

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 271 vom 27. Dezember 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_271

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 271 du 27 décembre 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 271 del 27 dicembre 2022

Regeste

Baubewilligung; Sanierung und Umgestaltung Friedhof Wahlern (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 3. August 2021; BVD 100/2021/60) | 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.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen und daher formell beschwert (Art. 79 Abs. 1 Bst. a VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Er ist Miteigentümer der Parzelle Schwarzenburg 2 (Wahlern) Gbbl. Nr. 2_____, die durch eine Privatstrasse und eine Gebäudereihe vom Friedhofareal getrennt ist. Die kürzeste Distanz zur Friedhofsgrenze beträgt rund 60 m, womit der Beschwerdeführer grundsätzlich als einsprache- und beschwerdeberechtigter Nachbar gilt. Unbestritten ist zudem, dass jedenfalls die Bäume entlang der südwestlichen Grenze des Friedhofareals, die entfernt werden sollen, vom Grundstück des Beschwerdeführers aus sichtbar sind. Wie schon die Vorinstanz dargelegt hat (angefochtener Entscheid E. 1e), ist die hinreichende Betroffenheit des Beschwerdeführers in seinen schutzwürdigen Interessen deshalb zu bejahen, obwohl nicht das (ganze) Friedhofareal von seiner Parzelle aus einsehbar ist (BGE 141 II 50 E. 2.1 und 2.3, 137 II 30 E. 2.2.2; BVR 2011 S. 498 E. 2.3 f.; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 4 VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 31; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 35-35c N. 17 Bst. b, 17a).

E. 1.3

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bildet der Entscheid der BVD vom 3. August 2021; dieser ist an die Stelle des Gesamtentscheids des stellvertretenden Regierungsstatthalters vom 4. März 2021 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2018 S. 528 E. 3.3, 2010 S. 411 E. 1.4). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung des Gesamtentscheids beantragt, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zum Ganzen Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.],

Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 74 N. 26 i.V.m. Art. 72 N. 18, Art. 84 N. 19). Weiter befindet sich die Lärche, die gemäss Mitteilung der Gemeinde vom 7. Februar 2022 abgestorben ist und aus Sicherheitsgründen gefällt werden muss (act. 18 und 18A), zwar innerhalb des Friedhofareals, das umgestaltet werden soll. Deren Entfernung ist gemäss dem hier zu beurteilenden Bauvorhaben aber nicht vorgesehen (Projektplan «Situation Umgebung» vom 14.4.2020, Akten BVD 5B Beilage zu pag. 34 ff.) und damit nicht Gegenstand des Verfahrens. Auf die diesen Baum betreffenden Anträge des Beschwerdeführers (Eingabe vom 16.2.2022, act. 20 S. 3) ist deshalb ebenfalls nicht weiter einzugehen.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer hat den Entscheid der BVD am 5. August 2021 am Postschalter entgegengenommen (Akten BVD 5B pag. 74). Mit Postaufgabe am 6. September 2021 hat er die Beschwerde somit fristgerecht erhoben (Art. 41 f. VRPG); auch die Formvorschriften sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist folglich unter Vorbehalt von E. 1.3 hiavor einzutreten.

E. 1.5

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

E. 2

Das Bauvorhaben liegt in der ZöN Nr. 13 mit der Zweckbestimmung «Friedhof, Aufbahrungshalle». Die Grundzüge der Überbauung und Gestaltung lauten «bestehend, Erneuerung und Erweiterung möglich; kGA, GL und GH

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 5 gemäss Zone WA3» (vgl. Zonenplan, act. 25 Beilage 2, sowie Art. 7 Abs. 2 des Baureglements der EG Schwarzenburg [GBR], einsehbar unter: <www.schwarzenburg.ch>, Rubriken «Online-Schalter», je vom 8. Dezember 2008). Im Baugesuch wird das Bauvorhaben wie folgt umschrieben: «Sänerung und Umgestaltung des südöstlichen Friedhofs Wahlern. Die Arbeiten erfolgen aufgrund der Sicherstellung der Grabplätze für die kommenden Jahre. Zudem werden Optimierungen für den Bestattungsablauf umgesetzt (Zufahrt, Pflege usw.)» (Akten Regierungsstatthalteramt [Akten RSA] 5A pag. 5). Der südöstliche Teil des Friedhofs Wahlern wurde in den letzten Jahren nicht mehr für Bestattungen genutzt, die meisten Gräber sind aufgelöst (Beschwerdeantwort act. 6 Rz. 12; vgl. auch Beilage 2 zum Schreiben des Beschwerdeführers vom 28.9.2020, Akten RSA 5A pag. 55 ff.). Jetzt soll dieser Teil des Friedhofareals für neue Gräberfelder (Erdbestattungs- und Urnengräber) sowie ein Heidegrab umgestaltet werden. Es sind Terrainanpassungen vorgesehen, eine neue Wegführung und ein Bepflanzungskonzept mit Rasen, Blumenwiesen und Bäumen. 19 Bäume (mehrheitlich Weisstannen) sollen gefällt und sieben Bäume neu gepflanzt werden (nebst einer Eiche im Zentrum der neuen Anlage, Kiefern und Vogelkirschen; Projektpläne vom 14.4.2020, Akten BVD 5B Beilagen zu pag. 34 ff.; Materialisierungskonzept vom 13.11.2020, Akten RSA 5A pag. 77).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die von der Gemeinde ausgeschiedene Friedhofzone sei aus heutiger Sicht überdimensioniert. Der südöstliche Teil des

Friedhofareals müsse aufgrund der neuen Bestattungsformen mit weniger Landbedarf wieder in die Landwirtschaftszone zurückgeführt werden. Er fordert damit sinngemäss eine akzessorische Überprüfung des Zonenplans.

E. 3.2

Nach ständiger Rechtsprechung ist die akzessorische (vorfrageweise) Überprüfung von Nutzungsplänen im Baubewilligungsverfahren nur ausnahmsweise möglich. Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) sieht eine Überprüfung in zwei Schritten vor: In einem ersten Schritt wird geklärt, ob sich die Verhältnisse

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 6 seit der Planfestsetzung erheblich geändert haben, so dass sich die Überprüfung des Plans rechtfertigt. Liegen veränderte Verhältnisse in diesem Sinn vor, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich aufgrund der veränderten Verhältnisse eine Plananpassung rechtfertigt (BGE 145 II 83 E. 5.1; 144 II 41 E. 5.1 [Pra 107/2018 Nr. 129]; BVR 2015 S. 234 E. 2.3).

E. 3.3

An der Reduktion überdimensionierter Bauzonen besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, das dem Grundsatz der Planbeständigkeit und den Interessen der betroffenen Grundeigentümerschaft vorgehen kann. Das Inkrafttreten der Neuerungen vom 15. Juni 2012 auf Gesetzesstufe für das Festlegen von Bauzonen (Art. 15 RPG mit den Übergangsbestimmungen von Art. 38a RPG) stellt aber für sich allein keine erhebliche Änderung dar, die im Sinn des ersten Prüfschritts von Art. 21 Abs. 2 RPG eine vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans rechtfertigt. Für eine Überprüfung bzw. Anpassung des Nutzungsplans müssen weitere Umstände dazukommen, die eine Rückzonung der Bauparzelle als wahrscheinlich oder zumindest als eine ernstlich in Betracht fallende Option erscheinen lassen (BGE 144 II 41 E. 5.2 [Pra 107/2018 Nr. 129]; VGE 2020/34 vom 17.2.2022 [noch nicht rechtskräftig] E. 3.3; ferner Aemisegger/Kissling, Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen – Ausgleich und Entschädigung nach Art. 5 RPG, in ZBl 2021 S. 204 ff., 209 f.). Art. 15 Abs. 1 RPG legt den Planungshorizont für die Bestimmung der Grösse der Bauzonen weiterhin auf 15 Jahre fest (vgl. auch Art. 15 Abs. 4 Bst. b RPG). Soweit die ZöN Nr. 13 als Bauzone im Sinn von Art. 15 RPG anzusehen ist (vgl. Art. 72 Abs. 5 BauG; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 15 N. 10), ist der Flächenbedarf allerdings nicht nach den technischen Richtlinien von Bund und Kantonen zu berechnen (Art. 15 Abs. 5 RPG); diese gelten nur für Wohn-, Misch- und Zentrumszonen. Für die anderen Zonentypen – wie die hier umstrittene ZöN – ist die Frage, welcher Bedarf für die nächsten 15 Jahre gegeben ist, wie nach bisherigem Recht, im konkreten Einzelfall nach allgemeinen Plausibilitätskriterien zu beantworten (Technische Richtlinien Bauzone, beschlossen von der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz und vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Umwelt, je am 17.3.2014, Ziff. 4 S. 10; VGE 2015/75 vom 23.6.2016 E. 6.2.1 [bestätigt durch BGer 1C_384/2016 vom 16.1.2018]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 7

E. 3.4

In der Schweiz zeichnet sich zwar ein Trend zu weniger Platzbedarf auf Friedhöfen ab (vgl. Hannes Wahl, Friedhöfe im Wandel, Bedeutung Potenziale und Strategien aus Sicht der Raumplanung, Abschlussarbeit MAS ETH in Raumplanung vom 15.8.2007, einsehbar unter: <www.espacesuisse.ch>, Rubriken «Publikationen/Studienarbeiten», Ziffer 5.1.1 [Stadt Zug], 5.2 [Kanton Zug] sowie 5.3 [Städte Aarau und Zürich]; Statistik der Stadt Bern zu den Bestattungen seit 1900 und Beerdigungen und Urnenbestetzungen seit 1971 im Jahrbuch Berichtsjahr 2020, einsehbar unter: <www.bern.ch>, Rubriken «Themen/Stadt, Recht und Politik/Bern in Zahlen/Publikationen/Jahrbücher/Alle Jahrbücher seit 1930» [im Folgenden: Statistik Bestattungen Stadt Bern], S. 240 f.). Dieser allgemein feststellbare Trend rechtfertigt die Überprüfung des Nutzungsplans der EG Schwarzenburg jedoch noch nicht. Denn der Platzbedarf kann je nach Fläche des bestehenden Friedhofs, Demographie und Religionszugehörigkeit pro Gemeinde unterschiedlich sein. Der Trend ist überdies nicht neu, sondern bereits seit Jahren erkennbar, somit auch bei der letzten Zonenplanrevision im Jahr 2008 (vgl. Wahl, a.a.O., Ziffer 5.1.1 S. 32, Abbildung 7 [Stadt Zug]; Statistik Bestattungen Stadt Bern, S. 240 f.). Die für die kommenden Jahre benötigte Anzahl Gräber legt die Gemeinde anhand der Bestattungsarten und -zahlen der Jahre 2015-2019 zudem nachvollziehbar dar (Beschwerdeantwort Rz. 15). Der Beschwerdeführer bestreitet diese Zahlen auch nicht. Er macht lediglich geltend, dass die Anzahl Beerdigungen in Einzelgräbern (Urnen- und Sarggräber) in den Jahren 2021 und 2022 (bis Mitte September) «weiter (stark) rückläufig» sei (Eingabe vom 23.9.2022, act. 31 S. 4). Selbst wenn die Angaben zu den zwei Jahren zutreffen sollten, ist die Prognose der Gemeinde, die sich auf fünf Jahre bezieht und keinen solchen Trend erkennen lässt, deshalb nicht in Zweifel zu ziehen. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich der Ansicht ist, auf den vorhandenen Grabfeldern im alten Friedhofsteil sei ausreichend Platz für Bestattungen vorhanden (Beschwerde S. 4 ff. und act. 1C Beilage 3; Eingabe vom 18.1.2022, act. 16 S. 1 f.; Eingabe vom 16.2.2022, act. 20 S. 2; Eingabe vom 16.5.2022, act. 21 S. 1 f. mit Beilage; Eingabe vom 23.9.2022, act. 31 S. 3 f. mit Beilage), kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. So hat er bei seinen Berechnungen etwa die Grabplätze, die als Seuchengrabfeld reserviert sind, als freie Plätze mitgezählt. Weiter hat er nicht berücksichtigt, dass Gräber zwar nach Ablauf der Grabruhe von 25 Jahren formell aufgehoben werden (vgl. Art. 13 Abs. 2 des Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 8 stattungs- und Friedhofreglements der EG Schwarzenburg vom 5. September 2011 [BFR], einsehbar unter: <www.schwarzenburg.ch>, Rubriken «Online-Schalter»), der Verwesungsprozess im lehmigen Boden aber häufig noch nicht abgeschlossen ist, so dass die Fläche nicht sofort für neue Gräber verwendet werden kann. Weder aus dem kommunalen Reglement noch aus der kantonalen Verordnung über das Bestattungswesen vom 27. Oktober 2010 (BestV; BSG 811.811) ergibt sich die Pflicht, die Fläche von aufgehobenen Gräbern umgehend für neue Gräber zu nutzen. Bei der Aufhebung von Gräbern und von Friedhöfen ist vielmehr ein pietätvolles Vorgehen gefragt. Dies gilt insbesondere bei Erdbestattungsgräbern, wo mit unvollständig verwesteten Leichenteilen zu rechnen ist (vgl. Roberto Bernhard, Probleme der Rechtlichkeit, der Rechtsethik und der staatsbürgerlichen Moral bei der Aufhebung von Friedhöfen, in ZBl 1962 S. 149 ff., 150). Weiter will die Gemeinde die Bestattungsfelder aus verschiedenen Gründen in Zukunft nicht mehr so dicht wie bis anhin belegen (zum Ganzen Beschwerdeantwort Rz. 15 ff.). Wie eine Gemeinde ihren Friedhof gestaltet, insbesondere wie sie die neuen Gräber anordnet und ob sie die Bestattungsfelder locker oder verdichtet belegt, ist grundsätzlich ihr

überlassen. Die kantonale Verordnung über das Bestattungswesen sieht lediglich Mindesttiefen für Erdbestattungsgräber vor (Art. 6 BestV). Mindest- oder Maximalabstände von Gräbern sind nicht vorgeschrieben. Durch die vorgesehene lockere Belegung können Gräber im Übrigen früher aufgehoben werden, was wiederum der haushälterischen Nutzung des Bodens dient (Art. 13 Abs. 3 BFR; Beschwerdeantwort Rz. 18).

E. 3.5

Insgesamt ist keine erhebliche Veränderung der Verhältnisse erkennbar, die eine Überprüfung des Zonenplans der EG Schwarzenburg betreffend die ZöN Nr. 13 rechtfertigen würde.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bestreitet weiter die Zonenkonformität des Vorhabens. Die Gemeinde wolle nicht einen Friedhof, sondern einen Park bauen. Hinweise dafür sieht er darin, dass der Bedarf an Grabfläche generell und somit auch in Schwarzenburg abgenommen habe, weshalb keine neuen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 9 Grabfelder benötigt würden. Die im Plan eingezeichneten Grabfelder könnten zudem gar nicht realisiert werden, da sie im Bereich des Wurzelwerks der vorgesehenen Baumbepflanzung lägen und zum Absterben der Bäume führen würden.

E. 4.2

Aus der Umschreibung des Bauvorhabens im Baugesuch sowie den zugehörigen Plänen geht hervor, dass die Gemeinde keinen Park, sondern einen Friedhof mit neuen Gräberfeldern und einem Standort für ein mögliches Heidegrab plant (vgl. vorne E. 2). Dass ein Friedhof in der ZöN Nr. 13 zonenkonform ist, bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht nicht. Anders als er meint, muss die Gemeinde für ihr zonenkonformes Projekt keinen Bedarfsnachweis erbringen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 2 N. 1). Darauf hat bereits die Vorinstanz zutreffend hingewiesen (angefochtener Entscheid E. 6c). Weitere Beweismassnahmen zur Ermittlung des Platzbedarfs waren nicht angezeigt (sog. Untersuchungsgrundsatz, Art. 18 VRPG; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 6). Die Berechnungen des Beschwerdeführers, wonach auf dem bestehenden Friedhof im Jahr 2021 für die folgenden 12 Jahre und im Jahr 2029 für mehr als 30 Folgejahre ausreichend Grabfläche vorhanden sei und die neuen Gräberfelder nicht benötigt würden, sind folglich unbeachtlich. Sie treffen gemäss den plausiblen Ausführungen der Gemeinde auch nicht zu (vorne E. 3.4). Mit der Vorinstanz ist weiter festzuhalten, dass Friedhöfe immer parkähnlich gestaltet sind (angefochtener Entscheid E. 6c). Schliesslich lässt die Tatsache, dass ein Teil der Bäume, welche die Gemeinde pflanzen will, nahe bei neuen Gräberfeldern vorgesehen ist, nicht auf eine zonenwidrige Nutzung schliessen. Auch wenn unbestritten ist, dass das Wurzelwerk einer Stiel-Eiche oder Alpen-Lärche bis zu den letzten Ausläufern einen grossen Radius einnehmen kann (vgl. Eingaben des Beschwerdeführers act. 1C Beilage 1 sowie act. 20A Beilage 2), ergibt sich allein daraus noch keine Unvereinbarkeit von Bäumen und Gräbern. Daran ändert die angebliche Aussage eines unbenannten Baumexperten nichts (Replik act. 10 S. 3). Die Gemeinde versichert zudem glaubwürdig, dass sie mit der Art des Grabes und der Wahl des genauen Standorts Rücksicht auf die Bäume nehmen werde. Namentlich Urnengräber seien in der Umgebung von Bäumen kein Problem und bei

Baumgräbern sei diese Nähe sogar erwünscht (Beschwerdeantwort Rz. 14).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 10

E. 4.3

Das Bauvorhaben ist somit zonenkonform. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gemeinde ist – wie die BVD zutreffend erkannt hat – nicht ersichtlich.

E. 5

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich verschiedene Rügen im Zusammenhang mit dem Ortsbild- und Landschaftsschutz vor.

E. 5.1

Vorab macht er geltend, die Kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) hätte die Voranfrage der Gemeinde ablehnen müssen, weil es sich beim 2019 vorgelegten Bauvorhaben faktisch um eine Projektänderung jenes Projekts gehandelt habe, das ihr mit Bericht vom 10. Januar 2017 negativ beurteilt worden sei. – Nach Art. 1a der Verordnung vom 27. Oktober 2010 über die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLKV; BSG 426.221) kann die OLK auf Voranfrage der Bauherrschaft (hier die EG Schwarzenburg) einzelne Aspekte eines geplanten Vorhabens prüfen. Vorausgesetzt ist, dass das Baugesuch noch nicht hängig ist. Dies war hier der Fall: Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, hat die Gemeinde ihr Baugesuch zum Vorgängerprojekt nach der negativen Beurteilung durch die OLK vom 10. Januar 2017 (Akten RSA 5A pag. 33 ff.) im Beschwerdeverfahren vor der BVD zurückgezogen. In der Folge überarbeitete sie ihr Projekt und gelangte mit Voranfrage an die OLK, welche das hier strittige Bauvorhaben mit Bericht vom 29. Oktober 2019 gut hiess (Akten RSA 5A pag. 81 ff.; zum Ganzen angefochtener Entscheid E. 3b und 8c). Das Baugesuch für dieses Vorhaben datiert vom 7. Mai 2020 (vgl. vorne Bst. A, bzw. Akten RSA 5A pag. 1). Zum Zeitpunkt der Voranfrage an die OLK war folglich kein Baugesuch hängig. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelte es sich beim überarbeiteten Projekt nicht um eine Projektänderung (Art. 43 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]), sondern um ein neues Vorhaben, und ist die Beurteilung der dazu eingereichten Voranfrage durch die OLK nicht zu beanstanden. Dass die Gemeinde anstatt ihr Baugesuch zum Vorgängerprojekt im Beschwerdeverfahren

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 11 ren vor der BVD zurückzuziehen eine Projektänderung hätte einreichen können (Art. 43 Abs. 3 BewD), ändert daran nichts.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die OLK sei parteiisch und die Vorinstanz habe das Bauvorhaben nicht aus neutraler Sicht beurteilt, da sie sich auf den Bericht der OLK vom 29. Oktober 2019 gestützt habe. – Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat (angefochtener Entscheid E. 3c), kann sich die Rüge der Befangenheit von vornherein nur gegen einzelne Personen richten, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten haben, nicht aber gegen eine Behörde als solche; eine sog. institutionelle Ausstandspflicht besteht nicht. Analoges gilt für die OLK bzw. deren Mitglieder (Art. 9 Abs. 1 VRPG, Art. 59 des Personalgesetzes vom 16. September

2004 [PG; BSG 153.01]; BVR 2002 S. 426 E. 2c; VGE 2017/51 vom 1.5.2018 E. 5.2.3; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 9 mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht keine individualisierten Ablehnungsgründe gegen bestimmte Mitglieder der OLK oder Personen der Vorinstanz, die den Entscheid getroffen oder daran mitgewirkt haben, geltend. Dass die OLK das neue Projekt guthiesse, während sie das alte noch ablehnte, liesse entgegen dem Beschwerdeführer zudem nicht auf die Befangenheit von Kommissionsmitgliedern schliessen, zumal die OLK in ihrem Bericht vom 29. Oktober 2019 auf ihren Bericht vom 10. Januar 2017 Bezug nimmt und ihre abweichende Haltung begründet. Das gleiche gilt, soweit die OLK der Bauherrschaft und den Projektverfassern abschliessend «für die zielführende Zusammenarbeit» dankt. Der Satz bezieht sich offensichtlich darauf, dass die Gemeinde den Einwänden der OLK gegenüber dem ursprünglichen Projekt so weit Rechnung getragen hat, dass die OLK das neue Projekt nunmehr befürwortet. Daraus ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit von Kommissionsmitgliedern. Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, warum die Vorinstanz sich nicht auf den Bericht der OLK hätte stützen dürfen. Wohl trifft zu, dass der Projektplan, welcher der OLK im Rahmen der Voranfrage vorlag (act. 25A1), ein anderes Datum trägt als die Pläne zum später eingereichten Baugesuch (Akten BVD 5B Beilage zu pag. 34 ff.). Inhaltlich handelt es sich aber um identische Plangrundlagen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 12

E. 5.3

Der Beschwerdeführer ist schliesslich der Ansicht, der «Kahlschlag» am Baumbestand zerstöre die «grossen räumlichen und gestalterischen Qualitäten dieses kleinen Landschaftsparks», welche die OLK in ihrem Bericht vom 10. Januar 2017 noch festgestellt habe; die Bäume, die neu gepflanzt werden sollen, böten – wenn überhaupt – während Jahrzehnten keinen gleichwertigen Ersatz. Damit verhalte sich die OLK widersprüchlich und hätte die Vorinstanz ihr nicht folgen dürfen.

E. 5.3.1

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). Das GBR der EG Schwarzenburg enthält folgende hier interessierende Bestimmungen: Art. 45 Abs. 1 (Baugestaltung allgemein) Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Art. 53 Abs. 1 (Aussenraumgestaltung) Die Umgebung von Bauten und Anlagen ist so zu gestalten, dass sich eine gute Einordnung in Siedlung und Landschaft ergibt. Art. 54 Abs. 1 (Terrainveränderungen, Stützmauern, Böschungen) Terrainveränderungen sind so zu gestalten, dass sie sich in die bestehende Umgebung integrieren und sich dem natürlichen Gelände anpassen.

E. 5.3.2

Kommunale Ästhetikvorschriften, die eine «gute Gesamtwirkung» bzw. eine «gute Einordnung» verlangen, gehen in ihrem Regelungsgehalt und ihrer Regelungsichte über die Generalklausel von Art. 9 Abs. 1 BauG hinaus; ihnen kommt selbständige Bedeutung zu (BVR 2009 S. 328 E. 5.3, 2006 S. 491 E. 6.3.1, 2002 S. 8 E. 4b). Die «gute Gesamtwirkung» bzw. «gute Einordnung» ist gemäss der Rechtsprechung weder an

geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen, sondern bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten nur, dass das Mittel- mass 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. 6.3.2). Das Verwaltungs- gericht räumt den kommunalen Behörden bei der Anwendung von kommu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 13 nalen Gestaltungsvorschriften einen gewissen Beurteilungsspielraum ein, da der Gemeinde in diesem Bereich Autonomie zukommt (Art. 109 der Verfas- sung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 [KV; BSG 101.1]; Art. 65 Abs. 1 und Art. 69 BauG; BVR 2009 S. 328 E. 5.3, 2006 S. 491 E. 6.3.1, je mit wei- teren Hinweisen). Auf diesen Beurteilungsspielraum kann sich die Gemeinde auch dann berufen, wenn sie wie hier nicht als rechtsanwendende Behörde über das Baugesuch entschieden hat (vgl. BVR 2019 S. 51 E. 6.2; VGE 2018/84 vom 6.12.2018 E. 2.5). Die Gemeinde ist der Ansicht, das Vor- haben sei mit den einschlägigen rechtlichen Vorgaben zum Ortsbild- und Landschaftsschutz vereinbar (Beschwerdeantwort Rz. 23 ff.). Sie verweist dazu insbesondere auf die Einschätzung der OLK im Bericht vom 29. Okto- ber 2019 (Akten RSA 5A pag. 81 ff.).

E. 5.3.3

Liegen mit Blick auf die ästhetische Beurteilung eines Vorhabens wie hier Berichte der OLK vor, räumt ihnen das Verwaltungsgericht regelmässig einen erheblichen Stellenwert ein und auferlegt sich bei deren Überprüfung eine gewisse Zurückhaltung. Es prüft insbesondere, ob die Fachmeinung gefestigt und gut abgestützt ist, und ob sie – nach entsprechenden Erläuterungen – auch Laiinnen und Laien zu überzeugen vermag (BVR 2009 S. 328 E. 5.7, 1998 S. 440 E. 3d; VGE 2018/101 vom 19.3.2019 E. 2.5; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 9b und 9e).

E. 5.3.4

Die OLK äusserte sich zur kritisierten Aussenraumgestaltung im Be- richt vom 29. Oktober 2019 wie folgt: «Das zu beurteilende Vorprojekt zeigt eine malerisch konzipierte Anlage, die sich in Wegführung, Bepflanzung und differenzierter Materialisierung einem Landschaftsgarten angleicht und damit die heutige Situation ge- staltungsmässig und terraingerecht weiterdenkt. (...) Aus der Fernsicht wird sich der neu gestaltete Friedhof besser in die weiträumige Umgebung des Geländesattels einfügen, als die ursprüng- lich geplante Allee. Die OLK wertet die nunmehr naturnah gestaltete Projektvariante als gute Lösung im Übergang vom strenger konzipierten (alten) Friedhofsbereich im Westen zum ostseitig folgenden Waldbe- reich. (...) An sich bedauert die OLK das Fällen zahlreicher Bäume, die heute den Eindruck eines <englischen Landschaftsgartens> vermitteln; die ge- wählte Neubepflanzung wirkt aber als geschickte Fortschreibung des Bestands und wird mittelfristig – nach einer Anwachsphase – ein neues, in sich stimmiges Gesamtbild ergeben.»

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 14 Diese Ausführungen sind insgesamt schlüssig und nachvollziehbar. Dass eine erhebliche Anzahl Bäume gefällt werden soll und die neu gepflanzten Bäume eine gewisse Zeit bis zum Erreichen ihrer vollen Grösse benötigen werden, hat die OLK berücksichtigt und das Bauvorhaben (dennoch) positiv beurteilt. Sie hat dargelegt, inwiefern sich das Vorhaben – im Unterschied zum Vorgängerprojekt – gut in die vorhandene Situation

einordnet. Soweit der Beschwerdeführer auf Widersprüche zwischen den Berichten der OLK aus den Jahren 2017 und 2019 hinweist, sind solche nicht erkennbar: Das aufgegebene Sanierungs- und Umgestaltungsprojekt sah noch die Aufhebung des Rundwegs am Rand der Parzelle sowie eine von Bäumen gesäumte Allee vor. Dafür erachtete die OLK die Entfernung des alten Baumbestandes als unbegründet. Eine Neubepflanzung schloss die OLK aber aus gestalterischer Sicht nicht aus (Bericht der OLK vom 10.1.2017, Akten RSA 5A pag. 39). Wie die Vorinstanz hat folglich auch das Verwaltungsgericht keinen Anlass, von der Einschätzung der OLK abzuweichen, und erübrigt sich der Beizug von weiteren Fachpersonen.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Er hat zudem der als Bauherrin auftretenden Gemeinde die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 38 und 41 mit weiteren Hinweisen). 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 der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Gemeinde macht in seiner Kostennote vom 23. November 2022 ein Honorar von Fr. 5'625.-- zuzüglich MWSt von Fr. 433.15 geltend, ausmachend insgesamt Fr. 6'058.15. Dies erscheint an-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2022, Nr. 100.2021.271U, Seite 15 gesichts der obgenannten Kriterien als überhöht. Zwar musste sich der Rechtsvertreter zuerst in die Akten einlesen, da er vor der Vorinstanz noch nicht mandatiert war. Auch hat er auf Ersuchen der Instruktionsrichterin ergänzende Unterlagen eingereicht und die zusätzlichen Eingaben des Beschwerdeführers studieren müssen. Der gebotene Zeitaufwand war dennoch höchstens durchschnittlich, ebenso die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint für das verwaltungsgerichtliche Verfahren deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 4'500.-- (inkl. MWSt) als angemessen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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