

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 161 vom 11. Oktober 2022**

BE Verwaltungsgericht, 2022-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2021\\_161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_161)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 161 du 11 octobre 2022

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 161 del 11 ottobre 2022

## **Regeste**

Baubewilligung für Aufstockung einer Haushälfte mit Attikageschoss (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 29. April 2021; BVD 110/2020/136) | Baubewilligung/Baupolizei

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden 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 Beschwerdeführenden haben am vorinstanzli-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 4 chen Verfahren teilgenommen. Als Nachbarinnen und Nachbarn sind sie auch materiell beschwert und deshalb zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (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 eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Verfahren 100.2021.161 und 100.2021.162 betreffen den gleichen Gegenstand, weshalb es sich rechtfertigt, sie zu vereinigen (Art. 17 Abs. 1 VRPG).

## **E. 2**

Die beiden horizontal und vertikal leicht versetzt zusammengebauten Einfamilienhäuser der Beschwerdeführenden 2 und der Beschwerdegegnerschaft 1 liegen am ...hang unterhalb des ...wegs in Muri. Die Beschwerdegegnerschaft 1 plant, das Obergeschoss ihrer östlichen Haushälfte gegen Norden bis zur Vorderkante der Überdachung des Eingangsbereichs im Erdgeschoss zu vergrössern und ein auf dieser Seite fassadenbündiges Attikageschoss zu erstellen (ursprüngliches Projekt, Akten Gemeinde 5D und 5D1). Mit der Projektänderung Nr. 1 hat sie auf die Terrasse im neuen Attikageschoss verzichtet; unmittelbar vor den bodentiefen Fenstern zwischen den Leibungen sind neu brüstungshohe Festverglasungen vorgesehen (Akten Gemeinde 5C und 5C1). Mit der Projektänderung Nr. 2 hat die Beschwerdegegnerschaft 1 vorab die Grundfläche des Attikageschosses verkleinert. Zusätzlich hat sie Anpassungen bei der gemeinsamen Grund-

stücksgrenze mit den Beschwerdeführenden 2 vorgenommen: Die Vergrößerung im Obergeschoss ist nicht mehr unter Einschluss der ganzen, sondern ab Mitte der gemeinsamen Brandmauer und damit an der gemeinsamen Grundstücksgrenze geplant, und die Westfassade des Attikageschosses hat neu einen Abstand von 36 cm zur gemeinsamen Grundstücksgrenze (Akten Gemeinde 5B und 5B1). Im Verfahren vor der BVD hat die Beschwerdegegnerschaft 1 schliesslich eine dritte Projektänderung vorge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 5 nommen. Danach ist die Ostfassade des Attikageschosses vom darunterliegenden Geschoss nun 1,5 m zurückversetzt; die dadurch verringerte Fläche wurde südseitig kompensiert (Akten BVD 5A pag. 90 f.).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführenden machen vorab Mängel im Zusammenhang mit der Projektänderung Nr. 3 geltend.

#### **E. 3.1**

Sie bringen zunächst vor, mit der Projektänderung Nr. 3 habe die Bauherrschaft insbesondere die äussere Gestaltung und die Dimensionen des Attikageschosses angepasst. Entgegen den Ausführungen der BVD sei die Positionierung der Attika dabei nicht grundsätzlich gleich geblieben, sondern auf zwei von vier Seiten verändert worden. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt auch insoweit falsch festgestellt, als sie nicht alle Änderungen «aufgezählt» habe. Letztlich sei das Projekt erheblich geändert worden und hätte neu publiziert werden müssen (Beschwerde im Verfahren 100.2021.161 [Beschwerde 1] Rz. 14 ff.; Beschwerde im Verfahren 100.2021.162 [Beschwerde 2] Rz. 8 ff.).

##### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, die Bauherrschaft habe im Begleitschreiben zur Projektänderung Nr. 3 vermerkt, dass der Attikabau an der Ostseite um 1 m zurückversetzt und die verlorene Fläche südseitig kompensiert werde. Es treffe zu, dass sie weitere Anpassungen vorgenommen und diese nicht erwähnt habe. Jedoch handle es sich dabei lediglich um kleine Änderungen, die in direktem Zusammenhang mit der angegebenen Rückversetzung des Attikabaus stünden und welche die Beschwerdeführenden den Plänen hätten entnehmen können. Es sei weiterhin ein an der Nordseite bündig mit dem darunterliegenden Vollgeschoss in Erscheinung tretendes Attikageschoss geplant. Durch die Verkleinerung seien keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen. Es könne deshalb auf eine Anhörung Dritter und auf eine Publikation verzichtet werden.

##### **E. 3.1.2**

Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Eine Projektänderung (und kein neues Projekt) liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 6 Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Erfolgt sie im Beschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören (Art. 43 Abs. 3 BewD). Die Grundzüge sind betroffen, wenn ein Hauptmerkmal wie Erschliessung, Standort, äussere Masse, Geschosszahl, Geschosseinteilung oder Zweckbestimmung wesentlich verändert wird

oder wenn eine Mehrzahl geringer Änderungen dem Bau oder der Anlage eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität verleiht (BVR 1989 S. 400 E. 2a; VGE 2019/41 vom 7.4.2020 [bestätigt durch BGer 1C\_265/2020 vom 29.12.2020] E. 5.2). Eine blosser Reduktion der Abmessungen bedeutet in der Regel noch keine grundlegende Änderung, auch wenn sie beträchtlich ist, ebenso wenig der blosser Verzicht auf einen Teil des Projekts (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II,

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, es fehle ein vermasster Situationsplan für die Projektänderung Nr. 3, die Attikageschossflä-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 7 che und die bautypologische Fläche würden nicht auf einem vermassten Plan ausgewiesen und weder die Fassadenlänge und -breite noch der Abstand der Attika zum Nachbargebäude könnten aus dem Plan zur Projektänderung Nr. 3 herausgelesen werden (Beschwerde 1 Rz. 24 ff.; Beschwerde 2 Rz. 15 f.).

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, die Bauherrschaft habe im Baubewilligungsverfahren einen beglaubigten Situationsplan eingereicht, dem die Grundstücksnummern wie auch die Hausnummern zu entnehmen seien. Im Beschwerdeverfahren habe sie zudem einen vermassten Situationsplan nachgereicht, auf dem sowohl der kleine als auch der grosse Grenzabstand gegenüber den Nachbarparzellen sowie der Strassenabstand zum ...weg eingezeichnet seien. Weiter habe die Bauherrschaft mit dem Baugesuch die Planunterlage für die Berechnung der Attikageschossfläche und die Berechnung der bautypologischen Fläche vorgelegt. Die Flächenberechnungen liessen sich ohne weiteres aus den beigelegten Planunterlagen herausmessen und überprüfen. Diese Unterlagen seien nicht zu beanstanden.

#### **E. 3.2.2**

Für Projektänderungen gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Baubewilligungsdekrets, soweit in Art. 43 BewD nichts anderes geregelt ist (BVE 8.12.1998, in BVR 1999 S. 315 E. 2c). Sie setzen ein entsprechendes schriftliches Gesuch voraus, und die Änderungen sind in der Regel in einem Plan festzuhalten (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15). Das Baugesuch hat das Bauvorhaben in allen für die Beurteilung wesentlichen Punkten zu beschreiben. Lage, Einordnung, Gestaltung und Konstruktion sind mittels Situationsplan und Projektplänen darzustellen (Art. 34 Abs. 1 BauG und Art. 10-14 BewD; VGE 2016/82 vom 6.4.2017 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 4 f.). Der Situationsplan ist im vermessenen Kantonsgebiet auf der Grundlage von aktuellen Daten der amtlichen Vermessung zu erstellen. Die Nachführungsgeometerin oder der Nachführungsgeometer bestätigt die Richtigkeit und die Aktualität des Situationsplans (Art. 12 Abs. 1 BewD).

#### **E. 3.2.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, hat die Beschwerdegegnerschaft 1 im Baubewilligungsverfahren für das ursprüngliche Projekt und im Beschwerdeverfahren für das Projekt gemäss Projektänderung Nr. 2 je einen Situationsplan eingereicht und sind auf Letzterem die Grenzab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 8 stände, der Strassenabstand sowie die Lage und Grundfläche des Bauvorhabens eingezeichnet (Situationsplan vom 29.10.2020 [Akten BVD 5A Beilage zu pag. 82]). Die Projektänderung Nr. 3 erfolgte zwar zeitlich nach Einreichen dieses Situationsplans. Sie betraf aber weder einen Grenz- noch den Strassenabstand, und die (neue) Grundfläche des Attikageschosses ist wie alle anderen für eine Überprüfung erforderlichen Masse und Berechnungen dem Detailplan zur Projektänderung Nr. 3 sowie den bereits im Baubewilligungsverfahren eingereichten Unterlagen zu entnehmen (Gesamtplan vom 25.11.2020, Akten BVD 5A Beilage zu pag. 90; Akten Gemeinde 5D pag. 2 ff., 32 ff. und 5D1, 5C pag. 2 f. und 5C1 sowie 5B pag. 2 f. und 5B1). Damit lagen alle relevanten Angaben zum Bauvorhaben vor, weshalb kein (zusätzlicher) vermasster Situationsplan zur Projektänderung Nr. 3 eingereicht werden musste.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführenden rügen weiter, die Profilierung hätte an die neue Positionierung des Attikageschosses angepasst werden müssen (Beschwerde 1 Rz. 20 ff.; Beschwerde 2 Rz. 11 ff.). – Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, haben die Profile eine reine Hilfsfunktion. Sie bezwecken, das Bauvorhaben zu veranschaulichen und interessierte Personen auf das Projekt aufmerksam zu machen (Publizitätswirkung; BVR 1993 S. 314 E. 7; VGE 11958 vom 12.10.2007 E. 2.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 20; angefochtener Entscheid E. 3b). Für das ursprüngliche Projekt hat die Bauherrschaft Profile aufgestellt. Damit war namentlich der Publizitätswirkung Genüge getan. Wer sich für die Einzelheiten des Projekts interessierte, konnte – wie die Beschwerdeführenden – die Akten einsehen, sich am Verfahren beteiligen und war über die späteren Projektänderungen im Bild. Die Projektänderungen Nrn. 1-3 berührten keine Dritten neu, weshalb eine Neupublikation nicht erforderlich war (vgl. vorne E. 3.1.2). Umso weniger ist im Verzicht auf Anpassung der Profile eine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

### **E. 3.4**

Im Übrigen sind die Gesuchsunterlagen inkl. Projektpläne nicht zu beanstanden. – Die Beschwerdegegnerschaft 1 hat das ursprüngliche Baugesuch ebenso wie die Projektänderungen Nrn. 1-3 je mittels schriftlichem Gesuch eingereicht und das Vorhaben in den Grundzügen bzw. die wichtigsten Änderungen benannt (Schreiben vom 1./2.12.2020 [Akten BVD 5A

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 9 pag. 90 f.]; Baugesuch vom 30.3.2020 [Akten Gemeinde 5B pag. 1 ff., 4]; Baugesuch vom 7.11.2019 [Akten Gemeinde 5C pag. 1 ff., 6]). Die Änderungen sind überdies aus den jeweils beigelegten Projektplänen ersichtlich (vorne E. 2 und 3.1.1 f.). Die Beschwerdegegnerschaft 1 war entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht gehalten, jede einzelne geringfügige Anpassung schriftlich aufzulisten. In welchen Punkten die Projektpläne zur Projektänderung Nr. 3 den Anforderungen nach Art. 14 BewD nicht genügen, wird von den Beschwerdeführenden 2 im Übrigen nicht dargetan (Beschwerde 2 Rz. 9) und ist auch nicht erkennbar. 4. Die Beschwerdeführenden 2 machen weiter geltend, aufgrund der Staffelung der beiden zusammengebauten Gebäude würden diese auf das jeweils andere Grundstück ragen. Das Bauvorhaben greife deshalb «zwangsläufig» in ihre Bauteile und ihr Grundstück ein. Eine Zustimmung für diesen Eingriff in fremdes Eigentum liege nicht vor (Beschwerde 2 Rz. 63 ff.). 4.1 Die Vorinstanz

hat darauf hingewiesen, dass privatrechtliche Fragen grundsätzlich nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens seien. Nur wenn die Baurechtsgesetzgebung den Bestand ziviler Rechte voraussetze, etwa beim Bauen auf fremdem Boden, werde deren Bestand und Umfang ausnahmsweise als Vorfrage geprüft. Aus den Plänen sei ersichtlich, dass sowohl die Erweiterung im Obergeschoss als auch die Aufstockung vollumfänglich auf der Parzelle der Bauherrschaft zu liegen kämen. Die von den Beschwerdeführenden genannten überragenden Bauteile befänden sich zwar teilweise auf der Bauparzelle. Soweit ersichtlich, bestehe dafür aber weder ein schriftlich vereinbartes Überbaurecht noch eine Dienstbarkeit im Sinn von Art. 674 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), so dass mit Blick auf das Akzessionsprinzip fraglich sei, ob das Eigentum der Beschwerdeführenden verletzt werde. Eine abschliessende Antwort auf die Frage des Grenzverlaufs bzw. der geltend gemachten Eigentumsverletzung sei allerdings entbehrlich, da es sich um eine zivilrechtliche Frage handle und die entsprechende Rechtsverwahrung bereits mit dem Bauentscheid angemeldet worden sei.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 10 4.2 Die Beschwerdeführenden 2 tun nicht dar, dass und inwiefern diese Erwägungen rechtsfehlerhaft sein sollen. Seit der Projektänderung Nr. 2, welche die Gemeinde bewilligt hat, sind sowohl die Erweiterung des Obergeschosses als auch die neue Attika ausschliesslich auf der Parzelle der Beschwerdegegnerschaft 1 geplant (vgl. Gesamtplan vom 23.3.2020, Akten Gemeinde 5B1, vorne E. 2). Daran hat die Projektänderung Nr. 3 nichts geändert (Gesamtplan vom 25.11.2020, Akten BVD 5A Beilage zu pag. 90). Dass das Bauvorhaben «gemäss den Planunterlagen zur Projektänderung Nr. 3» grundsätzlich nicht in ihr Grundstück eingreift, anerkennen denn auch die Beschwerdeführenden 2 (Beschwerde 2 Rz. 64). Eine Zustimmung zum Bauen auf fremdem Boden war folglich nicht erforderlich (vgl. Art. 10 Abs. 2 BewD; BVR 2005 S. 130 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 2 N. 4a). Was die auf das Baugrundstück ragenden Bauteile angeht, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, zumal die Beschwerdeführenden 2 der Feststellung der BVD nicht widersprechen, wonach kein Überbaurecht besteht (angefochtener Entscheid E. 11c). Ob sie trotz Akzessionsprinzips im Eigentum der Beschwerdeführenden 2 stehen, ist eine zivilrechtliche Frage und nicht im Baubewilligungsverfahren zu klären. Die Beschwerdegegnerschaft 1 führte im vorinstanzlichen Verfahren zudem aus, dass für den Umbau im Obergeschoss sowie den Bau der Attika (bloss) die Demontage und Wiederherstellung von Blechab- und -anschlüssen am Dachrand aus bautechnischen Gründen nicht vermeidbar seien (Eingabe vom 4.1.2021, Akten BVD 5A pag. 109 mit Hinweis auf gelb markierten Abbrucharbeiten im Gesamtplan vom 25.11.2020 zur Projektänderung Nr. 3 [Akten BVD 5A Beilage zu pag. 90]). Diese Blechteile liegen auf der Grenzmauer, an welcher die Einfamilienhäuser zusammengebaut sind. Soweit diese im Miteigentum der benachbarten Parteien steht (vgl. Art. 670 ZGB), ist nicht ausgeschlossen, dass die vorübergehende Entfernung als gewöhnliche Verwaltungshandlung gilt und keiner Zustimmung der anderen Partei bedarf (Art. 647c ZGB; zum Begriff der gewöhnlichen Verwaltungshandlung: Barbara Graham-Siegenthaler, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht [Art. 641-977 ZGB], 3. Aufl. 2016, Art. 647a N. 2 mit weiteren Hinweisen). In der fehlenden Zustimmung ist jedenfalls kein offensichtlicher Hinderungsgrund zu erblicken, welcher der Realisierung des Bauvorhabens im Weg stehen würde.

## **E. 5**

Umstritten ist weiter, ob das geplante Attikageschoss gegenüber der Liegen- schaft der Beschwerdeführenden 2 einen Grenz- und Gebäudeabstand ein- halten muss.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, die zwei zusammengebauten Einfami- lienhäuser seien gestützt auf die Baubewilligung der EG Muri vom 6. Sep- tember 1976 auf der damaligen Parzelle Nr. 4\_\_\_\_\_ erstellt worden. Seit der daraufhin durchgeführten Abparzellierung verlaufe die Parzellengrenze zwischen den beiden Gebäudeteilen. Nach dem im Bewilligungszeitpunkt geltenden Baureglement wäre das Zusammenbauen der beiden Häuser auch zulässig gewesen, wenn bereits zwei Parzellen bestanden hätten. Nach heute geltendem Recht sei der Zusammenbau von Gebäuden (weiter- hin) gestattet, wenn die bautypologische Fläche (btF) – wie hier – eingehal- ten sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sei die einseitige Aufstockung in einem solchen Fall zulässig; weder die Zustimmung der Nachbarinnen und Nachbarn noch das Einhalten von Grenz- und Gebäude- abständen sei dafür erforderlich. Die Auslegung der massgebenden Regle- mentsvorschriften durch die Gemeinde, wonach die Grenz- und Gebäude- abstände innerhalb des Zusammenbaus nicht zur Anwendung kämen, ver- letze kein Recht, sondern sei vielmehr naheliegend. Die Bauherrschaft müsse folglich keinen Grenz- und Gebäudeabstand einhalten, sie benötige weder ein Näherbaurecht noch eine Ausnahmbewilligung zum Unterschrei- ten von Abständen (angefochtener Entscheid E. 6b ff.).

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass die Vorinstanz sich al- lein auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts abgestützt habe, das bei anderer rechtlicher Ausgangslage einen nicht vergleichbaren Sachverhalt zum Ge- genstand gehabt habe (Beschwerde 1 Rz. 30; Beschwerde 2 Rz. 21 ff.). – Das fragliche Urteil betraf eine Gemeinde, in der die offene Bauweise als Regel galt, die geschlossene Bauweise aber ebenfalls erlaubt war, weshalb die Zulässigkeit einer einseitigen Aufstockung eines bewilligten Gebäudes nicht nach den Regeln der Besitzstandsgarantie zu prüfen war (VGE 23293 vom 8.7.2009 E. 3.2.2). Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 12 fragliche Gemeindebaureglement die einseitige Aufstockung von zusam- mengebauten Gebäuden nicht ausschliesse; es enthalte keine Vorschrift, nach der die Fassaden von zusammengebauten Gebäuden kongruent sein müssten. Namentlich sei es nicht untersagt, ein zusätzliches Geschoss bloss auf einem Gebäudeteil zu erstellen (VGE 23293 vom 8.7.2009 E. 3.3.1). Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf dieses Urteil illustriert, dass auch hier die Aufstockung einer rechtmässig erstellten Baute zur Diskussion steht, wes- halb deren Erweiterung nicht wegen Verstärkung der Rechtswidrigkeit grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. Art. 3 BauG). Ihre Schlussfolgerung, dass die einseitige Aufstockung schon deshalb zulässig sei, weil der Zusam- menbau von Gebäuden auch nach geltendem Recht gestattet sei, sofern die bautypologische Fläche eingehalten werde, erfolgte zwar verfrüht (angefoch- tener Entscheid E. 6c); sie konnte erst nach einer Auslegung der massge- benden Gemeindevorschriften gezogen werden. Die Vorinstanz hat

diese Prüfung aber nicht unterlassen. Sie hat vielmehr untersucht, ob die Gemeinde ihre Vorschriften rechtlich haltbar ausgelegt hat (angefochtener Entscheid E. 6d). Es trifft folglich nicht zu, dass die BVD sich allein auf das zitierte Urteil des Verwaltungsgerichts gestützt hat. Ob der dort behandelte Fall mit dem vorliegenden vergleichbar ist, braucht deshalb nicht geklärt zu werden.

### **E. 5.3**

Zu prüfen ist hingegen, ob die Vorinstanzen zu Recht zum Schluss gekommen sind, dass die kommunalen Vorschriften zum Gebäude- und Grenzabstand für den einseitigen Aufbau einer Attika nicht gelten. Zum anwendbaren Recht kann dabei auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid E. 5): Ein Projekt ist grundsätzlich nach dem bei Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen; im Fall einer Projektänderung bleibt dieses anwendbar (Art. 36 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13 f.). Es besteht kein Grund für eine ausnahmsweise Anwendung der zwischenzeitlich geänderten Normen des Baureglements (vgl. BVR 2006 S. 496 [VGE 22248 vom 30.5.2006] nicht publ. E. 2.1, 1997 S. 23 E. 2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 1). Somit sind die Bestimmungen des Baureglements der EG Muri vom 6. Juni 1993 (GBR) in der Fassung vor dem 9. Februar 2020 (Genehmigung des neuen GBR) anwendbar. Die nachstehenden Zitate des GBR beziehen sich auf diese Fassung.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 13

### **E. 5.4**

Die baupolizeilichen Vorschriften des GBR regeln unter dem Titel «Bauweise» die offene Bauweise (Art. 14 GBR) und die Gestaltungsfreiheit (Art. 15 GBR). Der hier interessierende Art. 14 GBR lautet wie folgt: 1 Im ganzen Gemeindegebiet ist nur die offene Bauweise zulässig. Die Bauten haben gegenüber dem nachbarlichen Grund allseitig die in den Zonenvorschriften festgelegten Grenz- und Gebäudeabstände einzuhalten. 2 Der Zusammenbau von Gebäuden ist innerhalb der bautypologischen Fläche (btF) gem. Art. 32.1 gestattet. Die Beschwerdeführenden 1 machen vorab geltend, die Vorinstanzen hätten zu Unrecht auf Art. 14 Abs. 2 GBR abgestellt. Obwohl die Häuser gleichzeitig erstellt und (teilweise) zusammengebaut worden seien, handle es sich um zwei eigenständige Gebäude auf unterschiedlichen Grundstücken. – Dieser Einwand ist unbegründet: Nach Art. 14 Abs. 2 GBR dürfen Gebäude zusammengebaut werden. Dass dies nur gilt, wenn sie über gemeinsame Haus- technikanlagen oder Eingänge verfügen oder auf der gleichen Parzelle geplant sind, sieht die Norm nicht vor. Sie schliesst auch nicht aus, dass die Gebäude vertikal und/oder horizontal versetzt zusammengebaut werden. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von zusammengebauten Gebäuden im Sinn von Art. 14 Abs. 2 GBR ausgegangen ist. Umstritten und zu prüfen ist hingegen, ob bei der einseitigen Aufstockung der zusammengebauten Gebäude Abstandsvorschriften einzuhalten sind.

### **E. 5.5**

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 diesem 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 Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Geurteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 14 setzgebers am meisten überzeugt (zum Ganzen BVR 2020 S. 476 E. 4.2, 2019 S. 15 E. 3.1, 2016 S. 167 E. 3.1 mit Hinweisen; VGE 2021/205 vom 29.6.2022 [zur Publikation bestimmt] E. 5.2). Zu beachten ist weiter, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (vgl. Art. 109 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1] und Art. 65 Abs. 1 BauG). Diese Autonomie beschränkt sich nicht auf den Bereich der Rechtsetzung; insbesondere wo eine Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt ist, kommt ihr grundsätzlich auch bei deren Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer von ihr erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit andern Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre (statt vieler BVR 2019 S. 15 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 5.6**

Die Gemeinde legt Art. 14 GBR so aus, dass der Grundsatz der offenen Bauweise, nach dem Bauten die Grenz- und Gebäudeabstände einzuhalten haben (Abs. 1), insofern durchbrochen werde, als der Zusammenbau von Gebäuden innerhalb der btF gemäss Art. 32.1 GBR gestattet sei (Abs. 2). Art. 14 Abs. 2 GBR enthalte somit betreffend Grenz- und Gebäudeabständen einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten der geschlossenen Bauweise bzw. zugunsten zusammengebauter Gebäude. Für den Gebäudeabstand werde dieser Vorbehalt in Art. 28 Abs. 4 GBR ausdrücklich wiederholt. Dass er auch für den Grenzabstand gelte, ergebe sich einerseits aus der systematischen Stellung von Art. 14 Abs. 2 GBR, andererseits daraus, dass sich der Gebäudeabstand gemäss Art. 28 Abs. 1 GBR nach dem Grenzabstand richte. Die öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften seien folglich nur bei der offenen Bauweise anwendbar. Beim Zusammenbau könnten bzw. müssten die Grenz- und Gebäudeabstände «naturgemäss» nicht eingehalten werden. Einem ausreichenden Schutz vor allfälligen Beeinträchtigungen der Nachbarschaft sowie anderweitiger öffentlicher Interessen, dem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 15 bei der offenen Bauweise u.a. die Bauabstände dienen, werde bei zusammengebauten Gebäuden insofern Rechnung getragen, als der Zusammenbau nur innerhalb der btF gestattet sei. Dass die Attika nur einseitig erstellt und folglich (derzeit) mit keinem anderen Gebäudeteil zusammengebaut werden solle, ändere nichts. Ansonsten sei der winkelartige bzw. versetzte Zusammenbau oder der Zusammenbau zweier unterschiedlich hoher Gebäude über eine Parzellengrenze hinweg gar nie möglich (Gesamtentscheid vom 6.7.2020, Akten Gemeinde 5B pag. 36. f.; Stellungnahme der Gemeinde vom 8.9.2020,

Akten BVD 5A pag. 65 f., 68). Die Vorinstanz hat diese Auslegung der Gemeinde bestätigt (angefochtener Entscheid E. 6d; vorne E. 5.1).

## **E. 5.7**

Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden:

### **E. 5.7.1**

Gemäss dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 GBR ist in der EG Muri aus- drücklich nur die offene Bauweise zulässig. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass Bauten gegenüber nachbarlichem Grund allseitig die in den Zonenvor- schriften festgelegten Grenz- und Gebäudeabstände einhalten müssen. Da- mit ist die geschlossene Bauweise, bei der Bauten seitlich an der Grenze zusammengebaut werden (müssen), ausgeschlossen. Die Bauweise regelt das Verhältnis gegenüber Nachbargrundstücken, was die Norm ebenfalls ausdrücklich festhält. Nach Art. 14 Abs. 2 GBR ist der Zusammenbau von Gebäuden zulässig, wenn die bautypologische Fläche eingehalten ist, d.h. die Gebäudefläche innerhalb der äusseren Umfassungswände (projizierte Fassadenlinie) das im Zonenplan angegebene Mass nicht überschreitet (Art. 32.1 GBR). Damit wird nicht eine Ausnahme von der offenen Bauweise statuiert, sondern präzisiert, dass innerhalb der Ausmasse, die für Einzel- bauten gelten, auch zusammengebaute Gebäude erlaubt sind (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 2). Dass der Zusammenbau (auch) an einer Grundstücksgrenze erlaubt ist, erwähnt die Norm zwar nicht. Sie schliesst es aber auch nicht aus, sondern erklärt den Zusammenbau allgemein für zuläs- sig (vorne E. 5.4). Deshalb und aufgrund der systematischen Stellung unter «Bauweise» ist die Auslegung der Gemeinde ohne weiteres rechtlich haltbar.

### **E. 5.7.2**

Wo zwei Gebäude zusammengebaut werden dürfen, gelten zwischen ihnen die Grenz- und Gebäudeabstände schon sachlogisch nicht; dass Art. 14 Abs. 2 GBR dies nicht ausdrücklich erwähnt, schadet daher nicht.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 16 Dazu kommt, dass Art. 28 Abs. 4 GBR, der die Gebäudeabstände regelt, ei- nen ausdrücklichen Vorbehalt im Fall eines Zusammenbaus enthält und ein analoger Vorbehalt für die Grenzabstände entbehrlich ist, weil diese von der Fassade (Umfassungswand) aus zu messen sind und die gemeinsame Mauer zwischen zwei zusammengebauten Gebäuden keine Fassade ist. Wie die Gemeinde zudem richtig ausführt, ist für einen Zusammenbau nicht vorausgesetzt, dass die beiden zusammengebauten Seitenwände sich voll- ständig decken. Es spricht deshalb nichts gegen die Auffassung der Ge- meinde, dass ein vertikal und/oder horizontal versetzter Zusammenbau zu- lässig ist. Mangels anderweitiger Vorschrift gilt dies – im Rahmen der übrigen baupolizeilichen und namentlich der Ästhetikvorschriften – auch für den Zu- sammenbau von Bauten mit unterschiedlich vielen Geschossen. Dass dies nicht nur beim Neubau zweier zusammengebauter Gebäude gilt, sondern auch, wenn ein Gebäude nachträglich aufgestockt werden soll, leuchtet ohne weiteres ein.

## **E. 5.8**

Der BVD ist somit beizupflichten, dass die Gemeinde ihre Vorschrif- ten rechtlich haltbar auslegt, wenn sie die Grenz- und Gebäudeabstände auf zwei rechtmässig an der Grundstücksgrenze zusammengebaute Gebäude nicht anwendet und die einseitige Aufstockung unter der Voraussetzung zu- lässt, dass die bautypologische Fläche

eingehalten ist. Der von den Beschwerdeführenden erwähnte Entscheid der BVD vom 9. Mai 2019 (RA Nr. 110/2019/18) führt zu keinem anderen Ergebnis. Darin erteilte die BVD einem Baugesuch den Bauabschlag, das die Aufstockung eines Anbaus vorsah, der gestützt auf ein gegenseitiges Grenzbaurecht an der Grundstücksgrenze erstellt worden war, weil der Erweiterungsbau den Gebäudeabstand nicht einhielt. Anders als hier enthielt das Baureglement in jenem Fall keine Befugnis zum Zusammenbau und die Ersatzregelung im Dekret vom

## **E. 10**

Die Beschwerdeführenden bringen schliesslich verschiedene Rügen zum Denkmalschutz sowie zur Einordnung und Gestaltung des Bauvorhabens vor.

### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführenden 2 machen zunächst geltend, die Umgebung des Bauvorhabens sei besonders sensibel. In der direkten Nachbarschaft befänden sich zwei erhaltenswerte Gebäude und im Umkreis von 150 m zusätzlich vier schützenswerte K-Objekte. Das Einfamilienhaus der Beschwerdegegnerschaft 1 grenze zudem direkt an die Erhaltungszone E und an einen historischen Verkehrsweg. Die Vorinstanz habe zu Unrecht darauf verzichtet, einen Augenschein durchzuführen sowie die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) oder die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) beizuziehen (Beschwerde 2 Rz. 68 ff.; vgl. auch Beschwerde 1 Rz. 77).

#### **E. 10.1.1**

Die KDP ist in jedem Fall beizuziehen, wenn ein Bauvorhaben schützenswerte Baudenkmäler betrifft oder erhaltenswerte Baudenkmäler, die Bestandteil einer im Bauinventar aufgenommenen Baugruppe sind (Art. 10c BauG). – Die Beschwerdeführenden 2 weisen auf die schützenswerten Gebäude an der ...strasse ... und ... sowie am ...weg ... und ... hin (Beschwerde 2 Rz. 68 und Beilagen 7-10). Inwiefern diese vom Bauvorhaben betroffen sein könnten, legen sie allerdings nicht dar und ist aufgrund der Distanz zum Baugrundstück nicht ersichtlich. Der blosser Hinweis auf in der Umgebung vorhandene schützenswerte Baudenkmäler reicht nicht, um Bedenken bezüglich deren Beeinträchtigung zu erwecken. Die beiden erhaltenswerten Gebäude an der ...strasse ... und ... (vgl. E. 10.1.2 hiernach) sind sodann nicht Bestandteil einer im Bauinventar aufgenommenen Baugruppe. Die KDP musste folglich nicht in das Verfahren einbezogen werden. Der vor dem Verwaltungsgericht gestellte Antrag um Einholung eines Berichts der KDP wird abgewiesen, weil kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten ist.

#### **E. 10.1.2**

Die beiden erhaltenswerten Gebäude an der ...strasse ... und ... befinden sich vom Baugrundstück aus betrachtet links und rechts schräg gegenüber des ...wegs, so dass der Bezug zum Bauvorhaben nicht bereits

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 23 an der Distanz scheitert. Insoweit gilt Folgendes: Baudenkmäler dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden (sog. Umgebungsschutz; Art. 10b Abs. 1 Satz 2 BauG). Das ist nicht absolut zu verstehen und bedeutet nicht, dass die Umgebung überhaupt nicht verändert werden darf, soweit sie nicht selber schützenswert 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 sowie vom Interesse an der Veränderung dieser Umgebung andererseits ab (BVR 2020 S. 380 E. 6.3; VGE 2020/82 vom 3.2.2020 E. 3.3). – Betreffend das Stöckli an der ...strasse ... weist das Bauinventar auf die «gute Ergänzung zum benachbarten, jüngeren Stöckli ...strasse ...» hin. Das Stöckli an der ...strasse ... markiere zudem die Einmündung der ...strasse in den ...weg (Beschwerde 2 Beilagen 5 und 6). Dass und inwiefern das Bauvorhaben das Zusammenspiel der beiden Stöckli stören könnte, ist nicht erkennbar, zumal die geschützten Gebäude auf der gegenüberliegenden Strassenseite liegen und von keinem öffentlich zugänglichen Standort aus zusammen mit dem Haus der Beschwerdegegnerschaft 1 wahrgenommen werden können (vgl. dazu VGE 2021/64/66 vom 6.4.2022 E. 3.2). Gleiches gilt für die Bedeutung des Stöckli an der ...strasse ..., welches die Einmündung der ...strasse in den ...weg markiert. Eine Beeinträchtigung oder gar ein Dahinfallen dieser Bedeutung wegen des Bauvorhabens ist nicht ersichtlich. Die nordöstliche Parzellenecke des Baugrundstücks befindet sich zwar im Einmündungsbereich, das Einfamilienhaus der Beschwerdegegnerschaft 1 steht aber nicht bei der Einmündung, sondern etwas hangabwärts südwestlich von der Strasse zurückversetzt. Letztlich legen auch die Beschwerdeführenden 2 nicht dar, inwiefern die erhaltenswerten Baudenkmal-ler durch das Bauvorhaben beeinträchtigt werden. Von einem imposanten Neubau bzw. Kubus, der die Stöckli in den Schatten stellt (Beschwerde 2 Rz. 69 und 76), kann wegen der geplanten Aufstockung des Einfamilienhauses jedenfalls nicht die Rede sein.

#### **E. 10.1.3**

Dass der ...weg im Inventar historischer Verkehrswege der Schweiz (IVS) als historischer Verkehrsweg von lokaler Bedeutung aufgeführt ist, hat sodann keine Folgen für das Bauvorhaben: Der Abschnitt des ...wegs auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 24 der Höhe des Bauvorhabens fällt in die Kategorie «Objekte ohne Substanz, nur historischer Wegverlauf» (Objekt-Information auf dem Geoportal des Bundes, einsehbar unter: <[www.map.geo.admin.ch](http://www.map.geo.admin.ch)>, Karte IVS Regional und Lokal/IVS-Objekt: ...). Für den Schutz dieser Kategorie bestehen keine rechtlichen Vorgaben (Tiefbauamt des Kantons Bern, Historische Verkehrswege im Kanton Bern, Erläuterungen zum Vollzug, 2016, S. 5, einsehbar unter <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken «Themen/Mobilität/Velo- und Fussverkehr/Historische Verkehrswege»).

#### **E. 10.1.4**

Ferner liegt die Bauparzelle ausserhalb der Erhaltungszone E; die entsprechenden Vorschriften sind auf das Bauvorhaben folglich nicht anwendbar (Art. 41 GBR).

#### **E. 10.2**

Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, das aufgestockte Einfamilienhaus ordne sich nicht in das Ortsbild ein.

#### **E. 10.2.1**

Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen nach Art. 9 BauG Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Abs. 1 Satz 1). Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen (Abs. 3). Art. 29 GBR sieht unter dem Randtitel «Baugestaltung» Folgendes vor: 1 Bauten, Anlagen und Tiefbauten sind hinsichtlich ihrer Gesamter-

scheinung, Lage, Stellung, Proportion, Dach- und Fassadengestaltung, Material- und Farbwahl sowie anderen wichtigen Einzelheiten so auszubilden, dass zusammen mit der Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Auf schutzwürdige Bauten und Anlagen sowie auf das Landschaftsbild, insbesondere der Hänge des Aaretals und des Gümligen- und Dentenberges, ist Rücksicht zu nehmen. 2 Gebäudestellung sowie Firstrichtung richten sich nach der baulichen Umgebung. Die Bauten sind in der Regel parallel oder rechtwinklig zur Strasse bzw. zur Hangrichtung zu stellen, wobei bestehende Baufluchten und eine quartierübliche Ausrichtung zu respektieren sind.

#### **E. 10.2.2**

Wie bereits die BVD zutreffend ausgeführt hat, gehen diese Vorschriften über die Generalklausel von Art. 9 Abs. 1 BauG hinaus; ihnen kommt selbständige Bedeutung zu. Der Begriff «gute Gesamtwirkung» stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bezüglich dessen Auslegung das Verwaltungsgericht den kommunalen Behörden grundsätzlich einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumt. Es ist vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigenen kommunalen Ästhetikvorschriften verstanden haben will. Die «gute Gesamtwirkung» ist gemäss der Recht-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 25 sprechung weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen, sondern bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten nur, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich ein Bauvorhaben an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat (BVR 2009 S. 328 E. 5.3, 2006 S. 491 E. 6.3.1 f. je mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4a und 5).

#### **E. 10.2.3**

Die BVD hat die kommunale Beurteilung, wonach der Umbau sich gut einordne, mit folgender Begründung bestätigt (angefochtener Entscheid E. 12d): Die Umgebung des umstrittenen Bauvorhabens weise gemäss Luftbild in Bezug auf die Anordnung der Bauten, die Bauvolumen, die Dachgestaltung, die Stellungen, Staffelungen, Versetzungen sowie Proportionen eine heterogene Bebauungsstruktur auf. Ebenso variierten die Grössen bzw. Grundformen und die Materialisierungen der Häuser dieses Quartiers. Es handle sich um ein durchschnittliches Quartierbild, das nicht besonders geschützt sei. Die Anforderungen an die Einordnung des geplanten Bauvorhabens seien daher zu relativieren. Die geplante Attika passe sich hinsichtlich Gestaltung, Materialisierung und Farbtönen an das bestehende Gebäude an. Da das Gebäude bereits verschiedene Staffelungen aufweise, falle die nur einseitige Aufstockung kaum auf. Es sei daher mit keinen wesentlichen Auswirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild zu rechnen. Die Elemente der verschiedenen, mehreren Staffelungen und Versetzungen seien im Übrigen im Quartier bereits vorhanden.

#### **E. 10.2.4**

Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, die beabsichtigte einseitige Aufstockung sei die allererste im gesamten Quartier und hätte einen (ungewollten) präjudizierenden Effekt (Beschwerde 2 Rz. 74). Die bestehenden Proportionen des Gebäudes würden klar gebrochen und es entstehe ein völlig unproportionierter Baukörper. Selbst wenn das Quartier verschiedene Staffelungen und Versetzungen kenne, seien diese immer vertikal und nicht wie vorliegend horizontal (Beschwerde 1 Rz. 73; vgl. auch Beschwerde 2 Rz.

78). Mit der Erweiterung und Aufstockung werde das Gebäude deutlich massiver in Erscheinung treten. Das führe zu einer Beeinträchtigung der im ganzen Quartier vorherrschenden offenen und grosszügigen Bauweise und tangiere damit das bestehende Orts- und Quartierbild.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 26 Das Wohnhaus auf der Nachbarparzelle werde durch das Bauvorhaben buchstäblich erdrückt und verkomme in seiner ästhetischen Bedeutung insbesondere vom ...weg aus betrachtet zu einer Anbaute eines neuen Hauptgebäudes (Beschwerde 2 Rz. 76). Auch sei die gute Einordnung in die Hanglage vom südlich gelegenen ...weg aus betrachtet nicht mehr gegeben, weil das aufgestockte Gebäude, zu dem freie Sicht bestehe, prominent in Erscheinung treten werde (Beschwerde 2 Rz. 77).

#### **E. 10.2.5**

Vorab ist Folgendes festzuhalten: Die Beschwerdeführenden 2 beanstanden zwar, dass die BVD sich für die Beurteilung auf Luftbilder des Geoportals des Bundes stütze (Beschwerde 2 Rz. 73). Sie legen aber nicht dar, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Umgebung des Bauvorhabens eine heterogene Bebauungsstruktur aufweise, falsch sein soll. Aus öffentlich zugänglichem Bildmaterial lässt sich ohne weiteres feststellen, dass die Gebäude in der Umgebung des Baugrundstücks verschiedenste Bauvolumen, Stellungen, Staffelungen, Dachformen usw. aufweisen (vgl. auch Satellitenbilder und Fotos auf Google Maps). Für das Verwaltungsgericht besteht kein Anlass, diesbezüglich von der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz abzuweichen, die sich im Übrigen mit derjenigen der Gemeinde deckt (Gesamtentscheid vom 6.7.2020, Akten Gemeinde 5B pag. 33; Stellungnahme der Gemeinde vom 8.9.2020, Akten BVD 5A pag. 73). Das Bauvorhaben befindet sich somit weder in einer besonders schützenswerten noch in einer einheitlich gestalteten Umgebung, die besondere Rücksichtnahme gebieten würde. Anders als die Beschwerdeführenden meinen (Beschwerde 1 Rz. 77; Beschwerde 2 Rz. 72), mussten die Vorinstanzen auch kein Gutachten der OLK einholen: Nach Art. 10 Abs. 2 BauG beurteilt Letztere im Baubewilligungsverfahren nur Bauvorhaben, die aus Sicht des Ortsbilds- und Landschaftsschutzes «prägend» sind. Ob dies der Fall ist, entscheidet sich vorab «zonenspezifisch». Liegt das Bauvorhaben – wie hier – in keinem besonderen Schutzgebiet im Sinn von Art. 22a Abs. 1 Bst. a-c BewD, ist nur in besonderen Situationen von einem «prägenden» Bauvorhaben auszugehen und eine Konsultation der OLK lediglich vorgesehen, wenn das Vorhaben in seiner Umgebung dominant wirkt bzw. hervorsteht, etwa wegen einer exponierten Lage, eines mächtigen Baukörpers oder einer untypischen Gestaltung (BVR 2021 S. 150 E. 3.5; VGE 2021/64/66 vom 6.4.2022 E. 3.7). – Hier liegt keine solche Situation vor. Die Gemeinde war

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 27 daher nicht verpflichtet, die OLK beizuziehen. Nichts anderes gilt für die Vorinstanz; sie durfte auf den Beizug der OLK verzichten. Die vor Verwaltungsgericht erneut gestellten Anträge um Einholung eines OLK-Gutachtens werden abgewiesen, da ein solches keinen rechtlich relevanten Erkenntnisgewinn verspricht.

#### **E. 10.2.6**

Weiter hält das Vorhaben die baupolizeilichen Vorschriften namentlich betreffend Ausnützung ein. Nach der Rechtsprechung dürfen Ästhetikvorschriften Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung in der Regel nicht wesentlich einschränken

(BGE 115 Ia 363 E. 3a; BVR 2006 S. 491 E. 6.3.3, 1988 S. 311 E. 5). Unzulässig sind daher insbesondere Beschränkungen der erlaubten Gebäudedimensionen, die eine ins Gewicht fallende Mindernutzung zur Folge hätten. Das gilt auch im Anwendungsbereich von positiven Ästhetikklauseln, die strenger sind als das Verunstaltungsverbot gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG (vgl. etwa BGE 145 I 52 E. 4.4; BVR 2019 S. 51 [VGE 2017/351 vom 14.11.2018] nicht publ. E. 12.2, 2006 S. 491 E. 6.3.3; VGE 2019/414/427 vom 15.12.2020 E. 5.6, 2018/101 vom 19.3.2019 E. 2.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 15). Bauten, die den geltenden Zonenvorschriften entsprechen, können folglich nicht schon deshalb als mit dem Eingliederungsgebot unvereinbar bezeichnet werden, weil sie grössere Ausmasse und eine grössere Nutzungsdichte aufweisen als die umstehenden Gebäude. Soweit die Beschwerdeführenden die neuen Dimensionen des Gebäudes nach dem Umbau aus Gründen der Ästhetik für unzulässig halten, kann ihnen somit nicht gefolgt werden.

### **E. 10.2.7**

Das Gleiche gilt für die neuen Proportionen: Die einseitige Aufstockung ist zulässig, ebenso die Fassadenbündigkeit der Attika auf der Nordseite; das Baureglement schreibt weder vertikal noch horizontal eine Symmetrie von Zusammenbauten vor (vorne E. 5.4, 5.5 und 5.7.2). Die beiden Gebäudeteile stehen zudem bereits heute horizontal und in der Höhe versetzt zueinander. Die Dach- und Fassadengestaltung der geplanten Attika inkl. Material- und Farbwahl passt sich an das bestehende Gebäude an und wahrt dessen Charakter. Die zusammengebauten Gebäudeteile werden zwar anders, aber weiterhin als mehrfach gestaffeltes Gesamtgebäude in Erscheinung treten, das sich ausreichend in die heterogene Umgebung einfügt. Diese Feststellungen lassen sich gestützt auf die aktenkundigen Infor-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 28 mationen treffen (Pläne und Fotos); der von den Beschwerdeführenden 2 gestellte Antrag auf Visualisierung der zusammengebauten Gebäude nach der geplanten Erweiterung des 1. Obergeschosses und Aufstockung (Beschwerde 2 Rz. 76) wird abgewiesen. Inwiefern die offene Bauweise im Quartier dem Bauvorhaben entgegensteht, ist nicht ersichtlich. Von Süden betrachtet nimmt das Bauvorhaben sodann Rücksicht auf die Hanglage, indem das Attikageschoss zurückversetzt geplant ist. Das unbebaute Feld zwischen dem Baugrundstück und dem ...weg liegt im Übrigen in der Bauzone, so dass die freie Sicht ab ...weg ohnehin früher oder später verbaut werden dürfte. Dass es im Quartier erstmals zu einer einseitigen Aufstockung kommt, steht einer guten Gesamtwirkung ebenfalls nicht entgegen. Auch dürfte es sich nicht um ein «ungewolltes» Präjudiz handeln, ist das Quartier nach Angaben der Gemeinde doch im Begriff, eine Modernisierung zu durchlaufen (Gesamtentscheid vom 6.7.2020, Akten Gemeinde 5B pag. 33).

### **E. 10.2.8**

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass die Gemeinde den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat, indem sie dem Bauvorhaben insgesamt eine gute Gesamtwirkung zugestand. Von einem Augenschein war und ist kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten. Die Vorinstanz durfte folglich darauf verzichten; der vor Verwaltungsgericht erneut gestellte Beweisantrag wird abgewiesen (Beschwerde 2 Rz. 72).

## **E. 11**

Nach dem Gesagten erweisen sich die Beschwerden nur insoweit als begründet, als die geplante Attika an die gemeinsame Parzellengrenze gebaut werden muss. Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen dies nach sich zieht.

### **E. 11.1**

Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht sind Projektänderungen ausgeschlossen. Vorbehalten bleibt die Befugnis des Verwaltungsgerichts, die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 4 BewD). Eine Rückweisung setzt voraus, dass die beabsichtigten Änderungen – wie hier – den Rahmen einer Pro-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 29 Projektänderung nicht sprengen (Art. 43 Abs. 1 BewD; vgl. dazu vorne E. 3.1.2). Zudem wird vorausgesetzt, dass die Bauherrschaft zwecks Prüfung einer Projektänderung einen Rückweisungsantrag stellt oder zumindest erklärt hat, hierzu bereit zu sein. Ein Rechtsanspruch auf Rückweisung besteht nicht; der Entscheid liegt vielmehr im Ermessen des Gerichts. Sinnvoll ist die Rückweisung nur, wenn die Aussicht besteht, dass die Projektänderung – wie hier – bewilligt werden kann (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.3; VGE 2016/292 vom 4.7.2016 E. 3.3, 2010/196/197 vom 23.2.2012 E. 9.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13b). Es darf angenommen werden, dass die nicht anwaltlich vertretene Bauherrschaft bereit ist, eine entsprechende Projektänderung einzugeben, hat sie die Attika doch ursprünglich auf der gemeinsamen Parzellengrenze geplant und ihr Vorhaben erst auf Einsprache hin geändert (Baugesuch vom 12. bzw. 25.7.2019 mit Gesamtplan vom 24.7.2019, Akten Gemeinde 5D pag. 1-16, 5D1). Nachdem die Gemeinde das Bauvorhaben bewilligt und die Vorinstanz diesen Entscheid geschützt hat, hatte die Bauherrschaft bisher auch keinen Anlass, einen entsprechenden Eventualantrag zu stellen.

### **E. 11.2**

Die Beschwerden sind folglich insoweit gutzuheissen, als der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 43 Abs. 4 BewD an die BVD zurückzuweisen ist, damit diese der Beschwerdegegenschaft 1 Gelegenheit für eine Projektänderung gibt. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 12.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihren Rechtsmitteln nur teilweise durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2020 S. 455 E. 5.1, 2016 S. 222 E. 4.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6). Davon ist hier nicht auszugehen, denn es ist damit zu rech-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 30 nen, dass die Bauherrschaft eine bewilligungsfähige Projektänderung im Sinn der vorstehenden Erwägungen bei der Vorinstanz einreicht (vgl. vorne E. 11.1). Mit Blick auf den Verfahrensausgang ist somit von einem Obsiegen der Beschwerdeführenden 1 und 2 von je einem Fünftel auszugehen.

### **E. 12.2**

Bei den Verfahrenskosten ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich durch die gemeinsame Behandlung der beiden Beschwerden der Bearbeitungsaufwand etwas verringert hat (Art. 103 Abs. 2 VRPG; BVR 2017 S. 51 [VGE 2014/12/13 und 2014/17] nicht publ. E. 6.1; 2013 S. 536 [VGE 2012/305/306 vom 9.4.2013] nicht publ. E. 4; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 17 N. 10; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 103 N. 6). Die Verfahrenskosten werden daher auf Fr. 3'000.-- pro Verfahren festgesetzt. Die Beschwerdeführenden 1 (Verfahren 100.2021.161) sowie die Beschwerdeführenden 2 (Verfahren 100.2021.162) haben davon je vier Fünftel unter jeweiliger solidarischer Haftbarkeit zu tragen (Art. 106 VRPG). Die Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten vor dem Verwaltungsgericht gehen deshalb vollumfänglich und unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der Beschwerdegegnerschaft 1 (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 8).

### **E. 12.3**

Die Beschwerdegegnerschaft war vor dem Verwaltungsgericht nicht anwaltlich vertreten, weshalb keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden sind (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Hingegen haben die Beschwerdeführenden 1 und 2 je Anspruch auf Ersatz eines Fünftels ihrer Parteikosten; die Gemeinde und die Beschwerdegegnerschaft 1 haben diese Anteile je hälftig zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 31 der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden 1 macht in seiner Kostennote vom 5. September 2022 ein Honorar von Fr. 6'100.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 244.30 sowie eine MWSt von Fr. 488.50 geltend, ausmachend insgesamt Fr. 6'832.80. Dies erscheint angesichts der obgenannten Kriterien als überhöht. Der Verfahrensgegenstand war aufgrund der Vertretung im vorinstanzlichen Verfahren bereits bekannt und es fand bloss ein einfacher Schriftenwechsel ohne Beweisverfahren statt. Die Bedeutung der Streitsache ist durchschnittlich, der gebotene Zeitaufwand sowie die Schwierigkeit des Prozesses ebenfalls. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint für das verwaltungsgerichtliche Verfahren deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 5'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als angemessen. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden 2 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

### **E. 12.4**

Die Kosten, die im vorinstanzlichen Verfahren entstanden sind, hat das Verwaltungsgericht im Rahmen des Rückweisungsentscheids nicht zu liquidieren. Deren Neuverlegung wird Sache der BVD sein.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.161/162U, Seite 32

### **E. 13**

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Soweit die Sache an die BVD zur Fortsetzung des Verfahrens zurückgewiesen wird, handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG (vgl. etwa BGE 138 I 143 E. 1.2), weshalb die Beschwerde insoweit nur zulässig ist, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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