

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 84 vom 12. Mai 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_84

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 84 du 12 mai 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 84 del 12 maggio 2021

Regeste

Abbruch eines Ateliers mit Hallenbad und Neubau eines Zweifamilienhauses (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 3. Februar 2020; BVD 110/2019/74) | 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. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat als einsprechende Eigentümerin von benachbarten Liegenschaften 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]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

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

E. 2.1

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin handelt es sich bei den beiden vorgesehenen Wohnungen um Zweitwohnungen. Es verstosse gegen die Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes, neue Wohnungen zu bewilligen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 4 die entgegen der deklarierten Nutzung wahrscheinlich nie als Erstwohnungen dienen könnten. Die Bauherrschaft verhalte sich rechtsmissbräuchlich.

E. 2.2

In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % regelt das Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702) die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen. Neue Zweitwohnungen dürfen dort grundsätzlich nicht bewilligt werden (Art. 75b der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 6 Abs. 1 ZWG). Der Zweitwohnungsanteil in der EG Twann-Tüscherz beträgt gemäss dem Wohnungsinventar mehr als 20 % (vgl. Art. 5 ZWG und Art. 2 der Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 [ZWV; SR 702.1]; Inventar einsehbar unter:

<https://www.are.admin.ch>), Rubriken «Raumentwicklung &

Raumplanung/Raumplanungsrecht/Zweitwohnungen»). Die Beschwerdeführerschaft will

die Wohnungen als Erstwohnungen für die Vermietung nutzen. Der Gesamtentscheid vom 28. März 2019 enthält als – im Grundbuch anzumerkende (Art. 7 Abs. 4 ZWG) – Auflage eine entsprechende Nutzungsbeschränkung (Ziff. 4.2 i.V.m. dem Anhang; vgl. Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Bst. a ZWG).

E. 2.3

Wenn in einer Gemeinde, in der keine Zweitwohnungen mehr gebaut werden dürfen, ein Baugesuch für Erstwohnungen gestellt wird, kann eine Umgehung des Zweitwohnungsverbots und damit ein Rechtsmissbrauch beabsichtigt sein. Ein Rechtsmissbrauch muss offensichtlich sein, um sanktioniert zu werden. Entsprechend muss die Rechtsumgehung oder ein ernsthafter Verdacht auf eine solche nachgewiesen werden, was eine Beurteilung von Fall zu Fall erfordert (vgl. BGE 144 II 49 E. 2.2 [Pra 107/2018 Nr. 140], 142 II 206 E. 2.5 [Pra 106/2017 Nr. 17]). Um einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch handelt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur, wenn von Anfang an klar ist, dass das Bauvorhaben nicht wie angeben wird genutzt werden können. Ein solcher Fall liegt namentlich vor, wenn in der fraglichen Gemeinde eine ungenügende Nachfrage nach Erstwohnungen der betreffenden Art besteht oder andere konkrete Indizien für eine Umgehung sprechen. Diese Indizien können die Lage der Liegenschaft (Bauzone, ganzjährige Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen), die bauliche Gestaltung der Wohnungen aus Sicht einer ganzjährigen Nutzung, den Preis oder die Verhältnisse der Person betreffen, welche dort zu wohnen be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 5 absichtigt (aktueller Wohn- und Arbeitsort, Umzugsabsichten). Sind die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner nicht bekannt, bildet die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Segment das Hauptkriterium. Diesfalls muss glaubhaft gemacht werden, dass im betreffenden Marktsegment eine Nachfrage für Erstwohnungen besteht. In Fällen, in denen die Nachfrage offensichtlich unzureichend ist, dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohnerinnen und Bewohner vorliegen. Dies gilt nach der Rechtsprechung selbst dann, wenn die Bauherrschaft die Absicht hat, das Bauvorhaben als Erstwohnung zu vermarkten: Ist diese Absicht nicht realistisch, ist von einer Umgehung der gesetzlichen Regelung auszugehen. Diesfalls ist auch der Einwand unbeachtlich, wonach die Bauherrschaft das finanzielle Risiko trage (BGE 145 II 99 E. 3.1, 144 II 49 E. 2.2 ff.).

E. 2.4

Nach Darstellung der Bauherrschaft gibt es für die vorgesehenen Wohnungen bereits «vorgemerkte Interessenten» (Beschwerdeantwort Rz. 23). Bekannt sind die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner jedoch noch nicht. Die BVD hat den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs daher richtigweise anhand der rechtsprechungsgemäss anerkannten Indizien geprüft. Im Einzelnen ist sie zu folgenden Schlüssen gelangt (angefochtener Entscheid E. 7e): – Lage der Liegenschaft: Die in der Wohnzone W gelegene Bauparzelle befindet sich in unmittelbarer Nähe zur Neuenburgstrasse und zum Bahnhof Tüscherz. Sie ist damit ganzjährig gut erschlossen. Die Stadt Biel ist sowohl mit dem Auto als auch mit den öffentlichen Verkehrsmitteln in kurzer Zeit erreichbar. – Gestaltung der Wohnungen: Sie verfügen je über einen geräumigen Eingangsbereich, einen grosszügigen Wohn-, Ess- und Kochraum sowie zweckmässige Zimmer. Die Grundflächen betragen rund 159 m² bzw. 148 m² (ohne Balkon und Technikraum). Insgesamt kann von einer für die täglichen

Wohnbedürfnisse nachvollziehbaren und geeigneten Konzeption gesprochen werden. – Preis: Die Baukosten belaufen sich auf rund 2,2 Mio. Franken. Mit dem gehobenen Standard und einem vorgesehenen Mietpreis von rund

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 6 Fr. 3'500.-- pro Monat wird ein eher wohlhabendes Publikum angesprochen. – Nachfrage: Mit der zentralen Lage und der hervorragenden Aussicht auf den Bielersee ist ein entsprechender Erstwohnungsmarkt gegeben. Die Wohnbevölkerung im gesamten Gemeindegebiet ist seit 2015 weitgehend unverändert geblieben; im hier interessierenden Ortsteil Tüscherz-Alfermée kamen im gleichen Zeitraum 75 Einwohnerinnen und Einwohner dazu. Der Leerwohnungsbestand hat sich seit 2015 verringert. In den Jahren 2016 und 2017 lag der Bestand sogar unter dem schweizerischen Durchschnitt. Im Jahr 2018 kam es zu einer Zunahme, weil neun Häuser fertiggestellt worden sind; im August 2019 standen acht davon noch leer. Diese Gebäude befinden sich allerdings in Twann und nicht in Tüscherz-Alfermée. Nach Ansicht der Vorinstanz ist es gestützt auf die obgenannten Kriterien realistisch, dass die Bauherrschaft die neuen Wohnungen als Erstwohnungen vermarkten kann. Konkrete Anhaltspunkte für eine Umgehungsabsicht seien nicht ersichtlich.

E. 2.5

Gegen diese Beurteilung wendet die Beschwerdeführerin zunächst ein, die Bevölkerung in der Gemeinde Twann-Tüscherz sei rückläufig und die Leerwohnungsquote überdurchschnittlich. Es sei daher nicht nachgewiesen, dass für Objekte der geplanten Art überhaupt ein Bedarf bestehe (Beschwerde Rz. 17). – Was die ständige Wohnbevölkerung angeht, bezieht sich die Beschwerdeführerin auf die jährlich publizierten Erhebungen der Finanzverwaltung des Kantons Bern (einsehbar unter: <http://www.fin.be.ch>), Rubriken «Finanzen/Publikationen/Wohnbevölkerung»). Es ist zutreffend, dass in den Jahren 2015-2017 mit Stichtag am 31. Dezember ein leichter Rückgang festzustellen war (2015: 1'160, 2016: 1'154, 2017: 1134). Im Jahr 2018 stieg die ständige Wohnbevölkerung aber wieder auf 1'160, im Jahr 2019 auf 1'163 Personen. Insgesamt kann daher seit dem Jahr 2015 mit der Vorinstanz von stabilen Verhältnissen gesprochen werden. Die Gemeinde hat ihrerseits leicht abweichende Zahlen geliefert (vgl. Akten BVD pag. 87 f.). Eine andere Tendenz zeigen diese aber nicht; insbesondere ist ebenfalls ein Anstieg feststellbar zwischen den Jahren 2017 (1'138 Personen) und 2018 (1'162 Personen). Die Einwohnerzahl ist somit nicht rückläufig. Weiter trifft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 7 zwar zu, dass die Leerwohnungsquote in der Gemeinde Twann-Tüscherz aktuell über dem schweizerischen Durchschnitt liegt. Per 1. Juni 2020 betrug sie 2,04 %, in der gesamten Schweiz 1,72 % (vgl. <http://www.bfs.admin.ch>), Rubriken «Statistiken finden/Bau- und Wohnungswesen»). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Gemeinde aus verschiedenen Ortsteilen besteht (vgl. auch vorne Bst. A). Auch wenn der Leerbestand für das Gebiet Tüscherz-Alfermée nicht separat ausgewiesen werden kann, befinden sich die acht Häuser, die im Jahr 2018 leer standen, nach Angaben der Gemeinde alle in Twann (Akten BVD pag. 87). Es ist denn auch notorisch, dass das Winzerdorf Twann einen vergleichsweise hohen Leerwohnungsanteil hat (vgl. etwa Artikel «Das Paradies steht leer» der Zeitung «Der Bund» vom 26.11.2014). Die Verhältnisse im Dorf Twann mit seiner teilweise sanierungsbedürftigen historischen Bausubstanz lassen sich indes nicht mit denjenigen im Ortsteil Alfermée vergleichen, in dessen Siedlungsgebiet das Baugrundstück

liegt. Auf eine allgemein fehlende Nachfrage nach Erstwohnungen im hier interessierenden Gebiet kann daher nicht geschlossen werden.

E. 2.6

Was die Nachfrage nach Erstwohnungen im eher gehobenen Segment angeht, hat die BVD überzeugend auf die gute Lage des Baugrundstücks mit Aussicht auf den Bielersee verwiesen. Die Parzelle ist nicht peripher gelegen und kann auch mit dem öffentlichen Verkehr problemlos erreicht werden (Haltestellen für Bahn und Moonliner in der Nähe). Die Fahrt nach Biel dauert nur wenige Minuten. Es trifft zwar zu, dass die stark befahrene Neuenburgstrasse und die Eisenbahnlinie, die beide entlang dem See verlaufen, die Wohnlage beeinträchtigen (Beschwerde Rz. 18). Der Verkehrslärm wird sich trotz einer Lärmschutzwand, die mit einer Höhe von 3 m errichtet werden soll (vgl. Plan «Fassade Baueingabe», Akten BVD pag. 32 [Beilagen]; Beilage 8 zur Beschwerdeantwort mit Visualisierungen), störend auswirken. Das ändert aber nichts daran, dass es sich um eine für Erstwohnungen im höheren Preissegment geeignete Lage handelt. Grösse und Ausstattung der Wohnungen legen diesen Schluss ebenfalls nahe. Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin nicht plausibel aufzuzeigen, weshalb der Markt für die hier interessierenden Wohnungen einerseits und die im Rahmen der Überbauung «...» von ihr errichteten Einfamilienhäuser in der unmittelbaren Nachbarschaft der Bauparzelle andererseits derart

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 8 unterschiedlich sein soll, wie sie behauptet. Unter den gegebenen Umständen reicht der Hinweis auf den in Aussicht genommenen Mietpreis von Fr. 3'500.-- pro Monat für die Wohnungen jedenfalls nicht aus, um die Nachfrage in Zweifel zu ziehen (Beschwerde Rz. 18). Abgesehen davon handelt es sich bei diesem Preis um eine Obergrenze. Vor Verwaltungsgericht nennt die Bauherrschaft nunmehr eine Bandbreite von Fr. 2'500.-- bis Fr. 3'500.-- (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 23).

E. 2.7

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Bauherrschaft habe ihren gesetzlichen Wohnsitz und Lebensmittelpunkt in ... Mit dem Bauvorhaben in Twann-Tüscherz könne sie ein «perfektes Feriendomizil» realisieren (Beschwerde Rz. 16). – Inwiefern darin ein Indiz für rechtsmissbräuchliches Verhalten liegen soll, ist nicht erkennbar. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner beabsichtigen, die beiden neuen Wohnungen als Erstwohnungen zu vermieten. Ihnen gehört zudem die nördlich des Baugrundstücks liegende Parzelle Twann-Tüscherz 2 (Tüscherz-Alfermée) Gbbl. Nr. 2_____, die mit einem Wohnhaus bebaut ist. Nach eigenen Angaben bewohnen sie dieses Gebäude während etwa 138 Tagen pro Jahr und benötigen daher kein weiteres Feriendomizil (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 24).

E. 2.8

Eine Vermarktung der neuen Wohnungen als Erstwohnungen erscheint nach dem Gesagten realistisch; eine Umgehungsabsicht ist nicht erkennbar. Die amtlichen Akten erlauben diese Beurteilung. Es besteht kein Grund, die Sache für weitere Abklärungen in diesem Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Umstritten ist weiter, ob das Projekt in ästhetischer Hinsicht bewilligungsfähig ist. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Diese Vorschrift stellt die «ästhetische Generalklausel» im Sinn eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung ist gegeben, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur beste-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 9 henden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden sind befugt, eigene Ästhetikvorschriften zu erlassen (Art. 9 Abs. 3 und Art. 69 Abs. 2 Bst. c und f BauG; Art. 12 Abs. 4 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]). Solche Vorschriften müssen aber, um eine selbständige Bedeutung zu haben, konkreter gefasst sein als die kantonalen und dürfen Letztere nicht nur allgemein anders umschreiben (zum Ganzen BVR 2009 S. 328 E. 5.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I,

E. 3.2

Im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs (vorne Bst. A) war noch das alte Baureglement der (vormaligen) Gemeinde Tüscherz-Alfermée in Kraft, genehmigt am 12. Dezember 1997 (nachfolgend: aGBR; Akten BVD pag. 32 [Beilagen]). Das aktuelle Baureglement vom 25. November 2018 ist hinsichtlich der Ästhetikbestimmungen nicht milder, weshalb das alte Recht anwendbar bleibt (Art. 36 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 2 und 2a Bst. c; vgl. angefochtener Entscheid E. 4). Der allgemeine Landschafts- und Ortsbildschutz ist in Art. 30 ff. aGBR geregelt. Die Bestimmungen lauten – soweit hier interessierend – wie folgt: Art. 30 Baugestaltung/Grundsatz 1 Alle Bauten und Anlagen müssen architektonisch befriedigend gestaltet werden. Sie sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, ihrer Einzelheiten und Proportionen so auszubilden, dass zusammen mit den bestehenden oder vorauszusehenden Bauten eine gute einheitliche Gesamtwirkung entsteht und die Schönheit oder erhaltenswerte Eigenart des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes und des Seeufers gewahrt bleiben. Auf die Schutzwürdigkeit benachbarter Bauten ist angemessen Rücksicht zu nehmen. Geschichtlich und künstlerisch wertvolle Bauwerke, Baugruppen, historische Stätten und Brunnen sind besonders zu beachten. Bauten, welche diese Anforderungen nicht erfüllen, sind unzulässig, auch wenn sie den übrigen Bauvorschriften entsprechen. 2 [Unterhalt] 3 [Schutzwürdige Bauten und Quartiere] Art. 38 Dachgestaltung 1 Dachformen und Eindeckungsmaterialien sollen eine ruhige Wirkung aufweisen und sich in das Landschafts-, Orts- und Strassenbild gut ein-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 10 passen. Störende Dachformen, auffällige Bedachungsmaterialien sind untersagt. 2 Für Hauptgebäude sind nur Sattel- und Pultdächer erlaubt. 3 [Begrünte Flachdächer und andere Dachformen] Wie das Verwaltungsgericht bei anderer Gelegenheit zu Art. 30 aGBR festgehalten hat, handelt es sich um kommunale Ästhetikvorschriften («gute einheitliche Gesamtwirkung»), denen selbständige Bedeutung zukommt (vgl. VGE 22801 vom 6.9.2007 E. 3.2).

E. 3.3

Die Begriffe der «guten einheitlichen Gesamtwirkung» und der «Schönheit oder erhaltenswerten Eigenart» stellen unbestimmte Gesetzesbegriffe dar. Ob die rechtsanwendende Behörde einen unbestimmten Rechtsbegriff richtig ausgelegt hat, ist eine Rechtsfrage, welche das Verwaltungsgericht grundsätzlich frei überprüft. Es räumt den

kommunalen Behörden bei der Anwendung kommunaler Vorschriften freilich einen mitunter erheblichen Beurteilungsspielraum ein, da der Gemeinde in diesem Bereich Autonomie zukommt (Art. 109 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 [KV; BSG 101.1] und Art. 65 Abs. 1 BauG). Wird die Anwendung einer von der Gemeinde erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen sich der Prüfung zu enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre. Zu prüfen ist nur, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist (BVR 2019 S. 15 E. 3.2, 2015 S. 263 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 5). Ob eine «gute einheitliche Gesamtwirkung» erzielt wird, ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten bedeutet dies, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine Neuüberbauung an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat (BVR 2009 S. 328 E. 5.3, 2006 S. 491 E. 6.3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4a).

E. 3.4

Auch bei der Würdigung auferlegt sich das Verwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung, wenn es die örtlichen Verhältnisse nicht gleichermaßen kennt wie die damit besser vertrauten lokalen und regionalen Behörden (BVR 1995 S. 286 E. 1b; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 80 N. 21). Für eine sach-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 11 gerechte Konkretisierung der vorerwähnten Begriffe bedarf es zudem oft eines besonderen Fachwissens. So räumt das Gericht den Berichten der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) präzisgemäss einen erheblichen Stellenwert ein (BVR 2009 S. 328 E. 5.7; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 9b und 9e). Es hat in solchen Fällen vor allem zu prüfen, ob die Fachmeinung gefestigt und gut abgestützt ist, und ob sie – nach entsprechenden Erläuterungen – auch Laien zu überzeugen vermag (BVR 1998 S. 440 E. 3d; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 20; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 58).

E. 3.5

Das Zweifamilienhaus umfasst zwei übereinanderliegende Vollgeschosse sowie ein zurückversetztes Dachgeschoss. Die drei Geschosse verfügen je über eine Terrasse. Die Dachform ist als Pultdach mit Solaranlagen gestaltet. Die dem Bielersee zugewandte Südfassade soll vollflächig befenstert werden; für die geschlossenen Fassadenelemente ist eine Verkleidung mit dunklen Holzpaneelen vorgesehen. Der Aussenraum wird mit Gras und Reben begrünt (vgl. Plan «Fassade Baueingabe» und «Werkleitungs-/Umgebungsplan Baueingabe», Akten BVD pag. 32 [Beilagen]).

E. 3.6

Auf Ersuchen der BVD hat die OLK im vorinstanzlichen Verfahren zum Bauvorhaben Stellung genommen. In ihrem Fachbericht vom 19. August 2019 (Akten BVD pag. 90 f.) hat sie auf die Lagequalität des Dorfes Alfermée hingewiesen mit dem historischen Dorfkern und dem locker bebauten Ein- und Mehrfamilienhausquartier, das westlich davon liegt und sehr heterogen erscheint. Dachformen, Fassadengestaltungen und Materialien liessen keinen übergeordneten Gestaltungswillen erkennen. Nach Ansicht der

OLK muss der von weithin sichtbare Neubau an exponierter Lage besonders sorgfältig gestaltet werden. Grundsätzlich gliederten sich Gebäudevolumen und Dachform in die bestehende Situation ein. Das Projekt beeinträchtigt die einheitliche Gesamtwirkung der Quartierstruktur nicht. Aufgrund der Fernwirkung seien aber verschiedene Punkte zu verbessern, namentlich die Reflexion der Solaranlage und die Verglasung der Südfassade. Bei der Gestaltung der Aussenbereiche sei dafür zu sorgen, dass der bestehende Bewuchs zumindest teilweise erhalten bleibt oder durch eine neue ähnliche Bepflanzung ergänzt wird.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 12

E. 3.7

Die Beschwerdeführerin weist zutreffend darauf hin, dass nach Art. 30 Abs. 1 aGBR eine gute einheitliche Gesamtwirkung anzustreben ist. Dabei darf allerdings nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Ein- und Mehrfamilienhausquartier, in dem das Baugrundstück liegt, nach den Feststellungen der OLK sehr heterogen gestaltet ist. Das machen auch die aktenkundigen Visualisierungen und Fotografien deutlich (vgl. Beilagen 8 und

E. 3.8

Soweit die OLK die Fernwirkung des Vorhabens bemängelt hat, geht es vorab um die unerwünschten Lichtreflexionen und nicht um die Einordnung des Gebäudes in die Umgebung. Sowohl die Fachkommission als auch die Beschwerdeführerin selber anerkennen, dass die Blendwirkung mit den entspiegelten Paneelen der Solaranlage soweit möglich reduziert wird (vgl. Stellungnahme der OLK vom 7.11.2019, Akten BVD pag. 108; Beschwerde Rz. 12). Zur seeseitigen Fensterfront hat die Vorinstanz festgehalten, das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 13 verwendete Glas werde eine Aussenreflexion von lediglich 14-16 % aufweisen, weshalb insgesamt kein stark reflektierendes Gebäudevolumen entstehe (angefochtener Entscheid E. 8g S. 14; Stellungnahme der Beschwerdegegnerschaft vom 24.9.2019, Akten BVD pag. 100 mit Beilage 14). Diese Beurteilung überzeugt und wird von der Beschwerdeführerin nicht substantiiert in Frage gestellt. Ähnlich verhält es sich mit der Bepflanzung des Aussenraums. Die BVD hat unter Verweis auf die Umgebung einleuchtend begründet, dass eine teilweise Rebenbepflanzung durchaus geeignet ist, eine gute Gesamtwirkung herzustellen (angefochtener Entscheid E. 8g S. 15); weshalb es sich anders verhalten sollte, geht weder aus den Stellungnahmen der OLK hervor noch aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 12).

E. 3.9

Das Bauvorhaben ist mit den ästhetischen Vorgaben somit vereinbar und erfüllt insbesondere die Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 aGBR. Auch insoweit sind weitere Abklärungen des Sachverhalts durch die Vorinstanz entbehrlich, weshalb auf eine Rückweisung der Sache zu verzichten ist. 4. 4.1 Unter den Verfahrensbeteiligten gibt sodann die Baustelleninstallation für die Errichtung des vorgesehenen Gebäudes zu Diskussionen Anlass. Auf dem Grundstück Twann-Tüscherz 2 (Tüscherz-Alfermée) Gbbl. Nr. 3 _____, das sich zwischen dem Baugrundstück und der Neuenburgstrasse befindet und im Eigentum der Gemeinde steht, soll ein obendrehender Turmkran aufgestellt werden. Die maximale Ausladung des Kranauslegers beträgt 35 m, wobei der Arbeitsradius zur

Neuenburgstrasse hin begrenzt ist. Im Freischaltmodus ist der Kran um 360 Grad drehbar mit einer Schwenkbewegung auch über Parzellen der Beschwerdeführerin (vgl. Plan «Bauplatzinstallation», Akten BVD pag. 32 [Beilagen]). Diese kritisiert den gewählten Standort des Baukrans und hält das Vorhaben für mangelhaft erschlossen (Beschwerde Rz. 4 ff.). 4.2 Bauvorhaben dürfen nach Art. 7 Abs. 1 BauG nur bewilligt werden, wenn sichergestellt ist, dass das Baugrundstück auf den Zeitpunkt der Fer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 14 tigungstellung des Baus oder der Anlage, wenn nötig bereits bei Baubeginn, genügend erschlossen wird. Die Erschliessungsanlagen müssen damit bereits bei Baubeginn bereitstehen, soweit dies für den Bauvorgang erforderlich ist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 11). Die hinreichende Erschliessung der Baustelle ist mithin Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung (vgl. auch Eloi Jeannerat, in Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 19 N. 8); dazu gehört beispielsweise eine genügende Bauzufahrt (vgl. RR 8.8.1979, in BVR 1980 S. 90 E. 2). Für die Realisierung des Bauvorhabens darf im Rahmen des sog. Hammerschlags- und Leiterrechts nach Art. 695 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) vorübergehend nachbarlicher Grund betreten oder benützt werden (BGE 104 II 166 E. 3c; vgl. dazu Dominik Bachmann, Das Hammerschlagsrecht, in PBG aktuell – Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht 2014/4 S. 5 ff.; Paul-Henri Steinauer, La mise à contribution du fonds voisin lors de travaux de construction, in BR 1990 S. 31 ff.). Gestützt darauf bestimmt im Kanton Bern Art. 79o des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1), dass die Nachbarin oder der Nachbar eine derartige Inanspruchnahme zu gestatten hat, wenn dies erforderlich ist für die Errichtung oder den Unterhalt von Bauten, Strassen, Pflanzungen längs der Grenze oder von sonstigen Anlagen wie Leitungen; sie oder er ist rechtzeitig zu benachrichtigen und hat Anspruch auf «möglichste Schonung» und vollen Schadenersatz. 4.3 Das Hammerschlags- bzw. Leiterrecht erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Inanspruchnahme des Luftraums über dem nachbarlichen Grundstück mit einem Kranarm (Art. 667 Abs. 1 ZGB; Dominik Bachmann, a.a.O., S. 14; Paul-Henri Steinauer, a.a.O., S. 31). Es ist dem Zivilrecht zuzuordnen (privates Nachbarrecht; vgl. etwa Peter Liver, Das Eigentum, in Meier-Hayoz [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht V/1, 1. Aufl. 1977, S. 247 f.). Das schliesst nicht von vornherein aus, dass Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden über die Zulässigkeit der Inanspruchnahme und die Entschädigung entscheiden. So verhält es sich namentlich im Kanton Zürich (vgl. § 229 ff. des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG; LS 700.1]; Dominik Bachmann, a.a.O., S. 26 f.). Im Kanton Bern fallen solche Streitigkeiten hingegen seit jeher in die Zuständigkeit der Zivilgerichte (vgl. auch bereits Art. 22 des Gesetzes vom 26. Januar 1958 über

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 15 die Bauvorschriften [BVG; GS 1958 S. 12], wonach im Streitfall der Zivilrichter entschied). So hatte sich beispielsweise das Handelsgericht mit einem Begehren zu befassen, es sei der Bauherrschaft vorsorglich zu verbieten, mittels eines Krans Waren über das Nachbargrundstück zu transportieren (vgl. Entscheid HG 19 94 vom 12.11.2019, zit. bei Urs Fasel, Sachenrecht – Entwicklungen 2019, 2020, S. 23 ff.). Privates, im Zivilrecht geregeltes Bau-recht ist nicht Gegenstand der Baubewilligung (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 9). Zivilrechtliche Fragen sind nur ausnahmsweise als fremdrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren zu prüfen, wenn der Bestand ziviler Rechte vorausgesetzt bzw.

für massgebend erklärt wird oder beim Bauen auf fremdem Boden (BVR 2003 S. 385 E. 4b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 2 N. 4a). 4.4 Die Vorinstanz hat erwogen, der Kran sei mangels alternativer Baustelleninstallationen Voraussetzung für eine genügende Erschliessung des Baugrundstücks. Sie prüfte daher die Voraussetzungen von Art. 79o EG ZGB, wobei sie offengelassen hat, ob der Luftraum über den Grundstücken in der Höhe des Kranarms noch zum zivilrechtlichen Grundeigentum gehört. Kranbewegungen unter Last seien über den Parzellen der Beschwerdeführerin nicht vorgesehen. Zu entsprechenden Schwenkbewegungen komme es nur, wenn sich der Kran im Freischaltmodus befinde und sich sicherheitsbedingt mit dem Wind drehen können müsse. Das Grundeigentum werde damit – wenn überhaupt – schonend und in zulässiger Weise beansprucht (angefochtener Entscheid E. 5d). 4.5 Ob die Einhaltung von Art. 695 ZGB und Art. 79o EG ZGB als zivilrechtliche Vorfrage im Baubewilligungsverfahren zu prüfen ist (verneinend wohl KGer BL 810 2011 197 vom 25.1.2012, in BJM 2013 S. 322 E. 3), erscheint jedenfalls im vorliegenden Fall zweifelhaft. Der Kran steht nicht auf dem Grundeigentum der Beschwerdeführerin, sondern auf einer Parzelle, die der Gemeinde gehört. Die Situation ist daher nicht vergleichbar mit einer Bauzufahrt, die über fremden Boden führt, um eine hinreichende Erschliessung zu gewährleisten. Vielmehr steht zur Diskussion, wie der Kran während der Bauarbeiten eingesetzt wird. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Erschliessung ist daher nicht gegeben. Wie es sich damit verhält, muss indes nicht abschliessend geklärt werden. Eine Verletzung des in Art. 79o EG ZGB

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 16 verankerten Schonungsgebots ist nicht erkennbar. Der nachbarliche Luftraum muss für den Transport von Lasten nicht beansprucht werden. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin gibt es keinen Grund, das Gegenteil anzunehmen (Beschwerde Rz. 7). Die Beeinträchtigungen durch den Kran sind daher, soweit überhaupt gegeben, gering. Sollte es sich während der Bauausführung wider Erwarten anders verhalten, steht es den Betroffenen frei, das Zivilgericht anzurufen. Die vorfrageweise Beurteilung im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren präjudiziert ein Verfahren vor der zuständigen Instanz nicht (BVR 2004 S. 464 E. 3.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 3 N. 25). 4.6 Unbegründet ist der Einwand der Beschwerdeführerin, für die Lieferung von Material und die Bauleute stünden nur zwei Parkplätze zur Verfügung (Beschwerde Rz. 8). Die Parzelle Nr. 3 _____ der Gemeinde mit dem Kranstandort dient auch als Lager- und Umschlagplatz. Die Bewilligung zur Benützung des öffentlichen Grundes vom 31. Januar 2019 beinhaltet zudem die Ausstellung von sechs Spezial-Parkkarten für Parkplätze in der Nähe des Baugrundstücks zuhanden der Handwerkerinnen und Handwerker (Akten RSA pag. 146; Plan «Bauplatzinstallation», Akten BVD pag. 32 [Beilagen]). Nach Angaben der Bauherrschaft können zudem weitere Abstellplätze in der Einstellhalle und vor ihrem Einfamilienhaus benützt werden (Beschwerdeantwort Rz. 8 f.). Dem wurde von keiner Seite widersprochen. 4.7 Die Baustelle erfüllt damit die erschliessungsrechtlichen Voraussetzungen. 5.

E. 5

Aufl. 2020, Art. 9-10 N. 4 ff.).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin kritisiert schliesslich, dass die Vorinstanz ihr sämtliche Verfahrens- und Parteikosten auferlegt hat einschliesslich der Beweiskosten für den

Fachbericht der OLK vom 19. August 2019. Sie verweist auf den Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 28. März 2019, der vom Bereichsleiter Bau und damit von einer ihres Erachtens nicht entscheidbefugten Person unterzeichnet war. Die BVD hat auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 17 eine Aufhebung dieses Entscheids und Rückweisung der Sache verzichtet, weil die stellvertretende Regierungsstatthalterin ein von ihr unterschriebenes Exemplar nachgereicht und in der Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde beantragt hat. Die Rückweisung würde einen prozessualen Leerlauf bedeuten (angefochtener Entscheid E. 2f). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das erwähnte Vorgehen sie kostenmässig benachteiligt hat. Den Einwand der Nichtigkeit hat die Vorinstanz aus überzeugenden Gründen verworfen (Beschwerde Rz. 20). Soweit eine behördliche Fehlleistung vorliegt, die den Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts anfechtbar machte, hatte sie für die Beschwerdeführerin keinen Mehraufwand zur Folge (vgl. zu diesem Kriterium Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 20 und 39). Die Vorinstanz war daher nicht gehalten, die Kosten aufgrund besonderer Umstände im Sinn von Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG abweichend vom Unterliegerprinzip zu verlegen.

E. 5.2

Ebenfalls zu Recht hat die BVD die Kosten für den Fachbericht der OLK der Beschwerdeführerin auferlegt. Zwar anerkennt die Rechtsprechung, dass die Kosten für fachliche Stellungnahmen, die richtigerweise bereits im Gesuchsverfahren vorzulegen gewesen wären und Projektkosten darstellen, von der Gesuchstellerin zu tragen sind (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 23 mit Hinweisen). Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht. Abgesehen davon musste die OLK im Baubewilligungsverfahren nicht konsultiert werden (vgl. Art. 10 Abs. 2 und 4 BauG sowie Art. 22a des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; dazu BVR 2021 S. 150 E. 3).

E. 5.3

Der Kostenschluss der Vorinstanz ist somit rechtmässig. Die Beschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. 6. Bei diesem Prozessausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie hat der Beschwerdegegnerschaft zudem die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die im Zusammenhang mit der Behandlung des Gesuchs um Entzug der aufschiebenden Wirkung entstandenen Kosten sind bereits mit der Zwischenverfügung vom 7. Juli 2020 liquidiert worden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 18 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerschaft für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 1'258.30 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - Beschwerdeführerin - Beschwerdegegnerschaft - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Twann-Tüscherz - Bundesamt für Raumentwicklung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.05.2021, Nr. 100.2020.84U, Seite 19 und mitzuteilen: - Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne - Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder, Gruppe Jura bernois-Seeland Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

E. 9

zur Beschwerdeantwort; Akten BVD pag. 77, Beilage 6). Insbesondere kann nicht gesagt werden, das vorgesehene Gebäude und die Überbauung «...» in der Nachbarschaft seien ästhetisch nicht miteinander vereinbar (Beschwerde Rz. 11). Wohl sind die Bauten architektonisch sehr unterschiedlich gestaltet. So ergibt sich ein gewisser Gegensatz schon nur aus den verschiedenen Haustypen (Zweifamilienhaus bzw. Einfamilienhäuser), was eine gute Gesamtwirkung aber nicht ausschliesst. Die Heterogenität der Umgebung bezieht sich im Übrigen nicht nur auf die Gestaltung der Fassaden und die verwendeten Materialien, sondern auch auf die Dachformen. Der Umstand, dass die benachbarten Gebäude nicht mit grossflächigen Solaranlagen ausgestattet sind, fällt nicht massgeblich ins Gewicht und wurde von der OLK auch nicht beanstandet (vgl. Art. 38 Abs. 1 aGBR); abgesehen davon heben sich die dunklen Solarzellen nicht so prominent ab von der Dacheindeckung zahlreicher anderer Häuser im Quartier (vgl. Beilage 8 zur Beschwerdeantwort). Das Gleiche gilt mit Bezug auf die grosszügig dimensionierten Terrassen (vgl. Beschwerde Rz. 12). Die von der Beschwerdeführerin ebenfalls kritisierte Verglasung der Südfassade hat die OLK zwar in der Fernwirkung thematisiert, wo die Lagequalität von Alfermée besonders zum Tragen kommt (vgl. dazu E. 3.8 hiernach). Eine optische Unverträglichkeit mit den umliegenden Gebäuden hat sie aber nicht ausgemacht. Höhere architektonische Qualitäten können hier nicht verlangt werden (vgl. zum Beurteilungsmassstab vorne E. 3.3).

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