

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde teilweise gutgeheissen (Änderung der Kostenverteilung) (VGE 2014/198 vom 6.8.2015). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_436/2015 vom 25.4.2016).

RA Nr. 110/2013/384

Bern, 17. Juni 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Herrn **B.** _____
Beschwerdeführer 2

und

Herrn **C.** _____ und 37 weitere Beschwerdeführer
Beschwerdeführer 18

Beschwerdeführende 3 – 38 mit Zustellungsdomizil bei Herrn C. _____

und

D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Emmental, Amthaus, Dorfstrasse 21, 3550 Langnau im Emmental

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Utzenstorf, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 28, Postfach 139, 3427 Utzenstorf



betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 12. September 2013 (bbew 238/2011 / Gesamtbauentscheid mit Projektänderung; 3 Mehrfamilienhäuser und Einstellhalle)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf der Parzelle Utzenstorf Grundbuchblatt Nr. F. _____ drei Mehrfamilienhäuser (Haus Nrn. 4, 6 und 8) und eine Einstellhalle zu erstellen und reichte dafür am 8. Dezember 2011 bei der Gemeinde Utzenstorf ein Baugesuch ein. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2 und im Gewässerschutzbereich A_u. Am 10. April 2012 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Emmental das Bauvorhaben. Die BVE hiess die dagegen erhobenen Beschwerden mit Entscheid vom 28. August 2012 gut und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück. Die BVE erwog, das Bauvorhaben sei bezüglich Grundwasser, Erschliessung, Verkehrssicherheit und Ästhetik unzureichend abgeklärt worden und es fehlten die allenfalls erforderlichen gewässerschutzrechtlichen Bewilligungen sowie die Bewilligung für die Strassenanschlüsse.

2. Nach der Wiederaufnahme des Verfahrens durch das Regierungsstatthalteramt reichte die Beschwerdegegnerin im November 2012 das Formular BiG (Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen) sowie eine hydrogeologische Beurteilung ein und beantragte eine Ausnahmegewilligung für Bauten unter dem mittleren Grundwasserspiegel. Das Regierungsstatthalteramt holte in der Folge einen Amtsbericht des Amts für Wasser und Abfall (AWA) zur Frage der temporären Grundwasserabsenkung und des Bauens im Grundwasserbereich sowie einen Fachbericht der Kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder OLK ein. Im Januar 2013 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung sowie ein Konzessionsgesuch für den Betrieb einer Wärmepumpe ein und stellte ein Ausnahmegesuch nach Art. 80 Abs. 1 SG¹ zur Unterschreitung des Strassenabstandes. Die Projektänderung wurde am 31. Januar 2013 und am 7. Februar 2013 publiziert. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache und machten Rechtsverwahrung. Am 14. und 21. März erfolgte eine Nachpublikation für die temporäre Grundwasserabsenkung und die Versickerung des

¹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

Regenabwassers. Die Beschwerdeführenden reichten wiederum Einsprachen ein und machten Rechtsverwahrungen geltend.

Im Mai 2013 reichte die Beschwerdegegnerin beim Regierungsstatthalteramt eine weitere Projektänderung ein (Pläne vom 2. Mai 2013). Das Regierungsstatthalteramt holte Berichte des AWA, des Strasseninspektorates Burgdorf (Oberingenieurkreis IV, Tiefbauamt des Kantons Bern, TBA OIK IV) und der Gemeinde ein und gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zu Schlussbemerkungen. Mit Gesamtentscheid vom 12. September 2013 erteilte es die Baubewilligung.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführer 1 und 2 am 10. Oktober 2013 und die Beschwerdeführenden 3 bis 38 am 11. Oktober 2013 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein.

Die Beschwerdeführenden 1 und 2 beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 12. September 2013 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie machen geltend, die Vorinstanz habe ihnen eine Frist zur Einreichung von Schlussbemerkungen angesetzt bis 19. Juli 2013. Die Beschwerdegegnerin dagegen habe ihre Schlussbemerkungen erst am 22. August 2013 einreichen müssen. Die Bauherrschaft werde mit diesem Vorgehen bevorzugt. Weiter bestünden Unklarheiten hinsichtlich der Bauteile unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels; es sei unklar, was gelte, da die Amtsberichte des AWA unterschiedliche Angaben enthielten und eine Projektänderung vorgenommen worden sei. Zudem habe die Vorinstanz nicht geprüft, ob die G._____strasse für eine genügende Erschliessung ausreiche und es sei fraglich, ob die Ausnahme für die Unterschreitung des Strassenabstandes zu Recht erteilt worden sei. Schliesslich reiche die geringe Reduktion der Balkontiefen nicht aus um die gestalterischen Anforderungen der OLK zu erfüllen.

Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei der Bauabschlag zu erteilen, eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen. Eventualiter sei die Baubewilligung mit der Auflage zu ergänzen, den Eigentümern der zwei Zweieinhalbzimmer-Wohnungen sei ein Ausbau auf mehr als zweieinhalb Zimmer untersagt. Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 machen insbesondere geltend, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, da ihnen die Stellungnahmen und Schlussbemerkungen der Beschwerdegegnerin sowie ein Teil der

relevanten Unterlagen nicht zugestellt worden und die aufgelegten Akten unvollständig gewesen seien. Zudem seien ihre Rechtsverwahrungen nicht korrekt vorgemerkt worden. Weiter rügen sie, der Bericht der OLK sei nicht schlüssig; die geplanten Bauten seien Fremdkörper im bestehenden Einfamilienhausquartier. Es sei zudem zu Unrecht ein zweiter Strassenanschluss gegen die G._____ strasse sowie eine Ausnahmegewilligung für das Erstellen der Zufahrt innerhalb des Strassenabstandes erteilt und die Verkehrssicherheit sei ungenügend abgeklärt worden. Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, die geplanten Versickerungsmulden hielten den Strassenabstand nicht ein, die zulässige Gebäudehöhe sei überschritten, die Mindestflächen und Anforderungen für Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche seien nach wie vor nicht erfüllt und die Grundwassersituation sei nicht genügend abgeklärt worden.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², vereinigte die Beschwerdeverfahren, führte den Schriftenwechsel durch und edierte die Vorakten.

Die Beschwerdegegnerin reichte mit ihrer Beschwerdeantwort eine weitere Projektänderung ein, welche die Verlegung der Versickerungsmulden und die Vergrösserung des Kinderspielplatzes umfasst, und beantragte im Übrigen die Abweisung der Beschwerden. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zur Projektänderung und holte einen Bericht des AWA ein.

Nachdem das AWA in seinem Bericht vom 16. Januar 2014 festhielt, die Versickerungsanlagen gemäss Projektänderung seien aus Sicht des Gewässerschutzes nicht genehmigungsfähig, reichte die Beschwerdegegnerin am 13. März 2014 eine Projektänderung betreffend Regenwasserversickerung ein (revidierte Pläne vom 10. März 2014, gestempelt von der BVE am 14. März 2014). Das Rechtsamt holte dazu erneut einen Bericht des AWA ein und gab anschliessend den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zur Projektänderung und zu Schlussbemerkungen. Das AWA führt in seinem Bericht vom 21. März 2014 aus, der neusten Projektänderung könne aus Sicht des Grundwasserschutzes zugestimmt werden.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

5. Auf die Rechtsschriften und den Bericht des AWA wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden haben sich als Einsprecher im Baubewilligungsverfahren beteiligt und sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert. Die meisten von ihnen sind Eigentümer und Eigentümerinnen oder Bewohner und Bewohnerinnen von Nachbarparzellen und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Daher kann darauf verzichtet werden, die Legitimation jedes einzelnen Beschwerdeführers und jeder einzelnen Beschwerdeführerin eingehend zu überprüfen. Im Falle eines Weiterzugs ans Verwaltungsgericht ist sie von den Beschwerdeführenden jedoch nachzuweisen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderung

a) Die Beschwerdegegnerin hat im Beschwerdeverfahren im November 2013 sowie im März 2014 Projektänderungen eingereicht. Die Projektänderungen umfassen eine

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

Vergrösserung der Spielfläche sowie die Verschiebung und Neugestaltung der Versickerungsanlagen.

b) Laut Art. 43 BewD⁵ kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und den von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderungen des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind. Diese Grundsätze gelten auch im Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdeinstanz ist befugt, die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD), kann aber auch selbst über die Projektänderung entscheiden.

c) Das umstrittene Bauvorhaben bleibt auch nach den geplanten Änderungen in den Grundzügen gleich. Die Anpassungen können deshalb als Projektänderung behandelt werden. Die Projektänderung berührt keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich: Die Verschiebung der Versickerungsanlage auf die Südseite der Bauparzelle betrifft keine Dritten, sondern nur Nachbarparzellen (Parzellen Nrn. H._____ und I._____ bis J._____), deren Eigentümer als Beschwerdeführende am Verfahren beteiligt sind. Auf eine Publikation oder eine Anhörung Dritter kann daher verzichtet werden. Die Verfahrensbeteiligten wurden angehört und zusätzliche Berichte des AWA eingeholt. Damit sind die Anforderungen von Art. 43 Abs. 3 BewD eingehalten. Eine Rückweisung an die Vorinstanz ist aus prozessökonomischen Gründen nicht sinnvoll.

d) Das Projektänderungsgesuch ersetzt das ursprüngliche Baugesuch.⁶ Gegenstand des Verfahrens ist somit nur das geänderte Projekt gemäss der Projektänderung vom März 2014. Es bleibt zu prüfen, ob die Projektänderung bewilligt werden kann.

3. Rechtliches Gehör

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁶ BVR 1989, S. 400 ff., BVR 2012 S. 463 ff. E. 2.2

a) Die Beschwerdeführenden rügen, es seien ihr rechtliches Gehör sowie die Anforderungen an ein faires Verfahren und an die Gleichbehandlung der Parteien verletzt worden. Nach der Rückweisung der Sache an das Regierungsstatthalteramt seien sie bis zur Publikation der Projektänderung nicht mehr in das Verfahren einbezogen worden, obwohl das Regierungsstatthalteramt in dieser Zeit diverse Berichte eingeholt habe. Diese Amtsberichte und die Stellungnahmen der Bauherrschaft seien ihnen zudem nicht zugestellt worden. Sie hätten auch nur unzureichend Zugang zu den relevanten Akten erhalten, da die Auflageakten unvollständig gewesen seien. So seien das Formular BiG mit Beilagen und die im Amtsbericht des AWA vom 24. Mai 2013 erwähnte und offenbar entscheidungsrelevante hydrogeologische Beurteilung der Werner + Partner AG vom 18. April 2013 nicht bei den Auflageakten gewesen. Obwohl sie dies in ihren Schlussbemerkungen gerügt hätten, sei die Vorinstanz weder anschliessend an ihre Eingabe noch im Gesamtbauentscheid darauf eingegangen. Weiter rügen die Beschwerdeführenden eine Ungleichbehandlung bei den Schlussbemerkungen: Der Beschwerdegegnerin sei eine Fristverlängerung für die Einreichung von Schlussbemerkungen eingeräumt und es seien ihr die Schlussbemerkungen der Einsprecher zugestellt worden, ohne dass die Einsprecher darüber informiert worden seien. Zudem hätten sie die Schlussbemerkungen der Beschwerdegegnerin erst mit dem Entscheid erhalten.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können.⁷ Dies bedeutet, dass den Beteiligten jede eingereichte Stellungnahme und die Amts- und Fachberichte zur Kenntnis zu bringen sind.⁸ Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen.⁹ Das Bundesgericht hat zwar offen gelassen, ob Art. 29 Abs. 2 BV¹⁰ auch im Verwaltungsverfahren ein Replikrecht einräumt.¹¹ Die Art. 21 ff. VRPG unterscheiden aber bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör und insbesondere des Rechts, zum Ergebnis des Beweisverfahrens

⁷ BGE 137 I 195 E. 2.3.1 mit Hinweisen; BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006

⁸ BGer 5A_151/2007 E. 3.2 vom 22. Januar 2008

⁹ BGE 133 I 98 E. 4.3 ff.

¹⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹¹ BGE 133 I 98 E. 2.1

Stellung zu nehmen, nicht zwischen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren. Die bundesgerichtlichen Vorgaben gelten daher auch im Verwaltungsverfahren vor kantonalen und kommunalen Behörden. Demnach sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren die Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten.¹²

c) Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden die eingeholten Amts- und Fachberichte sowie die am 23. April 2013 und 16. Mai 2013 von der Bauherrschaft eingereichte Projektänderung und die am 15. Mai 2013 eingereichten neuen Unterlagen zu Kanalisation und Versickerung nicht zugestellt. Sie hat sie allerdings mit Schreiben vom 14. Juni 2013 über die geänderten Pläne und die Einholung von Amts- und Fachberichten informiert und ihnen Gelegenheit gegeben, diese Unterlagen während 30 Tagen bei der Bauverwaltung der Gemeinde einzusehen und dazu im Rahmen von Schlussbemerkungen Stellung zu nehmen. Gleichzeitig hat sie in einer als „Chronik des Baubewilligungsverfahrens“ bezeichneten und den Beschwerdeführenden zugestellten Beilage festgehalten, welche Berichte, Stellungnahmen und weitere Unterlagen eingereicht wurden. Die Beschwerdeführenden hatten daher ausreichend Kenntnis von den eingereichten Stellungnahmen und Berichten und konnten sich durch Akteneinsicht über deren Inhalt informieren. Das Regierungsstatthalteramt hat mit dem geschilderten Vorgehen dem Recht der Einsprecher auf rechtliches Gehör grundsätzlich genügend Rechnung getragen.

Allerdings sind in der „Chronik des Baubewilligungsverfahrens“ die im 2. Amtsbericht des AWA vom 24. Mai 2013¹³ erwähnten Unterlagen vom 18. April 2013 (Hydrogeologische Beurteilung, Wasserhaltungskonzept, Überwachungskonzept und Formular BiG)¹⁴ nicht enthalten. Soweit ersichtlich, waren diese Unterlagen während der Dauer der Frist zu Einreichung von Schlussbemerkungen auch nicht in den einzusehenden Akten enthalten. Den Beschwerdeführenden 1 und 2 stellte das Regierungsstatthalteramt die genannten Unterlagen auf Anfrage hin per E-Mail vom 28. Juni 2013 zu.¹⁵ Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 dagegen erhielten diese Unterlagen nicht, obwohl sie deren Fehlen in ihren

¹² BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 38-39 N. 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

¹³ Vorakten, p. 194 ff.

¹⁴ Vorakten, p. 177 ff.

¹⁵ Beschwerdebeilage 8

Schlussbemerkungen rügten.¹⁶ Die Vorinstanz hat durch die Nichtzustellung der genannten Dokumente das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden 3 bis 38 verletzt.

d) Die Vorinstanz hat die Verfahrensrechte der Beschwerdeführenden auch insoweit verletzt, als dass sie einseitig nur der Bauherrschaft die Frist zur Einreichung von Schlussbemerkungen verlängerte und ihr gleichzeitig die Schlussbemerkungen der Gegenseite zustellte.¹⁷ Die Einsprecher dagegen erhielten die Schlussbemerkungen der Bauherrschaft erst zusammen mit dem angefochtenen Entscheid, so dass sie dazu nicht mehr Stellung nehmen konnten.¹⁸ Ein solches Vorgehen verstösst gegen den Anspruch der Einsprecher auf rechtliches Gehör und die darin verkörperten Mitwirkungsrechte (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie den Anspruch auf Gleichbehandlung und „Waffengleichheit“ im Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV).

Keine Auswirkungen hatte dagegen der Umstand, dass die Einsprecher nach der Rückweisung der Sache an das Regierungsstatthalteramt nicht sofort ins Verfahren einbezogen wurden. Sie haben durch die Publikation im Anzeiger vom 31. Januar und 7. Februar 2013 Kenntnis von der Projektänderung erhalten und hatten Gelegenheit, während der Einsprachefrist die eingereichten Unterlagen einzusehen.

e) Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie, die als verfassungsmässiges Recht¹⁹ auch im Baubewilligungsverfahren gilt (vgl. Art. 1 Abs. 2 BewD i.V.m. Art. 21 ff. VRPG²⁰).²¹ Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann allerdings eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der

¹⁶ Vorakten, p. 222

¹⁷ Vorakten, p. 220 und p. 240

¹⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 9b

¹⁹ Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

²⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²¹ Vgl. Urs Eymann, a.a.O., S. 47 ff.

Parteirechte handelt.²² Auch bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs kann von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre.²³

f) Die Gehörsverletzung wurde im Verfahren vor der BVE, der gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zukommt, geheilt. Das Rechtsamt hat nämlich den Beschwerdeführenden 3 bis 38 mit Verfügung vom 7. Januar 2014 Kopien des Schreibens der Werner + Partner AG und des Formulars BiG samt Beilagen zugestellt. Die Beschwerdeführenden konnten zudem während der Beschwerdefrist und im Verfahren vor der BVE in die Akten Einsicht nehmen und hatten bereits während der Rechtsmittelfrist Gelegenheit, Kenntnis von den Schlussbemerkungen der Bauherrschaft zu nehmen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass ihnen durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Sie haben ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können und ihnen ist durch den Verfahrensmangel kein materieller Nachteil entstanden. Eine Rückweisung wäre unverhältnismässig und überspitzt formalistisch, da sie nicht erforderlich ist, um die Gehörsverletzung zu beheben. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens hatte, weshalb eine Aufhebung des Entscheids mit Rückweisung an die Vorinstanz zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde. Die Gehörsverletzung ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen

4. Bauten im Grundwasser und temporäre Grundwasserabsenkung

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe nicht ausreichend abgeklärt, wie sich das Bauvorhaben, das sich im Gewässerschutzbereich A_u befindet, auf das Grundwasser auswirke.

²² BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

²³ BGE 132 V 387 E. 5.1

b) Die Kantone teilen ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und der unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. In den besonders gefährdeten Bereichen bedürfen die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten einer kantonalen Gewässerschutzbewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können (Art. 19 GschG²⁴ und Art. 11 KGSchG²⁵). Das Bauvorhaben liegt im Gewässerschutzbereich A_u, der zum Schutz nutzbarer unterirdischer Gewässer erlassen wird, und der zu den besonders gefährdeten Bereichen gehört (Art. 29 Abs. 1 Bst. a GSchV²⁶). Im Gewässerschutzbereich A_u dürfen keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Das Amt für Wasser und Abfall (AWA) kann aber Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 Prozent vermindert wird (Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV i.V.m. Art. 26 Abs. 2 Bst. g und Art. 27 KGV²⁷). Auch für das Freilegen des Grundwassers, Grundwasserabsenkungen sowie das Ab- und Umleiten von Gewässern ist eine kantonale Gewässerschutzbewilligung erforderlich (Art. 26 Abs. 2 Bst. d KGV).

c) Die Bodenplatte des Untergeschosses des Bauvorhabens wird teilweise unter dem mittleren Grundwasserspiegel erstellt, was während der Bauphase eine temporäre Grundwasserabsenkung notwendig macht. Das Bauvorhaben erfordert daher einerseits eine Gewässerschutzbewilligung für die temporäre Grundwasserabsenkung und andererseits eine Ausnahmbewilligung für eine Baute unter dem mittleren Grundwasserspiegel. Die Beschwerdegegnerin hat die erforderlichen Gesuche gestellt und hydrogeologische Beurteilungen sowie Wasserhaltungs- und Überwachungskonzepte des Ingenieurbüros Werner + Partner AG eingereicht.²⁸ Das Regierungsstatthalteramt hat dazu Amtsberichte des AWA²⁹ eingeholt und gestützt auf die positive Beurteilung des AWA die Gewässerschutzbewilligung erteilt. Die Vorinstanz hat somit die erforderlichen Abklärungen zum Grundwasser bzw. Gewässerschutz vorgenommen, indem sie die Gesuchsunterlagen durch die zuständige kantonale Stelle überprüfen liess.

²⁴ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

²⁵ Kantonales Gewässerschutzgesetz vom 11. November 1996 (KGSchG; BSG 821.0)

²⁶ Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

²⁷ Kantonale Gewässerschutzverordnung vom 24. März 1999 (KGV; BSG 821.1)

²⁸ Vorakten, p. 10 - 17 und p. 177 - 185

²⁹ Vorakten p. 18 - 21 und 173 - 176 sowie p. 194 - 204

d) Die Beschwerdeführenden stellen nun aber die Beurteilungen der Werner + Partner AG und des AWA bzw. die Richtigkeit der verwendeten Daten in Frage. So bemängeln die Beschwerdeführenden 1 und 2, die hydrogeologischen Beurteilungen und die Amtsberichte des AWA enthielten unterschiedliche Angaben dazu, um wie viel die Bodenplatte des Untergeschosses unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels liege. Es sei unklar, was nun gelte und ob die Beurteilung richtig sei. Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 bringen zusätzlich vor, es sei zweifelhaft, ob die in den hydrogeologischen Beurteilungen genannten Isohypsen richtig seien. Sie stünden im Widerspruch zu den Isohypsen der Grundwasserkarte des Kantons Bern. Zudem seien die von der Werner + Partner AG verwendeten Daten intransparent und nicht überprüfbar, da Messstellen, Messungen und Messdaten nicht genannt seien. Die Beschwerdeführenden beantragen, ihnen seien alle Messdaten und Berechnungen vollständig zur Verfügung zu stellen. Weiter stellen sie teilweise die Angaben der Werner + Partner AG in Frage: Es treffe nicht zu, dass der angegebene Hochwasserstand von 473.2 m ü. M. beim Standort RP2 nur etwa alle 20 Jahre erreicht werde. Eigene Messungen im Dezember 2012 hätten an diesem Punkt einen Grundwasserstand von 472.72 m ü. M. ergeben. Die Messstationen in der Umgebung zeigten, dass es durchschnittlich alle drei bis fünf Jahre Höchststände gebe. Im Übrigen sei es nicht nachvollziehbar, weshalb Messdaten der Grundwasserstände von verschiedenen Messstellen korreliert würden, obwohl es auf dem Baugrundstück seit September 2012 drei Piezometer gebe, bei denen konkrete Messungen vorgenommen werden könnten. Es seien deshalb entsprechende Messungen auf der Bauparzelle selbst vorzunehmen.

e) Die von den Beschwerdeführenden genannten Differenzen in den Berichten des AWA und der Werner + Partner AG beruhen auf folgenden Umständen: Die Beschwerdegegnerin reicht nach der Wiederaufnahme des Verfahrens durch das Regierungsstatthalteramt im November 2012 das Gesuchsformular BiG für Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen sowie eine hydrogeologische Beurteilung der Werner + Partner AG ein. Gemäss der damaligen hydrogeologischen Beurteilung sollte die Bodenplatte des Untergeschosses beim Haus Nr. 8 etwa 0.3 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel erstellt werden, jene der Häuser 4 und 6 praktisch auf dessen Höhe. Später liess die Beschwerdegegnerin das Bauareal neu vermessen und es ergab sich eine Differenz von minus 0.1 m gegenüber einer früheren Messung. Die Beschwerdegegnerin korrigierte daraufhin die Höhenkoten in den Bauplänen und reichte im Mai 2013 eine Projektänderung ein, gemäss der das Bauvorhaben 0.1 m tiefer liegt. Aus diesem Grund

reichte die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz im Mai 2013 auch eine neue hydrogeologische Beurteilung der Werner + Partner AG ein. Diese hält fest, dass die Bodenplatte des Untergeschosses beim Haus Nr. 8 im Bereich der Südfassade etwa 0.4 m, bei den Häusern 4 und 6 im Bereich der Südfassade 0.25 m und bei der Nordfassade des Hauses Nr. 6 etwa 0.1 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel liege. Die unterschiedlichen Angaben in den hydrogeologischen Beurteilungen, wie tief die Bauteile unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen, sind daher auf die Projektänderung vom Mai 2013 zurück zu führen. Massgebend ist nur die zweite hydrogeologische Beurteilung vom Mai 2013.

Was die Beurteilungen des AWA betrifft, hielt dieses in seinem ersten Amtsbericht fest, die Einbauten lägen 0.3 bis 0.5 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel. Im zweiten Amtsbericht vom 24. Mai 2013 führte das AWA aus, die Einbauten lägen aufgrund der Projektänderung nun 0.4 bis 0.6 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel. Ein Vergleich mit den hydrogeologischen Beurteilungen zeigt, dass das AWA irrtümlicherweise in seinen Berichten nicht die Angaben zur Lage der Bodenplatte übernahm, sondern den Umfang der für die Erstellung der Bodenplatte notwendigen Grundwasserabsenkung.³⁰ Das AWA hat denn auch später bestätigt, dass die Angaben der Werner + Partner AG richtig sind³¹ und die Projektänderungspläne bestätigen dies: Der Fixpunkt liegt auf 474.60 m ü. M. und gemäss Schnittplan liegt die Unterkante der Bodenplatte 3.03 tiefer als der Fixpunkt, also auf 471.57 m ü. M. Im Bereich der Südfassade des Gebäudes Nr. 8 befindet sich der mittlere Grundwasserspiegel gemäss hydrogeologischer Beurteilung auf 472.0 m ü. M.³² Die Unterkante der Bodenplatte liegt in diesem Bereich somit 0.43 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel. Die Südfassade der Gebäude Nr. 4 und 6 liegt gemäss hydrogeologischer Beurteilung etwa in der Mitte der Isohypsen 471.8 m ü. M. und 471.9 m ü. M., also etwa bei 471.85 m ü. M. An dieser Stelle befindet sich die Unterkante der Bodenplatte somit etwa 0.28 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel. Die Angaben der Werner + Partner AG "etwa 40 cm" und "etwa 25 cm" sind daher zutreffend. Das Gleiche gilt für die Situation auf der Nordseite der Gebäude; hier liegt der mittlere Grundwasserspiegel auf rund 471.7 m ü. M. und die Bodenplatte liegt, wie die Werner + Partner AG angibt, rund 0.1 m tiefer. Die Angaben sind daher nicht widersprüchlich und es

³⁰ Vgl. Bericht des AWA vom 16. Januar 2014 und jeweils Seite 1 der hydrogeologischen Beurteilungen vom 15. November 2012 und 2. Mai 2013, p. 11 und p. 177

³¹ Stellungnahme des AWA vom 16. Januar 2014

³² Vgl. p. 182 der Vorakten

ist eindeutig, welche Daten massgebend sind, nämlich jene gemäss der hydrogeologischen Beurteilung vom Mai 2013 zur Projektänderung. Der Verschrieb im Bericht des AWA hatte keine Auswirkungen auf die korrekte Prüfung der Einhaltung der 10-Prozent-Regel.

f) Es besteht zudem kein Anlass, die Angaben des fachlich ausgewiesenen und erfahrenen Ingenieurbüros Werner + Partner AG und die Beurteilung der kantonalen Fachstelle AWA in Frage zu stellen. Die von den Beschwerdeführenden erwähnten Abweichungen zwischen den Isohypsen des mittleren Grundwasserspiegels, die in der Geoportal-Grundwasserkarte dargestellt sind, und jenen, die der hydrogeologischen Beurteilung zu Grunde liegen, sind zwar tatsächlich vorhanden, aber plausibel erklärbar: Gemäss Geoportal-Grundwasserkarte liegt der mittlere Grundwasserspiegel im Bereich der nördlich an die Bauparzelle grenzende G._____ strasse auf 472.0 m ü. M. Bei den weiter südlich der Strasse gelegenen Nordfassaden der Gebäude Nr. 4 und Nr. 6 liegt der Spiegel leicht höher bei etwa 472.2 m ü. M. – Die hydrogeologische Beurteilung geht an dieser Stelle dagegen von einem mittleren Spiegel auf der Kote von 471.7 m ü. M. aus. Bei der Südfassade des Hauses Nr. 8 liegt der mittlere Grundwasserspiegel gemäss Geoportal-Grund-Wasserkarte auf etwa 472.5 m ü. M. – Die hydrogeologische Beurteilung geht hier von 472 m ü. M. aus. Die der hydrogeologischen Beurteilung zu Grunde liegenden Werte sind somit etwas tiefer als die Isohypsen im Geoportal. Die Angaben im Geoportal stellen allerdings nur ein Grobraster mit Meterabständen zwischen den Isohypsen dar und basieren auf generellen, grossräumigen Werten. Sie sind nicht verbindlich und können von den lokalen Werten abweichen. Die in der hydrogeologischen Beurteilung angegebenen Isohypsen dagegen sind genauer, das heisst auf 0.1 m genau angegeben. Das Ingenieurbüro Werner + Partner AG hat sie gemäss seinem Bericht aufgrund von periodischen Messungen, Schreibpegelaufzeichnungen und Einzelmessungen von vier verschiedenen Beobachtungsstellen in der näheren Umgebung der Bauparzelle ermittelt.³³ Diese Beobachtungsstellen liegen näher bei der Bauparzelle als die Grundwassermessstationen, deren Daten für die Geoportal-Grundwasserkarte verwendet wurden (G 131, G 153, G 170, G 186). Die Werner + Partner AG ist somit von ortsspezifischeren Daten ausgegangen. Laut AWA kontrolliere dieses Ingenieurbüro seit Jahren in Utzenstorf die lokalen Grundwasserverhältnisse und verfüge über ausreichende Grundlagen für die Ermittlung des mittleren Grundwasserspiegels. Es hat beispielsweise bei kürzlich in der Nähe des Bauvorhabens durchgeführten Bautätigkeiten die

³³ Bericht der Werner + Partner AG vom 2. Mai 2013, Beilagen 1 und 4, Vorakten p. 181 und p. 184

Grundwassersituation während der Bauphase überprüft. Aus den dabei erstellten Dokumentationen ergibt sich, dass bei einem Messpunkt (UTP 11), der rund 15 m nördlich der Nordfassade des hier umstrittenen Gebäudes Nr. 4 liegt, der Grundwasserspiegel nie über 471.50 m ü. M. lag und bei einer Messstelle (UTP 22), die 280 m südwestlich der Bauparzelle liegt, der Spiegel nur im Mai 2012 über die Kote von 472.50 m ü. M. stieg, sonst aber deutlich darunter lag. In beiden Fällen liegt der gemessene Pegel 0.5 m oder mehr unter dem im Geoportal verzeichneten mittleren Pegel. Dies zeigt, dass die Abweichungen der von der Werner + Partner AG verwendeten lokalen Daten von den Angaben der Geoportal-Grundwasserkarte plausibel sind.³⁴ Daran ändert auch die von den Beschwerdeführenden im Dezember 2012 durchgeführte Einzelmessung nichts. Wie die Beschwerdeführenden selbst festhalten, erfolgte sie nach einer Regenperiode. Sie ist daher nicht aussagekräftig.³⁵ Zudem können aufgrund einer einzelnen Messung keine Rückschlüsse gezogen werden auf den langjährigen mittleren Grundwasserspiegel. Auch die von den Beschwerdeführenden erwähnten Höchststände bzw. die Häufigkeit ihres Auftretens sind irrelevant, da im Zusammenhang mit Ausnahmegewilligungen für Bauten im Grundwasser nur die langjährigen mittleren Grundwasserstände relevant sind.

Zusammenfassend ergibt sich, dass es keine Gründe gibt, an den Angaben des fachlich ausgewiesenen Ingenieurbüros und der Beurteilung des AWA zu zweifeln. Es ist daher auch nicht notwendig, alle detaillierten Messdaten und Berechnungen bei der Werner + Partner AG zu edieren oder Messungen bei den Piezometern auf der Bauparzelle vorzunehmen. Der Nachweis der Durchflusskapazität bzw. der 10 % - Regel durch die Werner + Partner AG³⁶ erfolgte im Übrigen korrekt gemäss dem Merkblatt "Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen" des AWA vom April 2012. Der Nachweis zeigt auch, dass selbst wenn der mittlere Grundwasserspiegel 0.4 m höher wäre als der von der Werner + Partner AG zu Grunde gelegte Pegel, die natürliche Durchflusskapazität des Grundwasser immer noch um weniger als 10 Prozent vermindert würde. Die Ausnahmegewilligung für Bauten unter dem mittleren Grundwasserspiegel sowie die Bewilligung für eine temporäre Grundwasserabsenkung wurden daher zu Recht erteilt.

g) Soweit die Beschwerdeführenden befürchten, die temporäre Absenkung des Grundwasserspiegels oder die Einbaute im Grundwasser könnten ihre Liegenschaften oder

³⁴ Beilagen 1 und 2 zum Bericht des AWA vom 16. Januar 2014

³⁵ Bericht des AWA vom 16. Januar 2014

³⁶ Vorakten, p. 178 + 179

Wärmepumpen beeinträchtigen, ist festzuhalten, dass die 10 % - Regel eingehalten wird, die temporäre Absenkung geringfügig ist und sie im natürlichen Schwankungsbereich des Grundwassers liegt. Der Eingriff in den Wasserhaushalt ist daher relativ gering und sollte bei korrekt geplanten und erstellten Wärmepumpen in der Umgebung keine nachteiligen Auswirkungen haben.³⁷ Mittels Auflagen wurde zudem verfügt, dass während der Bauphase die Grundwasserstände permanent zu überwachen und Wasserfassungen in der näheren Umgebung in die hydrogeologischen Überwachungsarbeiten einzubeziehen sind sowie der Gemeinde nach Abschluss der temporären Grundwasserabsenkung ein Schlussbericht einzureichen ist. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass bei der Erteilung von Gewässerschutzbewilligungen geprüft wird, ob ein Vorhaben mit den Gewässerschutzvorschriften vereinbar ist. Nicht zu prüfen sind die Auswirkungen auf benachbarte Liegenschaften. Allerdings ist die Bauherrschaft nach Art. 21 BauG verpflichtet, Bauten und Anlagen so zu erstellen, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Sie ist dabei verpflichtet, die anerkannten Regeln der Baukunde einzuhalten. Art. 57 BauV als Ausführungsbestimmung zu Art. 21 BauG verweist deshalb auf die einschlägigen Normen der Fachverbände. Mehr wird mit wenigen Ausnahmen im Baurecht nicht verlangt, da es nicht möglich ist, in einem gesetzlichen Erlass die Vielfalt der sicherheitstechnischen Fragen, die sich bei der Ausführung und Konstruktion von Bauten stellen, zu erfassen. Ob später in allen Punkten nach den Regeln der Baukunde gebaut wird oder nicht, kann wegen der Vielfältigkeit der sicherheitstechnischen Fragen im Laufe der Bauausführung zwangsläufig nicht Gegenstand des vorgängig stattfindenden Baubewilligungsverfahrens bilden. Das Projektierungsverfahren ist im Zeitpunkt der Baueingabe bzw. des Bauentscheids noch nicht derart weit fortgeschritten, dass alle Details der Bauausführung bereits bekannt sind. Es wäre wegen des damit verbundenen Aufwandes auch nicht verhältnismässig, wenn alle sich aus den Regeln der Baukunde ergebenden Detailfragen von der Bauherrschaft bereits im Baubewilligungsverfahren geklärt und die Lösungen dafür dargelegt werden müssten, wenn noch gar nicht klar ist, ob überhaupt gebaut werden darf. Das Baurecht beschränkt sich deshalb darauf, die Bauherrschaft auf die – bereits gestützt auf das Privatrecht und das Strafrecht geltenden – Regeln der Baukunde zu verweisen.

5. Versickerungsanlagen

³⁷ Stellungnahme des AWA vom 26. April 2013, Ziff. 6.1 (Vorakten, p. 173 ff.

a) Die Beschwerdegegnerin hat im Beschwerdeverfahren im März 2014 eine Projektänderung betreffend Regenwasserversickerung eingereicht. Die Versickerung soll neu über eine südlich des Hauses Nr. 8 gelegene Versickerungsmulde erfolgen.

b) Nach Art. 7 Abs. 2 GSchG ist nicht verschmutztes Abwasser versickern zu lassen, sofern die örtlichen Verhältnisse dies erlauben. Da die "Entsorgung" von Regenabwasser das Grundwasser nicht beeinträchtigen darf und falsch konzipierte Anlagen zu Schadstoffeinträgen ins Grundwasser führen können, benötigt das Erstellen privater Versickerungsanlagen eine – je nachdem kantonale oder kommunale – Gewässerschutzbewilligung (Art. 26 Abs. 1 Bst. c KGV). Für die vorliegende geplante Anlage genügt eine Gewässerschutzbewilligung der Gemeinde.³⁸ Diese hat der geänderten Anlage zugestimmt.

c) Eine Versickerung ist aus Sicht des Grundwasserschutzes dann zulässig, wenn von der Unterkante der Versickerungsanlage (Aushubkote) bis zum zehnjährigen Höchstgrundwasserspiegel ein bestimmter Abstand besteht ("trockener Minimalabstand"). Gemäss kantonalen Richtlinien sollte dieser Abstand 1 m betragen.³⁹ Laut der Richtlinie "Regenwasserentsorgung" des Verbandes Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute (VSA 2002, Update 2008) sind bei Versickerungsanlagen über die bewachsene Humusschicht auch trockene Minimalabstände von 0.5 m zulässig. Das AWA toleriert solche Minimalabstände von 0.5 m, wenn die Dimensionierung der Versickerungsanlagen und die Bestimmung der zehnjährigen Höchstgrundwasserspiegel durch eine hydrogeologisch kompetente Fachperson erstellt werden.

d) Gemäss den Projektänderungsplänen befindet sich die Muldensohle auf 473.60 m ü. M. und darunter eine Humusschicht von 0.3 m. Die Aushubkote liegt somit auf 473.30 m ü. M. Gemäss Angaben der Werner + Partner AG ist der 10-jährige Grundwasserhöchststand in diesem Bereich 472.75 m.ü.M. Der trockene Minimalabstand beträgt somit 0.55 m. Wie das AWA als kantonale Fachstelle in seinem Fachbericht vom 21. März 2014 zu Recht festhielt, ist die geänderte Anlage, deren Dimensionierung durch hydrogeologisch kompetente Fachpersonen erstellt wurde, daher bewilligungsfähig.

³⁸ Merkblatt des AWA für das Versickern von Regen- und Reinabwasser sowie Merkblatt des AWA "Zuständigkeit für die Erteilung von Gewässerschutzbewilligungen"

³⁹ Richtlinie des Gewässerschutzamtes von 1999 "Versickerung und Retention von Regen- und Reinabwasser"

e) Die Beschwerdeführenden bringen aber nun vor, die Tiefe der Mulde betrage nur 0.67 m, und nicht 0.77 m wie von der Werner + Partner AG angegeben, und das Freibord sei nur 0.37 m, nicht 0.44 m. Daher betrage auch der trockene Minimalabstand weniger als 0.5 m. Weiter rügen sie, es müsse um die Versickerungsmulde aus Sicherheitsgründen ein Geländer erstellt werden, das aber in den Plänen nicht ersichtlich sei, und der Grenzabstand werde durch die Versickerungsanlage verletzt. Schliesslich hätten die Leitungen zur Ableitung des Dachwassers nicht überall das vorgeschriebene Mindestgefälle von 1 %. Diese Rügen sind unbegründet:

- Aus den Projektänderungsplänen ergibt sich, dass das Terrain leicht abfällt und das gewachsene Terrain nicht auf beiden Seiten der Versickerungsmulde die gleiche Höhe hat. Geht man vom Terrain auf der Südseite der Mulde aus, beträgt ihre Tiefe um die 0.77 m, wie die Werner + Partner AG angibt. Geht man vom gewachsenen Terrain auf der Nordseite aus, beträgt die Tiefe wie von den Beschwerdeführenden angegeben 0.67 m. Diese Abstände zwischen gewachsenem Terrain und Muldensohle sind aber für die Messung des trockenen Minimalabstandes irrelevant; der trockene Minimalabstand umfasst einen anderen Bereich, nämlich jenen zwischen der Unterkante der Versickerungsanlage und dem darunter liegenden 10-jährigen Höchststand des Grundwassers.
- Das Freibord, das heisst der Abstand zwischen maximalem Einstau in der Versickerungsmulde und der Oberkante der Mulde, ist für die gewässerschutzrechtliche Beurteilung irrelevant. Im Übrigen beträgt das Freibord auf der Südseite der Mulde gegen die Nachbarliegenschaften hin bei einem maximalen Einstau von 0.3 m wie von der Werner + Partner AG korrekt angegeben 0.47 m.
- Die Versickerungsmulde überragt den fertigen Boden nicht. Es handelt sich deshalb gemäss Art. 26 Abs. 1 des Baureglementes der Gemeinde Utzenstorf vom 28. Juni 2004 (GBR) um eine Tiefbaute, die einen Grenzabstand von nur 0.5 m einzuhalten hat. Die geplante Versickerungsmulde hält diesen Abstand ein. Wird zur Sicherung ein Zaun um die Mulde erstellt – was von der bfu empfohlen wird, aber nicht zwingend vorgeschrieben ist – gelten gemäss Art. 26 Abs. 3 GBR⁴⁰ die

⁴⁰ Baureglement der Gemeinde Utzenstorf vom 28. Juni 2004, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 11. März 2005

Abstandsvorschriften des EG ZGB⁴¹ auch als öffentlich-rechtliche Bestimmungen. Laut Art. 79k Abs. 1 EG ZGB dürfen Zäune bis zu einer Höhe von 1.20 m an die Grenze gestellt werden, höhere Einfriedungen sind um das Mass ihrer Mehrhöhe von der Grenze zurück zu nehmen. Die Versickerungsmulde kann daher mit einem Zaun gesichert werden, ohne die Grenzabstandsvorschriften zu verletzen.

- Der angefochtene Entscheid verlangt mittels einer Auflage, dass die Regenwasserleitungen ein Mindestgefälle von 1 % aufweisen müssen.⁴²

6. Aussenparkplätze und Strassenabstand

a) Auf der Nordseite der Bauparzelle sollen acht ungedeckte Aussenparkplätze erstellt werden. Die Fahrgasse bzw. der Manövrierraum dieser Parkieranlage befindet sich teilweise im Strassenabstand zur G._____ strasse (Gemeindestrasse). Der Regierungsstatthalter hat gestützt auf die Zustimmung der Strassenbaupolizei der Gemeinde und eine positive Beurteilung des OIK IV eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstandes erteilt. Die Beschwerdeführenden rügen nun, es fehlten Gründe für eine Ausnahmegewilligung und die Anordnung der offenen Parkierung fördere das "wilde" Parkieren entlang des Strassenrandes, was die Sichtverhältnisse behindere.

b) Gemäss Art. 81 SG⁴³ kann das zuständige Gemeinwesen Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Strassenabstand insbesondere der Verkehrssicherheit und einem zukünftigen Ausbau der Strasse dient (vgl. Art. 80 Abs. 2 SG). Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund zu genügen vermag, hängt grundsätzlich ab vom Interesse der Bauherrschaft an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung. Besondere Verhältnisse liegen umso eher vor, je weniger die Ziele der betroffenen Bauvorschrift gefährdet werden.⁴⁴ Bei der Auslegung von

⁴¹ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

⁴² Anhang Seite 4 des angefochtenen Entscheides, Ziff. 4.4

⁴³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

⁴⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4c

Art. 81 Abs. 1 SG gilt es zudem zu berücksichtigen, dass dieser nicht nur den früheren Ausnahmetatbestand nach Art. 66 Abs. 1 und 2 SBG⁴⁵, sondern auch die Bestimmungen über Bauten im Vorland (Art. 65 SBG) ersetzt hat. Art. 65 SBG erlaubte das Erstellen von Bauten im Vorland relativ grosszügig. Ziel des Gesetzgebers bei der Revision des SBG war nicht eine Verschärfung des Rechts, sondern eine Vereinfachung und Zusammenfassung der Bestimmungen zu den Strassenabständen in wenigen Artikeln.⁴⁶ Es ist deshalb angebracht, für die in Art. 65 SBG genannten und vergleichbare Bauten im Vorland die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach einem weniger strengen Massstab zu beurteilen als für die allgemeine Ausnahme in Art. 26 BauG.

c) Die Vorinstanz erteilte die Ausnahmegewilligung mit der Begründung, die Gemeinde wünsche aus Gründen des Ortsbildschutzes eine optische Aufweitung zwischen der G._____ strasse und den geplanten Gebäuden. Aufgrund dieser Vorgabe der Gemeinde und der rechteckigen Parzellenform dränge sich die gewählte Platzierung der Parkplätze auf, damit eine ansprechende Bebauung der Parzelle erreicht werden könne. Die von der Gemeinde geltend gemachten Anliegen des Ortsbildschutzes stellen besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 81 SG dar, die eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands zu rechtfertigen vermögen. Vorliegend ist zudem wesentlich, dass die teilweise Erstellung der Fahrgasse im Strassenabstand einen allfälligen Ausbau der G._____ strasse nicht verhindert: Die Strassenparzelle der G._____ strasse weist eine Breite von 6 m auf, was gemäss Art. 7 Abs. 3 BauV⁴⁷ der zulässigen Maximalbreite von Quartiersammelstrassen entspricht. Die Strasse ist heute jedoch in jenem Bereich, der an die Bauparzelle angrenzt, nur auf 4.50 bis 5 m ausgebaut. Der Strassenraum könnte daher bis zur zulässigen Maximalbreite von 6 m verbreitert werden, ohne dass Teile der Bauparzelle beansprucht werden müssen. Auch nach einem allfälligen Ausbau der Strasse wäre zudem noch ein Grünstreifen zwischen Strassenraum und Parkierungsanlage vorhanden. Auch die Verkehrssicherheit bzw. die Sichtverhältnisse werden nicht beeinträchtigt, da sich im Strassenabstand keine Abstellplätze, sondern nur Teile der Fahrgasse befinden. Auf dieser dürfen keine Fahrzeuge abgestellt werden. Die Unterschreitung des Strassenabstandes beeinträchtigt daher keine öffentlichen Interessen. Entgegenstehende nachbarliche Interessen werden von den Beschwerdeführenden nicht gelten gemacht. Inwiefern die Anordnung der Parkplätze "wildes" Parkieren an der

⁴⁵ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG)

⁴⁶ Vortrag zum Strassengesetz vom 4. Juni 2008, S. 24, im Internet zu finden unter <<http://www.bve.be.ch>>, Rubriken "Rechtsamt/rechtliche Grundlagen/Vorträge"

⁴⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

G._____ strasse fördern soll, wird von den Beschwerdeführenden nicht näher begründet und ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat daher zu Recht eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstandes erteilt.

7. Erschliessung / Strassenanschlüsse

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Bauvorhaben mit 21 Wohnungen werde auf dem K._____ -Weg und der G._____ strasse zu erheblichem Mehrverkehr führen, und rügen, die entsprechende Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit sei ungenügend abgeklärt worden. Es sei zudem unverständlich, dass für das Bauvorhaben zwei Strassenanschlüsse bewilligt worden seien.

b) Die Erschliessung des Baugrundstücks soll über zwei bereits bestehende Strassen erfolgen: Die Zufahrt zur unterirdischen Einstellhalle mündet in den K._____ -Weg und die Zufahrt zu den oberirdischen Besucherparkplätze erfolgt via G._____. Strasse Gemäss Art. 5 BauV genügen bestehende Erschliessungsanlagen für Bauvorhaben in einem weitgehend überbauten Gebiet, wenn die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering ist und Verkehrssicherheit sowie Brandbekämpfung gewährleistet sind.

Die Vorinstanz hat nicht nur einen Bericht der Strassenbaupolizei der Gemeinde, sondern auch zusätzlich eine Beurteilung durch das Strasseninspektorat Burgdorf (OIK IV) eingeholt. Damit hat sie die Erschliessungsfrage und die Verkehrssicherheit hinreichend abgeklärt. Sie hat auch zu Recht das Bestehen einer genügenden Erschliessung bejaht: Das Strasseninspektorat Burgdorf kam nämlich zum Schluss, die G._____ strasse sei genügend breit und könne den Mehrverkehr des Bauvorhabens aufnehmen. Das Gleiche gilt für den K._____ -Weg, er ist wie die G._____ strasse im Bereich des Bauvorhabens breiter als die von Art. 7 Abs. 2 BauV vorgeschriebenen minimal 4.2 m. Es gibt zudem keine Anhaltspunkte, dass das Vorhaben die Verkehrssicherheit beeinträchtigt. Bei den Einmündungen in die G._____ strasse und den K._____ -Weg sind die erforderlichen Sichtweiten eingehalten und der angefochtene Entscheid hält mittels Auflage fest, dass die im Plan "Situation Umgebung" festgehaltenen Sichtfelder auch künftig in einer Höhe zwischen 0.6 und 3 m stets von allen Hindernissen frei zu halten sind.

c) Was die Strassenanschlüsse betrifft, ist es richtig, dass gemäss Art. 85 SG in der Regel pro Grundstück nur ein Strassenanschluss bewilligt wird. Aus der Umschreibung "in der Regel" folgt aber nicht, dass für einen zweiten Anschluss eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG erforderlich ist oder ein zweiter Strassenanschluss nie zulässig wäre. Es ist vielmehr so, dass aus den konkreten Umständen des Einzelfalles ersichtlich sein muss, weshalb ein Bedürfnis für einen weiteren Strassenanschluss besteht. Dies ist vorliegend der Fall: Beim Bauvorhaben handelt es sich nicht um ein einzelnes Gebäude auf einer kleinen Parzelle, sondern um eine Überbauung mit drei Häusern sowie einer Einstellhalle und oberirdischen Besucherparkplätzen. Da Einstellhallen von Wohnüberbauungen in der Regel nicht frei zugänglich, sondern abgeschlossen sind, ist es üblich, dass Besucherparkplätze nicht in der Einstellhalle, sondern separat oberirdisch angeordnet werden. Dies erfordert häufig zwei Strassenanschlüsse. Vorliegend wurde zudem die Anordnung der oberirdischen Parkieranlage auf der Nordseite der Bauparzelle von der Gemeinde aus Gründen des Ortsbildes gewünscht. Die zwei separaten Strassenanschlüsse wurden daher zu Recht bewilligt.

8. Gebäudehöhe

a) Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 sind weiter der Auffassung, die geplanten Mehrfamilienhäuser würden die maximal zulässige Gebäudehöhe um 0.1 m überschreiten. Sie verweisen zur Begründung auf eine Höhenaufnahme der ristag Ingenieure AG. Gemäss deren Messungen sei der tiefste Punkt der massgebenden Terrainhöhe am Messpunkt 6.1 auf 474.001 m ü. M. Messe man von diesem Punkt, ergebe sich eine Gebäudehöhe von 7.099 m, zulässig seien aber maximal 7 m.

b) Die Beschwerdeführenden stützen sich auf einen Messpunkt, der sich bei einer der nördlichen Hausecken des Gebäudes Nr. 6 befindet.⁴⁸ Laut Art. 30 GBR wird aber die Gebäudehöhe nicht bei den Hausecken, sondern in den Fassadenmitten gemessen, wobei bei Flachdachbauten vom gewachsenen Boden bis oberkant der offenen oder geschlossenen Brüstung gemessen wird.

c) Das gewachsene Terrain ist gemäss den Höhenaufnahmen der ristag Ingenieure AG in den Projektänderungsplänen korrekt eingetragen und die gemäss Art. 50 GBR in der

⁴⁸ Vgl. Höhenaufnahmen der ristag Ingenieure AG vom 28. März 2013, Vorakten, p. 166 f.

Wohnzone W2 zulässige Gebäudehöhe von 7 m ist bei allen Fassaden eingehalten. Die Rüge der Beschwerdeführenden ist unbegründet.

9. Spielflächen

a) Das Bauvorhaben umfasst drei Gebäude mit insgesamt 21 Wohnungen. Zwei davon sind Zweieinhalbzimmerwohnungen, die restlichen Wohnungen haben drei bis fünf Zimmer. Die Beschwerdeführenden machen nun geltend, die Beschwerdegegnerin habe ursprünglich 21 Familienwohnungen geplant, dann aber bei zwei Wohnungen die Zimmerzahl reduziert. Es sei offensichtlich, dass damit die Verpflichtung zur Erstellung einer grösseren Spielfläche umgangen werde. Daher sei die Beschwerdegegnerin entweder zur Erstellung einer grösseren Spielfläche zu verpflichten oder es sei mittels Auflage zu verfügen, dass die Zweieinhalbzimmerwohnungen nicht zu Wohnungen mit mehr Zimmern umgewandelt werden dürfen. Zudem seien die Mindestanforderungen an Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche selbst dann nicht erfüllt, wenn keine grössere Spielfläche notwendig wäre. Die Beschwerdegegnerin habe zwar die erforderliche Fläche von 464.79 m² richtig berechnet. Die in den Plänen bezeichnete Fläche dürfe aber nicht vollständig angerechnet werden. Die Bauherrschaft habe nämlich Wege und Zugänge einbezogen, die nicht zu einem Spielplatz gehören dürften. Ohne den Einbezug dieser Wege habe die Spielfläche nicht die erforderliche Mindestbreite von 5 m.

b) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern sind im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 BauG). Deren Mindestfläche wird in Art. 45 BauV definiert. Bei einer Überbauung mit mehreren Mehrfamilienhäusern sind die bereitzustellenden Mindestflächen für die Aufenthaltsbereiche zu addieren und zur Spielplatzfläche hinzuzurechnen.⁴⁹ In Überbauungen mit Mehrfamilienhäusern, die zusammen mehr als 20 Familienwohnungen, das heisst Wohnungen mit wenigstens drei Zimmern enthalten, ist zudem eine angemessene grössere Spielfläche vorzusehen (Art. 15 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 43 Abs. 3 und Abs. 4 BauV). Zur Ausgestaltung der Kinderspielplätze hat das Raumplanungsamt des Kantons Bern (heute: Amt für Gemeinden und Raumordnung, AGR) im Juni 1992 die Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr. 92.2 „Empfehlungen für die Projektierung und

⁴⁹ VGE 100.2011.256 vom 2. Mai 2012, E. 4.1

Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen“ herausgegeben.⁵⁰ Ein Spielplatz soll, damit er den Bedürfnissen nach Bewegung und spielerischer Betätigung gerecht wird, einen gewissen Freiraum und eine attraktive Spielumgebung bieten. In Ziffer 3.4 „Dimensionierung/Berechnung“ wird ausgeführt, dass Spiel- und Aufenthaltsbereiche in der Regel eine minimale nutzbare Breite von 5 m aufweisen müssen. Schmalere Bereiche können aus funktionellen Gründen in der Regel nicht angerechnet werden.

c) Die Projektänderungspläne weisen eine Fläche von rund 615 m² als Spielfläche aus. Dies ist deutlich mehr als die gemäss der unbestritten gebliebenen Berechnung⁵¹ der Beschwerdegegnerin erforderliche Mindestfläche von 464.79 m². Die ausgewiesene Fläche umfasst unter anderem auch Wege innerhalb der Überbauung, die Fussgängern und teilweise Fahrradfahrern dienen. Dies schliesst aber eine Anrechnung an die Spielflächen nicht aus. Laut der erwähnten Arbeitshilfe können auch Fussgängererschliessungsbereiche attraktive Spielbereiche darstellen, beispielsweise zum Befahren mit Kindervelos, und können daher angerechnet werden.⁵² Die Spielfläche gemäss Projektänderungsplänen genügt daher den gesetzlichen Anforderungen.

d) Da das Bauvorhaben nur 19 Familienwohnungen umfasst, ist eine zusätzliche grössere Spielfläche gemäss Art. 15 Abs. 2 BauG nicht erforderlich. Auch eine Auflage betreffend der Nichtumwandlung der beiden Zweieinhalbzimmerwohnungen ist nicht notwendig: Die zu bewilligenden Pläne sehen den Bau von zwei Zweieinhalbzimmerwohnungen vor; es dürfen an ihrer Stelle keine Wohnungen mit mehr Zimmern erstellt werden. Der bewilligte Zustand ist auch für künftige Eigentümer der Gebäude bzw. Wohnungen verbindlich (Art. 42 BauG). Eine spätere Änderung der Wohnungen wäre im Übrigen baubewilligungspflichtig, da sie Auswirkungen auf die Spielfläche hätte und somit einen baurechtlich relevanten Tatbestand beträfe (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD).

10. Ortsbild

⁵⁰ Im Internet zu finden unter <<http://www.jgk.be.ch>>, Rubriken "Raumplanung/Arbeitshilfen (AHOP)/Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze

⁵¹ Vorakten, p. 7

⁵² AHOP Nr. 92.2 „Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen“, S. 19

a) Die Beschwerdeführenden rügen weiter der geplante Bau sei quartierfremd und ein Fremdkörper im bestehenden Einfamilienhausquartier. Die Bauherrschaft sei zudem dem Wunsch der OLK, die Balkontiefe zu reduzieren und diese nicht über Eck zu führen, nur marginal nachgekommen.

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁵³ Das Baureglement der Gemeinde Utzenstorf enthält in Art. 28 Abs. 1 GBR insbesondere folgende Bestimmung zur Gestaltung von Bauten und Anlagen:

"Bauten und Anlagen sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Lage, Proportionen, Dach- und Fassadengestaltung, Material und Farbwahl so auszubilden, dass zusammen mit den bestehenden und vorzusehenden Bauten eine gute Gesamtwirkung entsteht."

Diese Bestimmung geht weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihr kommt daher selbständige Bedeutung zu. Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.⁵⁴

c) Das Bauvorhaben umfasst drei Mehrfamilienhäuser von je 30 m Länge und 13 m Breite. Es handelt sich um zweigeschossige Flachdachbauten mit Attika und verputzter

⁵³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Auflage, Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4 und N. 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

⁵⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

Aussenwärmedämmung in gebrochenem Weiss. Die Bauparzelle wird nördlich, östlich und südlich von jüngeren Einfamilienhausquartieren umrahmt. Westlich der Parzelle liegt die Dorfzone und ein Ortsbildschutzgebiet. Nordwestlich des Bauareals, durch eine Strasse getrennt, stehen zwei ehemalige Bauernhäuser, die heute als Wohn- und /oder Gewerbebauten dienen. Es handelt sich dabei um Objekte, die im Bauinventar der Gemeinde Utzenstorf verzeichnet sind.

d) Die Vorinstanz hat einen Bericht der Kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) eingeholt. Diese beurteilt das Vorhaben zusammengefasst wie folgt: Das Projekt habe weder aus ortsbildpflegerischer noch aus gestalterischer oder räumlicher Sicht eine negative Auswirkung auf die umgebende Bebauung bzw. auf das bestehende Quartier. Es tangiere keine relevanten Ortsbild-Qualitäten und die charakteristischen Elemente der beiden benachbarten Denkmäler würden nicht beeinträchtigt. Die Bedeutung dieser Objekte liege schwergewichtig auf den dem Projektstandort abgewandten Wohnteilen und auf den charakteristischen Baukörpern. Die der Bauparzelle zugewandten Rückseite seien mehrfach an- und umgebaut und von unterdurchschnittlichem gestalterischem Ausdruck. Das Bauvorhaben nehme zwischen den beiden angrenzenden unterschiedlichen Siedlungsmustern eine vermittelnde Stellung ein. Von der Körnung her gehöre es eher zur Dorfzone mit den grossvolumigen bäuerlichen und gewerblichen Gebäuden. Bezüglich Stellung, Erschliessung, Funktion, Gestaltung und Gebäudehöhe seien die geplanten Bauten aber durchaus vergleichbar mit der jüngeren Bebauung. Grossvolumigen Bauten, die als Bindeglied zwischen der Dorfzone und den Einfamilienhausquartieren fungierten, entsprächen einem häufig angewandten planerischen Verhalten und seien auch in Utzenstorf mehrfach anzutreffen. Die Bauten seien weder quartier- noch ortsfremd. Schliesslich hielt die OLK als Empfehlung fest, die Balkone seien zu Gunsten eines ruhigeren Erscheinungsbildes in der Tiefe zu reduzieren und nicht übereck zu führen.

e) Die Beschwerdeführenden stören sich in erster Linie an der Grösse des Bauvorhabens bzw. am Umstand, dass neben ihren Einfamilienhäusern drei Mehrfamilienhäuser erstellt werden. Gemäss ständiger bundes- und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung darf aber die Anwendung ästhetischer Generalklauseln nur ausnahmsweise dazu führen, dass eine nach der geltenden Zonenordnung zulässige Ausnutzung nicht bewilligt wird. Dies gilt auch für eigenständige kommunale Ästhetikvorschriften, die über Art. 9 Abs. 1 BauG hinausgehen, namentlich für

solche, die eine gute Einordnung in das Orts- und Landschaftsbild oder eine gute Gesamtwirkung verlangen.⁵⁵ Werden gestützt auf Art. 9 Abs. 1 BauG oder eine Generalklausel des kommunalen Rechts Anpassungen eines Vorhabens verlangt, müssen sich diese auf die äussere Bau- und Anlagengestaltung beziehen. Sie können namentlich die Materialwahl, die Farbgebung, die Fassadengliederung, die Dach- und die Umgebungsgestaltung betreffen. Unzulässig sind dagegen Beschränkungen der erlaubten Gebäudedimensionen, die eine ins Gewicht fallende Mindernutzung zur Folge hätten.⁵⁶ Eine Volumen- bzw. Nutzungseinbusse ist der Bauherrschaft nur im Bereich des besonderen Landschaftsschutzes (Art. 10 BauG) und des Denkmalschutzes zumutbar. Das Bauvorhaben hält sowohl die Gebäudehöhe, die Gebäudelänge, die Geschosszahl als auch die Grenzabstände ein. Eine maximale Ausnützungsziffer oder eine maximale Breite der Gebäude sind nicht vorgeschrieben. Da das Bauvorhaben die baupolizeilichen Masse einhält, ist seine Volumetrie grundsätzlich nicht zu beanstanden. Dass sich das Bauvorhaben an kleineren Gebäuden in der Umgebung orientiert, kann gestützt auf die Ästhetikvorschriften nicht verlangt werden. Die OLK weist zudem in überzeugender Weise darauf hin, dass sich das Vorhaben in einer Übergangssituation zwischen der Dorfzone und den neueren Quartieren befindet und Elemente beider Siedlungsmuster aufnimmt, was zu einer vermittelnden Funktion führt.

Die Bauparzelle befindet sich im Übrigen in einer heterogenen Umgebung ohne besondere Qualitäten; sie liegt weder in einem Ortsbilschutzgebiet noch in einer Baugruppe. Die OLK hat überzeugend dargestellt, dass das Vorhaben keine negativen Auswirkungen auf das Ortsbild oder die benachbarten Baudenkmäler hat. Zudem ist die Beschwerdegegnerin der Empfehlung der OLK, die Balkontiefe zu reduzieren und sie nicht übereck zu führen, nachgekommen. Die Balkone sind nach einer Projektänderung im vorinstanzlichen Verfahren weniger tief als ursprünglich vorgesehen und überragen zwar seitlich noch die Fassade, führen aber nicht mehr über die Gebäudeecke. Die Vorinstanz kam daher zu Recht zum Schluss, dass das Bauvorhaben die Anforderungen der Ästhetikvorschriften erfüllt.

11. Rechtsverwahrungen

⁵⁵ BVR 2006 S. 491 E. 6.3.3

⁵⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 15 mit Hinweisen; VGE 2011/206 vom 4.5.2012, E. 8.2

a) Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 machen schliesslich geltend, ihre Rechtsverwahrungen seien nicht korrekt vorgemerkt worden. Die Kollektiveinsprecher hätten bezüglich jedes einzelnen Einsprechers namentlich und begründet eine Rechtsverwahrung deponiert. Der angefochtene Entscheid enthalte aber nur die Aussage, der Bauherrschaft sei von den Rechtsverwahrungen der „eingangs aufgeführten Personen Kenntnis gegeben worden“; die Namen der einzelnen Einsprecher fehlten aber.

b) Rechtsverwahrungen bezwecken die Orientierung der Baugesuchstellenden und der Behörden über Privatrechte, die durch das Bauvorhaben berührt werden, und über Entschädigungsansprüche, die daraus abgeleitet werden könnten (vgl. Art. 32 BewD). Sie dienen lediglich der Information der Bauherrschaft über mögliche zivilrechtliche Forderungen. Für die Durchsetzung sind die Parteien aber auf den zivilrechtlichen Weg verwiesen. Es genügt daher, wenn die Baubewilligungsbehörde die Rechtsverwahrungen den Baugesuchstellern zur Kenntnis bringt und im Entscheid darauf hinweist (Art. 36 BewD).

c) Der angefochtene Entscheid weist sowohl auf Seite 2 als auch in Ziff. 4.3 des Dispositivs auf die angemeldeten Rechtsverwahrungen hin. Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 werden dabei nicht alle namentlich aufgeführt; der Entscheid erwähnt nur die Rechtsverwahrungen der Kollektiveinsprechenden "C. _____ und Mitunterzeichner". Da aber die Vorinstanz der Bauherrschaft die Einsprachen und Rechtsverwahrungen der Kollektiveinsprechenden (Beschwerdeführende 3 bis 38) zur Stellungnahme zugestellt hatte⁵⁷, war die Bauherrschaft genügend darüber orientiert, wer welche Rechtsverwahrungen geltend gemacht hat. Es war daher nicht notwendig, alle Kollektiveinsprechenden namentlich im Entscheid aufzuführen. Die Rüge der Beschwerdeführenden 3 bis 38 ist daher unbegründet.

12. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Projektänderung vom 2014 bewilligt und der angefochtene Entscheid im Übrigen bestätigt werden kann und die Beschwerden abzuweisen sind.

⁵⁷ Vorakten, p. 98 und p. 162

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁸). Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Behörden des Kantons werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdegegnerin den Einwänden der Beschwerdeführenden betreffend Spielflächen und Versickerungsanlagen durch eine Projektänderung Rechnung getragen. Im Übrigen sind die Beschwerdeführenden mit ihren Rügen nicht durchgedrungen und ihre Beschwerden sind abzuweisen. Die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegnerin unterliegen somit je zur Hälfte und haben grundsätzlich je die Hälfte der Kosten zu tragen. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass ein Verfahrensmangel (Verletzung des rechtlichen Gehörs) im vorliegenden Verfahren geheilt werden musste. Dieser Verfahrensfehler ist ein besonderer Umstand im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG, weshalb auf die Erhebung eines Teils der Verfahrenskosten zu verzichten ist.⁵⁹ Es rechtfertigt sich, auf einen Fünftel zu verzichten und den verbleibenden Betrag von Fr. 2'400.000 den Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte aufzuerlegen.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die zur Hälfte unterliegenden Beschwerdeführenden haben daher der Beschwerdegegnerin die Hälfte an deren Parteikosten zu bezahlen. Sie selbst sind nicht anwaltlich vertreten und haben daher keinen Anspruch auf Kostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegnerin, der Parteikosten von Fr. 7'560.00 (Honorar Fr. 6'925.00, Auslagen Fr. 75.00, Mehrwertsteuer Fr. 560.00) geltend macht, gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Zu beachten ist aber, dass die Beschwerdegegnerin

⁵⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁵⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7 und N. 9; BVR 2004 S. 133 E. 3.1

mehrwertsteuerpflichtig ist⁶⁰ und somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwältzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts⁶¹ ist deshalb die in der Kostennote des Anwalts der Beschwerdegegnerin aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführenden haben somit der Beschwerdegegnerin einen Parteikostenanteil von Fr. 3'500.00 zu ersetzen, wobei die Hälfte davon auf die Beschwerdeführenden 1 und 2 und die andere Hälfte auf die Beschwerdeführenden 3 bis 38 entfällt.

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden abgewiesen. Die Projektänderung vom 14. März 2014 wird bewilligt. Massgebend sind folgende Pläne:

- „Dimensionierung Versickerungsmulden Häuser 4, 6 und 8“ vom 5.3.2014
- Plan 370.100, Situation, 1:500, vom 6.12.2011, zuletzt rev. 7.11.2013
- Plan 370.101, Situation Umgebung, 1:100, vom 6.12.2011, zuletzt rev. 10.3.2014
- Plan 370.102, Werkleitungen, 1:100, vom 6.12.2011, zuletzt rev. 7.11.2013
- Plan 370.109, Kanalisation, 1:100, vom 22.11.2011, zuletzt rev. 10.3.2014
- Plan 370.110, Untergeschoss, 1:100, vom 22.11.2011, zuletzt rev. 10.3.2014
- Plan 370.111, Erdgeschoss, 1:100, vom 17.11.2011, zuletzt rev. 10.3.2014
- Plan 370.112, Obergeschoss, 1:100, vom 17.11.2011, zuletzt rev. 7.11.2013
- Plan 370.113, Attikageschoss, 1:100, vom 17.11.2011, zuletzt rev. 7.11.2013
- Plan 370.114, Schnitt a + b, 1:100, vom 22.11.2011, zuletzt rev. 10.3.2014
- Plan 370.115, Ansicht nord + süd, 1:100, vom 17.11.2011, zuletzt rev. 10.3.2014
- Plan 370.116, Ansicht ost + west, 1:100, vom 17.11.2011, zuletzt rev. 10.3.2014

Je ein Satz der genannten Pläne geht an die Beschwerdegegnerin, die Gemeinde Utzenstorf und das Regierungsstatthalteramt Emmental.

⁶⁰ Vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

⁶¹ VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6

Im Übrigen wird der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 12. September 2013 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 werden wie folgt verlegt:
 - a) Ein Verfahrenskostenanteil von Fr. 600.00 wird den Beschwerdeführenden 1 und 2 zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den auf sie entfallenden Betrag.
 - b) Ein Verfahrenskostenanteil von Fr. 600.00 wird den Beschwerdeführenden 3 bis 38 zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den auf sie entfallenden Betrag.
 - c) Ein Verfahrenskostenanteil von Fr. 1'200.00 wird der Beschwerdegegnerin zu Bezahlung auferlegt.
 - d) Ein Verfahrenskostenanteil von Fr. 600.00 trägt der Kanton Bern.

Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3.
 - a) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben der Beschwerdegegnerin einen Parteikostenbeitrag in der Höhe von 1'750.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.
 - b) Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 haben der Beschwerdegegnerin einen Parteikostenbeitrag in der Höhe von 1'750.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Beschwerdeführenden 3 bis 38 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, als GU
- Herrn B._____, als GU
- Herrn C._____, als GU
- Herrn Rechtsanwalt E._____, mit Beilagen gemäss Ziff. 1, als GU
- Regierungsstatthalteramt Emmental, mit Beilagen gemäss Ziff. 1, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Utzenstorf, Gemeindeverwaltung, mit Beilagen gemäss Ziff. 1, eingeschrieben

- Amt für Wasser und Abfall, Fachbereich Grundwasser und Altlasten
(Geschäftsnummer AWA 238141), im Haus, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin