

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 9. Dezember 2014

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Müller
Gerichtsschreiber Kocher

A. _____ AG

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ und C. _____

vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdegegnerschaft

und

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Oberhofen

handelnd durch den Gemeinderat, Schoren 1, 3653 Oberhofen

betreffend Baubewilligung für zwei Mehrfamilienhäuser; Projektänderung für zwei zusätzliche Wohnungen (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 11. Februar 2014; RA Nr. 110/2013/360)



Sachverhalt:

A.

Am 26. November 2010 ersuchte die Genossenschaft D._____ bei der Einwohnergemeinde (EG) Oberhofen um eine Baubewilligung für den Abbruch der Gebäude E._____strasse 1___ und 2___ inkl. Nebenbauten, den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit acht Wohnungen und einem Verkaufsladen, das Erstellen einer Einstellhalle im Untergeschoss für elf Personenwagen und einer oberirdischen Parkieranlage für neun Personenwagen sowie das Aufstellen von drei Werbefahnen und einer Werbesäule auf den in der Wohnzone W2 liegenden Parzellen Nrn. 3___ und 4___. Gegen dieses Vorhaben erhoben unter anderen B._____ und C._____ Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 23. November 2011 wies das Regierungsstatthalteramt (RSA) Thun die Einsprachen ab, soweit es darauf eintrat, und erteilte dem Vorhaben die Baubewilligung. Die dagegen erhobene Beschwerde zogen B._____ und C._____ am 18. Januar 2012 zurück, worauf das Rechtsamt der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) das Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2011/175 am 20. Januar 2012 als erledigt abschrieb.

B.

Ohne mit den Bauarbeiten begonnen zu haben, verkaufte die Genossenschaft D._____ die Parzellen Nrn. 3___ und 4___ (mittlerweile mit Grundstück Nr. 3___ vereinigt) im Dezember 2012 an die F._____ Anlagestiftung. Die A._____ AG, zuständig für die Immobilienbewirtschaftung und -verwaltung der F._____ Anlagestiftung, reichte hierauf am 27. Dezember 2012 ein als «Projektänderung zum Gesamtbauentscheid vom 23. November 2011» bezeichnetes Baugesuch ein. Dieses sieht weiterhin zwei Mehrfamilienhäuser vor, deren oberirdische Gebäudevolumina unverändert bleiben sollen. Anstelle des Verkaufsladens sind jedoch im Erdgeschoss von Haus Nr. 1___ zwei zusätzliche Wohnungen vorgesehen. Weitere Änderungen betreffen die Einstellhalle, den Veloraum und Nebenräume im Untergeschoss sowie die Umgebungsgestaltung. Dagegen erhoben unter anderen wiederum B._____ und C._____ Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 7. August 2013 wies das RSA Thun die Einsprachen ab, soweit es darauf eintrat, und erteilte dem Vorhaben die Baubewilligung.

C.

Gegen diesen Entscheid reichten B. _____ und C. _____ am 6. September 2013 Beschwerde bei der BVE ein. Mit Zwischenentscheid vom 31. Oktober 2013 wies deren Rechtsamt das Begehren der A. _____ AG um Entzug der aufschiebenden Wirkung ab und bewilligte den Abbruch der bestehenden Bauten und Nebenbauten im Sinn einer vorsorglichen Massnahme. Mit Entscheid vom 11. Februar 2014 hiess die BVE die Beschwerde gut, soweit sie darauf eintrat, hob den Gesamtentscheid vom 7. August 2013 auf und verweigerte die nachgesuchte Baubewilligung. Das Gesuch um Widerruf des Gesamtentscheids vom 23. November 2011 überwies sie zur Prüfung an das RSA Thun.

D.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. März 2014 beantragt die A. _____ AG, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Baugesuch vom 27. Dezember 2012 sei im Umfang des Gesamtentscheids des RSA Thun vom 7. August 2013 zu bewilligen.

Mit Beschwerdeantwort vom 22. April 2014 beantragen B. _____ und C. _____, dem Baugesuch vom 27. Dezember 2012 sei der Bauabschlag zu erteilen, eventualiter sei die Sache zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens an das RSA zurückzuweisen. Die BVE schliesst mit Vernehmlassung vom 14. April 2014 auf Abweisung der Beschwerde. Die EG Oberhofen teilt mit Stellungnahme vom 17. April 2014 mit, dass sie das Bauvorhaben unterstütze und an ihren bisherigen Stellungnahmen festhalte.

Erwägungen:

1.

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 ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 Die Änderung eines rechtskräftig bewilligten Projekts vor oder während der Bauausführung braucht eine Zusatzbewilligung zur Baubewilligung. Diese kann nach Anhörung der am bisherigen Verfahren Beteiligten und allenfalls neu von der Projektänderung berührten Dritten ohne neues Baugesuchsverfahren erteilt werden, wenn weder öffentliche noch wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich betroffen werden (Art. 43 Abs. 2 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 32-32d N. 14). Liegt eine Projektänderung im Sinn von Art. 43 BewD vor, können Einwände nur noch gegen die vorgesehenen Änderungen vorgebracht werden. Zudem kann gerügt werden, der Rahmen der Projektänderung sei gesprengt. Solche formellen Rügen sind nach Treu und Glauben sofort geltend zu machen (VGE 2010/90 vom 1.11.2010, E. 2.2.1, 23257 vom 18.8.2008, E. 1.2.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13).

2.2 Die BVE ist davon ausgegangen, dass die Beschwerdegegnerschaft den Einwand, wonach das geänderte Projekt den Rahmen einer Projektänderung sprengt, rechtzeitig erhoben hat. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin der Meinung, die

BVE habe unter diesem Aspekt die Vorbringen der Beschwerdegegnerschaft nicht korrekt ausgelegt.

2.2.1 Zur Beschwerde befugt sind die Einsprecherinnen und Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe (Art. 40 Abs. 2 BauG). Dabei genügt es nach der Praxis, dass der Themenbereich in der Einsprache angesprochen worden ist; die rechtliche Begründung kann in oberer Instanz noch nachgeschoben oder geändert werden. Der Streitgegenstand ist damit aspektmässig umschrieben. Das Geltendmachen von nicht bereits in der Einsprache erhobenen Rügen bewirkt eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands; der Rechtsmittelbehörde ist es in einem solchen Fall grundsätzlich – unter Vorbehalt von Art. 40 Abs. 3 BauG – verwehrt, sich mit den neuen Beanstandungen auseinanderzusetzen (VGE 2010/90 vom 1.11.2010, E. 2.3.1 mit Hinweisen). Wie das Verwaltungsgericht bei anderer Gelegenheit festgehalten hat, ist diese aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands im Anwendungsbereich des kantonalen und kommunalen Rechts mit Art. 111 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vereinbar (VGE 2010/90 vom 1.11.2010, E. 2.5 und 2.6; vgl. auch VGE 2012/422 vom 10.2.2014, E. 1.4 [zur Publ. bestimmt], bestätigt durch BGer 1C_144/2014 vom 28.10.2014; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 40-41 N. 9a mit Hinweisen).

2.2.2 In ihrer Einsprache vom 17. Mai 2013 forderte die Beschwerdegegnerschaft namentlich, dass das Baugesuch infolge der neuen Situation (ohne die für die gesamte Bevölkerung vorteilhafte D._____) nicht einfach als bewilligt zu übernehmen, sondern neu zu beurteilen sei (Akten RSA 17/2013 [act. 3E], pag. 71 f.). Die Frage, ob der Rahmen einer Projektänderung eingehalten ist oder nicht, war damit zweifellos angesprochen. In ihrer Beschwerde an die BVE brachte die heutige Beschwerdegegnerschaft wiederum vor, dass mit dem Verzicht auf eine D._____-Filiale eine veränderte Situation vorliege (Akten BVE [act. 3A], pag. 3). Dass die damals noch nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerschaft in beiden Eingaben weder Art. 43 BewD noch den Begriff «Projektänderung» erwähnte, schadet ihr nicht, da es sich um juristische Laien handelt und die Behörden das Recht ohnehin von Amtes wegen anwenden (Art. 20a VRPG).

2.3 Die BVE hat damit zu Recht geprüft, ob die Änderungen gemäss Baugesuch vom 27. Dezember 2014 den Rahmen einer Projektänderung überschritten. Ob sie diese Frage auch ohne entsprechende Rüge hätte aufgreifen dürfen oder gar müssen

(Art. 40 Abs. 3 BauG), wie dies die Beschwerdegegnerschaft vorbringt (Beschwerdeantwort, act. 4, Ziff. III.3 S. 6), kann damit offenbleiben.

3.

3.1 Die BVE kam zum Schluss, dass der Rahmen einer Projektänderung gesprengt sei, so dass ein neues Projekt vorliege und die Prüfung sich nicht auf die geänderten Teile beschränken dürfe. Dementsprechend kontrollierte sie die beanstandete Gebäudehöhe, obwohl sie unverändert geblieben war, und stellte eine Überschreitung fest (angefochtener Entscheid, E. 3c S. 11 und E. 4). Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, die BVE hätte auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eintreten dürfen, weil die Rüge sich ausserhalb des Streitgegenstands bewege.

3.2 Der Zweck von Art. 43 BewD besteht darin zu verhindern, dass ein neues Baubewilligungsverfahren angehoben werden muss, wenn am ursprünglichen Projekt nur untergeordnete Änderungen vorgenommen werden (Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 32-32d N. 12; VGE 2011/206 vom 4.5.2012, E. 2.3 mit Hinweis). Gemäss Art. 43 Abs. 1 BewD liegt eine Projektänderung dann vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Ist dies der Fall, kann das Verfahren gemäss Art. 43 Abs. 2 BewD ohne erneute Veröffentlichung bzw. ohne neues Baugesuchsverfahren fortgeführt werden, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (VGE 2011/206 vom 4.5.2012, E. 2.2 und 3.1.4 mit Hinweisen; vgl. auch BVR 1983 S. 445 E. 3a, 1989 S. 349 E. 3c noch zur Vorgängernorm). Es ist somit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob das ursprüngliche Bauvorhaben in seinen Grundzügen unverändert blieb (vgl. dazu E. 3.3 ff. hiernach). Nur wenn das zutrifft, liegt eine Projektänderung vor und stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich betroffen sind. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist damit für die Frage, ob überhaupt eine Projektänderung vorliegt, nicht entscheidend, ob öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich berührt werden. Solches besagt auch die von der Beschwerdeführerin zitierte Kommentarstelle nicht (Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 32-32d N. 14). Die BVE war deshalb nicht gehalten, darauf einzugehen (Beschwerde, N. 51).

3.3 Ein Bauvorhaben ist in den Grundzügen verändert, 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 Anlagen eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität verleiht (Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 32-32d N. 12a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Grundlage für die Beurteilung bildet ein Vergleich der beiden Projekte, wie ihn auch die BVE vorgenommen hat.

3.4 Das ursprüngliche Bauvorhaben umfasste nebst dem Abbruch der bestehenden Gebäude, den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit acht Wohnungen und einem Verkaufsladen sowie einer Einstellhalle für elf Personenwagen im Untergeschoss, einer oberirdischen Parkieranlage für neun Personenwagen sowie drei Werbefahnen und eine Werbesäule. Die voraussichtlichen Baukosten beliefen sich auf Fr. 5'000'000.--. Das Gebäudevolumen betrug 9'162 m³. Für die gewerbliche Nutzung waren 864 m² Bruttogeschossfläche (BGF), für die Wohnnutzung 721 m² vorgesehen (Baugesuch vom 26.11.2010, Akten RSA 1392/2010 [act. 3D], pag. 17 ff., sowie die zugehörigen Pläne, Akten Gemeinde [bbew 178/2010], gemäss separatem Inhaltsverzeichnis BVE [act. 3C]). Das Projekt beanspruchte Ausnahmegewilligungen für das Unterschreiten des Strassenabstands gegenüber einer Kantons- und einer Gemeindestrasse. Das geänderte Bauvorhaben umfasst nebst dem Abbruch der bestehenden Gebäude den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit zehn Wohnungen, einer Einstellhalle für zwölf Personenwagen und Nebenräumen im Untergeschoss sowie acht oberirdischen Parkplätze. Die voraussichtlichen Baukosten belaufen sich auf Fr. 2'520'000.--. Das Gebäudevolumen beträgt noch 5'960 m³. Es ist eine reine Wohnnutzung im Umfang von 966 m² BGF vorgesehen. Das Vorhaben beansprucht nur noch eine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands gegenüber einer Gemeindestrasse (Baugesuch vom 27.12.2012, Akten RSA 17/2013 [act. 3E], pag. 15 ff., sowie die zugehörigen Pläne, Akten Gemeinde [bbew 17/2013], gemäss separatem Inhaltsverzeichnis BVE [act. 3B]).

3.5 Gleich bleiben die äusseren Abmessungen, die Geschosshöhe sowie der Standort der beiden Mehrfamilienhäuser. Der Wegfall der gewerblichen Nutzung im Erdgeschoss von Haus Nr. 1___ und im gemeinsamen Untergeschoss von Haus Nr. 1___ und Nr. 2___ hat hingegen, wie schon die BVE festgestellt hat und die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, grundlegende Anpassungen v.a. im Untergeschoss zur Folge, das bezüglich Grösse, Nutzung und Raumeinteilung vollständig neu gestaltet wird. Ohne Ladenfläche, Lagerraum und Anlieferung wird es viel kleiner ausfallen und sich im westlichen Teil der Parzelle auf den Bereich unter

dem Haus Nr. 1___ beschränken, während es zuvor praktisch das gesamte Grundstück ausfüllte und im Bereich des Ladens und des Lagers rund 2 m tiefer lag. Die ursprünglich projektierte Einstellhalle mit elf Abstellplätzen wird verschoben, auf zwölf Abstellplätze vergrössert und mit einem Velokeller ergänzt. Das Treppenhaus von Haus Nr. 1___ sowie der Technikraum werden verlegt und das Zwischengeschoss aufgehoben. Die Keller- und Waschräume werden vom Erd- ins Untergeschoss verlegt. Ausserdem fallen der Notausgang und das Kühlsystem weg. Das Treppenhaus von Haus Nr. 2___ erfährt – nebst einem Teil der nördlichen und einem kleinen Teil der südlichen Aussenwand – als einziges Element des Untergeschosses keine Änderung. Das Erdgeschoss wird ebenfalls verkleinert. Wo zuvor acht Keller- und Waschräume vorgesehen waren, sollen nun fünf Bastelräume entstehen. Der Geräteraum fällt ganz weg. Der grosszügige Eingangsbereich, die Fläche für Dienstleistungsnutzung, das Büro, der Aufenthaltsraum und die Garderobe für die Angestellten machen einer 2,5- und einer 3,5-Zimmer-Wohnung Platz. Diese Änderungen wirken sich auf das äussere Erscheinungsbild aus. An den Ost-, Süd- und Westfassaden von Haus Nr. 1___ ändert die Befensterung. Auf der Südseite sind zwei Terrassen für die zusätzlichen Wohnungen geplant. Im westlichen Bereich von Haus Nr. 1___ entfällt der gegen den G._____weg hin offene Vorplatz mit Zugangstreppe, Zufahrtsrampe und Velounterstand, was Auswirkungen auf die Umgebungsgestaltung mit sich bringt (Stützmauern, Böschungen, usw.). Mit der Umnutzung fallen auch die Werbetafel und die Fahnenmasten weg. Südlich vor dem Haus Nr. 2___ fällt der Wendepplatz zugunsten von mehr Grünfläche weg. Auf der Nordseite werden vier der zuvor neun Parkplätze aufgehoben und die freiwerdenden Flächen grösstenteils begrünt.

3.6 Nach dem Ausgeführten werden mehrere Hauptmerkmale des Bauvorhabens verändert. Mit dem Verzicht auf rund ein Drittel des Gebäudevolumens bzw. rund 40 % der BGF reduzieren sich die Dimensionen des Bauvorhabens – wenn auch grösstenteils im nicht sichtbaren Bereich – erheblich. Unter- und Erdgeschoss dienen neu ausschliesslich dem Wohnen; sie werden vollständig umgestaltet (Geschosseinteilung, Aussenmasse, Wegfall Zwischengeschoss). Während vorher mehr als die Hälfte der BGF einem gewerblichen Zweck diente, wird die der Wohnnutzung dienende BGF um ein Drittel erhöht. Dazu kommen die äusseren Veränderungen des Bauvorhabens. Südseitig zur E._____strasse hin stachen der Wendepplatz und der Bereich für die Anlieferung ins Auge, während westseitig zur Ecke E._____strasse/G._____weg hin der markante Eingangsbereich mit Vorplatz hervortrat. Der gewerbliche Zweck prägte damit auf zwei von drei an den öffentlichen

Raum angrenzenden Seiten das Erscheinungsbild der Überbauung. Während der geplante Laden eine breite Öffentlichkeit zur Nutzung einlud, wird die Parzelle nunmehr deutlich vom öffentlichen Raum abgegrenzt. Zwar trifft es zu, dass ein Grossteil dieser Änderungen direkt auf den Wegfall des Verkaufslokals zurückgeführt werden kann (Beschwerde, N. 48); inwieweit sie deshalb nicht auch einzeln betrachtet werden dürfen, ist jedoch nicht ersichtlich, ermöglicht doch erst ein Überblick über alle einzelnen Änderungen die auch von der Beschwerdeführerin geforderte Gesamtsicht. Das Verwaltungsgericht kommt mit der BVE zum Schluss, dass mit dem Verzicht auf den Verkaufsladen das prägende Merkmal des ursprünglichen Projekts weggefallen ist und die damit verbundenen Änderungen nicht mehr als untergeordnet bezeichnet werden können.

3.7 Wie bereits von der BVE festgehalten (angefochtener Entscheid, E. 3c S. 10 f.), unterscheidet sich der massgebliche Sachverhalt auch deutlich von demjenigen, welchen das Verwaltungsgericht in einem anderen Fall zu beurteilen hatte: Beim Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sieben Wohnungen und einem Büro im Untergeschoss sollte anstelle des Büros eine weitere Wohnung realisiert werden. Diese Änderung brachte eine gewisse Umgestaltung von Grösse und Lage der Technikräume sowie Anpassungen an zwei Fassaden mit sich. Dazu kam eine Einstellhalle mit zwölf Abstellplätzen, wodurch im Aussenbereich insgesamt 13 Autoabstellplätze und sieben überdachte Veloabstellplätze zugunsten von mehr Grünfläche entfielen. Schliesslich waren auch Anpassungen am Attikageschoss vorgesehen. Den Bau der Einstellhalle und die damit verbundenen Veränderungen im Aussenbereich bezeichnete das Verwaltungsgericht als Grenzfall. Im Unterschied zum vorliegenden Fall war die weggefallene Büronutzung der Wohnnutzung jedoch untergeordnet und blieb die schon vorher prägende Wohnnutzung erhalten (VGE 2011/206 vom 4.5.2012, E. 2.4 f.). Dass hier im Unterschied zum soeben zitierten Entscheid eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, spielt keine Rolle, behandelt das BewD doch diese zwei Konstellationen soweit hier interessierend gleich (Art. 43 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BewD; vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 32-32d N. 12). Gleiches gilt für den von der Beschwerdeführerin angeführten Fall, der dem VGE 17242 vom 26. Januar 1987 zugrunde lag (BVR 1987 S. 257 insb. E. 2c). Das Verwaltungsgericht kam dort zum Schluss, das Bauvorhaben präsentiere sich trotz mehreren auch äusserlich erkennbaren Änderungen nach wie vor als ein «schnörkelloses, zweistöckiges, mit einem Flachdach versehenes Wehrdienstgebäude», welches auch weiterhin «hauptsächlich der Unterbringung der

Wehrdienst- und Wegmeisterbetriebe inkl. zentralem Materiallager dienen» solle. Nach dem Gesagten kann im vorliegenden Fall nicht von einer weitgehend gleichbleibenden Nutzung die Rede sein. Das Bauvorhaben, welches zuvor durch seine Ladennutzung aufgefallen war, präsentiert sich jetzt als reine Wohnüberbauung, d.h. als ein vom Nutzungscharakter und Erscheinungsbild her grundsätzlich anderes Projekt. Vergleichbar ist der vorliegende Fall eher mit jenem, in dem eine überwiegende Wohnnutzung zugunsten eines ganzen Geschosses für Büros und stille Gewerbe aufgegeben wurde, mit Auswirkungen auf die Raumeinteilung, die Parkplatzsituation und die BGF. Das Verwaltungsgericht kam dort zum Schluss, dass der Rahmen einer Projektänderung offenkundig überschritten sei (BVR 1983 S. 445 insb. E. 3c).

3.8 Mit dem Wegfall der Ladennutzung ist ein prägendes Merkmal des Projekts wesentlich und damit das gesamte Bauvorhaben in seinen Grundzügen verändert worden. Folglich sprengt das Baugesuch vom 27. Dezember 2012 den Rahmen einer Projektänderung. Es liegt ein neues Projekt vor, das die Einleitung eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfordert (Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 32-32d N. 12a mit Hinweisen). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin folgt hieraus, dass das Ergebnis des Baubewilligungsverfahrens für das ursprüngliche Projekt und damit auch der Beschwerderückzug sowie das Motiv für den Beschwerderückzug zwar (vorbehältlich eines Widerrufs der Baubewilligung) unangetastet bleiben, für die Beurteilung des neuen Projekts aber keine Rolle mehr spielen. Anders als im Projektänderungsverfahren konnten Einwände nicht nur gegen die vorgesehenen Änderungen, sondern gegen das gesamte (neue) Projekt vorgebracht werden. Die Rüge betreffend Gebäudehöhe bewegt sich folglich innerhalb des Streitgegenstands und es trifft nicht zu, dass die BVE in diesem Punkt nicht auf die Beschwerde hätte eintreten dürfen.

4.

4.1 Mit Blick auf die Gebäudehöhe ist insbesondere die Lage des unteren Messpunkts (massgebendes Terrain) umstritten. Während die BVE und die Beschwerdegegnerschaft das bestehende Terrain (in den Plänen als «bestehendes Terrain» oder «bestehende Gebäudesohle» bezeichnet) als massgebend erachten, ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin auf das vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) annäherungsweise – als Verbindungslinie

zwischen G._____weg und E._____strasse – berechnete ursprüngliche Terrain abzustellen (in den Plänen rot eingetragen als «Annäherung an gewachsenes Terrain gem. AGR»).

4.2 Das Baugesuch datiert vom 27. Dezember 2012. Folglich ist das mit der Genehmigung durch das AGR am 6. Dezember 2012 in Kraft getretene Baureglement vom 14. Mai 2012 (GBR) anwendbar (Art. 602 GBR; Art. 36 BauG). Danach beträgt die maximale Gebäudehöhe in der Wohnzone W2 7 m und die maximale Firsthöhe 10 m. Bei Bauten am Hang ist talseits eine Mehrhöhe von 1,0 m gestattet. Als Hang gilt eine Neigung des massgebenden Terrains, die – in der Falllinie gemessen – innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt (Art. 212 Abs. 1 GBR). Die Gebäudehöhe wird in der Mitte der Fassaden gemessen und ist bei geneigten Dächern der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante des Dachsparrens (Art. A132 Abs. 1 Anhang GBR). Die Firsthöhe ist der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und dem höchsten Punkt der Dachsparren bei geneigten Dächern (Art. A132 Abs. 2 Anhang GBR). Das massgebende Terrain bestimmt sich nach aArt. 97 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) in der bis 31. Juli 2011 gültigen Fassung (GS 1985 S. 106 ff., 136 f.), da die Verordnung vom 11. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3]) – wie die BVE zutreffend ausgeführt hat – in der EG Oberhofen noch nicht umgesetzt worden ist (Art. 34 Abs. 2 BMBV; vgl. auch Art. A111 Anhang GBR).

4.3 Die Beschwerdeführerin geht übereinstimmend mit der BVE davon aus, dass aArt. 97 Abs. 1 BauV zur Anwendung kommt (Beschwerde, N. 53; angefochtener Entscheid, E. 4b S. 13). Danach gilt, wo die Bauhöhe ab gewachsenem Boden zu messen ist, als solcher grundsätzlich das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht. – Die BVE hat dazu erwogen, «vor Baubeginn» im Sinn dieser Bestimmung heisse «vor Beginn des aktuellen Bauvorhabens». Wenn dieses wie hier darin bestehe, einen Neubau anstelle eines abzubrechenden Baus zu erstellen, für welchen seinerzeit abgegraben worden sei, so sei die Bauhöhe vom aktuell bestehenden Terrain aus zu messen und nicht ab dem Terrain, wie es vor dem Erstellen des Abbruchobjekts bestanden habe. Dieses Terrain sei auf den Plänen ausgewiesen und liege tiefer als der vom RSA und der Beschwerdeführerin angenommene ursprüngliche Verlauf. Folglich sei die maximal zulässige Gebäudehöhe jedenfalls auf der Westfassade von

Haus Nr. 1___ sowie auf der Ost-, Süd- und Westfassade von Haus Nr. 2___ überschritten (angefochtener Entscheid, E. 4c).

4.4 Die BVE hat sich zur Begründung, welches Terrain als massgebend zu betrachten ist, auf die einschlägige Rechtsprechung gestützt (VGE 22900 vom 5.5.2008, E. 3.3 [bestätigt durch BGer 1C_263/2008 vom 25.11.2008]; vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 13 N. 6 Bst. a) und nicht auf ein Parteigutachten, wie die Beschwerdeführerin meint (Beschwerde, N. 60). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Vielmehr verweist sie auf eine Auskunft des AGR vom 4. November 2010, wonach im Fall von Auffüllungen das Niveau massgebend sei, wie es aus dem Verlauf des umgebenden natürlichen Geländes abzulesen sei. Deshalb könne das Terrain vor der künstlichen Terrassierung (Abgrabung von natürlichem Gelände) als gewachsener Boden betrachtet werden. Da dieser wiederum nicht mehr feststellbar sei, müsse auf die Annahme abgestellt werden, dass die Verbindungslinien zwischen G._____weg und E._____strasse dem ursprünglichen Terrain entsprächen. – Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass das bestehende Terrain tiefer liegt als die von ihr für massgeblich erachtete Annäherung an den ursprünglich gewachsenen Boden. Sie behauptet auch nicht, dass auf dem Baugrundstück früher eine Aufschüttung vorgenommen worden wäre. Vielmehr ist auch aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin in den Bauplänen davon auszugehen, dass der Boden auf der Bauparzelle seinerzeit abgegraben wurde. Weshalb unter diesen Umständen im Licht der geschilderten Praxis nicht auf dieses vorbestehende, sondern auf ein hypothetisches ursprüngliches Terrain abgestellt werden sollte, wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich.

4.5 Die Höhenunterschiede zwischen dem annäherungsweise berechneten Geländeverlauf und dem bestehenden Terrain sind in den Plänen eingezeichnet. Dass die maximal zulässige Gebäudehöhe unter diesen Vorzeichen beim Gebäude Nr. 2___ ost- und westseitig überschritten ist, bestreitet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht. Soweit sie geltend macht, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb man beim Haus Nr. 2___ nordseitig 1,4 m tiefer messen müsse, ergibt sich auch diese Differenz direkt aus dem insofern unveränderten Plan zum ursprünglichen Projekt («Ansichten/Schnitte Süd + Nord» [Projektüberarbeitung] vom 30.3.2011, Schnitt F-F, Akten Gemeinde [bbew 178/2010], gemäss separatem Inhaltsverzeichnis BVE [act. 3C]). Beim Haus Nr. 1___ wird die maximal zulässige Gebäudehöhe bereits ostseitig um 0,05 m

überschritten (6,76 m plus 0,29 m; vgl. Plan «Schnitte/Fassaden» vom 18.12.2012, Schnitt B-B, Akten Gemeinde [bbew 17/2013], gemäss separatem Inhaltsverzeichnis BVE [act. 3B]). Ob die BVE auf der Westseite von Haus Nr. 1___ zu Recht auf die bestehende Gebäudesohle als massgebendes Terrain abgestellt hat, kann damit offenbleiben. Die Schlussfolgerung der BVE, wonach bei beiden Bauten die maximal zulässige Gebäudehöhe überschritten wird, ist jedenfalls nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich schon aus diesem Grund als unbegründet. Dazu kommt, dass mit dem Inkrafttreten des hier anwendbaren GBR die Firsthöhe nun ebenfalls vom gewachsenen Terrain zu messen ist (Art. A132 Abs. 1 i.V.m. A111 Anhang GBR; vgl. E. 4.2 hiervor). Aus dem Plan gemessen beträgt die Firsthöhe rund 11,4 m beim Haus Nr. 1___ und rund 12,3 m beim Gebäude Nr. 2___, womit auch die maximal zulässige Firsthöhe selbst dann überschritten ist, wenn ein Hangzuschlag gewährt werden könnte (vgl. Plan «Ansichten/Schnitte Süd + Nord» [Projektüberarbeitung] vom 30.3.2011, Schnitt E-E und F-F, Akten Gemeinde [bbew 178/2010], gemäss separatem Inhaltsverzeichnis BVE [act. 3C]).

5.

5.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Abweichungen vom ursprünglichen Projekt den Rahmen einer Projektänderung im Sinn von Art. 43 BewD sprengen, weshalb das gesamte geänderte Projekt als neues Bauvorhaben zu beurteilen war. Die BVE hat damit auf die Beschwerde eintreten und die Rüge, wonach die (unveränderte) Gebäudehöhe überschritten sei, prüfen dürfen. Inhaltlich ist sie zu Recht zum Schluss gelangt, dass die maximal zulässige Gebäudehöhe bei beiden Bauten überschritten ist. Dazu kommt, dass beide Gebäude die maximal zulässige Firsthöhe überschreiten. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen und der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 sowie Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, festgesetzt auf Fr. 3'585.30 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerschaft
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
 - der Einwohnergemeinde Oberhofenund mitzuteilen:
 - dem Regierungsstatthalteramt Thun

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.