

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 31. März 2025

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident
a.o. Verwaltungsrichter Seiler, Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Schaller

A._____ und **B.**_____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. ...

Beschwerdeführende

gegen

C._____ **AG**
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Fraubrunnen
Bauverwaltung, Dorfstrasse 10, 3308 Grafenried

betreffend Baubewilligung; Abbruch eines bestehenden Gebäudes sowie
Neubau von zwei Einfamilienhäusern und eines Doppel Einfamilienhauses
(Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom
25. September 2023; BVD 110/2022/172)



Prozessgeschichte:

A.

Die C._____ AG reichte am 16. Juli 2020 bei der Einwohnergemeinde (EG) Fraubrunnen ein Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Gebäudes D._____ Nr. 1._____ und den Neubau zweier Einfamilienhäuser (Häuser A und B) und eines Doppelfamilienhauses (Haus C und D) sowie mehrerer Carports auf der Parzelle Fraubrunnen 4 (Grafenried) Gbbl. Nr. 2_____, Kernzone K und Ortsbildschutzgebiet. Die Gemeinde leitete das Baugesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland (RSA) weiter. Das Gesuch wurde am 26. Februar 2021 publiziert. Gegen das Bauvorhaben erhoben u.a. A._____ und B._____ am 16. März 2021 Einsprache. Die C._____ AG reichte am 28. Juni 2021 eine erste und am 26. November/10. Dezember 2021 eine zweite Projektänderung ein, die im Februar 2022 publiziert wurden. Dagegen erhoben A._____ und B._____ am 21. Februar 2022 ebenfalls Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 23. September 2023 erteilte der stellvertretende Regierungsstatthalter die Baubewilligung samt zusätzlichen Bewilligungen.

B.

A._____ und B._____ erhoben dagegen am 24. Oktober 2022 Beschwerde an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Diese wies mit Entscheid vom 25. September 2023 die Beschwerde ab und bestätigte den Gesamtentscheid.

C.

A._____ und B._____ haben am 27. Oktober 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben mit dem Antrag, der Entscheid der BVD sei aufzuheben und die ersuchten Bewilligungen seien nicht zu erteilen (Bauabschluss). Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung in bestimmten Punkten

an die BVD zurückzuweisen. Die C._____ AG beantragt mit Beschwerdeantwort vom 1. Dezember 2023 Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die BVD beantragt am 16. November 2023 unter Verweisung auf den angefochtenen Entscheid ebenfalls Abweisung der Beschwerde. Die EG Fraubrunnen verzichtet mit Eingabe vom 20. November 2023 auf eine Stellungnahme.

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 Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Eigentümerin und Eigentümer des der Bauparzelle unmittelbar benachbarten Grundstücks Fraubrunnen 4 (Grafenried) Gbbl. Nr. 3_____ durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

Die Beschwerdeführenden rügen eine unzulässige Projektänderung im Baubewilligungsverfahren.

2.1 Im ursprünglichen Baugesuch war die Zufahrt zu den Carports von Süden her vorgesehen gewesen. Von Osten führten Fusswege zu den Gebäuden (Plan 005 1. Eingabe, Vorakten RSA 4B1). Mit der zweiten Projektänderung ist nun eine Zufahrt von Osten her vorgesehen (Plan 005-01, Vorakten RSA 4E). Die Beschwerdeführenden machten bereits in ihrer Einsprache (Vorakten RSA 4C pag. 593) und dann im Rechtsmittelverfahren geltend, dies sei nicht eine Projektänderung, sondern ein neues Projekt, welches eine neue Auflage erforderlich mache.

2.2 Die BVD erwog im angefochtenen Entscheid (E. 3d), die nach der Projektänderung vorgesehene Zufahrt sei mit 3,0 m nur unwesentlich breiter als der ursprünglich vorgesehene Zugang mit 2,5 m. Abgesehen davon bleibe die Erschliessungssituation grossmehrheitlich gleich. Insgesamt bleibe das Bauvorhaben mit seinen zwei Einfamilienhäusern und einem Doppelfamilienhaus sowie der hofartigen Gesamtstruktur im Sinn von Art. 43 Abs. 1 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) gleich. Die Gemeinde habe der geänderten Zufahrt ohne Vorbehalte zugestimmt, so dass davon ausgegangen werden könne, dass keine öffentlichen Interessen zusätzlich betroffen seien. Zudem sei die Projektänderung publiziert worden, so dass die Möglichkeit zur Einsprache bestanden habe.

2.3 Die Beschwerdeführenden bringen vor, im ursprünglichen Gesuch sei der Zugang von Osten her nicht der Hauptzugang gewesen. Indem nun der Hauptzugang und damit auch der Zugang für den motorisierten Verkehr von Osten her erfolge, werde die strassenmässige Erschliessung geändert, was eine Änderung in den Grundzügen bedeute und nicht mehr eine Projektänderung gemäss Art. 43 Abs. 1 BewD sei (Beschwerde S. 7 f.).

2.4 Bau- und Ausnahmegesuche sind bei der Gemeinde einzureichen und nach den Bestimmungen des BewD unter Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit zu veröffentlichen oder den Anstösserinnen und Anstössern

sowie weiteren Personen, die davon betroffen sein könnten, mitzuteilen (Art. 34 und Art. 35 Abs. 1 BauG). Im Baugesuch ist u.a. die Zufahrt von der nächsten öffentlichen Strasse zum Baugrundstück zu bezeichnen (Art. 11 Abs. 1 Bst. i BewD). Die Zufahrt ist auch auf dem dem Gesuch beizulegenden Situationsplan einzuzeichnen (Art. 13 Bst. g BewD). Art. 43 BewD regelt sodann Projektänderungen während des Verfahrens. Eine Projektänderung im Sinn dieser Bestimmung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Abs. 1). 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 (VGE 2023/105 vom 15.10.2024 E. 3.1, mit Hinweisen). Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und der von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderung des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (Abs. 2). Im Baubeschwerdeverfahren sind Projektänderungen zulässig, nicht aber im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht. Vorbehalten bleibt die Befugnis des Verwaltungsgerichts, die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen oder das Beschwerdeverfahren durch Vergleich zu erledigen (Art. 43 Abs. 3 und 4 BewD). Erfolgt die Projektänderung erst während der Bauausführung, richtet sich die Zuständigkeit allein nach der Änderung. Es ist das im Zeitpunkt der Einreichung der Projektänderung geltende Recht anzuwenden (Art. 43 Abs. 5 BewD). Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass die Unterscheidung zwischen Projektänderung und neuem Projekt (abgesehen von der Frage des anwendbaren Rechts) prozessuale Bedeutung hat. Die Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Projektänderungen und neuen Projekten bezieht sich in erster Linie auf Fälle, in denen strittig war, ob im Baubeschwerdeverfahren eine Änderung bewilligt werden durfte (vgl. etwa VGE 2023/105 vom 15.10.2024 E. 3, 2020/199 vom 15.6.2021 E. 2), ob das Verwaltungsgericht die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung zurückweisen kann (so in dem von den Beschwerdeführenden zitierten VGE 2022/280 vom 21.9.2023 E. 6; ferner etwa VGE 2021/65 vom 19.10.2022 E. 4, 2019/337 vom 23.11.2020 E. 10.2, 2019/41 vom

7.4.2020 E. 5, 2018/300 vom 11.7.2019 E. 9, 2016/292 vom 4.7.2017 E. 3 und 4) oder ob während der Bauausführung eine Änderung ohne neues Baubewilligungsverfahren bewilligt werden kann (VGE 2014/76 vom 9.12.2014 E. 2.1).

2.5 Im Baubewilligungsverfahren liegt die Bedeutung der Unterscheidung darin, dass Projektänderungen ohne erneute Publikation bewilligt werden können. Im vorliegenden Fall wurde jedoch die streitige Projektänderung unter Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit publiziert (vorne Bst. A). Es war sowohl den bisherigen als auch weiteren, neu betroffenen Personen möglich, ihre Rechte wahrzunehmen, in gleicher Weise, wie wenn ein neues Baugesuch eingereicht wird. Die Beschwerdeführenden haben denn auch gegen die Projektänderung Einsprache erhoben. Selbst wenn das Vorhaben den Rahmen einer Projektänderung sprengen würde, hätten die Beschwerdeführenden keinen Nachteil erlitten, so dass die Frage, ob die Änderung des Bauvorhabens als Projektänderung oder als neues Baugesuch bezeichnet wird, offengelassen werden kann (VGE 2014/298 vom 1.9.2015 E. 2.4, bestätigt durch BGer 1C_510/2015 vom 13.6.2016 E. 2; VGE 2011/303 vom 1.6.2012 E. 3.3.2, bestätigt durch BGer 1C_338/2012 vom 23.5.2013 E. 4).

3.

Die Beschwerdeführenden beanstanden eine Verletzung der Bestimmungen über den Gewässerraum.

3.1 Nach Art. 36a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung (Abs. 1). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Abs. 2). Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3 Satz 1). Nach Art. 41c Abs. 1 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201; in der Fassung vom 4.5.2011, in

Kraft seit 1.6.2011 [AS 2011 S. 1955]) dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung folgender Anlagen bewilligen:

- «a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten;
- a^{bis}. zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen;
- b. land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3 m von der Uferlinie des Gewässers, wenn topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen;
- c. standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen;
- d. der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen.»

Nach den Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 legen die Kantone den Gewässerraum bis zum 31. Dezember 2018 fest (Abs. 1). Im Kanton Bern sind dafür die Gemeinden zuständig (Art. 5b des Gesetzes vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau [Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11]). Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite (Abs. 2 Bst. a). Es ist unbestritten, dass die EG Fraubrunnen den Gewässerraum noch nicht festgelegt hat, so dass von Bundesrechts wegen diese Übergangsrechtliche Regelung anwendbar ist. Sodann bedürfen gemäss Art. 48 Abs. 1 WBG Bauten und Anlagen im oder am Gewässer, über oder unter dem Gewässer und im Gewässerraum sowie andere Vorkehren im Gewässerbereich, die auf die Wasserführung, den Abfluss, die Sicherheit und Gestaltung des Gewässerbettes und Ufers, die natürliche Funktionsfähigkeit oder den Zugang zum Gewässer Einfluss haben, einer Wasserbaupolizeibewilligung. Die Bewilligung wird erteilt, wenn das Vorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt (Abs. 3). Ausnahmen von Absatz 3 sind nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Abs. 4).

3.2 Nördlich des Bauvorhabens verläuft ein eingedolter Bach (Bärenbach). Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Übergangsrechtliche Gewässerraum beidseits des Baches 8,5 m beträgt. Die Beschwerdeführenden kritisieren aber eine Verletzung des Gewässerraums in zweierlei Hinsicht:

- Erstens verläuft der Bach gemäss den Bauplänen auf der Grundstücksgrenze zwischen der Bauparzelle Nr. 2_____ und dem nördlich angrenzenden Grundstück. Das Bauvorhaben hat dazu einen Abstand von 8,5 m, so dass der Gewässerraum nicht verletzt ist. Nach Auffassung der Beschwerdeführenden verläuft der Bach jedoch etwas südlich der Grundstücksgrenze, so dass das Bauvorhaben den Abstand von 8,5 m unterschreitet.
- Zweitens ist vorgesehen, dass die Schmutzabwasserleitung von den zu erstellenden Bauten nach Nordosten in die bestehende Kanalisation verläuft, wobei sie auf der Strecke von einigen Metern den Gewässerraum durchquert. Im Baubewilligungsverfahren hat das kantonale Tiefbauamt (TBA) mit Amtsbericht vom 7. März 2022 (Vorakten RSA 4C pag. 647) beantragt, gestützt auf Art. 48 WBG die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung zu erteilen, mit der Begründung, im Rahmen der Bautätigkeit werde die bestehende Schmutzwasserleitung von der Bachleitung wegverlegt, so dass der Gewässerraum nur noch marginal tangiert werde. Im Gesamtentscheid (Vorakten RSA 4C pag. 905 ff. Ziff. III.1.8) wurde die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung erteilt. Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass dafür ein öffentliches Interesse vorliege, was gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV unabdingbar sei.

3.3 Zum ersten Punkt (Bachverlauf):

3.3.1 Die BVD hat erwogen (E. 4d des angefochtenen Entscheids), im Baubewilligungsverfahren hätten das Regierungsstatthalteramt, die Gemeinde und das TBA die Baugesuchsakten überprüft und für korrekt befunden, was auch für den darin eingezeichneten Bachverlauf gelte. Die Daten der amtlichen Vermessung, auf die sich die Gemeinde stütze, seien genauer als die Angaben im Geodatenportal, auf die sich die Beschwerdeführenden berufen. Darauf stütze sich auch der massgebende

Zonenplan, der den Bach entlang der nördlichen Parzellengrenze einzeichne. Bei dem von den Beschwerdeführenden erwähnten Schacht auf dem Baugrundstück handle es sich um einen Strassenentwässerungsschacht, der nicht direkt in den Bärenbach münde.

3.3.2 Die Beschwerdeführenden berufen sich darauf, gemäss Geoportal des Kantons Bern verlaufe der Bach südlich der Parzellengrenze. Davon sei auch die Gemeinde im Rahmen der aktuell laufenden Ortsplanungsrevision ausgegangen; im Zonenplan, der vom TBA mit Fachbericht vom 21. April 2022 geprüft und als richtig befunden worden sei (Beschwerdebeilagen 4 und 5), sei der Bach südlich der Parzellengrenze eingezeichnet. Es gebe keine neueren Messungen oder Prüfungen, aus denen sich ein anderer Verlauf ergeben würde. Erst nachträglich habe die Gemeinde das Gewässer verschoben, gestützt auf einen Zonenplan von 2003 und ohne neue Messung. Dieser Zonenplan sei vorfrageweise zu überprüfen. Zumindest bestünden ernsthafte Anhaltspunkte, dass der dort eingezeichnete Verlauf nicht stimme. Die Beschwerdeführenden beantragen die Anordnung eines Gutachtens zum Verlauf des Baches (Beschwerde S. 8 ff.).

3.3.3 Es trifft zu, dass auf dem Geoportal des Kantons Bern, Karte «Gewässerentwicklung», der Bach etwas südlich der Parzellengrenze verläuft. Ebenso trifft aber zu, dass gemäss Vermerk «Verbindlichkeit» unter «rechtliche Einschränkungen» auf der Karte für Richtigkeit und Vollständigkeit der Geodaten keine Haftung übernommen wird. Aus dem von den Beschwerdeführenden angerufenen Fachbericht Wasserbau vom 21. April 2022 ergibt sich keine Aussage zum Verlauf des Baches. Auf dem beigelegten Plan (Beschwerdebeilage 5) ist nur schematisch ein Streifen entlang der Grundstücksgrenze eingezeichnet sowie eine gestrichelte Linie, die zwischen dem nördlichen und dem südlichen Rand des Streifens verläuft, von der aber nicht feststeht, dass damit der Verlauf des Baches wiedergegeben wird. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden lässt sich daraus nicht entnehmen, dass der Bach südlich der Parzellengrenze verläuft. Auf der Karte «Basisdaten» des Geoportals ist der Bach im westlich der Bauparzelle liegenden Wald bis zum Waldrand eingezeichnet. Von dort bis zur Strasse östlich der Bauparzelle ist kein Bach eingezeichnet. Östlich der Strasse, d.h. südlich der Parzellen

Nrn. 3_____, 4_____, und 5_____, ist eine gestrichelte Linie sichtbar, die wohl den Bachverlauf darstellt. Im Bereich der Parzellen Nrn. 4_____, und 5_____, verläuft die Linie leicht südlich der Parzellengrenze, im Bereich der Parzelle Nr. 3_____, die am nächsten beim Baugrundstück liegt, jedoch auf der Parzellengrenze. Das spricht dafür, dass der Bach auch jenseits der Strasse auf der in direkter Verlängerung verlaufenden Grundstückgrenze verläuft. Insgesamt ergeben sich nicht genügend Anhaltspunkte, die für die Unrichtigkeit des von der Gemeinde und der Vorinstanz angenommenen Bachverlaufs sprechen. Der Antrag auf vorfrageweise Überprüfung des Zonenplans und auf Anordnung eines Gutachtens ist daher unbegründet. Der Beweisantrag wird abgewiesen.

3.4 Zum zweiten Punkt (Abwasserleitung):

3.4.1 Es ist unbestritten, dass die geplante Schmutzwasserleitung auf einer Strecke von einigen Metern den Gewässerraum durchquert. Ebenso liegt auf der Hand, dass das Gebiet nicht dicht überbaut ist und das Grundstück nicht innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegt, so dass eine Bewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a oder a^{bis} GSchV nicht möglich ist. Die BVD hat jedoch erwogen (E. 4e des angefochtenen Entscheids), die Leitung sei standortgebunden und liege im öffentlichen Interesse, weil Neubauten an die Kanalisation angeschlossen werden müssen. Eine Bewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV könne daher erteilt werden. Ebenso bestehe damit auch ein wichtiger Grund nach Art. 48 Abs. 4 WBG. Es stünden keine überwiegenden Interessen entgegen.

3.4.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Anlage sei nicht standortgebunden. Der private Hausanschluss, der einzig den Bewohnerinnen und Bewohnern der privaten Gebäude diene, liege auch nicht im öffentlichen Interesse. Die Erteilung der Bewilligung verletze daher Art. 41c Abs. 1 GSchV (Beschwerde S. 15 f.).

3.4.3 Standortgebunden im Sinn von Art. 41c GSchV ist eine Anlage dann, wenn sie aus objektiven Gründen an einen Standort im Gewässerraum angewiesen ist (BGE 146 II 304 E. 9.2). Aus subjektiven Gründen, welche mit der gesuchstellenden Person verbunden sind, kann (für sich alleine) keine Standortgebundenheit abgeleitet werden. Eine relative

Standortgebundenheit ist für Anlagen im Gewässerraum aber ausreichend. Es ist also nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht kommt. Als standortgebunden können aber lediglich Bauten und Anlagen gelten, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder aufgrund der standörtlichen Verhältnisse nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können (BGer 1C_282/2021 vom 10.6.2022 E. 7.7, 1C_654/2021 vom 28.11.2022 E. 4.2; s. auch die von der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz [BPUK], der Konferenz kantonaler Landwirtschaftsdirektoren [LDK], dem Bundesamt für Umwelt [BAFU], dem Bundesamt für Raumentwicklung [ARE] und dem Bundesamt für Landwirtschaft [BLW] gemeinsam herausgegebene Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, 2024, S. 24, einsehbar unter: <www.bafu.admin.ch>, Rubriken «Themen/Thema Wasser/Fachinformationen/Massnahmen/Renaturierung/Gewässerraum/Dokumente»). Als standortgebunden anerkannt wurde z.B. eine Verbindungsstrasse, wenn die denkbaren Alternativen unverhältnismässige Mehrkosten zur Folge hätten (BGer 1C_17/2021 vom 26.8.2021 E. 6). Demgegenüber wurde ein Erschliessungsweg in einer Arealüberbauung als nicht standortgebunden beurteilt, allerdings ohne nähere Prüfung, da nicht substantiiert geltend gemacht (BGer 1C_106/2018 vom 2.4.2019 E. 5.5 und 5.9), ebensowenig eine Deponierweiterung, die für die Stabilität der Deponie nicht erforderlich war (BGer 1C_282/2021 vom 10.6.2022 E. 7.9 und 7.10).

3.4.4 Bauvorhaben müssen erschlossen sein (Art. 22 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]), wozu auch Anlagen zur Beseitigung des Abwassers gehören (Art. 19 Abs. 1 RPG; Art. 7 Abs. 2 Bst. b BauG). Die Erschliessung erfolgt innerhalb der Bauzone durch Anschluss an die öffentliche Kanalisation (Art. 11 Abs. 1 und 2 GSchG). Liegt zwischen der zu erstellenden Baute und der öffentlichen Kanalisation ein Gewässerraum, ist es infolge der standörtlichen Verhältnisse nicht möglich, diese Abwasserbeseitigung rechtmässig zu realisieren, ohne den Gewässerraum in Anspruch zu nehmen. Ein solcher Fall liegt hier vor: Die bestehende, ihrerseits bestandesgeschützte (Art. 41c Abs. 2 GSchV) Abwasserleitung mit dem Kontrollschacht Nr. 123, bei welchem die projektierte Schmutzwasserleitung eingeleitet werden soll (Vorakten RSA 4B pag. 151),

liegt nördlich des Bärenbachs, das Bauprojekt südlich davon. Die Leitung muss den Bach zwingend durchqueren und ist daher standortgebunden.

3.4.5 Die Beschwerdeführenden bestreiten das Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Es handle sich um einen Anschluss an private Gebäude, deren Errichtung nicht im öffentlichen Interesse liege. Daher liege auch die diese Häuser erschliessende Schmutzwasserleitung nicht im öffentlichen Interesse. Sie berufen sich dazu auf VGE 2022/280 vom 21.9.2023. Dort ging es um eine durch einen Gewässerraum führende neu zu erstellende Zufahrt, die der Erschliessung von drei geplanten Einfamilienhäusern dienen sollte. Die Bauherrschaft hatte argumentiert, die Errichtung der neuen Zufahrt diene der Verkehrssicherheit und liege damit im öffentlichen Interesse. Das Verwaltungsgericht führte in seinem Urteil (E. 5.2) aus, die Häuser selber seien nicht im öffentlichen Interesse. Eine alternative Erschliessung unter Einhaltung der geltenden Gesetze und Normen erscheine möglich; die neue Zufahrt könne damit nicht mit Hinweis auf die Verkehrssicherheit als im öffentlichen Interesse liegend erachtet werden. Ausschlaggebend für die Verneinung des öffentlichen Interesses an der neuen Zufahrt war also, dass eine alternative Erschliessung möglich war. Im vorliegenden Fall ist demgegenüber nicht ersichtlich, inwiefern eine rechtmässige alternative Abwasserableitung möglich wäre und so das öffentliche Interesse an der Abwasserleitung (Art. 11 GSchG) erfüllt werden könnte, ohne den Gewässerraum in Anspruch zu nehmen. Die Beschwerdeführenden sind offenbar der Auffassung, dass die Leitung nicht im öffentlichen Interesse liege, weil die zu erschliessenden Gebäude selber nicht im öffentlichen Interesse liegen. Diese Auffassung hätte zur Folge, dass überall dort, wo eine Abwasserleitung von Neubauten einen Gewässerraum tangieren muss, um die öffentliche Kanalisation zu erreichen, die Erstellung der Gebäude selber unzulässig wäre, selbst wenn diese ausserhalb des Gewässerraums liegen. Damit würde in einem erheblichen Teil der Bauzonen auch ausserhalb des Gewässerraums jegliche Bautätigkeit verunmöglicht. Eine derart weitgehende Einschränkung bedürfte einer entsprechenden formellgesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 und Art. 164 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), die sich in Art. 36a GSchG nicht findet. Eine verfassungs- und gesetzeskonforme Auslegung der GSchV muss daher dazu führen, dass in solchen Fällen die Errichtung der

vorgeschriebenen Erschliessungsanlagen als im öffentlichen Interesse liegend betrachtet wird, sofern keine zumutbaren Alternativen bestehen.

3.4.6 Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern die Gewässerfunktionen (Art. 36a Abs. 1 GSchG) des Bärenbachs durch die geplante Schmutzwasserleitung beeinträchtigt werden könnten, oder dass andere öffentliche Interessen der Leitung entgegenstehen könnten.

3.5 Die Rüge betreffend den Gewässerraum erweist sich damit als unbegründet.

4.

Die Beschwerdeführenden machen eine Verletzung der Denkmalschutzbestimmungen geltend.

4.1 Auf der Bauparzelle steht das Gebäude D. _____ Nr. 1. _____, das im Zuge des Neubauprojekts abgebrochen werden soll. Das Gebäude war als erhaltenswert (Art. 10a Abs. 3 BauG) eingestuft als «Kleinbauernhaus, ehemaliges Taunerhaus von 1797» (Bauinventar 2001, Vorakten RSA 4B pag. 275) und ist im hier noch massgebenden Zonenplan Dorf Grafenried von 2012 grundeigentümergebunden als «erhaltenswert» bezeichnet (vgl. Art. 49 Abs. 1 des hier noch anwendbaren Baureglements der ehemaligen, inzwischen mit Fraubrunnen fusionierten EG Grafenried vom 13. Dezember 2003 [GBR, einsehbar unter: <www.fraubrunnen.ch>, Rubriken «Politik/Reglemente/Baureglement/UeO/Zonenplan Grafenried»]). Der stellvertretende Regierungsstatthalter hatte im Gesamtentscheid (Vorakten RSA 4C pag. 890) erwogen, die Erhaltung des Gebäudes wäre unverhältnismässig. Ein ebenbürtiger Ersatzbau sei nicht erforderlich, da die kantonale Denkmalpflege (KDP) in ihrem Fachbericht vom 21. März 2021 dem geplanten Bauvorhaben wohlwollend gegenüber gestanden habe. Im Rahmen des hängigen Beschwerdeverfahrens vor der BVD teilte die KDP mit Schreiben vom 1. März 2023 (Akten BVD pag. 90) mit, das Objekt D. _____ Nr. 1. _____ sei bereits am 28. Januar 2020 zur Entlassung aus dem Bauinventar vorgesehen gewesen; die öffentliche Auflage des neuen Entwurfs zum Bauinventar Fraubrunnen sei erfolgt und innert Frist

seien keine Eingaben betreffend das Objekt D._____ Nr. 1._____ eingegangen. Mit Schreiben vom 25. Juli 2023 (Akten BVD pag. 120) teilte die KDP sodann mit, das teilrevidierte Bauinventar der Gemeinde Fraubrunnen sei inzwischen mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 14. April 2023 in Kraft gesetzt worden.

4.2 Die BVD erwog in ihrem Entscheid (E. 5d), das Gebäude D._____ Nr. 1._____ sei zwar im hier noch massgebenden kommunalen Zonenplan als erhaltenswert aufgeführt, aber rechtskräftig aus dem kantonalen Bauinventar entlassen worden. Der kommunale Zonenplan habe aufgrund der negativen Wirkung des Bauinventars (Art. 10e BauG) hinter der Revision des kantonalen Bauinventars zurückzutreten. Das Gebäude habe daher keinen denkmalpflegerischen Schutz mehr und sein Abbruch müsse die Voraussetzungen von Art. 10d (richtig: 10b) Abs. 3 BauG nicht erfüllen (E. 5e).

4.3 Die Beschwerdeführenden bringen vor, weil das Objekt Buchenhof Nr. 1._____ in der Nutzungsplanung als erhaltenswert eingestuft worden sei, könne im Baubewilligungsverfahren seine Erhaltenswürdigkeit nicht mehr in Frage gestellt werden. Das Objekt unterstehe daher nach wie vor dem Schutz von Art. 10b BauG. Das Gebäude sei im Unterhalt vernachlässigt worden, was bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit nicht berücksichtigt werden dürfe. Im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismässigkeit sei das Verhältnis zwischen Sanierungskosten und Nutzen nicht geprüft worden. Der Neubau sei dem Objekt auch nicht gestalterisch ebenbürtig (Beschwerde S. 16 ff.).

4.4 Baudenkmäler sind herausragende Objekte und Ensembles von kulturellem, historischem oder ästhetischem Wert. Dazu gehören namentlich Ortsbilder, Baugruppen, Bauten, Gärten, Anlagen, innere Bauteile, Raumstrukturen und feste Ausstattungen (Art. 10a Abs. 1 BauG). Sie sind erhaltenswert, wenn sie wegen ihrer ansprechenden architektonischen Qualität oder ihrer charakteristischen Eigenschaften geschont werden sollen (Art. 10a Abs. 3 BauG). Erhaltenswerte Baudenkmäler sind in ihrem äusseren Bestand und mit ihren bedeutenden Raumstrukturen zu bewahren. Ein Abbruch ist zulässig, wenn die Erhaltung unverhältnismässig ist; im Fall einer Neubaute ist das Baudenkmal durch ein gestalterisch ebenbürtiges

Objekt zu ersetzen (Art. 10b Abs. 3 BauG). Über die schützens- und erhaltenswerten Baudenkmäler wird durch die kantonalen Fachstellen in Zusammenarbeit mit den Gemeinden ein Bauinventar erstellt (Art. 10d Abs. 1 Bst. a BauG; Art. 13 Abs. 1 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]). Die Aufnahme der schützenswerten und der erhaltenswerten Baudenkmäler in das Bauinventar ist Voraussetzung für den Schutz nach Art. 10b (Art. 10e Abs. 1 BauG; sog. negative Rechtswirkung des Inventars; VGE 2023/105 vom 15.10.2024 E. 6.8; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5. Aufl. 2020/2024, Art. 10a-10f N. 11). Das Bauinventar ist aber nicht grundeigentümergebunden. Es wird erst im Rahmen der Nutzungsplanung eigentümergebunden umgesetzt (Art. 64a BauG; BVR 2014 S. 251 E 3.1.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 10), indem die Inventare im Nutzungsplanverfahren als Planungsgrundlage dienen (Art. 13c Abs. 1 BauV). Die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer kann im Nutzungsplanverfahren (Art. 64a BauG) oder, wenn seit Errichtung des Inventars kein solches durchgeführt worden ist, im Baubewilligungsverfahren den Nachweis verlangen, dass ein Inventar richtig ist (Art. 10d Abs. 2 BauG; Art. 13c Abs. 2 BauV). Die Gemeinden haben keine eigene Regelungskompetenz hinsichtlich des Schutzes von Baudenkmalern; dieser ist abschliessend durch die Art. 10a ff. BauG geregelt (VGE 2020/82 vom 15.12.2021 E. 3.3, 2018/202 vom 20.3.2019 E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4).

4.5 Aus dem Gesagten folgt, dass ein kommunaler Zonenplan nur Objekte als erhaltenswert bezeichnen kann, die im Bauinventar als erhaltenswert bezeichnet sind (so Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern [heute: BVD] 5.2.2004, in BVR 2005 S. 266 E. 2c S. 270; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 8a; anders Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 64a N. 4a, aber in Widerspruch zu Art. 10e Abs. 1 BauG). Ein kommunaler Plan, der ein nicht im Inventar aufgeführtes Objekt als erhaltenswert bezeichnet, widerspricht damit dem kantonalen Recht. Nutzungspläne werden prozessual wie Verfügungen behandelt. Sie müssen bei ihrem Erlass angefochten werden, ansonsten sie grundsätzlich bestandskräftig werden und im Baubewilligungsverfahren nicht mehr vorfrageweise überprüft werden können (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 13, Art. 60 N. 9). Für die Änderung des Bestands der Objekte gelten die

Vorschriften über die Planänderung (Art. 64a Abs. 2 Satz 2 BauG). Ausnahmsweise ist die vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans aber zulässig, so wenn sich die Betroffenen bei Planerlass noch nicht über die ihnen auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnten, sie im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatten, ihre Interessen zu verteidigen, oder wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte, und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt (vgl. Art. 21 Abs. 2 RPG; BGE 148 II 417 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 60 N. 9, je mit Hinweisen).

4.6 Im vorliegenden Fall war im Zeitpunkt, in dem der heute geltende Zonenplan erlassen wurde (2012), die Bezeichnung des Objekts D._____ Nr. 1._____ als erhaltenswert im Einklang mit dem kantonalen Bauinventar und damit auch mit Art. 10e Abs. 1 BauG, so dass die Eigentümerschaft damals keine Veranlassung hatte, den Zonenplan anzufechten. Mit der Entlassung aus dem Inventar wurde aber der kommunale Zonenplan rechtswidrig, soweit er das Objekt D._____ Nr. 1._____ nach wie vor als erhaltenswert bezeichnet. Es bestehen also erheblich geänderte rechtliche Umstände, die eine Überprüfung des Zonenplans rechtfertigen. Wie die BVD mit Recht ausgeführt hat, kann es nicht zu Lasten der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers ausgelegt werden, wenn die vorgeschriebene Nachführung der kommunalen Nutzungsplanung (Art. 13d Abs. 1 BauV) bisher nicht rechtskräftig geworden ist. Das Objekt D._____ Nr. 1._____ untersteht daher nicht mehr dem Schutz als Baudenkmal. Abbruch und Neubau sind zulässig, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 10b Abs. 3 BauG erfüllt sein müssen.

4.7 Auf den fehlenden Denkmalschutz kann man sich nicht berufen, wenn die Schutz- oder Erhaltenswürdigkeit nur deshalb entfallen bzw. die Entlassung aus dem Inventar nur deshalb erfolgt ist, weil die Eigentümerin oder der Eigentümer die Baute widerrechtlich abgebrochen oder verändert und damit die Denkmalqualität unwiederbringlich zerstört hat (VGE 2016/219 vom 21.3.2017 E. 3.4-3.6, bestätigt durch BGer 1C_233/2017 vom

19.9.2018 E. 6.4 und 6.5). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor: Aus dem Fachbericht der KDP vom 22. März 2021 (Vorakten RSA 4C pag. 819) und der Stellungnahme zu den Einspracherügen vom 17. November 2021 (Vorakten RSA 4C pag. 577) geht hervor, dass das Objekt zur Entlassung aus dem Inventar vorgemerkt sei, weil es im kantonalen Quervergleich überprüft worden sei und die strengeren Anforderungen an ein Baudenkmal aufgrund seiner Objektqualität und seines schlechten Erhaltungszustands nicht mehr erfülle. Im Beschwerdeverfahren vor der BVD hat die KDP dies mit Schreiben vom 1. März 2023 bestätigt (Akten BVD pag. 90). Ausschlaggebend war somit, dass aufgrund der neuen gesetzlichen Vorgabe, wonach der Bestand der schützenswerten und der erhaltenswerten Baudenkmäler im Bauinventar sieben Prozent des Gesamtgebäudebestands des Kantons nicht überschreiten darf (Art. 10d Abs. 2a BauG in der Fassung vom 9.6.2016 [BAG 17-008]), ein strengerer Massstab anzusetzen war. Es gibt keine Hinweise, dass die Beschwerdegegnerin oder ihre Rechtsvorgänger widerrechtlich den Charakter des Objekts als erhaltenswert zerstört hätten.

5.

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung der Bestimmungen über den Ortsbildschutz und der Ästhetikvorschriften.

5.1 Die Bauparzelle liegt im Ortsbildschutzgebiet gemäss Zonenplan Grafenried Dorf. Im Baubewilligungsverfahren wurden Fachberichte der KDP eingereicht, welche einerseits die Entlassung des Objekts D. _____ Nr. 1. _____ aus dem Bauinventar mitteilten (vorne E. 4) und andererseits zum Ergebnis kamen, das Projekt samt seinen Änderungen sei mit dem bestehenden Ortsbildcharakter vereinbar (Vorakten RSA 4C pag. 817-825). Im Gesamtentscheid wurde ausgeführt (Vorakten RSA 4C pag. 894 f.), die KDP sei anstatt des Berner Heimatschutzes beigezogen worden, weil der Projektverfasser im Berner Heimatschutz tätig sei. In der Sache erwog der Entscheid gestützt auf die Berichte der KDP, das Projekt sei mit dem Ortsbildcharakter vereinbar. Auf einen Beizug der kantonalen

Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) werde infolge einlässlicher Stellungnahme der KDP verzichtet.

5.2 Die BVD bestätigte in ihrem Entscheid (E. 6) den Nichteinbezug der OLK. Sodann beurteilte sie auch in der Sache die Ausführungen der KDP als überzeugend und verneinte eine Verletzung der Ästhetikvorschriften (E. 7).

5.3 Die Beschwerdeführenden beanstanden zum einen den Verzicht auf den Beizug der OLK; die KDP sei nicht die zuständige Fachbehörde. Zum andern rügen sie, das Vorhaben füge sich entgegen Art. 49 Abs. 2 GBR nicht gut ins Ortsbild ein: Das für die Fassade vorgesehene hellgrau/beige Welleternit komme im Ortsteil D._____ nicht vor. Das Dach habe eine asymmetrische Form mit Kamin/Schornstein an der Aussenwand. Zudem sei eine ortsfremde runde Fensterform vorgesehen. Sie beantragen die Einholung eines Fachberichts der OLK (Beschwerde S. 19 ff.).

5.4 Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Zur Verhinderung einer störenden Baugestaltung (störende Farb- oder Materialwahl, ortsfremde Bau- oder Dachform und dgl.) können im Baubewilligungsverfahren Bedingungen und Auflagen verfügt oder Projektänderungen verlangt werden (Art. 9 Abs. 1 BauG). Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen (Art. 9 Abs. 3 BauG). Im hier noch massgebenden GBR von Grafenried ist in Art. 49 Abs. 2 vorgesehen:

Ortsbildschutzgebiete umfassen schutzwürdige Baugruppen und deren zugehörige Umgebung. Innerhalb der Ortsbildschutzgebiete haben sich alle baulichen Massnahmen bezüglich Stellung, Volumen und Gestaltung ins jeweilige Ortsbild gut einzufügen. Schützenswerte und erhaltenswerte Bausubstanz ist zu schonen.

Der Regierungsrat setzt eine aus Fachleuten zusammengesetzte Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ein (Art. 10 Abs. 1 BauG). Die OLK beurteilt zuhanden der Baubewilligungsbehörde prägende Bauvorhaben aus Sicht des Ortsbild- und Landschaftsschutzes. Die Interessenabwägung obliegt der Baubewilligungsbehörde (Art. 10 Abs. 2 BauG). Gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. a BewD konsultiert die Baubewilligungsbehörde die zuständigen kantonalen Fachstellen, wenn gegen ein Vorhaben Bedenken oder Einwände hinsichtlich der Beeinträchtigung des Ortsbilds oder der Landschaft bestehen, die nicht

offensichtlich unbegründet sind. Betrifft ein Bauvorhaben ein Objekt oder die Umgebung eines Objekts, das Gegenstand eines Inventars oder eines Verzeichnisses von Bund oder Kanton ist, bezieht die Baubewilligungsbehörde die kantonalen Fachstellen in jedem Fall ein. Vorbehalten bleiben Bauvorhaben, die erhaltenswerte Baudenkmäler im Sinn von Art. 10c Satz 2 BauG betreffen (Art. 22 Abs. 3 BewD). In diesen Fällen genügt der Einbezug der Gemeinden (Art. 10c Abs. 1 Satz 2 BauG), d.h. einer Fachstelle der Gemeinde (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 17). Gemäss Art. 22a Abs. 2 BewD in der Fassung vom 9. Juni 2016, in Kraft ab 1. April 2017 (BAG 17-009), wird die OLK nicht beigezogen, wenn ein Bauvorhaben bereits von der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission, der KDP oder einer leistungsfähigen örtlichen Fachstelle begutachtet wurde. Mit Teilrevision des BauG vom 13. September 2022, in Kraft seit 1. April 2023 (BAG 23-015), wurde diese Bestimmung inhaltlich unverändert als neuer Art. 10 Abs. 5 BauG aufgenommen und mit Änderung vom gleichen Tag (BAG 23-017) Art. 22a Abs. 2 BewD neu formuliert. Er lautet nun: Die OLK wird in den Fällen nach Art. 10 Abs. 5 BauG nicht beigezogen.

5.5 Einbezug OLK:

5.5.1 Im Baubewilligungsverfahren wurde für die Beurteilung des Vorhabens die KDP einbezogen, weil sich im Zeitpunkt der Einleitung des Baubewilligungsverfahrens auf der Bauparzelle noch ein erhaltenswertes Objekt befand (vorne E. 4). Das entsprach der Vorschrift von Art. 22 Abs. 3 BewD, zumal die Gemeinde nicht über eine eigene Fachstelle verfügt. Die KDP war entgegen der Darstellung der Beschwerdeführenden nicht die unzuständige Behörde. Sie hat sich nicht nur darauf beschränkt, die Erhaltenswürdigkeit des Objekts D. _____ Nr. 1. _____ zu verneinen, sondern sie hat sich auch zu den Fragen des Ortsbilds im Zusammenhang mit dem Neubau geäußert. Demzufolge war gemäss Art. 22a Abs. 2 BewD bzw. Art. 10 Abs. 5 BauG jedenfalls im Baubewilligungsverfahren die OLK nicht mehr beizuziehen. Das Vorgehen der Baubewilligungsbehörde war korrekt.

5.5.2 Art. 22a Abs. 2 BewD gilt nach der Rechtsprechung nur im erstinstanzlichen Verfahren (VGE 2020/269 vom 20.12.2021 E. 6.5.1, 2017/51 vom 1.5.2018 E. 5.2.2). Im Baubeschwerdeverfahren vor der BVD ist der Einbezug der OLK möglich, aber nicht zwingend. Die BVD kann darauf

verzichten, wenn sie die vorhandenen Berichte als hinreichend erachtet (VGE 2019/161 vom 10.3.2021 E. 5.1.3, bestätigt durch BGer 1C_180/2021 vom 19.8.2021 E. 8.3). Die BVD hat in E. 6c ihres Entscheids ausgeführt, sie habe auf den Beizug der OLK verzichtet, weil sie sich angesichts der überzeugenden Berichte der KDP, aus den Akten und aus der Vogelperspektive ein ausreichendes Bild machen könne. Diese Begründung überzeugt. Aus dem gleichen Grund ist auch vor Verwaltungsgericht ein Beizug der OLK nicht erforderlich und wird der entsprechende Beweisantrag abgewiesen.

5.6 Materielle Beurteilung:

5.6.1 Bei den geplanten Häusern sind Fassaden aus hellgrauem/beigem Welleternit (Faserzement) vorgesehen. Die Häuser haben Giebeldächer, die jeweils etwa über die Hälfte der Gebäudelänge symmetrisch sind, über die andere Hälfte asymmetrisch, indem sie auf einer Hausseite länger und tiefer sind. Zudem enthalten die Häuser aussenliegende Kamine. Sodann sind auf den Querseiten pro Haus je ein und auf der nördlichen Längsseite je drei Rundfenster vorgesehen (vgl. Pläne 002.01, 003.01 und 004.01 vom 21.12.2021, Vorakten RSA 4E).

5.6.2 Die KDP hat in ihrem Fachbericht vom 22. März 2021 und in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2021 ausgeführt, aus Sicht der Fachstelle werde das ortsbildnerische Anliegen durch das Neubauprojekt angemessen berücksichtigt (Vorakten RSA 4C pag. 819 und 577). In Bezug auf die Fassadengestaltung hat sie dargelegt, Faserzement sei ein weit verbreiteter Baustoff, der auch in der Region Fraubrunnen vielfach anzutreffen sei. Der Wellfaserzement referenziere die feingliedrige Vertikalstruktur von traditionellen, grau verwitterten oder gestrichenen Holzfassaden. Zu erwähnen seien ebenso die zahlreichen jüngeren Bauten im bestehenden Ortsbild, welche mit dem starken Wachstum des Weilers seit den 1970er-Jahren entstanden seien und trotz traditioneller Bauformen meist klar als moderne Bauzeugnisse in Erscheinung treten und das heutige Ortsbild in ähnlichem Masse wie die älteren Bauten prägen würden. Unter Einbezug der jüngeren Ortsentwicklung lege die geplante Fassadenverkleidung ihren zeitgenössischen Ursprung unmissverständlich offen, vermöge sich atmosphärisch aber mit den traditionellen Aspekten des Ortsbildkontexts zu verbinden. In Bezug auf die Gestaltung der Baukörper hat sie ausgeführt, die Neubauvolumen

würden in ihrer Grundgeometrie auf dem traditionellen ortstypischen Längsmittelfirst aufbauen, was sich in mehrheitlich proportionalen Giebelfronten niederschlägt. Sie seien auf ihren Längsachsen partiell mit Anbauten versehen, welche wie traditionelle «Anhenken» an historischen ländlichen Bauten der Region das Gefälle des Hauptdachs weiterführten. Die lokalen Asymmetrien entsprächen durchaus der ortstypischen Tradition nachträglicher Gebäudeerweiterungen und ordneten sich der symmetrischen Grundanlage der Dachgeometrien unter. Die Ausprägung der projektierten Kamine sei zwar für das hiesige Ortsbild nicht besonders typisch. Da es sich beim heutigen Ortsbild des D. _____s um ein vielschichtig geprägtes Konglomerat aus älteren und jüngeren Bauerzeugnissen mit jeweiliger Zeitprägung handle, ein Kamin grundsätzlich ein traditionelles wie auch untergeordnetes Bauelement darstelle und die geplanten Kamine in eine solide architektonische Gesamtgestaltung eingebunden seien, erachte sie diese im vorliegenden Ortsbildkontext als vertretbar. Bei den Rundfenstern handle es sich um vereinzelte Akzente, die im divers geprägten Ortsbildkontext im Sinn einer bewusst zeitgenössischen, der traditionellen Grundanlage der Neubauten untergeordneten Detailgestaltung ebenfalls als möglich erachtet würden. Die BVD hat diese Beurteilung als überzeugend qualifiziert und ergänzend ausgeführt, der Ortsteil sei heterogen bebaut und weise eine vielfältige Dachlandschaft auf. Der Charakter des Orts-, Strassen- und Landschaftsbilds bleibe gewahrt (E. 7e und f des angefochtenen Entscheids).

5.6.3 Die Beschwerdeführenden rügen im Wesentlichen, die KDP habe einen unzutreffenden Beurteilungsmassstab angewendet: Sie habe nur geprüft, ob das Neubauprojekt das Ortsbild nicht störe, anstatt – wie Art. 49 Abs. 2 GBR verlangt – ob es sich ins jeweilige Ortsbild gut einfügt, und sie habe die Kamine und Rundfenster nur als vertretbar betrachtet, anstatt zu prüfen, ob sie sich gut einfügen. Die Ausführungen über die Fassade nähmen zudem keinen Bezug auf den relevanten Ortsteil D. _____ (Beschwerde S. 20 ff.).

5.6.4 Die KDP hat in ihrem Fachbericht vom 22. März 2021 nicht (bloss) ausgeführt, das Bauprojekt störe das Ortsbild nicht, sondern sie hat dargelegt, wie sich das Projekt zum bestehenden Ortsbild verhält. Sie hat zwar zusammenfassend festgehalten, das Projekt stelle «keine ortsbildnerische

Störung dar», aber ebenso ausgeführt: «Die Dach- und Fassadenmaterialien aus Wellfaserzement neutraler Farbgebung entsprechen ortstypischen Bau- gewohnheiten und versprechen eine angemessene farbliche Einordnung in den Kontext» (Vorakten RSA 4C pag. 817). Auch in der Stellungnahme vom 17. November 2021 bejaht sie ausdrücklich, das Bauvorhaben stelle einen ausgeprägten Bezug zur lokalen Bautradition her. Die Volumina entsprächen in ihren Abmessungen ortsüblichen Gebäudedimensionen in der Spanne zwischen traditionellen Wohnstöcken und kleineren oder grösseren Schöp- fen und Remisen. Mit diesen Aussagen wird nicht nur eine fehlende Störung verneint, sondern eine gute Einfügung bejaht. Die Beschwerdeführenden setzen sich nicht im Einzelnen mit den ausführlichen Stellungnahmen der KDP auseinander. Insbesondere stellen sie nicht in Frage, dass das beste- hende Ortsbild heterogen ist. Die in den Akten liegenden Fotos (Akten BVD pag. 85-88) bestätigen die Heterogenität der Dachformen im Quartier. Offen- sichtlich ist zudem, dass die Kamine und die Rundfenster untergeordnete Details darstellen, welche eine gute Einfügung nicht verhindern. In Bezug auf die Fassaden mag zutreffen, dass im Ortsteil D. _____ bisher keine Well- faserzementfassaden vorhanden sind, wie die Beschwerdeführenden vor- bringen. Art. 49 Abs. 2 GBR verlangt aber nicht, dass nur die gleichen Bau- materialien verwendet werden dürfen wie bei den vorhandenen Bauten; viel- mehr haben sich die Bauten in das Ortsbild gut einzufügen, was die KDP mit Hinweis auf die traditionellen, grau verwitterten oder gestrichenen Holzfas- saden bejahte. Die Beschwerdeführenden vermögen dem nichts Konkretes entgegenzuhalten. Bei dieser Sachlage ist ein Augenschein entbehrlich (Be- schwerde S. 22). Der Beweisantrag wird abgewiesen.

5.7 Die Ortsbild- und Ästhetikvorschriften sind somit nicht verletzt.

6.

Die Beschwerdeführenden kritisieren eine Verletzung des Strassenabstands.

6.1 Das Projekt sieht vor, dass östlich des Hauses C ein Fussweg im Abstand von 2 m von der Strasse verläuft (vgl. Plan 005.01 vom 27.4.2022,

Vorakten RSA 4E). Die BVD hat erwogen, gemäss Art. 16 Abs. 2 GBR gelte für bewilligungsfreie Bauten und Anlagen ein Strassenabstand von 2 m. Diese Bestimmung sei mit dem kantonalen Recht vereinbar. Der betreffende Teil des Fusswegs stelle für sich allein keine baubewilligungspflichtige Anlage dar und müsse daher nur den Abstand von 2 m einhalten (angefochtener Entscheid E. 8b).

6.2 Die Beschwerdeführenden bringen vor, der Fussweg könne nicht isoliert als bewilligungsfreie Anlage betrachtet, sondern müsse als Teil des Bauvorhabens die gesetzlichen Vorschriften einhalten. Zudem sei die Bestimmung von Art. 16 Abs. 2 GBR mit Art. 69 Abs. 3 BauG nicht vereinbar. Dementsprechend gelte ein Strassenabstand von 3,6 m, der nicht eingehalten sei (Beschwerde S. 22 ff.)

6.3 Gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. a des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11) gilt, soweit das zuständige Gemeinwesen in Nutzungsplänen oder in der Gesetzgebung nichts anderes festlegt, für Bauten und Anlagen ein Strassenabstand von 3,6 m an Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie an selbstständigen Fuss- und Radwegen. Das kantonale Recht ermächtigt also ausdrücklich die Gemeinden, für Gemeindestrassen einen anderen Strassenabstand festzulegen als die 3,6 m gemäss SG. Gestützt darauf wird in Art. 16 Abs. 2 GBR festgelegt:

Für bewilligungsfreie Bauten und Anlagen gilt ein Strassenabstand von mindestens 2 m, für ständige Einfriedungen ein solcher von mindestens 0,5 m.

Art. 69 Abs. 3 BauG, auf den sich die Beschwerdeführenden berufen, lautet:

Sie [die Gemeinden] dürfen in ihrer baurechtlichen Grundordnung keine Vorschriften für baubewilligungsfreie Bauvorhaben nach Artikel 1b erlassen. Solche sind nur zulässig für Gebiete des Ortsbild- und Landschaftsschutzes sowie in Überbauungsordnungen.

Art. 1b Abs. 1 BauG lautet:

Keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben.

Art. 6 BewD bestimmt näher, welche Vorhaben bewilligungsfrei sind.

6.4 Zu klären ist somit das Verhältnis zwischen Art. 80 Abs. 1 SG und Art. 69 Abs. 3 BauG. Das SG datiert vom 4. Juni 2008 und wurde auf den 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt. Art. 69 Abs. 3 BauG wurde am 28. Januar 2009 erlassen und trat am 1. September 2009 in Kraft (BAG 09-64). Nach der lex-posterior-Regel geht somit Art. 69 Abs. 3 BauG vor. Umgekehrt ist das SG für Strassenabstände das speziellere Gesetz zum BauG und geht diesem nach der lex-specialis-Regel vor. Widersprechen sich lex-posterior- und lex-specialis-Regel, ist durch Auslegung zu eruieren, welche Regel Vorrang hat (BGE 141 IV 262 E. 3.1 [Pra 104/2015 Nr. 98], 134 II 329 E. 5.2 [Pra 98/2009 Nr. 41]). Mit der Revision des BauG vom 28. Januar 2009 sollten die Baubewilligungspflicht liberalisiert und die baubewilligungsfreien Tatbestände so weit wie möglich erweitert werden (VGE 2019/204 vom 17.4.2020 E. 5.2; Christophe Cueni, Die Neuregelung der Baubewilligungspflicht und -freiheit, in KPG-Bulletin 2009 S. 110 ff., 111), namentlich durch Neufassung von Art. 1 und die neuen Art. 1a und 1b BauG. Der neue Art. 69 Abs. 3 BauG steht in diesem Zusammenhang: Er folgt auf die Abs. 1 und 2 von Art. 69 BauG, wonach das Baureglement die allgemeinen Bauvorschriften der Gemeinde, die Vorschriften zum Zonenplan sowie allenfalls abgaberechtliche Bestimmungen enthält, namentlich die in Abs. 2 genannten Bestimmungen. Unter der früheren Fassung des Gesetzes war unklar gewesen, ob die Gemeinden in ihrer Grundordnung solche baurechtlichen Vorschriften auch für baubewilligungsfreie Vorhaben erlassen durften, zumal solche Vorschriften mangels eines Baubewilligungsverfahrens nur schwer durchsetzbar sind (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 69 N. 3a). Art. 69 Abs. 3 BauG will klarstellen, dass solche Vorschriften (ausser für Gebiete des Ortsbild- und Landschaftsschutzes sowie in Überbauungsordnungen) nicht mehr zulässig sind (VGE 2015/106 vom 8.10.2015 E. 2.3; Christophe Cueni, a.a.O., S. 136). Im Vortrag des Regierungsrats wird die neue Regelung damit begründet, dass den Gemeinden keine Gesetzgebungskompetenz zukomme in Bezug auf die Frage, welche Vorhaben baubewilligungspflichtig seien. Es ergebe wenig Sinn, dass die Gemeinden eigene materielle Vorschriften für baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen erliessen, weil kein Verfahren zur Verfügung stehe, um die Einhaltung dieser Vorschriften vorgängig zu prüfen. Die Vorschriften könnten nur dann durchgesetzt werden, wenn nachträglich festgestellt werde, dass die öffentliche Ordnung durch die

baubewilligungsfrei erstellte Baute gestört werde (vgl. Art. 1b Abs. 3 BauG). Dazu seien aber im Regelfall keine gemeindeeigenen Vorschriften notwendig; nach Auffassung des Regierungsrats sind dafür die generellen Vorschriften des BauG zur Sicherheit und Gesundheit ausreichend (Vortrag des Regierungsrats betreffend Änderung des KoG und BauG, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 30, S. 23). Es geht also darum, dass bewilligungsfreie Bauten nicht durch Vorschriften der Gemeinden eingeschränkt werden. Beim reduzierten Strassenabstand gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 GBR geht es demgegenüber nicht darum, dass für bewilligungsfreie Anlagen einschränkende baurechtliche Vorschriften erlassen werden, sondern um eine Befreiung der bewilligungsfreien Anlagen von einschränkenden Vorschriften. Dies steht nicht im Widerspruch zur Stossrichtung von Art. 69 Abs. 3 BauG, sondern verfolgt im Gegenteil das gleiche Ziel, nämlich eine Liberalisierung für bewilligungsfreie Bauten. Art. 16 Abs. 2 GBR steht somit nicht im Widerspruch zum kantonalen Recht und ist hier anwendbar.

6.5 Fusswege sind in der Auflistung von Art. 6 Abs. 1 BewD nicht ausdrücklich als baubewilligungsfrei aufgeführt. Bst. b befreit aber von der Baubewilligungspflicht «kleine Nebenanlagen wie mobile Einfriedungen, kurze Sichtschutzwände bis zu zwei Metern Höhe, Unterstände bei Haltestellen des öffentlichen Verkehrs, Feuerstellen, auf zwei Seiten offene, ungedeckte Gartensitzplätze, unbeheizte Schwimmbecken bis zu 15 Quadratmeter Fläche, beheizte Schwimmbecken bis zu acht Kubikmeter Inhalt, Pergolen, Gartencheminées, Brunnen, Teiche, künstlerische Plastiken, Sandkästen für Kinder, Gehege oder kleine Ställe für einzelne Kleintiere». Gemäss Art. 6 Abs. 2 BewD sind zudem auch alle Vorhaben baubewilligungsfrei, die von gleicher oder geringerer Bedeutung sind als die in Abs. 1 genannten Vorhaben. Mit der Generalklausel in Abs. 2 soll sichergestellt werden, dass alle Vorhaben, die nach Bundesrecht – namentlich Art. 22 Abs. 1 RPG – nicht baubewilligungspflichtig sind, effektiv baubewilligungsfrei bleiben (VGE 2019/204 vom 17.4.2020 E. 5.2). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der

Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 150 II 379 E. 3.1; BVR 2023 S. 227 E. 3.1).

6.6 Die BVD hat erwogen, der den Abstand von 3,6 m unterschreitende Teil des Fusswegs sei äusserst schmal (< 1 m) und knapp 15 m lang. Dieser Teil stelle für sich allein nach Art. 6 Abs. 2 BewD keine bewilligungspflichtige Anlage dar (angefochtener Entscheid E. 8b). Dies ist zutreffend: Der Fussweg ist von seinen Dimensionen und raumrelevanten Auswirkungen ohne weiteres vergleichbar mit den in Art. 6 Abs. 1 Bst. b genannten Nebenanlagen. Die Beschwerdeführenden bringen allerdings vor, die Bewilligungsfreiheit sei nicht isoliert für den Fussweg zu beurteilen; dieser sei Teil des gesamten Bauvorhabens und müsse die gesetzlichen Vorschriften einhalten. Diese Auffassung widerspricht Sinn und Zweck der Baubewilligungsfreiheit: Nebenanlagen gehören per definitionem zu einer Hauptanlage (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 10). Wenn das Dekret ausdrücklich Nebenanlagen von der Baubewilligungspflicht ausnimmt, so betrifft das deshalb regelmässig Anlagen, die zu einer bewilligungspflichtigen Hauptanlage gehören; sie sind eben trotzdem bewilligungsfrei (vgl. etwa VGE 2017/352 vom 3.10.2018 E. 5, 2015/271 vom 31.5.2016 E. 2.4). Andernfalls wäre die Bewilligungsfreiheit für Nebenanlagen toter Buchstabe.

6.7 Allerdings sind nach Art. 7 Abs. 2 BewD auch Vorhaben, die nach Art. 6 oder 6a bewilligungsfrei sind, baubewilligungspflichtig, wenn sie (u.a.) ein Ortsbildschutzgebiet und das entsprechende Schutzinteresse betreffen. Hier liegt ein Ortsbildschutzgebiet vor; höchst fraglich ist aber, ob durch den Fussweg das Ortsbildschutzinteresse betroffen ist. So oder anders geht es aber hier nicht um die kantonalrechtlich geregelte Frage der Bewilligungspflicht, sondern um die kommunalrechtlich geregelte Frage des Strassenabstands. Das kommunale Recht verweist zwar auf die Bewilligungsfreiheit, doch bleibt es damit kommunales Recht, bei dessen Anwendung und Auslegung der Gemeinde aufgrund ihrer Autonomie (Art. 109 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht, den auch die Rechtsmittelbehörden zu respektieren haben (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 5; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020,

Art. 66 N. 19). Auch das Verwaltungsgericht auferlegt sich in solchen Fällen eine gewisse Zurückhaltung (Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 23 f.).

6.8 Die Gemeinde hat in ihrem Amtsbericht vom 5. April 2022 (Vorakten RSA 4C pag. 869) den privaten Fussweg als Teil der Gartenanlage und als bewilligungsfrei beurteilt und daher den Abstand von 2 m als anwendbar betrachtet. Sie geht damit offensichtlich davon aus, dass sich «bewilligungsfrei» in Art. 16 Abs. 2 GBR nur auf die Ausnahmen im Sinn von Art. 6 und 6a BewD bezieht, nicht auf die Gegenausnahme von Art. 7 Abs. 2 BewD. Diese Betrachtung entspricht der ratio legis des Strassenabstands: Die Gegenausnahmen von Art. 7 Abs. 2 BewD dienen dazu, in den dort genannten sensiblen Bereichen auch dann eine präventive Kontrolle über die Bautätigkeit zu ermöglichen, wenn es sich um grundsätzlich bewilligungsfreie Bauten handelt. Demgegenüber dient der Strassenabstand nicht dem Natur- oder Ortsbildschutz oder anderen in Art. 7 Abs. 2 BewD genannten Anliegen, sondern dem Schutz der Strassen vor Beeinträchtigungen durch angrenzende Bauten. Für diesen Zweck spielt es keine Rolle, ob die fragliche Baute in einem Ortsbildschutzgebiet liegt oder nicht: Ihre Auswirkungen auf die Strasse sind dieselben. Es rechtfertigt sich daher ohne weiteres, die gleichen Strassenabstände anzuwenden. Im Gegenteil müsste man sich eher fragen, ob es sachlich vertretbar wäre, wegen der Ortsbildschutzqualität grössere Strassenabstände zu verlangen. Zumindest ist angesichts des kommunalen Beurteilungsspielraums (vorne E. 6.7) der angefochtene Entscheid im Ergebnis rechtlich haltbar.

7.

Die Beschwerdeführenden beanstanden schliesslich die Verletzung von Bestimmungen über die Wohnhygiene.

7.1 Gemäss Art. 21 Abs. 2 BauG müssen zum Wohnen oder Arbeiten bestimmte Bauten und Anlagen dauernd den gesundheitlichen Anforderungen genügen. Die Art. 62 ff. BauV regeln die Gesundheit. Art. 64-67 BauV enthalten Vorschriften, die für «Wohn- und Arbeitsräume» gelten. Gemäss Art. 63 Abs. 1 BauV gelten als Wohnräume alle dauernd zum

Aufenthalt von Menschen bestimmten Zimmer, wie Wohn- und Esszimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer, Zimmer für häusliche Arbeiten. aArt. 93 BauV (GS 1985 S. 135; in Kraft bis 31.7.2011, BAG 11-55) definiert die Ausnützungsziffer als Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche und der anrechenbaren Landfläche (Abs. 1). Gemäss Abs. 2 gilt als anrechenbare Bruttogeschossfläche die Summe aller dem Wohnen oder dem Gewerbe dienenden oder hierfür verwendbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte. Nicht angerechnet werden aber bestimmte Teile, u.a. gemäss Bst. b «eine zu einem Wohnraum gehörende Galerie im Dachraum, sofern sie keine anrechenbaren Räume erschliesst».

7.2 Das Projekt sieht im Obergeschoss der Häuser über einem Teil der Bodenfläche unter der Dachschräge eine Galerie vor. Ihre Höhe beträgt unter der First ca. 2 m, an der Aussenwand reduziert sie sich auf ca. 0,2 m. Über der Fläche der Galerie befinden sich keine Dachfenster. Es ist unbestritten und offensichtlich, dass diese Galerien für sich allein genommen die Vorschriften über die minimale Fensterfläche (Art. 64 Abs. 1 BauV) und die minimale Höhe (Art. 67 Abs. 1 und 2 BauV) für Wohn- und Arbeitsräume nicht einhalten. Die BVD hat jedoch erwogen (E. 9c des angefochtenen Entscheids), gemäss dem übergangsrechtlich hier noch anwendbaren aArt. 93 Abs. 2 Bst. b BauV gehöre die Galerie unter bestimmten, hier eingehaltenen Voraussetzungen nicht zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche. Es handle sich daher bei den Galerien nicht um eigenständige Zimmer im Sinne von Art. 63 Abs. 1 BauV. Die gesundheitspolizeilichen Vorschriften der Art. 64 ff. BauV seien darauf nicht anwendbar.

7.3 Die Beschwerdeführenden bestreiten zu Recht nicht, dass übergangsrechtlich aArt. 93 BauV hier noch anwendbar ist (Art. 34 Abs. 2 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen [BMBV; BSG 721.3]). Sie bestreiten auch nicht, dass die streitbetroffenen Galerien die Voraussetzungen von aArt. 93 Abs. 2 Bst. b BauV bzw. der diese Bestimmung konkretisierenden Richtlinien (vgl. dazu VGE 19241 vom 25.4.1995 E. 7c) erfüllen. Sie machen aber geltend, für die rechtliche Qualifikation als Wohnraum genüge bereits die Möglichkeit zur

Wohnnutzung. Die Galerien böten diese Möglichkeit, weshalb sie die Gesundheitsvorschriften einhalten müssten (Beschwerde S. 24 f.).

7.4 Die gesundheitspolizeilichen Vorschriften (Art. 21 BauG; Art. 62 ff. BauV) dienen nicht dem gleichen Zweck wie die in aArt. 93 BauV definierte Ausnützungsziffer bzw. Bruttogeschossfläche. Beide knüpfen aber an den Begriff des Wohnraums an. Es besteht daher ein enger Konnex zwischen diesen Regelungsbereichen: Was dem Wohnen dient, wird an die BGF angerechnet und muss die wohnhygienischen Anforderungen erfüllen. Was nicht dem Wohnen dient, wird nicht angerechnet, muss aber auch die wohnhygienischen Anforderungen nicht erfüllen. Die Rechtsprechung stellt für beide Regelungen auf dasselbe Kriterium ab, nämlich auf die objektive, tatsächliche Verwendbarkeit der Fläche zu Wohnzwecken (zu aArt. 93 BauV: VGE 2019/41 vom 7.4.2020 E. 3.1.2, 2016/175 vom 1.3.2017 E. 6.4, 2015/305 vom 20.9.2016 E. 4.2; zu Art. 63 BauV: VGE 2016/128 vom 1.2.2017 E. 2.2, 2014/304 vom 12.3.2015 E. 4.2, 21039 vom 29.4.2002 E. 5a). Was objektiv nicht dem Wohnen dienen kann, muss weder die wohnhygienischen Anforderungen erfüllen noch an die BGF angerechnet werden (vgl. VGE 22801 vom 6.9.2007 E. 5.6.2).

7.5 aArt. 93 Abs. 2 BauV enthält nun aber ausdrücklich Ausnahmen, die nicht an die BGF angerechnet werden, darunter nach Bst. b namentlich auch die Galerien. Anders als Bst. a stellt diese Ausnahme nicht darauf ab, ob die Galerie als solche als Wohnraum verwendbar ist, sondern ob sie zu einem Wohnraum gehört und keine anrechenbaren Räume erschliesst. Unter diesen Voraussetzungen ist die Galerie kein (eigener) Wohnraum. Infolge der Kongruenz zwischen Art. 63 und aArt. 93 BauV (vorne E. 7.4) ist die Galerie unter den genannten Voraussetzungen daher auch nicht als Wohnraum im Sinn von Art. 63 BauV zu betrachten. Dies entspricht auch einer teleologischen Betrachtung: Die wohnhygienischen Vorschriften sollen sicherstellen, dass nicht Räume als Wohnraum verwendet werden, die gesundheitsgefährdend sind, weil sie z.B. nicht genügend belichtet oder belüftet werden können oder eine ungenügende Höhe aufweisen. Das bedeutet aber nicht, dass jeder Teil eines Wohnraums für sich allein diese Vorschriften erfüllen muss. So sind abgeschrägte Räume zulässig, auch wenn im abgeschrägten Teil die Mindesthöhe nicht erreicht wird, sofern auf

zwei Dritteln bzw. der Hälfte des Raumes diese Höhe erreicht wird (Art. 67 Abs. 2 BauV). Das Unterschreiten der Mindesthöhe in einem Teil des Raumes wird somit vom Verordnungsgeber nicht generell als gesundheitsgefährdend betrachtet. Dasselbe gilt für eine Galerie, die aufgrund ihrer Dimension und Lokalisierung als Teil eines Wohnraums betrachtet werden kann. Auch sie stellt weder wohnhygienisch noch gesundheitspolizeilich eine Gefährdung der Bewohnerinnen und Bewohner dar, auch wenn die Minimalhöhen nicht erreicht werden (BGE 107 Ia 121 E. 2). Zudem gilt auch im Brandschutz eine Galerie, bei welcher der verbleibende Luftraum neben der Galerie mehr als 50 % der Grundfläche des Raumes beträgt, nicht als eigener Raum und muss bezüglich Feuerwiderstand und Brennbarkeit keine Anforderungen erfüllen (<www.forum-brandschutz.ch>, Rubriken «Themen/Änderungen BSV 2015/ So sind Raum und Galerie definiert»).

7.6 Die BVD hat somit zu Recht die Anwendbarkeit der Art. 64 ff. BauV auf die Galerien verneint. Die wohnhygienischen Anforderungen werden durch das Bauprojekt nicht verletzt.

8.

In der Beschwerde an die BVD haben die Beschwerdeführenden noch eine ungenügende Erschliessung beanstandet. Die BVD hat sich damit auseinandergesetzt und die Erschliessung als hinreichend beurteilt (E. 10 des angefochtenen Entscheids). Vor Verwaltungsgericht erheben die Beschwerdeführenden diesbezüglich keine Beanstandungen mehr. Darauf ist nicht mehr einzugehen.

9.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Prozessausgang tragen die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung die Verfahrenskosten und haben der Beschwerdegegnerin ihre Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und

Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 sowie Art. 106 VRPG). Die eingereichte Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 6'569.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Beschwerdegegnerin
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - Einwohnergemeinde Fraubrunnen
 - Bundesamt für Umweltund mitzuteilen:
 - Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland
 - Tiefbauamt des Kantons Bern
 - Kantonale Denkmalpflege

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.