellt. Insbesondere haben sie die Durchführung eines Augenscheins, die Einholung eines Fachberichts des Tiefbauamtes zur Verkehrssicherheit und die Einholung eines Fachberichtes der Abteilung Naturförderung ANF beantragt. Zudem beantragten sie, bei der Beschwerdegegnerschaft angepasste bzw. vermasste Projektpläne einzuholen. Die Gemeinde hat hinsichtlich der Stechpalme ebenfalls einen Beweisantrag gestellt und beantragt, es seien weitere Unterlagen bei der Beschwerdegegnerschaft einzuholen. Mit Blick auf die vorangehenden Ausführungen wären von den Beweismassnahmen keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten gewesen. Die Beweisanträge werden daher abgewiesen.

9. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁴).

Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haben als Baugesuchstellende zudem die amtlichen Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD). Diese betragen gemäss Dispositivziffer 4.6 des angefochtenen Entscheids gesamthaft CHF 11 365.00.

b) Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haben zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden beläuft sich auf CHF 6739.85 (Honorar CHF 6100.00, Auslagen CHF 158.00, Mehrwertsteuer CHF 481.85). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁵ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11 800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁴⁶). Vorliegend ist der gebotene Zeitaufwand als knapp unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund CHF 567 000.00 und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt durchschnittlich im unteren Bereich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4960.00 als angemessen. Das entspricht einem Ausschöpfungsgrad von 40%. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haben somit den Beschwerdeführenden Parteikosten von CHF 5512.00 (Honorar von CHF 4960.00, Auslagen CHF 158.00 und Mehrwertsteuer von CHF 394.00) zu ersetzen.

⁴⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁴⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁴⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Baumentscheid der Gemeinde Oberhofen am Thunersee vom 22. September 2022 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 15. März bzw. 1. September 2021 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.00 werden der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 11 365.00 werden der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

3. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haben den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 5512.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt H. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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



Kanton Bern
Canton de Berne

