

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 351 vom 14. November 2018**

BE Verwaltungsgericht, 2018-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2017\\_351](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2017_351)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 351 du 14 novembre 2018

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 351 del 14 novembre 2018

## **Regeste**

Bauvorhaben Neubau eines Kindergartens und einer Tagesschule (Entscheidung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 30. November 2017; RA Nr. 110/2017/46) | Baubewilligung/Baupolizei

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 f. hier- nach einzutreten.

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist der Entscheid der BVE vom 30. November 2017; dieser ist an die Stelle des Gesamtentscheids des Regierungsstatthalters vom 5. April 2017 (act. 3B pag. 467-499; nachfolgend: Gesamtentscheid) getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschli-mann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung des Gesamtentscheids beantragt, ist daher auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Das Rechtsbegehren 3 begründet der Beschwerdeführer nicht; namentlich führt er nicht aus, weshalb die BVE insoweit zu Unrecht auf die Beschwerde nicht eingetreten ist (vgl. Beschwerde vom 5.5.2017, Rechtsbegehren 4). Auf die Beschwerde ist demnach in diesem Punkt nicht einzutreten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG). Wie die BVE zutreffend festgehalten hat, hat im Übrigen bereits der Regierungsstatthalter von der Rechtsverwahrung und von allfälligen Lastenausgleichsansprüchen Kenntnis genommen und gegeben (Gesamtentscheid Ziff. 4.3 f.; angefochtener Entscheid E. 17b).

### **E. 1.4**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

### **E. 2.1**

Das Baugrundstück grenzt im Südwesten an die Depot- und im Südosten an die Muesmattstrasse. Nordöstlich befindet sich das Grundstück Bern 2 Gbbl. Nr. 2 \_\_\_\_\_ mit einer denkmalgeschützten Villa, nordwestlich die Parzelle Bern 2 Gbbl. Nr. 3 \_\_\_\_\_ des Beschwerdeführers mit einem Mehrfamilienhaus. Das geplante dreigeschossige Gebäude soll drei Kindergartenklassen sowie einer Tagesschule dienen. Im Erdgeschoss sind Räume für zwei Kindergartenklassen, im Obergeschoss für eine weitere Kindergartenklasse, Aufenthalt und ein Lehrerzimmer vorgesehen. Im Obergeschoss ist zudem eine ca. 70 m<sup>2</sup> grosse Terrasse geplant. Die Räume für die Tagesschule befinden sich im Dachgeschoss (vgl. Plan 12 Grundriss Erdgeschoss vom 29.11.2016 und Pläne 13 und 14 Grundrisse Ober- und Dachgeschoss vom 30.5.2016, act. 3A hinter pag. 86). Zwischen dem Neubau und der Depotstrasse sollen im südöstlichen Grundstücksteil ein Unterstand in Leichtbaukonstruktion Stahl/Holz für 10 Fahrräder (nachfolgend: Fahrradunterstand) und in der südwestlichen Grundstücksecke ein Parkplatz für die Anlieferung erstellt werden. Dahinter ist ein an die Garage auf dem Grundstück des Beschwerdeführers angebaute Aussengeräteraum vorgesehen. Das Grundstück soll gegen die Depotstrasse und die Muesmattstrasse mit einem Zaun abgegrenzt werden, soweit nicht der Fahrradunterstand als Abgrenzung dient. Beim Parkplatz und beim Haupteingang sind Flügel- bzw. Schiebetore vorgesehen. Da der Neubau im südlichen Bereich des Grundstücks geplant ist, liegt die grösste Freifläche im Norden, wo ein Spielbereich mit Geräten zum Schaukeln, Klettern, Balancieren und Rutschen sowie ein Sandkasten vorgesehen ist (zum Ganzen Plan «Baueingabe Grundriss-Projektänderung» vom 1.12.2016, act. 3A hinter pag. 86).

### **E. 2.2**

Der Kindergartenunterricht soll gemäss dem Belegungsplan der Gemeinde (act. 3B pag. 325) von Montag bis Freitag von 8.20 bis 11.50 Uhr mit maximal drei Klassen à 24 Kinder und am Montag sowie Donnerstags zusätzlich von 14.00 bis 15.40 Uhr mit maximal drei Klassen à 12 Kinder stattfinden. Die Tagesschule ist von 7.00 bis 18.00 Uhr geöffnet. Die Gemeinde rechnet mit 50 Tagesschulkindern über den Mittag sowie 15

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 6 (Mittwoch und Freitag) bzw. 36 Kindern (Montag, Dienstag, Donnerstag) am Nachmittag. Während den Ferien, d.h. 13 Wochen pro Jahr, ist der ganze Betrieb geschlossen. Den Angaben der Gemeinde zufolge sollen im Weiteren die Benutzungsordnungen «Allwetter- und Pausenplätze» und «Schulrasen» gelten. Diese sehen namentlich vor, dass der Aussenbereich der Schulanlage bzw. der Schulrasen in der unterrichtsfreien Zeit, d.h. nach Schulschluss bis 22.00 Uhr sowie am Wochenende und in den Schulferien von 9.00 bzw. 10.00 bis 22.00 Uhr, für alle offen ist. Die Benutzerinnen und Benutzer werden angehalten, Rücksicht zu nehmen und an die Nachbarschaft zu denken, Ruhezeiten einzuhalten und übermässigen Lärm zu vermeiden (act. 3A pag. 89 f.). In den Ferien würde auf dem Kindergartenlande kein von der Stadt organisiertes Angebot wie die «Ferieninsel» stattfinden, das erwerbstätigen Eltern erlaubt, ihre Kinder während der Schulferien zusammen mit Gleichaltrigen betreuen zu lassen (vgl. <www.bern.ch>, Rubriken «Themen/Kinderbetreuung/<Ferieninsel> – Betreute

Tagesferien»; vgl. Aktennotiz vom 23.8.2017, act. 3A pag 88; vgl. zum Ganzen auch angefochtener Entscheid E. 11e; ferner Art. 16 der Ver- ordnung vom 30. Dezember 1970 über die Benutzung der städtischen Schulanlagen ausserhalb des ordentlichen Schulbetriebes [Anlagenbenut- zungsverordnung, ABV; SSSB 430.111]).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, das Vorhaben sei nicht zonenkonform.

#### **E. 3.1**

Eine Baubewilligung setzt unter anderem voraus, dass die Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht, mithin zonenkon- form ist (Art. 22 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 2 Abs. 1 BauG). Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Zonenkonformität bilden die für den betreffenden Zonentyp geltenden Vorschriften, welche von der Gemeinde erlassen werden (vgl. Art. 4 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 und 2 Bst. a BauG), wobei dieser bei der Umschreibung der einzelnen Bauzonen ein grosser Spielraum zusteht. Die kommunalen Zonenvorschriften äussern

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 7 sich zum Zweck der Nutzungszone, bestimmen darüber hinaus aber auch die in der Zone abstrakt zulässigen und verbotenen Einwirkungen (BVR 2010 S. 113 E. 3.1 mit Hinweisen). Welche Arten von Nutzungen nach ihrer Immissionsstärke in einer bestimmten Zone zugelassen bzw. verboten sind, wird in typisierten, der allgemeinen Erfahrung entsprechen- den Umschreibungen ausgesagt. Die Beurteilung der Zonenkonformität erfolgt insoweit abstrakt, losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft. Entscheidend ist für Wohnzonen, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hin- ausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist. Damit wird dem Planungsgrundsatz von Art. 3 RPG Nachachtung verschafft, wonach Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten sind (Abs. 3) und insbesondere Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen verschont werden sollen (Abs. 3 Bst. b). Ziel der Zonenfest- legung ist es, Nutzungskonflikte, die Gegenstand von umweltrechtlichen Massnahmen werden könnten, schon gar nicht aufkommen zu lassen, d.h. neue Bauten und Betriebe, die mit dem Charakter der Wohnzone unverein- bar sind, frühzeitig zu verhindern, auch wenn die Lärmemissionen, zu de- nen sie führen, die bundesrechtlichen Grenzwerte nicht überschreiten. Erst in einer zweiten Beurteilungsstufe ist – gestützt auf das Bundesgesetz vom

#### **E. 3.2**

Das Vorhaben liegt in der Wohnzone W, Bauklasse 3, und ist der ES II zugeordnet. Die Wohnzone W dient dem Wohnen sowie nicht stören-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 8 den Arbeitsnutzungen (Art. 19 Abs. 1 der Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 [BO; SSSB 721.1]). In den ES II aller Bauklassen sind bis 10 % der Bruttogeschossfläche an Arbeitsnutzungen gestattet (Art. 19 Abs. 2 Bst. a BO).

#### **E. 3.3**

Die Wohnzonen sind hauptsächlich für Wohnbauten bestimmt. Das Bundesrecht schreibt nicht vor, was als Wohnnutzung zu gelten hat. Unter den Begriff fallen etwa Tätigkeiten

wie Erholung, Schlafen, Essen oder Hausarbeit. Darüber hinaus werden der Wohnnutzung auch Freizeitbeschäftigungen und andere Nutzungen zugerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen (Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22 N. 25; zum Ganzen JTA 2016/192 vom 27.6.2017 E. 3.1 f.). Mit Blick auf Kindertagesstätten in Wohnzonen mit Mindestwohnanteil hat das Bundesgericht festgehalten, dass Wohnzonen offensichtlich auch für den Aufenthalt von Kindern bestimmt sind, so dass Kinderlärm grundsätzlich zu dulden ist. Es hat daher die Auffassung der Vorinstanz nicht beanstandet, wonach kleinere Anlagen und Einrichtungen für den Aufenthalt oder die Betreuung von Kindern in Wohnzonen zonenkonform seien. Nicht entscheidend für die Zonenkonformität sei, dass nicht Kinder aus dem Quartier betreut würden. Solange die betreffenden Liegen-schaften Wohnzwecken dienten, was auf die umstrittenen Kindertagesstätten zutraf, seien sie in der Wohnzone zonenkonform (BGer 1C\_148/2010 vom 6.9.2010, in ZBl 2011 S. 489 E. 2.2.3 und 2.2.4). In einem weiteren Entscheid hatte das Bundesgericht die Bewilligung einer Kindertagesstätte für 140 Kinder in einer Wohnzone der Stadt Zürich mit einem Mindestwohnanteil von 90 % zu beurteilen. Nach der Praxis der Stadt Zürich gelten Kindertagesstätten nicht als Wohnnutzung, weshalb eine Ausnahme vom Mindestwohnanteil nötig war. Das Bundesgericht führte aus, kommunale Behörden anderer Kantone wahren den gesetzlich vorgeschriebenen Wohnanteil etwa dadurch, dass sie den Aufenthalt von Kindern in Kindertagesstätten als Wohnnutzung auslegten. Es habe dieses funktionale Verständnis von «Wohnen» bei kleineren Einrichtungen bereits als vertretbar erachtet. Auch grössere Kindertagesstätten blieben in ihrer Zweckbestimmung mit der Wohnzone eng verbunden und seien daher an sich zonenkonform. Mit Blick auf die Stadtzürcher Praxis, wonach die Errichtung einer Kindertagesstätte nicht als Wohnnutzung zu betrachten ist,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 9 und unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur zu Ausnahmebewilligungen von Bauvorschriften befand das Bundesgericht, dass jedenfalls die regelmässige Bewilligung grösserer Einrichtungen in Zonen mit Mindestwohnanteilen gleichzeitig eine grundlegende Änderung der bestehenden Nutzungsvorschriften bedeute, welche planungsrechtliche Anpassungen voraussetze (BGer 1C\_207/2012 vom 15.3.2013, in ZBl 2014 S. 331 [mit Kommentar von Arnold Marti] E. 2 einleitend und 2.3, mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch BGer 1C\_521/2015 vom 9.8.2016 E. 4.5). 4. 4.1 Die BVE hat zunächst festgehalten, die Gleichstellung von Kindertagesstätten-Nutzung und Wohnnutzung sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne weiteres vertretbar, womit die Einhaltung eines Mindestwohnanteils nicht geprüft werden müsse (angefochtener Entscheid E. 8b f.). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Kindertagesstätten sei auf Kindergärten und Tagesschulen übertragbar, da diese ebenfalls der Betreuung von Kindern dienten (angefochtener Entscheid E. 8d). Weiter blieben auch grössere Einrichtungen mit der Zweckbestimmung der Wohnzone eng verbunden. Da nach der Praxis der Stadt Bern der Betrieb von Kindergärten der Wohnnutzung zugerechnet werde, sei schliesslich der Vorbehalt des Bundesgerichts in BGer 1C\_207/2012 vom 15.3.2013 (in ZBl 2014 S. 331) betreffend die regelmässige Ausnahmebewilligung grösserer Einrichtungen (vgl. vorne E. 3.3) unbeachtlich (angefochtener Entscheid E. 8e). Die Auslegung der Zonenvorschrift durch die Gemeinde sei nicht zu beanstanden (angefochtener Entscheid E. 8f). 4.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Praxis der Gemeinde sei nicht belegt (Beschwerde Rz. 36) und auch das Bauinspektorat der Stadt Bern (BI) sei davon ausgegangen, das Vorhaben sei zonenwidrig (Beschwerde Rz. 29;

Schlussbemerkungen vom 26.9.2018, Rz. 4-22). So- dann sei ein Kindergarten mit Tagesschule nicht mit einer Kindertages- stätte vergleichbar und es werde nicht begründet und sei nicht nachvoll- ziehbar, weshalb die Rechtsprechung des Bundesgerichts auch auf grös- sere Einrichtungen wie die hier umstrittene übertragbar sein soll. Es wür-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 10 den deutlich mehr und ältere Kinder anwesend sein als in der in BGer 1C\_148/2010 vom 6.9.2010 (in ZBI 2011 S. 489) beurteilten Kinder- tagesstätte, weshalb das Vorhaben bereits aufgrund der erwarteten Immis- sionen nicht zonenkonform sei (Beschwerde Rz. 39 ff. und Rz. 30 ff.). Der Kindergarten diene anders als eine Kindertagesstätte nicht der Betreuung von Kindern und damit einer wohnähnlichen Tätigkeit, sondern der Vorbe- reitung auf die Schule. Es bestehe demnach kein funktioneller Zusammen- hang mit der Wohnnutzung (Beschwerde Rz. 33). Das gelte auch, soweit der Betrieb von drei Kindergärten als nicht störender Gewerbebetrieb an- gesehen werden könnte (Beschwerde Rz. 34 f.). In der Stadt Zürich seien Kinderbetreuungseinrichtungen und Kindergärten bei einer vorgeschriebe- nen Wohnanteilsnutzung nicht zonenkonform. Es sei nicht ersichtlich, wes- halb in Bern etwas anderes gelten sollte (Beschwerde Rz. 43 ff.). 4.3 Die Gemeinde stellt sich auf den Standpunkt, es liege in ihrer Kom- petenz, die in den einzelnen Bauzonen zulässige Nutzung zu definieren und zu bestimmen, wie sie ihre eigene Vorschrift auslege. Dieser Ausle- gung zufolge seien Kindergärten in der Wohnzone zonenkonform. Auf Stadtgebiet befänden sich derzeit 21 Kindergärten in einer Wohnzone. Ein Grossteil davon habe bei Erlass des Nutzungszonenplans bereits bestan- den. Die Gemeinde habe Kindergärten demnach schon damals als zonen- konform erachtet, hätte sie die bestehenden Kindergärten andernfalls doch einer Zone für öffentliche Nutzungen bzw. einer Freifläche zugeordnet. Seither seien weitere Kindergärten in Wohnzonen bewilligt worden. Auch aus einem unveröffentlichten Kommentar zur BO sowie aus einer Fussnote zu Art. 211 «Art der Nutzung» des Musterbaureglements des Kantons Bern (Stand 1.4.2017, nachfolgend: MBR; einsehbar unter: <[www.jgk.be.ch](http://www.jgk.be.ch)>, Rubriken «Raumplanung/Arbeitshilfen [AHOP]/Musterbaureglement [MBR]) ergäben sich Hinweise dafür, dass Kindergärten in Wohnzonen zonenkon- form seien bzw. zum Wohnen gehörten. Die Unterschiede zwischen Kin- dertagesstätten und Kindergärten seien nicht relevant für die Beurteilung der Zonenkonformität. Wichtig sei, dass die Kinder den Kindergarten in einer vertrauten Umgebung, d.h. möglichst nahe bei ihrem Elternhaus be- suchen könnten. Ausserdem erhielten die Kinder von den Kindergärtnerin- nen und Kindergärtnern eine ähnlich intensive Betreuung wie zu Hause.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 11 Die Betreuung von Kindern gehöre in jedem Fall zum Wohnen (Beschwer- deantwort vom 26.1.2018 [act. 4; nachfolgend: BA] Ziff. 2.3). 5. Was die bestrittene Praxis der Gemeinde zu Kindergärten in Wohnzonen angeht, ergibt sich Folgendes: 5.1 Das BI, welches in der Regel das Baubewilligungsverfahren durch- führt (Art. 89 Abs. 2 BO), ging zunächst davon aus, dass der Kindergarten als zonenkonforme Nichtwohnnutzung gelte und deshalb zwar keine Aus- nahme betreffend Zonenkonformität, jedoch für «die Überschreitung des zulässigen Nichtwohnnutzungsanteils von 10 % der BGF in der Wohn- zone» nötig sei (E-Mail vom 23.8.2013, act. 3B pag. 7). Die Gemeinde als Bauherrin hat gestützt darauf ein entsprechendes Ausnahmegesuch ge- stellt (act. 3B pag. 15 und 17), in ihrer Stellungnahme vom 29. November 2017 zu den Einsprachen jedoch klargestellt, dass Kinderkrippen und Kin- dergärten gemäss ihrer Praxis zum Wohnen gehörten und in der

Wohnzone unabhängig vom Anteil an der Gesamtnutzung zonenkonform seien. Diese Praxis habe in der Stadt Bern schon vor Inkrafttreten der BO gegolten. Das Ausnahmegesuch betreffend Mindestwohnanteil sei somit «präventiv» eingereicht worden und sie stelle sich auf den Standpunkt, dass grundsätzlich kein solches nötig wäre (act. 3B pag. 341-337). In seinem Bericht zum Bauentscheid vom 24. Januar 2017 schloss sich das BI diesen Ausführungen an (act. 3B pag. 460, 462). 5.2 Anders als der Beschwerdeführer meint (Beschwerde Rz. 29; Schlussbemerkungen vom 26.9.2018 Rz. 15-17; vgl. auch Schlussbemerkungen vom 14.2.2017, act. 3B pag. 393), muss sich die Gemeinde nicht auf der anfänglich geäußerten Auffassung des BI zur Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung betreffend Mindestwohnanteil behaften lassen, zumal sie bereits im Baubewilligungsverfahren darauf hinwies, dass sie Kindergärten grundsätzlich als zonenkonforme Wohnnutzung betrachte. Auch wenn der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, dass nicht alle der von der Gemeinde genannten Kindergärten in Wohnzonen liegen, sind es doch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 12 mehrere (vgl. Nutzungszonenplan, NZP; SSSB 721.41), z.B. die Kindergärten Neufeld 1-3 und Bonstettenstrasse (vgl. auch act. 4A) sowie der abzubrechende Kindergartenpavillon Depotstrasse. Es lässt nicht auf eine uneinheitliche Praxis der Gemeinde schliessen, dass diese Kindergärten bei Erlass des Nutzungszonenplans den Angaben der Gemeinde zufolge mehrheitlich schon bestanden haben (vgl. BA S. 7 und Duplik vom 21.3.2018 S. 3, auch zum Folgenden; vgl. auch act. 9A). Vielmehr leuchtet ein, dass die Gemeinde Kindergärten bei dieser Gelegenheit oder bei einer späteren Änderung des Nutzungszonenplans etwa einer Zone für öffentliche Nutzungen zugewiesen hätte, würde sie davon ausgehen, dass diese in Wohnzonen (mit Mindestwohnanteil) nicht zonenkonform sind. Ob auch nach Erlass des Nutzungszonenplans Kindergärten in Wohnzonen mit Mindestwohnanteil bewilligt worden sind, spielt unter diesen Umständen keine Rolle. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum es der Gemeinde nicht gestattet sein sollte, Kindergärten sowohl in Wohnzonen mit Mindestwohnanteil als auch in einer Zone für öffentliche Nutzungen als zonenkonform zu betrachten (vgl. auch Daniel Gsponer, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Diss. Zürich 2000, S. 11 ff.). Weiter geht es nicht um eine «Bewilligungspraxis der Baubewilligungsbehörde (Regierungsstatthalteramt)» (Replik Rz. 19), sondern um die Praxis der Gemeinde bzw. ihre Auslegung der umstrittenen Zonenvorschrift (hinten E. 6.2 a.E.). Es kann demnach nicht gesagt werden, die Gemeinde habe ihre Auslegung der Vorschrift nicht von Anfang an vertreten bzw. sie halte sich nicht an die bisher geübte Praxis (vgl. zur Bedeutung dieses Aspekts für die Auslegung von Gemeindevorschriften BVR 2010 S. 113 E. 4.4.3 a.E. mit Hinweisen). Dasselbe gilt für ihre Praxis zur Zonenkonformität von Tagesschulen in der Wohnzone (vgl. act. 3B pag. 339). 6. 6.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es vertretbar, dass kommunale Behörden den Aufenthalt von Kindern in Kindertagesstätten als Wohnnutzung betrachten (vorne E. 3.3). Nach Auffassung der Gemeinde sind Kindergärten und Tagesschulen in der Wohnzone ebenfalls zonenkonform, da sie genauso zum Wohnen gehören. Zu prüfen ist in ei-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 13 nem ersten Schritt, ob die BVE zu Recht davon ausgegangen ist, dass diese Praxis der Gemeinde bzw. diese Auslegung der umstrittenen Zonenvorschrift vertretbar ist. Dass die Stadt Zürich den Betrieb von Kindertagesstätten und Kindergärten – anders als die

Stadt Bern – nicht als Wohnnutzung im engeren Sinn betrachtet, ist für diese Prüfung unerheblich. Wie gesehen gibt es keinen einheitlichen Begriff des Wohnens (vorne E. 3.3) und kommt der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum bei der Anwendung ihrer eigenen Bestimmung zu (E. 6.2 hiernach). Dementsprechend können verschiedene Gemeinden zulässigerweise unterschiedliche Definitionen von Wohnnutzungen vertreten. Dies hat schon die Vorinstanz festgehalten; der angefochtene Entscheid (E. 8b a.E.) genügt insoweit ohne weiteres den sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergebenden Begründungsanforderungen (vgl. Beschwerde Rz. 50). Ergibt sich, dass die Gemeinde Kindergärten und Tagesschulen in der Wohnzone als zonenkonforme (Wohn-)Nutzung behandeln darf, wäre zudem weder eine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des reglementarisch vorgesehenen Mindestwohnanteils nötig (vgl. BGer 1C\_148/2010 vom 6.9.2010, in ZBl 2011 S. 489 E. 2.2.5; angefochtener Entscheid E. 8c mit Hinweisen), noch könnte gesagt werden, die regelmässige Bewilligung von (grösseren) Kindergärten und Tagesschulen komme einer grundlegenden Änderung der bestehenden Nutzungsvorschriften gleich, welche planungsrechtliche Anpassungen voraussetze (vgl. vorne E. 3.3).

6.2 Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalisches Element). Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbeziehung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement), die Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement) sowie der Sinn und Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement), soweit diesen bei der Auslegung überhaupt eigenständige Bedeutung zukommt. Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lö-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 14 führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (statt vieler BVR 2016 S. 167 E. 3.1, 2015 S. 518 E. 3.2 mit Hinweisen). Bei der Auslegung von kommunalen Erlassen ist zudem zu beachten, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Ihnen kommt deshalb bei der Anwendung ihrer eigenen Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich entsprechend gegenüber der Auffassung der Gemeinde eine gewisse Zurückhaltung.

Beurteilungsspielraum geniessen die Gemeinden allerdings nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm (BVR 2016 S. 79 E. 4.6, 2015 S. 263 E. 5.1, 2012 S. 20 E. 3.2). Dabei ist auch von Belang, wie die Gemeinde die zur Diskussion stehende Vorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat (BVR 2010 S. 113 E. 4.4 mit Hinweisen). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies auch, wenn sie wie hier nicht selber Baubewilligungsbehörde ist, sondern sich als Verfahrensbeteiligte auf die entsprechende Auslegung beruft (BGer 1C\_484/2016 vom 28.6.2017 E. 2.1.2).

6.3 Der Wortlaut von Art. 19 BO erwähnt Kindergärten und Tagesschulen nicht ausdrücklich, schliesst sie aber auch nicht aus. Er lässt demnach die Praxis der Gemeinde, wonach Kindergärten und Tagesschulen in Wohnzonen wie Kindertagesstätten grundsätzlich zonenkonform sind, ohne weiteres zu. Anders als der Beschwerdeführer meint, musste die Gemeinde Kindergärten in der BO nicht ausdrücklich

als Wohnnutzung nennen, weil das MBR Kindergärten und Kindertagesstätten in einer Fussnote als dem Wohnen gleichgestellt bezeichnet (Beschwerde Rz. 37); wie die Gemeinde zutreffend ausführt, ist der Hinweis im MBR vielmehr so zu verstehen, dass der Begriff des Wohnens mit der beispielhaften Aufzählung in der Fussnote näher erläutert werden soll. Fehlen erläuternde Beispiele, hindert das die Gemeinde nicht, ihrer Vorschrift die gleiche Bedeutung beizumessen. Für die Auslegung der Gemeinde spricht – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Schlussbemerkungen vom 26.9.2018, Rz. 18 ff.) – nämlich der unveröffentlichte Kommentar zur BO. Danach gelten «Wohninfrastruktureinrichtungen wie Kindertagesstätten und -gärten und dergleichen und weitere Betriebe, die ohne weiteres mit der Wohnnutzung verein-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 15 bar sind oder diese begünstigen und quartierverträglich sind», als zonenkonform (vgl. act. 14A, B5 S. 5 zu Art. 19). Dasselbe ergibt sich aus dem öffentlich aufgelegten Kommentar zu Art. 19 BO, einem historischen Auslegungselement (act. 14A, B6); danach gehören Wohn-Infrastruktureinrichtungen wie Kindertagesstätten und dergleichen zur Wohnnutzung. Diese Beurteilung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden (vorne E. 3.3; vgl. auch nachfolgend E. 6.4). Die Auffassung der Gemeinde, wonach sich ein Kindergarten und eine Tagesschule nicht wesentlich von einer Kindertagesstätte unterscheiden, ist zudem nachvollziehbar: Der Kindergarten erfüllt als Teil der Volksschule zwar gesetzlich vorgeschriebene Aufgaben (vgl. Art. 2 und Art. 2a des Volksschulgesetzes vom 19. März 1992 [VSG; BSG 432.210]). Dass er nach der Gemeinde daneben auch der Betreuung von (kleinen) Kindern und damit einer zum Wohnen zählenden Nutzung dient, ist jedoch nicht zu bezweifeln. Für die Tagesschule gilt dies genauso, obwohl sie auch von etwas älteren Kindern besucht wird (bis 8 Jahre alt; act. 3B pag. 339). Mit Blick auf die abstrakt zu erwartenden Immissionen für die Nachbarschaft (vorne E. 3.1) ist sodann nicht ersichtlich, inwieweit ein relevanter Unterschied zwischen einer Kindertagesstätte und einem Kindergarten bzw. einer Tagesschule bestehen sollte, dienen diese Einrichtungen doch alle dem betreuten Aufenthalt einer Gruppe von Kindern, was mit dem Charakter der Wohnzone grundsätzlich vereinbar ist. Die Auslegung der Gemeinde erweist sich demnach als rechtlich haltbar. Eine Gleichbehandlung im Unrecht (Replik Rz. 20 ff.; Schlussbemerkungen vom 26.9.2018, Rz. 11 Bst. a) steht deshalb nicht zur Diskussion (vgl. für ein gegenteiliges Beispiel VGE 2013/187 vom 13.8.2014 E. 6.5). 6.4 Bleibt zu prüfen, ob das konkrete Vorhaben aufgrund seiner Grösse in der Wohnzone noch als zonenkonform gelten kann. Die Gemeinde geht davon aus, dass am Vormittag maximal 24 Kinder pro Kindergartenklasse, d.h. insgesamt 72 Kinder anwesend sein werden. Diese Klassengrösse befindet sich über dem Normalbereich gemäss den Richtlinien für die Schülerzahlen ab 1. August 2018 mit Lehrplan 21 der Erziehungsdirektion des Kantons Bern (Ziff. 1.2.3; einsehbar unter: <[www.erz.be.ch](http://www.erz.be.ch)>, Rubriken «Kindergarten & Volksschule/Schulaufsicht/Abteilung Kindergarten und Schulaufsicht deutsch/Klassenorganisation»). Es ist demnach nicht mit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 16 (wesentlich) mehr Kindergartenkindern zu rechnen. Der Nachmittagsunterricht findet sodann nur an zwei Wochentagen und nur in Halbklassen (12 Kinder, insgesamt 36 Kinder) statt. Die Gemeinde geht von maximal 50 Tagesschulkindern am Mittag aus (vgl. auch Grösse Essraum, Plan 14 Grundriss Dachgeschoss). Am Nachmittag rechnet sie je nach Wochentag mit 15-35 Tagesschulkindern aus den Kindergärten und von ausserhalb.

Es ist folglich nachvollziehbar, dass die Gemeinde nicht von der vom Platz her maximal möglichen Belegung (72 Kinder im Kindergarten plus 50 andere in der Tagesschule) ausgeht (act. 3B pag. 339 und 325), zumal erfahrungsgemäss nicht alle Kindergartenkinder die Tagesschule besuchen und auch nicht an jedem Wochentag dieselbe Nachfrage nach familienergänzender Kinderbetreuung besteht. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den Ausführungen der Gemeinde zur Kinderzahl nicht auseinander, sondern beschränkt sich darauf zu behaupten, dass gleichzeitig bis zu 125 Kinder auf dem Grundstück anwesend sein werden. Unter diesen Umständen ist den Angaben der Gemeinde entsprechend davon auszugehen, dass sich gleichzeitig höchstens 72 Kinder auf dem Gelände aufhalten werden. – Zwar sind von einer grösseren Anzahl Kinder typischerweise auch mehr Immissionen zu erwarten. Das Bundesgericht hat aber festgehalten, dass auch grössere Kindertagesstätten – im konkreten Fall handelte es sich um eine Kindertagesstätte mit 140 Kindern – in ihrer Zweckbestimmung mit der Wohnzone eng verbunden blieben und daher an sich zonenkonform seien (BGer 1C\_207/2012 vom 15.3.2013, in ZBl 2014 S. 331; vorne E. 3.3). Vorliegend steht ein deutlich kleinerer Kindergarten mit Tagesschule zur Diskussion. Der Betrieb findet im Wesentlichen im Innern des geplanten Gebäudes statt und es ist mit der Gemeinde davon auszugehen, dass nicht alle maximal 72 Kinder gleichzeitig draussen spielen werden. Schliesslich fällt immissionsmässig nicht ins Gewicht, dass ein Teil der Eltern ihre Kinder zum Kindergarten begleitet und sie dort wieder abholt, was erfahrungsgemäss mehrheitlich zu Fuss erfolgt (vgl. hinten E. 8.3 und 11). Die Zonenkonformität ist dem Vorhaben folglich auch nicht aufgrund seiner Grösse abzuspochen. 6.5 Ausserhalb der Betriebszeiten (vgl. vorne E. 2.2) werden sich deutlich weniger Kinder auf dem Gelände aufhalten. Die Anlage ist in diesen Zeiten mit einem gewöhnlichen Spielplatz für kleinere Kinder vergleichbar,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 17 der in der Wohnzone ohne weiteres zonenkonform ist (vgl. vorne E. 3.3; vgl. auch BGer 1C\_278/2010 vom 31.1.2011, in URP 2011 S. 135 E. 4.4.9). Dies zeigt auch Art. 15 BauG, der die Bauherrschaft von Mehrfamilienhäusern verpflichtet, Kinderspielplätze zu erstellen.

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, das Vorhaben führe zu einer mit dem USG nicht zu vereinbarenden Lärmbelastung.

### **E. 7.1**

Die bundesrechtliche Umweltschutzgesetzgebung bezweckt insbesondere, Menschen und Tiere gegen schädliche und lästige Einwirkungen wie namentlich Lärm zu schützen (Art. 1 i.V.m. Art. 11 ff. USG). Das USG sieht ein zweistufiges System zur Einschränkung von (Lärm-)Emissionen vor: Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind die Emissionen zunächst an der Quelle so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar bzw. verhältnismässig ist (Art. 11 Abs. 2 USG; vgl. BGE 127 II 306 E. 8, 124 II 517 E. 5a mit Hinweis). Steht fest oder ist zu erwarten, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung trotz vorsorglicher Emissionsbegrenzungen schädlich oder lästig werden, sind die Emissionsbegrenzungen zu verschärfen (Art. 11 Abs. 3 USG). Ob strengere Massnahmen zu treffen sind, beurteilt die Behörde anhand der vorgeschriebenen Belastungsgrenzwerte (Immissionsgrenzwerte und Planungswerte; Art. 13, 15, 23 und 25

USG). Neue ortsfeste Anlagen dürfen nur errichtet werden, wenn die von ihnen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 USG; Art. 7 Abs. 1 Bst. b der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV; SR 814.41]).

### **E. 7.2**

Beim umstrittenen Neubau handelt es sich um eine neue ortsfeste Anlage im Sinn des Umwelt- bzw. Lärmschutzrechts (Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV). Der Anlage zuzurechnen sind alle Geräusche, die durch ihre bestimmungsgemässe Benutzung verursacht werden, und zwar unabhängig davon, ob sie innerhalb oder ausserhalb des Gebäudes erzeugt werden. Dazu gehört insbesondere auch der Lärm, den Personen bei Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 18 der Ankunft bzw. beim Weggang verursachen (vgl. BGE 133 II 292 E. 3.1, 130 II 32 E. 2.1, 123 II 74 E. 3b, je mit Hinweisen). Da es für «untechnischen» Alltagslärm, wie er vorliegend in Frage steht, keine spezifischen Belastungsgrenzwerte gibt, hat die Beurteilung der Lärmimmissionen unter Berücksichtigung der Art. 19 und 23 USG unmittelbar gestützt auf Art. 15 USG zu erfolgen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Im Rahmen dieser Einzelfallbeurteilung sind neben der zonenmässigen Zuordnung der Anlage und der entsprechenden Empfindlichkeitsstufe auch der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmvorbeltung zu berücksichtigen. Massgeblich ist nicht das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit (BGE 137 II 30 E. 3.3 f., 133 II 292 E. 3.3, mit Hinweisen). Neue ortsfeste Anlagen dürfen nach ständiger Praxis – in Ermangelung spezifischer Planungswerte – höchstens geringfügige Störungen verursachen (BGE 137 II 30 E. 3.4, 123 II 325 E. 4d/bb S. 335; BVR 2002 S. 356 E. 2d; BGer 1C\_293/2017 vom 9.3.2018, in URP 2018 S. 323 E. 3.1.2; zum Ganzen BGer 1C\_521/2015 vom 9.8.2016 E. 6.2 [betreffend Kindertagesstätte]).

### **E. 7.3**

Lärmimmissionen gehören zur Wohnnutzung. Es gibt Lärm, der von der Mehrheit der Bevölkerung auch in einer ruhigen Wohnzone als ortsüblich und deshalb nicht als störend empfunden wird. Dazu gehört insbesondere der Lärm von Kindern, die spielen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht es sodann allgemeiner Lebenserfahrung, dass das Lachen, Schreien oder Schimpfen von spielenden Kindern nicht a priori als unangenehm empfunden wird (BGer 1A.241/2004 vom 7.3.2005 E. 2.5.4 mit Hinweis auf BGer 1A.73/2001 vom 4.3.2002, in URP 2002 S. 103, nicht publ. E. 3; vgl. auch BGer 1A.167/2004 vom 28.2.2005, in URP 2005 S. 568 E. 4.2.1 f.). Lärm, der von seinem Charakter her der üblichen Geräuschkulisse entspricht, stört grundsätzlich wenig. Störend wird er erst, wenn er eine besondere Lautstärke oder Häufigkeit annimmt oder während der Nacht erzeugt wird (vgl. Urs Walker, Umweltrechtliche Beurteilung von Alltags- und Freizeitlärm, in URP 2009 S. 64 ff., 82; BGer 1A.282/2000 und 1A.286/2000 vom 15.5.2001, in URP 2001 S. 923 E. 5b). Dementsprechend hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Vorsorgeprinzip nicht so zu verstehen sei, dass jeder im strengen Sinn

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 19 nicht nötige Lärm völlig untersagt werden müsste. So ist namentlich der von Kinderspielflächen ausgehende Lärm zwar technisch streng genommen nicht nötig, um

spielen zu können. Indessen ist diese Aktivität nach allgemeiner Lebenserfahrung mit Geräuschen verbunden; diese völlig zu untersagen, wäre praktisch gleichbedeutend mit einem Verbot. Dies wäre eine welt- und lebensfremde Konsequenz, die nicht im Sinn des USG liegen kann. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung und dem Interesse an der lärmverursachenden Tätigkeit (vgl. BGE 127 II 306 E. 8, 126 II 300 E. 4c/cc; BGer 1A.241/2004 vom 7.3.2005 E. 2.3 mit Hinweisen). Gemäss der Vollzugshilfe Beurteilung Alltagslärm des Bundesamts für Umwelt (BAFU) aus dem Jahr 2014 (einsehbar unter: <[www.bafu.admin.ch](http://www.bafu.admin.ch)>, Rubriken «Themen/Lärm/Vollzugshilfen») kann die Störwirkung von Lärm in vier Kategorien verbal beschrieben werden (3 sehr stark störend; 2 erheblich störend; 1 störend; 0 höchstens geringfügig störend; vgl. S. 16 f. und 54 f.; vgl. auch BGer 1C\_383/2016 und 1C\_409/2016 vom 13.12.2017 E. 4.3). Kinderspielplätze dürfen in Wohnquartieren errichtet und betrieben werden, «da Kinder im Sinn von Art. 15 USG objektiv nicht geeignet sind, die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden erheblich zu stören». Dem wird Rechnung getragen, indem bei der Quantifizierung der Störwirkung von Kinderstimmen ein Bonus von - 2 Punkten gilt. Das führt dazu, dass Lärm einer Kinderkrippe – selbst wenn er (auch) in sensiblen Tageszeiten (Ruhezeiten; + 1 Punkt) auftritt und «mittel» wahrnehmbar ist (+ 1 Punkt) – im Ergebnis höchstens geringfügig stört (S. 27; vgl. auch die Tabelle S. 26).

#### **E. 7.4**

Die Kantonspolizei Bern, Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik, hat am 25. September 2017 auf Ersuchen der BVE einen Fachbericht Lärm abgegeben (act. 3A pag. 96 ff.; nachfolgend: Fachbericht). Darin hat sie festgehalten, dass die Geräusche der im Freien spielenden Kinder wie Lachen, Schreien usw. bei den Anwohnenden deutlich feststellbar sein werden. Solcher Lärm gelte aber als sozialadäquat und werde von der Bevölkerung nicht von vornherein als störend empfunden. Bei einer ordnungsgemässen Benützung der Anlage während des Schulbetriebs seien höchstens geringfügig störende Immissionen zu erwarten. Während des Betriebs seien die Kinder betreut oder stünden unter Aufsicht, womit übermässiger Lärm von den Lehr- oder Aufsichtspersonen unterbunden werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 20 könne. Im Sinn der Vorsorge sei auf das Öffnen der Fenster während des Unterrichts zu verzichten und sollen im Aussenbereich inkl. Terrasse keine lärmintensiven Aktivitäten wie Gesangs- oder Musikunterricht stattfinden (Fachbericht Ziff. 6.1.2.1). Ausserhalb der Unterrichtszeit sei die Benützung der Anlage aufgrund der einschlägigen Benutzungsordnungen zeitlich eingeschränkt. In der besonders empfindlichen Nachtruhezeit dürfe die Anlage nicht benützt werden, was sich lärmmindernd auswirke. Die geplante Anlage dürfe zudem Jugendliche oder junge Erwachsene nicht ansprechen, solange nicht Basketballkörbe, Fussballtore oder ähnliches installiert würden, zumal der in Fussdistanz gelegene Spielplatz Muesmatt deutlich mehr Möglichkeiten und Fläche biete. Bei ordnungsgemässer Benützung der Anlage in der schulfreien Zeit sei nicht mit Immissionen zu rechnen, die mehr als höchstens geringfügig stören (Fachbericht Ziff. 6.1.2.2). Der durch Zu- und Weggänge von Personen verursachte Lärm sei erfahrungsgemäss als gering einzustufen, obwohl punktuelle Lärmimmissionen nicht gänzlich ausgeschlossen werden könnten (Fachbericht Ziff. 6.2). Die Kantonspolizei kommt zum Schluss, dass die durch die ordnungsgemässe Benützung der Anlage entstehenden Lärmimmissionen bei der am stärksten betroffenen Anwohnerschaft höchstens geringfügig seien (Fachbericht Ziff. 7a und b). Gleichzeitig macht sie Vorschläge

für Massnahmen/Auflagen zur Lärmmin- derung (Fachbericht Ziff. 7c).

## **E. 7.5**

Der Beschwerdeführer bemängelt den Fachbericht zunächst in for- meller Hinsicht.

### **E. 7.5.1**

Er macht namentlich geltend, die Kantonspolizei habe wesentliche Pflichten bei der Beweiserhebung (Unparteilichkeit, rechtliches Gehör, Un- tersuchungspflicht) bzw. seine Verfahrensrechte (Art. 29 und 30 der Bun- desverfassung [BV; SR 101]) verletzt, da sie einen Ortstermin ohne ihn, aber mit einem Vertreter der Gemeinde durchgeführt habe. Dieses Vorge- hen sei mit Blick auf die Beweiskraft von Amtsberichten besonders stos- send. Der Expertin sei wegen der einseitigen Beeinflussung Parteilichkeit vorzuwerfen (Beschwerde Rz. 55 ff.).

### **E. 7.5.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 21 ff. VRPG sowie Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 21 persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung einer Einzelperson eingreift. Er vermittelt un- ter anderem das Recht, sich an der Beweiserhebung beteiligen oder zu- mindest zum Beweisergebnis äussern zu können (statt vieler BGE 144 I 11 E. 5.3, 140 I 99 E. 3.4, 134 I 83 E. 4.1; BVR 2018 S. 281 E. 3.1, 2012 S. 28 E. 2.3.1). Dieser Anspruch entfaltet seine Wirkung, wenn die Entscheidin- stanz Beweismassnahmen im Sinn von Art. 19 Abs. 1 VRPG trifft (vgl. VGE 2016/257/258 vom 12.6.2018 E. 4.3.1 [noch nicht rechtskräftig]). Ge- mäss Art. 22 VRPG sind die Parteien berechtigt, an Instruktionsverhand- lungen und amtlichen Augenscheinen teilzunehmen, Personenbefragungen beizuwohnen und um Beantwortung von Ergänzungsfragen zu ersuchen. Die BVE hat keinen Augenschein durchgeführt (Art. 19 Abs. 1 Bst. f VRPG), sondern einen Amtsbericht eingeholt (Art. 19 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Kantonspolizei stützte ihren Bericht zwar auch auf Feststellungen, die sie an der Besichtigung des Grundstücks gemacht hatte und auf Ausfüh- rungen des Vertreters der Gemeinde (Fachbericht Ziff. 5.1 am Anfang und Ziff. 6.1.2.1 f.). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei solchen Ortsbesichtigungen aber nicht um Augenscheine im Sinn von Art. 22 VRPG, die der Feststellung des Sachverhalts zuhanden der entscheidenden Behörde dienen und deshalb dieser selbst zuzurech- nen sind. Beschafft sich eine Fachstelle nur die für die Abgabe ihrer Fach- meinung dienlichen Kenntnisse der Örtlichkeiten, so muss sie die Parteien nicht beiziehen und verletzt es auch den Grundsatz der Waffengleichheit nicht, wenn sie (nur) mit der Grundeigentümerschaft Kontakt hat, ohne de- ren Anwesenheit eine Besichtigung des Grundstücks grundsätzlich nicht erfolgen kann. Daran ändert nichts, wenn in gewissem Umfang Tatsa- chenfeststellungen als Basis der fachlichen Beurteilung gemacht werden (vgl. VGE 2017/352 vom 3.10.2018 E. 3.2 [noch nicht rechtskräftig], 20225 vom 5.3.1998 E. 2c, 20499 vom 27.11.1998 E. 2a; vgl. auch BVE 11.2.1993, in BVR 1994 S. 20 E. 2b; BGer 1A.264/1995 vom 24.9.1996, in URP 1996 S. 815 E. 8c/aa). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist demnach zu verneinen, zumal der Beschwerde- führer Gelegenheit hatte, sich zum Fachbericht zu äussern (act. 3A pag. 115 ff.).

### **E. 7.5.3**

Durfte die Kantonspolizei die Örtlichkeiten ausschliesslich in Anwesenheit eines Vertreters der Gemeinde besichtigen, kann sich allein daraus auch keine Befangenheit der betreffenden Mitarbeitenden ergeben und ist der Fachbericht auch nicht als blosser Parteibehauptung zu bewerten (vgl. dazu Beschwerde Rz. 62). Dass die Mitarbeitenden der Kantonspolizei aus anderen Gründen befangen waren, bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Inwieweit Art. 30 BV durch das Vorgehen der Kantonspolizei verletzt sein sollte, ist folglich nicht erkennbar.

### **E. 7.5.4**

Es liegt schliesslich auf der Hand, dass die Gemeinde als Bauherrin die zur fachlichen Beurteilung nötigen Angaben wie den Belegungsplan liefern muss. Inwieweit der Belegungsplan eines anderen Kindergartens hilfreich sein könnte, ist nicht ersichtlich (Beschwerde Rz. 61 2. Lemma), sind doch die lärmrassigen Auswirkungen des hier umstrittenen Vorhabens zu beurteilen und ist nicht davon auszugehen, dass ein weitestgehend vergleichbarer Betrieb (Lage, Grösse, Nutzungsmix, Ausstattung usw.) besteht. Es würde folglich auch keinen Sinn ergeben, Lärmerhebungen bei einem bestehenden Betrieb durchzuführen (Beschwerde Rz. 62).

### **E. 7.5.5**

Wie die BVE zu Recht festgehalten hat (angefochtener Entscheid E. 12), besteht demnach kein Anlass, aus formellen Gründen einen neuen Fachbericht zur Lärmsituation in Auftrag zu geben. Der entsprechende Be-weisantrag wird abgewiesen (Rechtsbegehren 2.2).

### **E. 7.6**

Der Beschwerdeführer bemängelt den Fachbericht sodann inhaltlich. Die Kantonspolizei habe verkannt, dass das Vorhaben in einer Wohnzone und nicht in einer Zone für öffentliche Nutzung geplant sei (Beschwerde Rz. 66). Ausserdem hätte sie nicht auf den Belegungsplan der Gemeinde abstellen dürfen, sondern vielmehr von der Maximalbelegung mit 125 Kindern ausgehen müssen (Beschwerde Rz. 68). – Der Kantonspolizei war bewusst, dass sich das Grundstück in der Wohnzone befindet (vgl. Fachbericht Ziff. 4). Sie hat auch zulässigerweise auf den Belegungsplan der Gemeinde abgestellt, da deren Angaben zu den Kinderzahlen nachvollziehbar sind (vorne E. 6.4). Es trifft zwar zu, dass vor Inbetriebnahme der Kindergärten mit Tagesschule diejenigen Lärmauswirkungen zu berücksichtigen sind, die mindestens zu erwarten sind (vgl. auch BGer 1A.282/2000 und 1A.286/2000 vom 15.5.2001, in URP 2001 S. 923

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 23 E. 2c/aa). Insoweit massgebend ist aber der Betriebszustand, wie er dem Gesuch zugrunde liegt, nicht eine theoretisch mögliche maximale Belegungszahl; die Gemeinde muss sich auf ihren Angaben behaften lassen. Es kann demnach nicht gesagt werden, die Kantonspolizei sei bei ihrer Beurteilung von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Sollten deutlich mehr Kinder die Kindergärten und die Tagesschule besuchen, als die Gemeinde im Baubewilligungsverfahren angegeben hat, wäre die Notwendigkeit zusätzlicher Lärmschutzmassnahmen zu prüfen (vgl. BGE 130 II 32 E. 2.4).

### **E. 7.7**

Die BVE hat im Wesentlichen auf den Fachbericht abgestellt und festgehalten, dass unter Berücksichtigung von Auflagen die durch die ordnungsgemässe Benützung des Bauvorhabens auftretenden Lärmimmissionen in der Nachbarschaft zu höchstens geringfügigen Störungen führen werden (angefochtener Entscheid E. 13i).

#### **E. 7.7.1**

Für die Betriebszeiten des Kindergartens mit Tagesschule hat die BVE die im Fachbericht zusätzlich vorgeschlagenen Auflagen angeordnet (vorne Bst. B). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Massnahmen nicht zur Lärmreduktion beitragen und dem Vorsorgeprinzip Rechnung tragen sollten (vgl. Beschwerde Rz. 78). Dem Betrieb zuzurechnende Lärmimmissionen wie etwa Musizieren oder Geschrei während der Pausen werden damit vielmehr wirkungsvoll begrenzt, so dass trotz der Grösse der Anlage mit drei Kindergärten und Tagesschule mit bis zu 72 gleichzeitig anwesenden Kindern nicht von nicht mehr sozialadäquatem Kinderlärm auszugehen ist (Beschwerde Rz. 66). Dass im Vergleich zum bestehenden, kleineren Kindergarten möglicherweise mehr Immissionen zu erwarten sind (Beschwerde Rz. 67), spielt keine Rolle, sind doch die Auswirkungen des hier umstrittenen Vorhabens zu beurteilen. Schliesslich ist nicht davon auszugehen, dass die Kinder und ihre Begleitpersonen bei ihrer Ankunft bzw. beim Weggehen mehr als geringfügigen Lärm verursachen (vgl. vorne E. 7.4 a.E.).

#### **E. 7.7.2**

Der Beschwerdeführer stört sich vor allem daran, dass der Spielplatz auch ausserhalb der Betriebszeiten der Kindergärten und Tagesschule öffentlich zugänglich sein soll (vgl. insb. Beschwerde Rz. 76). Zu diesen Zeiten ist die Anlage mit einem gewöhnlichen Spielplatz vergleich-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 24 bar. Wie erwähnt gilt Kinderlärm grundsätzlich als wenig störend und sind Spielplätze in Wohnzonen deshalb im Allgemeinen zulässig (vorne E. 7.3). Die Anlage ist nicht übermässig gross und es sind keine Einrichtungen wie Basketballkörbe oder Fussballtore vorhanden, die gemäss Fachbericht (Ziff. 5.1) mit störendem Lärm verbunden sein können (vgl. BGer 1C\_278/2010 vom 31.1.2011, in URP 2011 S. 135 E. 4.4.9).

Vielmehr handelt es sich um einen Spielplatz mit Sandkasten und einigen Spielgeräten, der – wie während den Betriebszeiten der Kindergärten und der Tagesschule – vorwiegend kleineren Kindern dienen wird. Wie die Gemeinde zutreffend ausführt (BA S. 10), gibt es im Quartier namentlich für ältere Kinder weitere Spielgelegenheiten (vgl. <[www.bern.ch](http://www.bern.ch)>, Rubriken «Themen/Freizeit und Sport/Spielplätze/Stadtplan»). Die Betriebszeiten respektieren die Nachtruhe (vgl. auch Art. 7 Abs. 2 des städtischen Reglements vom 4. Juni 1961 zur Bekämpfung des Betriebs- und Wohnlärms [SSSB 824.1]; vgl. BGer 1A.282/2000 und 1A.286/2000 vom 15.5.2001, in URP 2001 S. 923 E. 4 und E. 5 einleitend, 1A.139/2002 vom 5.3.2003 E. 4.4 [Sachverhalt und Zusammenfassung publ. in URP 2003 S. 703]; vgl. auch VGE 22986 vom 13.2.2008, in URP 2008 S. 604 E. 7.5). Inwieweit die allgemein anerkannten Ruhezeiten nicht eingehalten werden sollten (Beschwerde Rz. 69; vgl. auch Schlussbemerkungen vom 26.9.2018, Rz. 25), ist demnach nicht erkennbar. Da sich die Ausstattung des Spielplatzes an kleinere Kinder richtet, die erfahrungsgemäss zu Hause essen und deutlich vor 22.00 Uhr zu Bett gehen, ist im Übrigen über den Mittag und bereits vor der abendlichen Schliessung der Anlage nur mit geringen Immissionen zu rechnen. Dafür wird auch die Tatsache sorgen, dass das Gelände nicht

beleuchtet wird und folglich bereits aufgrund der Lichtverhältnisse nur während der Sommermonate bis um 22.00 Uhr benutzt werden kann. Insgesamt wird damit auch dem erhöhten Erholungsbedürfnis der Anwohnerschaft am Abend ausreichend Rechnung getragen. Aus der zitierten Rechtsprechung zu Gartenwirtschaften in Wohnzonen anderer Städte kann der Beschwerdeführer schon deshalb nichts ableiten. Es ist sodann unbestritten, dass sich der Spielplatz in der Nähe von Wohnräumen, Balkonen und Sitzplätzen der Liegenschaft des Beschwerdeführers befindet. Die Kantonspolizei hat ihren Bericht in Kenntnis dieser Tatsache verfasst. Inwieweit der Bundesgerichtsentscheid zur Aufgabe der Lüftungsfensterpraxis (BGE 142 II 100) hier einschlägig sein sollte, ist nicht ersichtlich (Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 25 schwerde Rz. 70 ff.). Weiter leuchtet nicht ein, weshalb der Hinweis auf die Benutzungsordnung der Anlage mittels Infotafeln untauglich sein soll (vgl. vorne E. 2.2). Kleine Kinder werden in der Regel von Erwachsenen auf den Spielplatz begleitet und stehen folglich unter Aufsicht. Da sich während der Betriebszeiten der Kindergärten mit Tagesschule deutlich mehr Kinder auf dem Gelände befinden werden, ist es ohne weiteres gerechtfertigt, die Lehrpersonen zusätzlich ausdrücklich zu verpflichten, für eine Begrenzung des Lärms zu sorgen (vorne Bst. B; Beschwerde Rz. 73). Sodann ist weder das Verschieben der Spielgeräte noch das Abschliessen der Anlage ausserhalb der Betriebszeiten des Kindergartens angezeigt (Beschwerde Rz. 74 ff.). Letzteres wäre zwar zweifellos wirkungsvoll, erwiese sich aber mit Blick auf das öffentliche Interesse am Spielplatz sowie die dargelegte Lärmprognose als unverhältnismässig (vorne E. 7.3). Das Verschieben der Spielgeräte würde nur zu einer Verlagerung der Lärmimmissionen führen. Ausserdem gelten die geplanten Spielgeräte zum Klettern, Balancieren und Rutschen nicht als solche, die besonders viel Lärm verursachen (vgl. auch BA S. 9). Insoweit wäre die Massnahme nicht mit einer erheblichen Reduktion der Immissionen verbunden. Insgesamt sind somit weder die Beurteilung der zu erwartenden Immissionen noch die angeordneten Auflagen im Zusammenhang mit der Benützung des Spielplatzes zu beanstanden.

### **E. 7.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die BVE gestützt auf die überzeugenden Feststellungen im Fachbericht von höchstens geringfügigen Störungen ausgehen durfte. Dem Vorsorgeprinzip wird mit den Auflagen entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hinreichend Rechnung getragen. Der rechtserhebliche Sachverhalt ergibt sich mit genügender Klarheit aus den Akten. Ein Augenschein verspricht keine zusätzlichen Erkenntnisse; der Antrag (Rechtsbegehren Ziff. 2.1; Beschwerde Rz. 81) wird abgewiesen.

### **E. 8**

Der Beschwerdeführer geht weiter davon aus, dass eine ungenügende Anzahl Abstellplätze für Fahrräder und Motorfahrzeuge vorgesehen ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 26

### **E. 8.1**

Wird durch die Erstellung, die Erweiterung, den Umbau oder die Zweckänderung von Bauten und Anlagen ein Parkplatzbedarf verursacht, so ist dafür auf dem Grundstück oder

in seiner Nähe eine ausreichende Anzahl von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge, Fahrräder und Motorfahräder zu errichten (Art. 16 Abs. 1 BauG). Der Regierungsrat umschreibt die Bemessung der ausreichenden Parkfläche näher und sorgt dabei dafür, dass Abstellflächen nicht über ihren Zweck hinaus dimensioniert werden (Art. 17 Abs. 1 BauG). Gemäss Art. 54c Abs. 1 Bst. e der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) sind für Schulen je 100 m<sup>2</sup> Geschossfläche mindestens 10 Abstellplätze für Fahrräder und Motorfahräder zu erstellen. Besondere Verhältnisse, die zum Abweichen dieser Anzahl führen können, sind insbesondere gegeben, wenn der Anteil des Fahrradverkehrs deutlich über- oder unterdurchschnittlich ist, beispielsweise aufgrund der vorgesehenen Nutzung oder der Topografie. Die Normen des Schweizerischen Verbandes der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) können ergänzend beigezogen werden (Art. 54c Abs. 3 BauV).

### **E. 8.2**

Art. 54c Abs. 3 BauV ermächtigt die zuständige Behörde ausdrücklich, von der Mindestanzahl Abstellplätze abzuweichen. Eine Ausnahme gestützt auf Art. 26 BauG ist demnach nicht erforderlich (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 16-18 N. 16 und Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 1; vgl. auch hinten E. 10). Anders als der Beschwerdeführer meint, müssen folglich keine besonderen Verhältnisse im Sinn dieser Bestimmung vorliegen (Beschwerde Rz. 86 f.) und war auch kein Ausnahmegesuch nötig (Beschwerde Rz. 83).

### **E. 8.3**

Die BVE hat erwogen, dass lediglich Lehrpersonen und allenfalls ältere Tagesschülerinnen und -schüler Bedarf an einem Fahrradabstellplatz hätten, da die Kindergartenkinder im Strassenverkehr noch nicht sicher seien und die Gemeinde daher davon abrate, Kinder den Kindergarten- bzw. Schulweg vor dem 3. Schuljahr mit dem Fahrrad zurücklegen zu lassen. Auch Begleitpersonen benötigten keinen Abstellplatz. Der Fahrradabstellplatzbedarf für den geplanten Kindergarten mit Tagesschule sei deshalb deutlich unterdurchschnittlich, womit besondere Verhältnisse im Sinn von Art. 54c Abs. 3 BauV gegeben seien. Unter Hinweis auf die Schweizer Norm SN 640 065 des VSS errechnete sie eine Bandbreite von 7-17 Ab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 27 stellplätzen (angefochtener Entscheid E. 6c). – Diese Ausführungen sind schlüssig: Auch wenn es die Strassenverkehrsgesetzgebung Kindergartenkindern nicht verbietet, ein Fahrrad auf gewissen Strassen oder Wegen zu benutzen (vgl. Beschwerde Rz. 85), ist doch ohne weiteres nachvollziehbar, dass die meisten Kinder den (kurzen) Kindergartenweg zu Fuss zurücklegen werden, nicht zuletzt aus Sicherheitsgründen gestützt auf die Empfehlung der Gemeinde. Soweit Eltern ihre Kinder mit dem Fahrrad (mit oder ohne Anhänger) zum Kindergarten bringen, entsteht dadurch kein Bedarf für zusätzliche Abstellplätze, weil sie das Areal mit ihrem Gefährt wieder verlassen. Weshalb das kurze Abstellen von Fahrrädern zu einem «Chaos» führen sollte (Beschwerde Rz. 85), ist nicht ersichtlich. Auch die Berechnung der Anzahl Fahrradabstellplätze gemäss SN 640 065 durch die BVE ist ohne weiteres nachvollziehbar (vgl. S. 9 Richtwerte nach Nutzungsintensität für Schulen, Schulen Unterstufe), wogegen der Beschwerdeführer auch nichts einwendet. Unter diesen Umständen muss nicht geklärt werden, ob die Vorschriften zur Anzahl Abstellplätze auf Kindergärten und Tagesschulen überhaupt anwendbar sind (vgl. BA S. 10 f.). Die Anzahl Abstellplätze für Fahrräder ist demnach, wie die BVE

zutreffend erwogen hat, nicht zu beanstanden.

#### **E. 8.4**

Der Beschwerdeführer bemängelt zwar auch die Anzahl Abstellplätze für Motorfahrzeuge (vgl. Beschwerde Ziff. 2.5), begründet aber mit keinem Wort, weshalb er damit nicht einverstanden ist. Die Beschwerde ist insoweit ungenügend substantiiert und es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid E. 7).

#### **E. 9**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, für den Parkplatz und den Fahrradunterstand sei zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung zum Bauen in der durch die Baulinie festgelegten Strassenabstandsfläche erteilt worden.

#### **E. 9.1**

Der Strassenabstand ist mit einer Baulinie festgelegt, weshalb die Abstände nach Art. 80 Abs. 1 Bst. b des Strassengesetzes vom 4. Juni

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 28 2008 (SG; BSG 732.11) nicht zur Anwendung kommen (vgl. Art. 38 Abs. 1 BO). Unbestritten ist, dass der Parkplatz und der Fahrradunterstand ausserhalb der Baulinie geplant sind und somit in die Strassenabstandsfläche (Bauverbotszone) zu liegen kommen. Das zuständige Gemeinwesen kann laut Art. 81 Abs. 1 SG Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbilds, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Für Kleinbauten gilt Art. 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 2 SG). Nach dessen Abs. 1 kann die Baubewilligungsbehörde die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in Abweichung von Bauvorschriften, namentlich von Baulinien, auf Zusehen hin bewilligen, wenn die Bauherrschaft ein genügendes Interesse nachweist (Bst. a), weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (Bst. b) und bei Bauten an Gewässern oder Wald die dafür zuständige Behörde zugestimmt hat (Bst. c). Die Bewilligung kann jederzeit entschädigungslos widerrufen werden (Art. 28 Abs. 2 BauG). Die Bewilligung «auf Zusehen hin» ist eine erleichterte Ausnahmegewilligung. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sie jederzeit entschädigungslos widerrufen werden kann, sobald sich aus ihr Nachteile für die Öffentlichkeit oder die Nachbarinnen und Nachbarn ergeben. Sie ist beschränkt auf kleine, leicht entfernbarere Bauten, weil die Beseitigung von Bauten als unverhältnismässig in Frage gestellt werden könnte, wenn sie einen grösseren Aufwand verursachen würde oder sonst mit erheblichen Nachteilen verbunden wäre (VGE 2017/141 vom 26.2.2018 E. 6.5.1, 2009/280/281 vom 19.1.2010 E. 4.4; BVE 22.3.1994, in BVR 1995 S. 203 E. 3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 1).

#### **E. 9.2**

Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (angefochtener Entscheid E. 4d), handelt es sich beim umstrittenen Parkplatz und dem Fahrradunterstand um Bauten bzw. Anlagen mit bescheidenen Dimensionen, welche als Kleinbauten im Sinn von Art. 28 BauG gelten (vgl. dazu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 2; vgl. auch VGE 2017/141 vom 26.2.2018 E. 6.5.2, 2009/314 vom 22.11.2010 E. 8.3 [bestätigt durch BGer 1C\_11/2011 vom 1.4.2011], 2009/280/281 vom 19.1.2010 E. 4.5). Sie sind sowohl technisch wie auch funktionell leicht

entfernbar (vgl. dazu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 2a; Projektänderung vom 29.11.2016, act. 3B pag. 331). Sie

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 29 konnten folglich mit einer erleichterten Ausnahmegewilligung bewilligt werden, sofern die übrigen Voraussetzungen von Art. 28 BauG erfüllt sind (vgl. auch Heidi Wiestner, Abstellplätze im Strassenabstand, in KPG-Bulletin 1/2012 S. 13 ff.).

### **E. 9.3**

Anders als der Beschwerdeführer meint, müssen auch dafür keine besonderen Verhältnisse im Sinn von Art. 81 Abs. 1 SG bzw. Art. 26 BauG vorliegen (vgl. Beschwerde Rz. 94 ff.). Für ein genügendes Interesse im Sinn von Art. 28 Abs. 1 Bst. a BauG reicht vielmehr aus, dass die Einhaltung der Vorschrift zu einer für die Bauherrschaft unzweckmässigen Lösung führen würde und damit angesichts des unbedeutenden Vorhabens als «übertriebene Strenge» erschiene. Kein genügendes Interesse besteht, wenn die Bauherrschaft ebenso gut, d.h. ohne wesentlichen Nachteil, vorschriftsgemäss bauen kann (VGE 2017/141 vom 26.2.2018 E. 6.5.3, 2009/280/281 vom 19.1.2010 E. 4.7.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 3). Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass durch die Anordnung der Abstellplätze am südwestlichen Parzellenrand auf der anderen Seite des Gebäudes ein grösstmöglicher zusammenhängender und durch Verkehr ungestörter Aussenbereich für die Kinder verbleibt (vgl. angefochtener Entscheid E. 4d) und folglich ein genügendes Interesse an der Ausnahme besteht. Daran ändert nichts, dass ein anderer Standort grundsätzlich möglich wäre. Schliesslich bestehen keine Vorschriften zur Minimalfläche von Aussen-spielflächen, auch nicht in der vom Beschwerdeführer zitierten Publikation der Erziehungsdirektion des Kantons Bern zu «Raumanforderungen und Raumausstattung Basissufe» (vgl. Replik Rz. 12 f.). Dass die Ausnahmegewilligung widerrufen werden kann, ist in Art. 28 Abs. 1 BauG ausdrücklich vorgesehen (vorne E. 9.1). Diese theoretische Möglichkeit besteht demnach immer und bedeutet gerade nicht, dass eine erleichterte Ausnahmegewilligung unzulässig wäre (vgl. Beschwerde Rz. 93 und 97).

### **E. 9.4**

Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass viel mehr als die erwarteten zehn Fahrräder abgestellt würden und die Verkehrssicherheit deshalb nicht mehr gewährleistet sei, was gerade vor einem Kindergarten inakzeptabel sei. Es sei sodann nicht erstaunlich, dass das BI als Abteilung der Gemeinde zugestimmt habe. Auf diesen Parteibericht dürfe nicht abgestellt werden (Beschwerde Rz. 92). – Ausnahmegewilligungen vom Stras-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 30 senabstand an Gemeindestrassen erteilt grundsätzlich die zuständige kommunale Behörde (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 6 Bst. a). Im koordinierten Verfahren holt die Baubewilligungsbehörde den Amtsbericht der zuständigen Stelle der Gemeinde ein (Heidi Wiestner, a.a.O., S. 15 f.). Gemäss Art. 20 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) lädt die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter als Baubewilligungsbehörde zudem die Gemeindebehörde zur Stellungnahme ein. Letztere stellt Antrag und macht namentlich auf Tatsachen aufmerksam, die der Baubewilligung entgegenstehen. Insoweit vertritt die Gemeinde öffentliche und nicht private Interessen, zumal das Vorhaben der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Es kann daher nicht gesagt werden, die entsprechende Stellungnahme der Gemeinde stelle eine «Partei eingabe» dar (vgl. auch BGE 143 II 588 E.

3.2 und BGer 1C\_97/2014 vom 9.2.2015 E. 3.4 mit Hinweis auf BGer 1C\_278/2010 vom 31.1.2011, in URP 2011 S. 135 nicht publ. E. 2.2 ff., wonach bei der Wahrung öffentlicher Interessen grundsätzlich keine Ausstandspflicht besteht und die Gemeinde von Bundesrechts wegen nicht gehindert wäre, über ihr eigenes Baugesuch und die dagegen erhobenen Einsprachen zu entscheiden; zum Ganzen auch angefochtener Entscheid E. 4e). Gemäss dem Bericht zum Bauentscheid vom 24. Januar 2017 des BI hatte das Tiefbauamt der Stadt Bern nichts gegen die Bauten im Strassenabstand einzuwenden und bestehen hinsichtlich der Verkehrssicherheit keine Bedenken (act. 3B pag. 459; vgl. auch die vom BI beantragten Bedingungen/Auflagen in act. 3B pag. 455 ff., pag. 452-451 [Tiefbauamt, Tiefbau], welche nicht die Ausnahmen vom Strassenabstand betreffen). Die Zustimmung des städtischen Tiefbauamts liegt somit vor und durfte berücksichtigt werden. Es ist zudem wie gesehen nicht davon auszugehen, dass das durch die Kindergärten mit Tagesschule ausgelöste Verkehrsaufkommen zu chaotischen Zuständen führen könnte (vorne E. 8.3). Wie die BVE zutreffend festgehalten hat, ist auch aufgrund der Umzäunung des Grundstücks (vorne E. 2.1) keine Gefährdung durch Fahrräder und Anhänger auf der Depotstrasse zu erwarten (angefochtener Entscheid E. 4d, auch zum Folgenden). Schliesslich befasst sich der Beschwerdeführer auch vor Verwaltungsgericht nicht mit dem Parkplatz, weshalb insoweit auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (angefochtener Entscheid E. 4d).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 31

#### **E. 9.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die BVE die Voraussetzungen für eine erleichterte Ausnahmegewilligung für das Bauen im Strassenabstand zu Recht bejaht hat.

#### **E. 10**

Gemäss Art. 11 Abs. 1 BO ist der Raum zwischen strassenseitiger Fassadenflucht und der Grenze der Verkehrsanlage als Garten zu gestalten. Sofern die Einheitlichkeit des Vorlands, der lokale Charakter des Strassenbilds oder andere schutzwürdige Interessen nicht beeinträchtigt werden, darf in Ausnahmefällen, z.B. vor Ladenlokalen, ein Teil des Vorlands als Verkehrsanlage und Parkierfläche benützt und gestaltet werden (Art. 11 Abs. 3 BO). Der Regierungsstatthalter hat hierfür eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 26 BauG erteilt (vgl. Gesamtentscheid Ziff. 3.1.3 und 4.1.4). Die Vorinstanz ist demgegenüber davon ausgegangen, dass keine Ausnahmegewilligung nötig ist, sofern wie hier die Voraussetzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 BO erfüllt seien (angefochtener Entscheid E. 5c f.). – Der Beschwerdeführer erwähnt Art. 11 BO zwar im Titel zu Ziff. 2.5.1 und in Rz. 91 der Beschwerde, geht aber in der weiteren Begründung (Beschwerde Rz. 92 ff.) weder auf die Bestimmung noch auf die Erwägungen der Vorinstanz ein. Somit fehlt eine sachbezogene Begründung; die Beschwerde ist insoweit ungenügend substantiiert. Im Übrigen ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden: Bei Art. 11 Abs. 3 BO handelt es sich um eine Ermächtigungsklausel, mit welcher die zuständige Behörde ermächtigt oder verpflichtet wird, unter näher umschriebenen Voraussetzungen von einer bestimmten Vorschrift abzuweichen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 1; BVR 2003 S. 534 E. 4.2, 2000 S. 268 E. 2a). Die Bestimmungen über den Ortsbild- und Landschaftsschutz nach Art. 9 ff. BauG gelten auch für die Anlage von Abstellplätzen; im Besonderen dürfen für das Orts- oder Landschaftsbild wertvolle

Bäume, Vorgärten, Innenhöfe und dergleichen zur Anlage der Abstellplätze nicht beseitigt bzw. beansprucht werden (vgl. Art. 16 Abs. 3 BauG; VGE 21660 vom 25.8.2003 E. 4.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 16-18 N. 22 Bst. b und N. 23). Gemäss Art. 16 Abs. 3 BauG unzulässig sind Parkplätze aber nur dort, wo sie Vorgärten betreffen, die nicht bloss in einem ganz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 32 allgemeinen, sondern in einem auch für das betreffende Ortsbild konkreten Sinn wertvoll sind (ehemalige Baudirektion 17.7.1987, BVR 1988 S. 175 E. 3). Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass hier ein solcher Vorgarten betroffen ist (vgl. auch Ausnahmegesuch, act. 3B pag. 23), weshalb eine Ausnahme von Art. 16 Abs. 3 BauG nicht zur Diskussion steht. Im Unterschied zu Art. 16 Abs. 3 BauG ist Art. 11 Abs. 1 BO grundsätzlich auf alle städtischen Vorgärten anwendbar und schreibt zudem ausdrücklich die Gestaltung als Garten vor. Insoweit geht die Bestimmung über die kantonalen Mindestanforderungen hinaus (vgl. auch VGE 17587 vom 16.8.1988 E. 3b). Die abschliessende Regelung von Art. 26 BauG wird mit kommunalen Ermächtigungsklauseln (vgl. Art. 11 Abs. 3 BO) zu solchen Gestaltungsvorschriften (Art. 11 Abs. 1 BO) nicht unzulässigerweise ausgedehnt (vgl. VGE 2015/338 vom 12.9.2016 E. 4.4 [bestätigt durch BGer 1C\_484/2016 vom 28.6.2017] mit Hinweisen). Die nicht substantiiert bestrittenen Ausführungen der Vorinstanz zum Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 BO überzeugen insbesondere mit Blick auf die Stellungnahme der Gemeinde (vgl. Bericht BI S. 5), der bei der Anwendung ihrer eigenen Vorschriften ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt (vorne E. 6.2 sowie 9.4). Darauf kann verwiesen werden.

## **E. 11**

Sodann befürchtet der Beschwerdeführer erheblichen Mehrverkehr und erachtet die Erschliessung als ungenügend. Es sei ein Fachbericht Erschliessung einzuholen (Beschwerde Rz. 103 ff.). – Die Vorinstanz hat ausführlich und überzeugend dargelegt, dass die geplanten Kindergärten mit Tagesschule vorwiegend den Kindern aus der näheren Umgebung des Baugrundstücks dienen werden, weshalb nicht mit erheblichem Mehrverkehr zu rechnen sei (vgl. Art. 5 Bst. a BauV; angefochtener Entscheid E. 14b). Dies gilt insbesondere auch für den motorisierten Verkehr, sind doch höchstens einzelne Fahrten von Eltern zu erwarten. Gerade ihnen dürfte die Schulwegsicherheit aber ein Anliegen sein, weshalb die erforderliche Rücksichtnahme erwartet werden darf (vgl. auch Stellungnahme der Gemeinde vom 29.11.2017, act. 3B pag. 335 Ziff. 6; VGE 2013/371 vom 4.3.2014 E. 5.2 [insoweit bestätigt durch BGer 1C\_191/2014 vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 33 2.10.2014 E. 3]). Wie die BVE sodann zutreffend ausgeführt hat, hält die Depotstrasse den Angaben der Gemeinde zufolge (act. 3B pag. 335 Ziff. 6) von der Breite her die Mindestmasse für neue Erschliessungsstrassen ein (vgl. Art. 7 Abs. 2 BauV), was sich auch aus dem Situationsplan ergibt (act. 3A nach pag. 87). Unter diesen Umständen erübrigen sich weitere Abklärungen zur Erschliessung; der Beweisantrag wird abgewiesen (Rechtsbegehren Ziff. 2.3). Mit der BVE ist schliesslich nicht von einer Mehrbeanspruchung von Verkehrsanlagen im Sinn von Art. 9 LSV auszugehen.

## **E. 12**

Der Beschwerdeführer sieht schliesslich die Vorschriften zum Ortsbild- und Denkmalschutz verletzt.

### **E. 12.1**

Es trifft zu, dass Art. 6 BO detaillierte Vorschriften zur Einordnung von Bauten in das Stadt-, Quartier- und Strassenbild enthält (Beschwerde Rz. 99). Während Art. 6 Abs. 1 BO eine positive ästhetische Generalklausel darstellt, indem er allgemein ein Einfügungsgebot und die Übernahme der wesentlichen Bebauungsmerkmale vorschreibt, geht Abs. 2 von Art. 6 BO noch weiter und verlangt für einzeln genannte Elemente, dass sie sich einordnen (sog. konkretisierende Ästhetikvorschrift; vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4; BVR 2006 S. 145 E. 3). Der Regelungsgehalt und die Regeldichte von Art. 6 BO gehen somit über die Generalklausel von Art. 9 Abs. 1 BauG hinaus, weshalb der Vorschrift selbständige Bedeutung zukommt (zum Ganzen VGE 2014/129 vom 23.4.2015 E. 5.3 [bestätigt durch BGer 1C\_300/2015 vom 14.3.2016] mit Hinweis).

### **E. 12.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Gebäude sei überproportioniert, werde das Quartierbild künftig dominieren und ordne sich nicht ein. Das bestehende Gebäude sei demgegenüber von der Strasse zurückversetzt und viel kleiner (Beschwerde Rz. 99). – Wie die BVE zutreffend ausgeführt hat, dürfen Ästhetikvorschriften Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung in der Regel nicht wesentlich einschränken und sind daher insbesondere Beschränkungen der erlaubten Gebäu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 34 dedimensionen, die eine ins Gewicht fallende Mindernutzung zur Folge hätten, unzulässig. Das gilt auch im Anwendungsbereich von positiven Ästhetikklauseln, die strenger sind als das Verunstaltungsverbot gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG (VGE 2017/51 vom 1.5.2018 E. 6.4 mit zahlreichen Hinweisen auf publizierte und unpublizierte Praxis). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern das Vorhaben den Vorgaben von Art. 6 BO nicht entspricht. Insbesondere führt er nicht aus, welche nach Art. 6 Abs. 2 BO für die Gestaltung und Anordnung massgebenden Elemente wie z.B. Standort, Stellung und Form (Baukubus und Dach) des Gebäudes (Bst. a) oder Material und Farbe (Bst. c) ungenügend sein sollten. Der Vergleich mit dem abzubrechenden Gebäude ist insoweit unbehelflich, ist doch unbestritten, dass in der Wohnzone W grössere Gebäude zulässig sind. Das umstrittene Vorhaben basiert sodann auf dem Siegerprojekt eines Architekturwettbewerbs gemäss SIA-Norm 142 (vgl. act. 3B pag. 85). Das Preisgericht hat das Siegerprojekt in seinem Bericht (einsehbar unter: <[www.bern.ch](http://www.bern.ch)>, Rubriken «Politik und Verwaltung/Präsidialdirektion/Hochbau Stadt Bern/Wettbewerbe und Ausschreibungen/abgeschlossene Wettbewerbsverfahren und Juryberichte/Wettbewerbe 2014») betreffend Einordnung positiv bewertet. Es hat namentlich ausgeführt, die sorgfältige Gliederung des Gebäudekörpers respektiere die Massstäblichkeit des Quartiers und führe zu sehr schön proportionierten, innenräumlichen Verhältnissen. Der Baukörper übernehme Formen, Volumen und Farbigekeit der im Quartier Muesmatt vorhandenen Wohnbauten und Villen und kombiniere diese mit Gestaltungselementen von Schulhausbauten und Pavillons. Mit diesem Kniff gelinge es, den Neubau in die bestehende Baustruktur einzufügen, ohne sich anzubiedern und das Haus gleichwohl als öffentlichen Bau klar auszuzeichnen (Bericht des Preisgerichts S. 26 1. Abschnitt). Weshalb es sich beim Bericht des Preisgerichts um ein «Parteigutachten» handeln soll, ist nicht ersichtlich. Zwar hatten Vertreter der Gemeinde als Auftraggeberin und Bauherrin Einsitz im Preisgericht. Das ist aber üblich und nicht zu beanstanden, zumal die Mehrheit der Fachpreisrichterinnen und -preisrichter Aussenstehende waren (vgl. Zusammensetzung

Preisgericht, Bericht des Preisgerichts S. 11; SIA-Norm 142 Art. 10.4). Zu den überzeugenden Ausführungen im Bericht des Preisgerichts äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Seine Einwände betreffend Beeinträchtigung des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 35 Ortsbilds erscheinen auch mit Blick auf die Haltung der Gemeinde (Bericht BI S. 6 a.E.), der bei der Anwendung ihrer eigenen Normen – auch wenn sie nicht Baubewilligungsbehörde ist – ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt (vorne E. 6.2 und 9.4), als offensichtlich unbegründet. Sowohl die BVE wie auch der Regierungsstatthalter durften deshalb auf den Beizug der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) verzichten (vgl. Art. 22 Abs. 3 Bst. a und seit 1.4.2017 Art. 22a Abs. 1 BewD; vgl. BVR 2018 S. 341 [VGE 2017/121 vom 14.3.2018] nicht publ. E. 7.4 f.). Dabei kann offenbleiben, ob Art. 22a Abs. 2 BewD, der erst am 1. April 2017 und damit nach Einreichen des Baugesuchs in Kraft getreten ist (vgl. BAG 17-009), anwendbar ist, wovon die BVE ausgegangen ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 BauG). Der Beizug der OLK ist somit auch vor dem Verwaltungsgericht nicht nötig. Der entsprechende Beweisantrag wird abgewiesen (Rechtsbegehren 2.4).

### **E. 12.3**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das Vorhaben beeinträchtige das schützenswerte Baudenkmal auf der Nachbarparzelle (Parzelle Nr. 2\_\_\_\_\_, Sahlistrasse 37). Die BVE hat hierzu ausgeführt, das Bauvorhaben sei soweit wie möglich vom Baudenkmal entfernt und belasse einen maximal möglichen Freiraum. Auch das Preisgericht habe festgestellt, dass die Anordnung des Neubaus in der Grundstücksecke Rücksicht auf die Nachbarbauten nehme. Im Übrigen sei die Denkmalpflege der Stadt Bern im Preisgericht des Projektwettbewerbs mit der beratenden Stimme einer Expertin vertreten gewesen, weshalb sich weitere Abklärungen betreffend Denkmalschutz erübrigen (angefochtener Entscheid E. 10c).

### **E. 12.4**

Baudenkmäler dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden (Art. 10b Abs. 1 Satz 2 BauG). Das ist nicht absolut zu verstehen und heisst nicht, dass die Umgebung überhaupt nicht verändert werden darf, soweit sie nicht selber schützens- oder erhaltenswert ist. Eine Veränderung soll aber auf das Baudenkmal grösstmögliche Rücksicht nehmen und dieses nicht wesentlich beeinträchtigen. Was das im konkreten Fall heisst, hängt vom Schutzbedarf des Baudenkmals und seiner Stellung in der Umgebung einerseits und dem Interesse an der Veränderung dieser Umgebung andererseits ab. Dies kann unter anderem bedeuten, dass die zonengemässe bauliche Nutzung (z.B. in der Höhe Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 36 oder Breite) nicht voll ausgeschöpft werden darf. Ein vollständiges Verbot baulicher Nutzung wird jedoch kaum je in Frage kommen (Art. 10b Abs. 4 BauG; Art. 92 Abs. 1 BauV; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 7; vgl. auch VGE 2011/172 vom 31.10.2012 E. 3.1). – Gemäss Objektblatt des Bauinventars der Stadt Bern ist der Aussenraum des Gebäudes an der Sahlistrasse 37 von denkmalpflegerischem Interesse; er ist jedoch weder als schützens- noch erhaltenswert eingestuft. Mit Blick auf die positiven Ausführungen des Preisgerichts ist sodann nicht erkennbar, inwieweit der Neubau zu einer Beeinträchtigung führen könnte (vorne E. 12.2). Wie die BVE zutreffend ausgeführt hat, ist er weitestmöglich vom Baudenkmal weggerückt. Hinzu kommt, dass gemäss Objektblatt

vor allem der Strassensfassade (Nordost) des Baudenkmals – und damit der vom Neubau abgewandten Fassade – besondere gestalterische Aufmerksamkeit geschenkt wurde, während die restlichen Fassaden untergeordnet sind. Es ist folglich nicht ersichtlich, inwiefern der Neubau das schützenswerte Baudenkmal oder seine Umgebung betrifft. Die Denkmalpflege der Stadt Bern war deshalb nicht zwingend beizuziehen (vgl. Art. 10c Abs. 1 BauG; Art. 22 Abs. 3 BewD; Art. 36 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. September 1999 über die Denkmalpflege [Denkmalpflegegesetz, DPG; BSG 426.41]; vgl. zur Zuständigkeit VGE 2011/172 vom 31.10.2012 E. 2.1). Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, zu behaupten, der moderne Neubau versperre aufgrund seiner nachteiligen Anordnung auf dem Grundstück die Sicht auf das Baudenkmal, wirke dominant und gliedere sich nicht in das bestehende, ehrwürdige Quartierbild ein (vgl. Beschwerde Rz. 100). Er setzt sich weder mit den Ausführungen der Vorinstanz noch des Preisgerichts auseinander, die überzeugend dargelegt haben, dass die Anordnung des Gebäudes auf der Parzelle gerade vorteilhaft ist. Mit Blick auf den Bericht des Preisgerichts ist sodann keine Beeinträchtigung der Baugruppe Muesmatt erkennbar, zu der die Liegenschaft Sahlistrasse 37 gehört (vgl. dazu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 11 S. 163 f.).

### **E. 12.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die BVE zu Recht befunden hat, die Rügen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Ortsbild- und Denkmalschutz seien unbegründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 37

### **E. 13**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, erfordert das Vorhaben nur eine (echte) Ausnahmegewilligung (angefochtener Entscheid E. 16b; vorne E. 8-10). Eine unzulässige Summierung von Ausnahmen ist demnach nicht gegeben (Beschwerde Rz. 12 ff.; Schlussbemerkungen vom 26.9.2018, Rz. 23). Es ist sodann nicht ersichtlich, weshalb das Bauprojekt das Kindwohl gefährden sollte (Beschwerde Rz. 107). Auch insoweit ist auf die überzeugenden Ausführungen der BVE zu verweisen (angefochtener Entscheid E. 15). Weiter ist festzuhalten, dass hier ausschliesslich der Neubau für drei Kindergärten mit Tagesschule umstritten und zu beurteilen ist. Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach die Gemeinde in treuwidriger Weise vollendete Tatsachen für eine Umzonung schaffen wolle, um später eine Basisstufe betreiben zu können, ist demnach unbeachtlich (Beschwerde Rz. 7; Replik Rz. 6 ff.). Dasselbe gilt für seinen Hinweis auf Art. 16a BO, der dem Schutz bestehenden Wohnraums dient, zumal aktuell keine Wohnungen vorhanden sind. Ebenso unbehelflich sind die Ausführungen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit Zwischennutzungen (Replik Rz. 9 f.). Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle standhält. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 14**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Obsiegende Gemeinden haben in der Regel keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (vgl. Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts kann einer Gemeinde ausnahmsweise ein Parteikostenersatz gewährt werden, wenn sie nicht in erster Linie hoheitliche Interessen

wahrt, sondern – insbesondere als Bauherrin oder Grundeigentümerin – wie eine Privatperson betroffen ist (BVR 2014 S. 65 E. 9.2, 2001 S. 563 E. 4b). Die Gemeinde ist zwar Bauherrin und Grundeigentümerin. Sie nimmt mit dem Neubau der Kindergärten mit Tagesschule jedoch eine öffentliche Aufgabe

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.11.2018, Nr. 100.2017.351U, Seite 38 wahr bzw. verfolgt hoheitliche Interessen, weshalb sie keinen Anspruch auf Parteikostenersatz hat (vgl. BGer 1C\_191/2014 vom 2.10.2014 E. 5.4). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.