

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/26

Bern, 19. August 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Frau Fürsprecherin C._____



Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 3

vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

Stockwerkeigentümergeinschaft K._____
Beschwerdeführende 4 bis 13

alle vertreten durch Frau Fürsprecherin F._____

Herrn **G.**_____
Beschwerdeführer 14

Frau **H.**_____
Beschwerdeführerin 15

und

I._____ **AG**
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt J._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 19, 4704 Niederbipp

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp vom
10. Februar 2014 (981 - 32/13; Fünf Mehrfamilienhäuser)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 17. April 2013 bei der Gemeinde Niederbipp ein Baugesuch ein für den Neubau von fünf Mehrfamilienhäusern mit total 40 Wohnungen und einer Einstellhalle für 36 Fahrzeuge auf Parzelle Niederbipp Grundbuchblatt Nr. L._____. Die Parzelle liegt in den Wohnzonen zweigeschossig W2k und W2g (Häuser A, B und C in der Zone W2g, Häuser E und F in der Zone W2k). Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 9. Dezember 2013 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein. Diese Projektänderung wurde allen Einsprechenden zur Orientierung und Stellungnahme zugestellt. Sämtliche Einsprechenden hielten an ihren Einsprachen fest. Mit Gesamtentscheid vom 10. Februar 2014 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung.

2. Gegen diesen Entscheid gingen mehrere Beschwerden bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein: Die Beschwerdeführenden 1 und 2 reichten am 28. Februar 2014 eine Beschwerde ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 10. Februar 2014 und die Erteilung des Bauabschlags. Die Beschwerdeführerin 3 gelang mit Beschwerde vom 27. Februar 2014 an die BVE. Sie beantragt ebenfalls die Aufhebung des Gesamtentscheids und die Erteilung des Bauabschlags. Eventualiter sei der Gesamtentscheid aufzuheben und die Akten zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen. Weiter reichten die Beschwerdeführenden 4 bis 13 am 7. März 2014 eine Beschwerde ein, in welcher ebenfalls beantragt wird, der Gesamtentscheid sei aufzuheben und dem Baugesuch sei der Bauabschlag zu erteilen. Schliesslich ging eine Beschwerde der Beschwerdeführenden 14 und 15 vom 7. März 2014 ein. Auch sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids sowie die Erteilung des Bauabschlags. Die

Beschwerdeführenden machen insbesondere eine Verletzung von baupolizeilichen Vorschriften, eine ungenügende Prüfung bzw. Verletzung des Ortsbild- und Denkmalschutzes und eine ungenügende Erschliessung geltend.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdeantwort vom 14. April 2014 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerden seien abzuweisen und der Gesamtentscheid vom 10. Februar 2014 sei zu bestätigen. Auch die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2014 die Abweisung der Beschwerden.

4. Das Tiefbauamt, Oberingenieurkreis IV, Strasseninspektorat Oberaargau (im Folgenden: Strasseninspektorat) reichte am 22. Mai 2014 auf Antrag des Rechtsamts einen Bericht zur Erschliessung ein. Mit Stellungnahme vom 21. Mai 2014 beantwortete die Gemeinde Niederbipp verschiedene Fragen des Rechtsamts. Schliesslich forderte das Rechtsamt das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) auf, einen Bericht zur Frage der Messweise der Gebäudebreite einzureichen. Diese Stellungnahme des AGR datiert vom 2. Juni 2014. Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel

¹ 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).

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

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 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. 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, deren Einsprachen abgewiesen wurden, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerden sind innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG) und enthalten einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁴). Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist damit einzutreten.

2. Verbot des Berichtens, Einigungsverhandlung

a) Die Beschwerdeführerin 3 macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe das Baugesuch gemäss angefochtenem Entscheid offensichtlich zweimal unter Ausschluss der Einsprechenden besprochen. Dies verstosse gegen den Grundsatz des Verbots des Berichtens und verletze den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, da die Parteien berechtigt seien, an Instruktionsverhandlungen teilzunehmen. Dies sei umso stossender, als dass auf eine Einspracheverhandlung verzichtet worden sei. Die Gemeinde sei aufzufordern, wenigstens die von den Besprechungen angefertigten Aktennotizen und/oder Protokolle zu den Akten zu geben.

b) Gemäss Art. 34 Abs. 1 BewD⁵ kann die Baubewilligungsbehörde eine Einigungsverhandlung durchführen, sofern die Beteiligten nicht darauf verzichten.

Es kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass sie auf eine Einigungsverhandlung verzichtet hat. Die Durchführung einer solchen ist nach Art. 34 Abs. 1 BewD nicht zwingend. Dies gilt umso mehr, als dass eine Mehrheit der Beschwerdeführenden ausdrücklich auf die Teilnahme an einer Einigungsverhandlung verzichtet hat

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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

(Beschwerdeführende 1 und 2 mit Schreiben vom 25. November 2013 sowie Beschwerdeführende 4 bis 13 mit Schreiben vom 28. November 2013).

c) Laut Art. 48 VRPG ist es den Behörden untersagt, ausserhalb des Verfahrens eine bei ihnen hängige Angelegenheit mit einer Partei zu besprechen (sog. Verbot des Berichtens), weil das Erörtern von Verfahrensaspekten mit einer Partei unter Ausschluss der übrigen Parteien gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verstösst. Damit wird das Verfassungsprinzip der Fairness verletzt.⁶ Zudem lässt ein solches Vorgehen auch an der Unparteilichkeit der Behörde Zweifel aufkommen. Der Grundsatz der Waffengleichheit kann allenfalls dann gewahrt werden, wenn die Baubewilligungsbehörde wenigstens anschliessend an eine solche Besprechung die Einsprecher über den Inhalt des Gesprächs orientieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

Vorliegend geht aus dem angefochtenen Entscheid vom 10. Februar 2014 hervor, dass anlässlich einer Besprechung zwischen der Bauherrschaft und der Baukommission vom 26. November 2013 und einer telefonischen Besprechung vom 27. November 2013 beschlossen worden sei, auf die Durchführung der Einigungsverhandlung vom 28. November 2013 zu verzichten. Kurz darauf (am 9. Dezember 2013) reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein. Aus den Vorakten wird nicht ersichtlich, was genau die Gemeinde anlässlich der beiden Besprechungen vom 26. und 27. November 2013 mit der Beschwerdegegnerin besprochen hat. Die Einsprechenden wurden jedenfalls nicht über den genauen Inhalt dieser Gespräche informiert und hatten keine Gelegenheit, sich hierzu zu äussern. So wie die Vorinstanz im vorliegenden Fall vorgegangen ist – Besprechung mit einer Seite ohne anschliessende Orientierung und Anhörung der andern Seite – hat sie gegen das Verbot des Berichtens ausserhalb des Verfahrens verstossen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

d) Eine Gehörsverletzung kann 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 Parteirechte handelt.⁷ Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Auf Anfrage des

⁶ BGE 118 Ia 228.

⁷ BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, N. 16 zu Art. 21 VRPG.

Rechtsamts der BVE hat die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 21. Mai 2014 zwar ausgeführt, was Gegenstand der Besprechungen zwischen der Bauverwaltung und der Bauherrschaft vom 26. und 27. November 2013 sowie einer weiteren Besprechung vom 29. November 2013 war (Ablauf Einigungsverhandlung, Verzicht auf Einigungsverhandlung, weiteres Vorgehen und Vorbesprechung der Projektänderung). Den genauen Inhalt dieser Gespräche lässt sich diesen Ausführungen jedoch nicht entnehmen, zumal gemäss Aussage der Gemeinde keine Aktennotizen oder Protokolle dieser Besprechungen erstellt wurden. Da jedoch davon ausgegangen werden kann, dass einzig die Besprechungen betreffend weiterem Vorgehen und Projektänderung materiellen Inhalts waren und aus diesen Besprechungen die kurz darauf eingereichte und den Verfahrensbeteiligten zugestellte Projektänderung der Beschwerdegegnerin resultierte, konnten die Beschwerdeführenden ihre Rechte vollumfänglich wahrnehmen; ihnen ist durch die Heilung des Verfahrensmangels kein Nachteil entstanden.

3. Zustellen von Amts- und Fachberichten sowie weiteren Unterlagen

a) Die Beschwerdeführerin 3 sowie die Beschwerdeführenden 4 bis 13 rügen, das von der Gemeinde angefertigte „Schreckprojekt“ sei nicht Bestandteil der aufgelegten Akten gewesen und sei ihnen vor dem Entscheid nicht zugestellt worden. Die Parteien hätten Anspruch darauf, sich zum Ergebnis des Beweisverfahrens und insbesondere zu neu von den Parteien eingebrachten Unterlagen zu äussern. Die Beschwerdeführenden 4 bis 13 bringen weiter vor, der Erschliessungsvertrag aus dem Jahr 1995 sei nicht aktenkundig. Auch die Amts- und Fachberichte seien den Beschwerdeführenden nicht zur Stellungnahme zugestellt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 BV⁸. Als grundlegende Verfahrensgarantie umfasst er insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, und zwar unabhängig davon, ob dieses Aktenstück neue Tatsachen oder Argumente enthält.⁹ Demnach sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren etwa die Amts- und Fachberichte

⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁹ BGE 133 I 100, Regeste und E. 4.3 ff.; BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006.

zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten.¹⁰

c) Die Vorinstanz hat den Einsprechenden die eingeholten Amts- und Fachberichte weder vor noch mit dem Gesamtbauentscheid vom 10. Februar 2014 zugestellt. Ebenso unterliess sie es, den Verfahrensbeteiligten den Erschliessungsvertrag aus dem Jahr 1995 zuzustellen. Das von ihr erstellte "Schreckprojekt" (datiert auf den 6. Februar 2014) wurde den Beteiligten erst mit dem Entscheid zugestellt. Damit hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden auch in diesem Punkt verletzt.

d) Auch diese Gehörsverletzung konnte jedoch im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (vgl. E. 2d). Es ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführenden durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Inhalt und Auflagen der Fach- und Amtsberichte sind im angefochtenen Entscheid wiedergegeben worden. Der Plan der Gemeinde vom 6. Februar 2014 mit dem „Schreckprojekt“ wurde den Verfahrensbeteiligten mit dem Entscheid zugestellt. Die relevanten Inhalte des Erschliessungsvertrags aus dem Jahr 1995 wurden im Entscheid wiedergegeben. Die Beschwerdeführenden hatten zudem die Möglichkeit, während der Rechtsmittelfrist die Akten einzusehen und von den Fach- und Amtsberichten und den weiteren Unterlagen Kenntnis zu nehmen und sich in ihrer Beschwerde damit auseinanderzusetzen und umfassend zu äussern. Die Beschwerdeführenden haben ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können; ihnen ist durch die Heilung der Verfahrensmängel kein Nachteil entstanden.

4. Erschliessung

a) Im Zusammenhang mit der Erschliessung führt die Gemeinde im vorinstanzlichen Entscheid (Ziffer III/4) Folgendes aus:

„Bezüglich Erschliessung wird auf den Erschliessungsvertrag aus dem Jahre 1995 verwiesen. Darin wird festgehalten, dass sich die Eigentümer der Parzelle Nr. L._____ einverstanden erklären, dass die verkehrsmässige Erschliessung ausdrücklich über den M._____weg erfolgt. Jede _____

¹⁰ VGE 100.2008.23254 vom 26. Februar 2009 in BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

anderweitige Erschliessung ist ausgeschlossen. Die Einwohnergemeinde ihrerseits erklärt ausdrücklich, dass der vorgesehene Weg als genügende Erschliessung für jede künftige bauliche Nutzung der Parzelle Nr. L._____ gilt. Im Jahr 2001 wollte die Einwohnergemeinde das Strassenstück im M._____weg auf 4 m ausbauen. Dies wurde aufgrund einer Einsprache von D._____, Niederbipp, verunmöglicht. Der Strassenbau hatte gemäss Erschliessungsvertrag zu erfolgen. Nun kommt die gleiche Einsprecherin wieder mit einer Einsprache und bemängelt, dass eben diese Strasse nicht für die Erschliessung der Parzelle Nr. L._____ genügt. Für eine einvernehmliche Lösung (Verbreiterung des M._____weges) wird nicht Hand geboten. Der Einwohnergemeinde bleibt deshalb gar keine andere Möglichkeit, die Erschliessung als genügend gemäss rechtsgültigem Erschliessungsvertrag zu taxieren. Es handelt sich zudem um ein kurzes Wegstück, welches überschaubar ist. Im Weiteren wird im südwestlichen Ecken des Wegstücks ein Spiegel montiert, welcher die Übersichtlichkeit zusätzlich verbessert."

b) Sämtliche Beschwerdeführenden rügen, die geplante Erschliessung des Bauvorhabens mit total 40 Wohneinheiten über den M._____weg sei ungenügend. Beim M._____weg handle es sich um einen schmalen Privatweg, der nur rund 3.5 m breit sei und zudem über eine rechtwinklige Kurve verfüge. Ausweichstellen bestünden keine. Der M._____weg unterschreite die nach Art. 7 Abs. 2 BauV¹¹ geforderte Mindestfahrbahnbreite für Strassen mit Gegenverkehr. Besondere Verhältnisse für eine ausnahmsweise Unterschreitung der Mindestbreite lägen nicht vor. Von einer geringen Mehrbelastung des Verkehrs im Sinne von Art. 5 Bst. a BauV könne bei 40 neuen Wohneinheiten nicht gesprochen werden. Die Verkehrssituation sei gefährlich, da über den M._____weg nicht nur die Zu- und Wegfahrten mit Motorfahrzeugen, sondern auch diejenigen mit Velos erfolgen würden sowie der gesamte Fussgängerverkehr darüber abgewickelt werde. Die Gemeinde habe zudem in einem Schreiben vom 13. November 2013 an die Verfahrensbeteiligten selber festgehalten, dass der M._____weg als nicht geeignet zur Erschliessung der Überbauung erscheine. Der Erschliessungsvertrag schliesslich gebe keine Grundlage dafür ab, um die Erschliessung als genügend zu erachten. Aus der darin enthaltenen generellen Zusicherung der Gemeinde gegenüber der Beschwerdegegnerin könne kein unmittelbarer Rechtsanspruch abgeleitet werden. Vielmehr habe die Prüfung der genügenden Erschliessung stets im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens in Bezug auf ein konkretes Vorhaben zu erfolgen. Es gehe nicht an, dass sich eine Baubewilligungsbehörde aus reiner Gefälligkeit gegenüber einer Bauherrschaft über einschlägige Rechtsnormen hinwegsetze.

¹¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

Die Beschwerdegegnerin führt aus, die Erschliessung der fraglichen Parzelle sei mit dem Erschliessungsvertrag vom 17. Februar 1995 umfassend geregelt worden. Die Gemeinde erkläre darin ausdrücklich, dass der vorgesehene Weg als genügende Verkehrserschliessung für jede zukünftige bauliche Nutzung der Parzelle Nr. L._____ gelte. Es sei zwar richtig, dass Art. 7 Abs. 2 BauV bei Strassen mit Gegenverkehr eine Mindestbreite von 4.2 m verlange. Dieselbe Bestimmung behalte jedoch abweichende Gemeindevorschriften ausdrücklich vor. Zufahrten seien nach den örtlichen Gegebenheiten und der Ortsübung zu gestalten (Art. 6 Abs. 4 BauV). Genau dies habe die Gemeinde hier getan. Es sei nicht vernünftig, diese wenigen (ca. 65) Meter Detailerschliessung in Form einer zweispurigen Autobahn mit übermässigem Flächenverbrauch auszugestalten. Hier lägen zudem besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 3 BauV vor. Insbesondere nehme die Strassengestaltung und die Bemessung der Fahrbahnbreite Rücksicht auf die Verkehrssicherheit sowie auf die Landschaft und das Ortsbild. Es lägen keine ungünstigen topographischen Gegebenheiten vor; bauliche Hindernisse bestünden keine. Was die Verkehrssicherheit betreffe, so zwingt die Strassenführung zu einer stark verlangsamten Fahrweise. Es handle sich zudem um ein äusserst kurzes Teilstück, so dass eine starke Beschleunigung gar nicht möglich sei.

Die Gemeinde hält in ihrer Stellungnahme vom 14. April 2014 fest, es gebe keine andere öffentliche Erschliessungsstrasse zur Parzelle Nr. L._____. Eine Erschliessung über den westlich der Parzelle verlaufenden, privaten N._____weg werde von den Eigentümern verweigert. Bei der Beurteilung der genügenden Erschliessung sei einerseits der privatrechtliche Erschliessungsvertrag aus dem Jahr 1995 zu beachten, andererseits die baurechtlichen Bestimmungen betreffend Zufahrt und Fahrbahnbreite. Nach dem Erschliessungsvertrag sei jede andere Erschliessung ausgeschlossen und die Gemeinde erkläre darin ausdrücklich, dass der M._____weg als Erschliessung für jede künftige Überbauung der betreffenden Parzelle genüge. Im vorliegenden Fall bestünden bauliche, wie auch privatrechtliche Hindernisse, welche besondere Verhältnisse gemäss Art. 6 Abs. 3 BauV rechtfertigten. Eine Verbreiterung des M._____wegs sei aufgrund der bestehenden Überbauungen und der Weigerung von Landabtretungen zum Ausbau des Weges nicht möglich. Die Erreichbarkeit für Feuerwehr und Sanität bleibe gewährleistet. Beim verengten Strassenabschnitt handle es sich um ein gerades Wegstück von ca. 60 m Länge. Obwohl der Strassenabschnitt mehr als 50 Abstellplätze erschliesse, sei nicht mit

einem übermässigen Verkehrsaufkommen zu rechnen. Sollte es dennoch zu Verkehrsproblemen kommen, so könnten weitere Massnahmen ergriffen werden.

c) Die Gemeinde und die Beschwerdegegnerin verweisen primär auf einen Erschliessungsvertrag aus dem Jahr 1995¹². Darin wird den Eigentümern der Parzelle Nr. L._____ ein unbeschränktes Fahrwegrecht auf dem heutigen M._____weg (damals Parzelle Nr. O._____) eingeräumt (Ziffer II.1). Weiter erklären die Eigentümer der Parzelle Nr. L._____ ausdrücklich ihr Einverständnis zur verkehrsmässigen Erschliessung ihrer Parzelle über das eingeräumte Wegrecht; jede anderweitige Erschliessung sei ausgeschlossen. Die Gemeinde ihrerseits erklärt ausdrücklich, dass der vorgesehene Weg (Dienstbarkeit) als genügende Verkehrserschliessung für jede künftige bauliche Nutzung der Liegenschaft Nr. L._____ gilt (III., Art. 9).

Entgegen der Ansicht der Gemeinde und der Beschwerdegegnerin kann die ausreichende Erschliessung nicht generell mit einer Vereinbarung geregelt bzw. zugesichert werden. Vielmehr ist im konkreten Baubewilligungsverfahren anhand der geltenden Bestimmungen (vgl. nachfolgend, E. 5d) zu prüfen, ob das geplante Bauvorhaben hinreichend erschlossen ist. Ansonsten könnte mit einer solchen Vereinbarung die öffentlich-rechtlichen Vorschriften einfach derogiert werden. Dass die Gemeinde in dieser Vereinbarung gegenüber den Grundeigentümern der Parzelle Nr. L._____ zusichert, die Erschliessung über den M._____weg sei für jede künftige bauliche Nutzung hinreichend, ist daher vorliegend unbeachtlich.

d) Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn das Baugrundstück genügend erschlossen ist (Art. 7 Abs. 1 BauG). Dabei gilt die strassenmässige Erschliessung dann als genügend, wenn die Zufahrtsstrasse „hinreichend nahe“ an die geplanten Bauten und Anlagen heranführt und diese für Wehrdienste und Sanität gut erreichbar sind (Art. 7 Abs. 2 Bst. a BauG). Die Erschliessungsstrassen müssen weiter den Beanspruchungen gewachsen sein, die sich aus der Nutzung des Baugrundstücks und der weiteren Grundstücke ergeben können, denen sie nach der Planung zu dienen bestimmt sind (Art. 7 Abs. 3 BauG). Nach Art. 7 Abs. 2 BauV soll die Fahrbahnbreite – abweichende Gemeindevorschriften und Art. 6 Abs. 4 BauV vorbehalten – bei Strassen mit Gegenverkehr 4.20 m nicht unterschreiten. Nach Art. 6 Abs. 4 BauV sind in Ortschaften

¹² Erschliessungsvertrag und Dienstbarkeitsvertrag zwischen Einwohnergemeinde Niederbipp, U._____ und Erbgemeinschaft V._____ vom 17. Februar 1995, Urschrift Nr. R_____.

und Ortsteilen, die nicht für den Motorfahrzeugverkehr erschlossen sind, sowie in Ortsteilen mit annähernd geschlossener Bauweise die Zufahrten nach den örtlichen Gegebenheiten und der Ortsübung zu gestalten. Bei besonderen Verhältnissen im Sinn von Art. 6 Abs. 3 BauV kann die Fahrbahnbreite auch bei Strassen mit Gegenverkehr auf 3 m herabgesetzt werden (Art. 7 Abs. 3 BauV). Diese Bestimmungen gelten indes nur für neue Erschliessungsanlagen. Bestehende Erschliessungsanlagen genügen für Bauvorhaben in einem weitgehend überbauten Gebiet oder ausserhalb der Bauzone dann, wenn die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering ist und die Verkehrssicherheit und Brandbekämpfung gewährleistet sind (Art. 5 Bst. a BauV). Die Verkehrssicherheit ist nicht mehr gewährleistet, wenn die Normen für neue Anlagen (Art. 7 und 9 BauV) massiv unter- bzw. überschritten werden. Die zu erwartende Mehrbelastung beurteilt sich im Verhältnis zum bestehenden Verkehrsaufkommen. Dabei bedeutet eine erwartete Verdoppelung des Verkehrsaufkommens nicht automatisch, dass die Mehrbelastung nicht mehr gering ist. Wesentlich sind auch die örtlichen Verhältnisse (bisherige Nutzung, Fahrbahnbreite, Länge und Übersichtlichkeit der Zufahrt) sowie die Benützerkategorien (PW, Lastwagen, Schulkinder, usw.).¹³

e) Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf der Parzelle Niederbipp Grundbuchblatt Nr. L._____ in den Wohnzonen W2k und W2g fünf Mehrfamilienhäuser mit total 40 Wohnungen zu realisieren. Das Vorhaben sieht in einer Einstellhalle Abstellplätze für 36 Fahrzeuge vor; zusätzlich sollen 14 Parkplätze oberirdisch erstellt werden. Weiter sind insgesamt 100 Veloabstellplätze vorgesehen (76 in der Einstellhalle, 24 oberirdisch). Das Vorhaben soll über den bestehenden M._____weg erschlossen werden. Dieser Privatweg führt nach ca. 65 m ab der Einfahrt zur geplanten Überbauung in eine 90°-Kurve. Bis zu dieser Kurve weist der Weg eine Breite von ca. 3.5 m auf. Nach der Kurve führt er noch rund 45 m weiter (in diesem Bereich mit einer Breite von ungefähr 4.5 m), bis er in den P._____weg mündet. Dieser wiederum mündet nach rund 30 m in die Q._____strasse, bei welcher es sich um eine Kantonsstrasse handelt. Eine Neuerschliessung oder ein Ausbau einer bestehenden Erschliessungsstrasse ist nicht vorgesehen.

f) Das Strasseninspektorat stellte in seinem Bericht zur Erschliessung vom 20. Mai 2014 fest, der durch den Bau von 40 Wohnungen bzw. 36 unterirdischen und 14

¹³ VGE 100.2012.208 vom 31. Januar 2013, E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N 10.

oberirdischen Autoabstellplätzen verursachte Mehrverkehr könne im vorliegenden Fall nicht als „verhältnismässig gering“ bezeichnet werden. Insbesondere beim M._____weg müsse von einer markanten Mehrbelastung ausgegangen werden.

Die Fachbehörde kam zum Schluss, dass der ca. 30 m lange Abschnitt des P._____wegs sowie dessen Anschlussknoten an die Q._____strasse auch unter Berücksichtigung des Mehrverkehrs den geltenden Strassenbauvorschriften entsprechen. Auch der rund 45 m lange Abschnitt des M._____weges ab P._____weg bis zur 90°-Kurve übertreffe mit einer Fahrbahnbreite von ca. 4.5 m den minimal erforderlichen Wert für Erschliessungsstrassen mit Zweirichtungsverkehr.

Das Strasseninspektorat ortete jedoch Probleme in der 90°-Kurve und dem abschliessenden, bis zur Überbauung ca. 65 m langen Abschnitt des M._____wegs. Die Sichtweite in der 90°-Kurve genügt den einschlägigen Normwerten gemäss SN 640 090 b „Sichtweiten“ nicht, da das Sichtfeld durch abgestellte Fahrzeuge an der Kurveninnenseite stark eingeschränkt werde. Der offenbar vorgesehene Verkehrsspiegel sei hier bestenfalls ein sinnvoller Nebenbehelf. Die letzte Teilstrecke des M._____wegs genügt nach Ansicht des Strasseninspektorats in Anbetracht des zu erwartenden Verkehrs, insbesondere in den Stosszeiten, und der mit ca. 65 m doch ansehnlichen Abschnittslänge den geltenden Strassenbauvorschriften nicht. Der minimal erforderliche Wert von 4.2 m werde deutlich unterschritten und es seien auch keine „besonderen Verhältnisse“ gemäss Art. 6 BauV zu erkennen, die eine Verminderung der Fahrbahnbreite legitimieren würden. Neben der unübersichtlichen Situation im Bereich der 90°-Kurve sei beim M._____weg auch die Situation für den Langsamverkehr äusserst problematisch. Insbesondere im 3.5 m breiten Strassenabschnitt sei durch das Nichteinhalten des Lichtraumprofils von 0.5 m gemäss Art. 83 SG¹⁴ ein Ausweichen der Fussgänger nicht möglich.

g) Damit eine bestehende Erschliessungsanlage als genügend gelten kann, verlangt Art. 5 Bst. a BauV einerseits, dass die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering ist. Bisher erschloss der M._____weg zwei Wohnhäuser, nämlich dasjenige der Beschwerdeführerin 3 (Parzelle Nr. R._____, M._____weg) sowie dasjenige der Beschwerdeführenden 14 und 15 (Parzelle Nr. S._____, M._____weg).¹⁵ Mit den geplanten fünf Mehrfamilienhäusern sollen zusätzlich 40

¹⁴ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

¹⁵ Stellungnahme Gemeinde vom 21. Mai 2014.

Wohneinheiten über denselben Weg erschlossen werden. Die Anzahl der über den M._____weg zu erschliessenden Wohneinheiten würde damit mit dem umstrittenen Bauvorhaben um ein Mehrfaches zunehmen. Den Ausführungen des Strasseninspektorats folgend kann unter diesen Umständen die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung durch den zusätzlichen Verkehr nicht mehr als verhältnismässig gering bezeichnet werden.

Auch die zweite Voraussetzung einer genügenden Erschliessung, die Gewährleistung der Verkehrssicherheit (Art. 5 Bst. a BauV), ist im Bereich der letzten Teilstrecke des M._____wegs nicht erfüllt. Es kann auf die Ausführungen im Fachbericht verwiesen werden, welche nachvollziehbar und überzeugend sind. Aufgrund der dem Fachbericht beigelegten Fotos ist ein klares Bild über die örtlichen Verhältnisse ohne weiteres möglich, weshalb auf einen Augenschein verzichtet werden konnte. Diese Fotos machen deutlich, dass auf diesem rund 65 m langen Teilabschnitt des M._____wegs ein Kreuzen von zwei Fahrzeugen aufgrund der Fahrbahnbreite von bloss 3.5 m nicht oder kaum möglich ist. Aufgrund der 90°-Kurve ist ein entgegenkommendes Fahrzeug erst spät erkennbar. Das Fehlen von Ausweichstellen, welche Rückwärtsfahrten notwendig machen, sowie eines Gehwegs erhöhen das Unfallrisiko. Der M._____weg ist in diesem Abschnitt gesäumt von Hecken und Zäunen sowie Strassenlaternen, so dass die Situation – wie dies das Strasseninspektorat richtig feststellt – auch für den Langsamverkehr äusserst problematisch ist. In Anbetracht des erheblichen Mehrverkehrs, welcher das umstrittene Bauvorhaben mit sich bringt, kann die Verkehrssicherheit auf diesem Teilabschnitt des M._____wegs nicht mehr gewährleistet werden.

Schliesslich ist festzuhalten, dass der M._____weg in diesem Bereich das nach Art. 7 Abs. 2 BauV geforderte Mindestmass von 4.2 m für neue Strassen mit Gegenverkehr deutlich unterschreitet und keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 3 BauV i.V.m. Art. 6 Abs. 3 BauV vorliegen, welche eine Herabsetzung der Fahrbahnbreite rechtfertigen könnten. Der blosse Umstand, dass ein Ausbau des M._____wegs aufgrund der Weigerungen von Landabtretungen nicht möglich sei, wie dies die Gemeinde geltend macht, vermag keine besonderen Verhältnisse zu begründen. Einerseits hätte die Gemeinde nötigenfalls die Möglichkeit, den Erwerb des für eine genügende Erschliessung erforderlichen Lands zu erzwingen (formelle Enteignung, vgl. Art. 128 Abs. 1 Bst. c BauG, Art. 13 SV¹⁶). Andererseits führt die Gemeinde in den Schlussbemerkungen vom 3. Juli

¹⁶ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1).

2014 aus, die Bauherrschaft sei mit dem Eigentümer der Parzelle Nr. T._____ in Verhandlung betreffend des Erwerbs eines Streifens von 70 bis 100 cm zur Verbreiterung des M._____wegs. Dies ist zwar vorliegend unbeachtlich (vgl. nachfolgend), zeigt jedoch auf, dass die Möglichkeit von Landabtretungen im Bereich des privaten M._____wegs nicht gänzlich ausgeschlossen zu sein scheint. Selbst wenn besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 6 Abs. 3 BauV für eine Unterschreitung der Mindestfahrbahnbreite von 4.2 m vorliegen würden, könnte der M._____weg in diesem Bereich aufgrund mangelnder Verkehrssicherheit nicht als genügend erschlossen gelten. Da der M._____weg aufgrund der 90°-Kurve auf einer grösseren Strecke nicht überblickbar ist, müssten gemäss Art. 7 Abs. 3 BauV Ausweichstellen angelegt werden. Dies ist nicht geschehen. Allein der geplante Spiegel vermag daran nichts zu ändern, kann damit doch nicht sichergestellt werden, dass entgegenkommende Autos aus grösserer Distanz erkennbar sind.

Die Gemeinde führt aus, es könnten weitere Massnahmen (z.B. Signalisation „Vortritt vor dem Gegenverkehr“ oder Verkehrsschlaufen verbunden mit Ampeln) ergriffen werden, sollte es dennoch zu Verkehrsproblemen führen. Zudem sei die Bauherrschaft in Verhandlung mit dem Eigentümer der Parzelle Nr. T._____ betreffend Landabtretung; die müsste zu einer Neubeurteilung der Situation führen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die genügende Erschliessung im Zeitpunkt der Baubewilligung sichergestellt sein muss (Art. 22. Abs. 2 Bst. b RPG¹⁷). Fehlt diese Voraussetzung, darf die Bewilligung nicht erteilt werden; es wäre unzulässig, die Bewilligung dennoch auszustellen, etwa mit der Auflage, die Bauherrschaft habe bis zum Baubeginn eine genügende Lösung für die Erschliessung beizubringen.¹⁸ Die Vorbringen der Gemeinde sind daher nicht zu beachten.

h) Insgesamt erfüllt der M._____weg die Voraussetzungen an eine hinreichende Erschliessung für das geplante Vorhaben und den daraus resultierenden Mehrverkehr nicht. Art. 5 Bst. a BauV wird verletzt; die Anforderungen einer neuen Erschliessungsstrasse (Art. 6 f. BauV) vermag der bestehende Weg auch nicht zu erfüllen. Es fehlt damit an einer zentralen Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung (Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG, Art. 7 BauG). Bereits aus diesem Grund ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und dem umstrittenen Vorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

¹⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 7/8 N 9, Art. 38-39 N. 16.

5. Gebäudebreite

a) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie die Beschwerdeführenden 4 bis 13 bringen vor, dass bei allen Mehrfamilienhäusern auf der gesamten Fassadenlänge für alle Geschosse Balkone mit einer Tiefe von 2.50 m vorgesehen seien. Sie würden so eine ununterbrochene Fassadenlinie bilden. Entsprechend sei die projizierte Fassadenlinie, welche Grundlage für das Bestimmen der Gebäudeabmessungen bilde, ab vorderkant der Balkone zu messen. Dies ergebe sich aus den Vorgaben der anwendbaren BMBV¹⁹ und den darin enthaltenen Skizzen zur projizierten Fassadenlinie (insbesondere Anhang 1, Figur 2.2.a). Zum selben Schluss komme man auch bei Bezug der Empfehlungen des Amtes für Gemeinden und Raumordnung zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben vom 14. April 2010 (BSIG Nr. 7/721.0/10.1). Darin sei festgehalten, dass die Grenz- und Gebäudeabstände nicht von der Fassade aus, sondern von vorderkant der äusseren Balkonkonstruktion aus zu messen seien, wenn mehr als 50% einer Fassadenfläche von offenen, vorgelagerten Balkonen bedeckt werde. Damit werde die zulässige Gebäudebreite vorliegend überschritten.

Die Gemeinde führte in vorinstanzlichen Entscheid aus, sie habe in ihrem Baureglement die maximale Breite der Balkone in Bezug auf die Fassadenlänge nicht festgelegt. Das heisse, dass Balkone bis zu einer Tiefe von 2.50 m auf der ganzen Fassadenlänge nicht zum Gebäude zählen würden, sondern als vorspringender Gebäudeteil. Die Gebäudebreite, wie auch die Grenz- und Gebäudeabstände würden bis zur Fassadenflucht (projizierte Fassadenlinie) gemessen. Die projizierte Fassadenlinie werde erst ab vorderkant Balkone gemessen, wenn diese eine Breite von mehr als 2.50 m aufwiesen. In der Stellungnahme vom 14. April 2014 ergänzte die Gemeinde, in ihrem Baureglement sei bezüglich Balkone nur festgelegt, dass diese maximal 2.50 m in den grossen Grenzabstand und max. 1.50 m in den kleinen Grenzabstand ragen dürften (Art. 38 Abs. 6 GBR²⁰). Eine einschneidendere Bestimmung, wonach bei mehr als 50% Bedeckung einer Fassadenfläche durch offene, vorgelagerte Balkone von vorderkant der äusseren Balkonkonstruktion aus gemessen werde, sei bewusst weggelassen worden. Bei der von

¹⁹ Verordnung über die Begriffe und Messweisen vom 1. August 2011 (BMBV; BSG 721.3).

²⁰ Baureglement der Gemeinde Niederbipp vom 11. Juni 2012, genehmigt durch das AGR am 10. Dezember 2012.

den Beschwerdeführenden erwähnten Skizze fehle eine Vermassung. Es müsse sich daher um Balkone handeln, welche mehr als 2.50 m in den Grenzabstand hineinragen. Die Auslegung der Bestimmungen liege schliesslich in der Verantwortung der Baubewilligungsbehörde. Sie habe auf eine einheitliche Bewilligungspraxis zu achten.

Die Beschwerdegegnerin hält fest, der Gemeinde komme in diesem Bereich ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Genau diese Autonomie mache die Gemeinde geltend. Sie habe eine klare, gefestigte Praxis, wonach Balkone bis zu einer Tiefe von 2.5 m auf der ganzen Fassadenlänge nicht zum Gebäude zählen würden, sondern als vorspringender Gebäudeteil zu behandeln seien. Die projizierte Fassadenlinie werde erst ab vorderkant Balkon gemessen, wenn der Balkon eine Tiefe von mehr als 2.5 m aufweise. Die von den Beschwerdeführenden ins Feld geführte Skizze in der BMBV verfüge über eine über die ganze Fassade führende Balkonschicht. Dies im Unterschied zur vorliegenden Lösung mit abgesetzten, einzelnen Balkonen. Selbst wenn die Balkone zu breit wären, was bestritten werde, so könne dieser untergeordnete Punkt mit einer entsprechenden Auflage abgehandelt werden.

b) Vorliegend kommen die geplanten Häuser A, B und C in der Wohnzone W2g und die Häuser D und E in der Wohnzone W2k zu liegen. Die maximalen Gebäudebreiten betragen gemäss GBR für die W2g 14 m und für die W2k 12 m (Art. 2 GBR). In den bewilligten Plänen werden die Gebäudebreiten ohne die 2.5 m tiefen Balkone vermassst; die Maximalbreiten werden dabei bei sämtlichen Gebäuden ausgeschöpft.

c) Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung kommt ihnen in diesen Belangen ein weiterer Ermessensspielraum zu. Die Autonomie der Gemeinden beschränkt sich nicht nur auf den Bereich der Rechtsetzung. Ist sie zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt, kommt ihr grundsätzlich auch bei der Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, so haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die

Rechtsauffassung der Gemeinde betreffend den Inhalt, den Sinn und die Tragweite der interessierenden Vorschrift rechtlich vertretbar erscheint.²¹

d) Im GBR findet sich keine explizite Bestimmung zur Messweise von Gebäudelängen und -breiten. Gemäss Art. 37 GBR richten sich die im Baureglement verwendeten Baubegriffe nach den Definitionen der BMBV. Art. 38 Abs. 6 GBR hält fest, dass vorspringende Gebäudeteile wie Erker, Vordächer, Aussentreppen und Balkone max. 2.50 m in den grossen Grenzabstand und max. 1.50 m in den kleinen Grenzabstand ragen dürfen. Auf S. 60 des GBR wurden zudem Skizzen aus der BMBV zur Definition der projizierten Fassadenlinie und Fassadenflucht im ebenen Gelände übernommen.

Gemäss der BMBV ist für die Bestimmung der Gebäudebreite auf die projizierte Fassadenlinie abzustellen (Art. 13 BMBV). Bei der projizierten Fassadenlinie handelt es sich um die Projektion der Fassadenlinie auf die Ebene der amtlichen Vermessung (Art. 9 BMBV). Die Fassadenlinie wiederum ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Art. 8 BMBV). Die Fassadenflucht schliesslich ist die Mantelfläche, gebildet aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain (Art. 7 Abs. 1 BMBV), wobei vorspringende und unbedeutend rückspringende Gebäudeteile nicht berücksichtigt werden (Art. 7 Abs. 2 BMBV). Gemäss Art. 10 BMBV dürfen vorspringende Gebäudeteile höchstens bis zum zulässigen Mass (für die Tiefe) über die Fassadenflucht hinausragen; sie dürfen zudem, mit Ausnahme der Dachvorsprünge, das zulässige Mass (für die Breite), beziehungsweise den zulässigen Anteil bezüglich des zugehörigen Fassadenabschnitts, nicht überschreiten.

e) Vorliegend handelt es sich nicht um abgesetzte, einzelne Balkone, wie dies die Beschwerdegegnerin vorbringt, sondern um eine Balkonfront, welche sich über die ganze Süd-West-Fassade der Mehrfamilienhäuser A, B und C bzw. über die ganze Süd-Ost-Fassade der Mehrfamilienhäuser D und E zieht. Diese Balkonfront bildet mit der Terrassenbrüstung des Attikageschosses jeweils eine nahtlose Einheit. Die durchgehenden Balkone werden optisch als Teil der Fassade und als Bestandteil des Gebäudekubus wahrgenommen, insbesondere bei Betrachtung von der Seite. Aufgrund der durchgehenden und gedeckten Balkone vergrössert sich zudem auch die Attikaterasse auf der ganzen Länge, indem deren Brüstung weiter aussen angebracht

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 65 N. 2 ff.

werden kann; funktionell ist damit ebenfalls von einer entsprechenden Erweiterung der Hauptdimensionen des Gebäudes auszugehen.

Die geplanten Balkone können damit aufgrund ihrer Dimensionen und der über die ganze Fassadenlänge durchgehenden Bauweise nicht als vorspringende Gebäudeteile gelten. Dies wird bestätigt, wenn man die Bestimmungen der hier anwendbaren BMBV und insbesondere die dazugehörigen Skizzen bezieht. Aus den Figuren 2.2.a und 2.2.b des Anhanges 1 der BMBV lässt sich eindeutig schliessen, dass ein auf der ganzen Fassade durchlaufender Balkon die Fassadenflucht nach aussen verschiebt und die für die Gebäudebreite massgebende projizierte Fassadenlinie (Art. 9 und 13 BMBV) ab dem Rand der Balkone zu messen ist. Zu diesem Schluss kommt auch das AGR im Bericht vom 2. Juni 2014. Die erwähnten Skizzen wurden von der Gemeinde Niederbipp in ihrem Baureglement eins zu eins übernommen (vgl. S. 60 des Baureglements). Dass bei diesen Skizzen eine Vermassung der Balkone fehlt, ist entgegen der Ansicht der Gemeinde nicht so zu deuten, dass durchgehende Balkone erst ab einem gewissen Mindestmass (gemäss Gemeinde ab 2.50 m) an die Gebäudebreite anzurechnen wären; vielmehr ist daraus zu schliessen, dass über die ganze Fassade laufende Balkone unabhängig von der Balkontiefe bei der Berechnung der Gebäudebreite zu berücksichtigen sind.

Auch das AGR stellt in seinem Bericht richtigerweise fest, dass vorspringende Gebäudeteile, die nicht an die Fassadenflucht anzurechnen sind, nicht über die ganze Fassadenlänge laufen. Dies lässt sich schon mit dem Wort „vorspringender Gebäudeteil“ nicht vereinbaren und kann auch aus den in den erwähnten Figuren beispielhaft aufgeführten vorspringenden Gebäudeteile geschlossen werden. Wenn schon sind diese – so auch das AGR – nur solange nicht an die Gebäudebreite anzurechnen, als dass sie einen durch die Gemeinde festzulegenden Maximalanteil an der gesamten Fassadenlänge nicht überschreiten (vgl. auch Art. 10 BMBV).²² Dass die Gemeinde Niederbipp gemäss ihren eigenen Aussagen bewusst auf eine solche Bestimmung verzichtet hat, kann nicht zum Schluss führen, dass eine Balkonfront, welche sich über die ganze Fassadenlänge zieht, nicht anzurechnen wäre. Diese Ansicht ist rechtlich nicht haltbar. Auch aus Art. 36 Abs. 6 GBR lässt sich nichts zugunsten der Gemeinde bzw. der Beschwerdegegnerin ableiten. Diese Bestimmung regelt einzig die von vorspringenden Gebäudeteilen einzuhaltenden Bauabstände gegenüber nachbarlichem Grund. Vorliegend geht es um

²² So auch BSIG Nr. 7/721.3/1.1 vom 17. Oktober 2011 zur BMBV, S. 5 sowie Vortrag zur BMBV vom 19. Mai 2011, S. 8.

eine andere Frage. Zudem handelt es sich bei den hier umstrittenen Balkonen nach dem Gesagten nicht um vorspringende Gebäudeteile, so dass diese Bestimmung auch aus diesem Grund hier nicht zu beachten ist.

f) Zusammenfassend sind die 2.5 m tiefen Balkone an die Gebäudebreite anzurechnen. Die Auffassung der Gemeinde ist rechtlich nicht vertretbar. Damit wird die zulässige Gebäudebreite von 14 m (Zone W2g) bzw. von 12 m (Zone W2k) von sämtlichen Mehrfamilienhäusern deutlich überschritten. Das Bauvorhaben ist auch aus diesem Grund nicht bewilligungsfähig.

6. Fläche Kinderspielplatz

a) Die Beschwerdeführerin 3 macht geltend, die vorgesehenen Kinderspielplatzflächen würden den einschlägigen Bestimmungen nicht genügen. Die in einer Wegleitung der früheren Baudirektion vom Juni 1992 vorgegebene, minimal nutzbare Breite von 5 m werde unterschritten. Zudem seien gemäss derselben Wegleitung Flächen, die weniger als 3 m von der Hauptfassade von Wohnbauten entfernt liegen würden, nicht als Spiel- und Aufenthaltsfläche anrechenbar. Vorliegend würden die Spielflächen bis praktisch unmittelbar an die privaten Sitzplätze der Erdgeschossbewohner heranreichen. Bei derartigen Verhältnissen verlange die Wegleitung zur Wahrung der Privatsphäre ausdrücklich eine Erhöhung des Abstands von der Hauptfassade.

b) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern hat die Bauherrschaft unter anderem im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 Abs. 1 BauG). Art. 42 ff. BauV enthält die Ausführungsbestimmungen dazu. Kinderspielplätze sind für Kleinkinder und schulpflichtige Kinder eingerichtete Spielflächen (Art. 43 Abs. 2 BauV). Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze sollen an möglichst sonnigen, dem Verkehr abgewandten Arealstellen angelegt werden. Es sind genügend Schattenplätze vorzusehen (Art. 44 Abs. 1 BauV). Kinderspielplätze müssen für Kleinkinder gut und gefahrlos erreichbar sein (Art. 44 Abs. 3 Satz 1 BauV). Sie sind ihrem Zweck entsprechend einzurichten. Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) gibt darüber

Empfehlungen heraus (Art. 44 Abs. 4 BauV). Diese finden sich in der AHOP Nr. 92.2²³ und haben hinweisenden Charakter. Sie sollen der Bauherrschaft, den Behörden sowie den planenden und ausführenden Fachleuten aufzeigen, wie die Absichten der gesetzlichen Bestimmungen sinnvoll in die Wirklichkeit umgesetzt werden können.²⁴ Die von Fachleuten definierten Kriterien sind deshalb bei der Beurteilung der vorliegenden Spielfläche heranzuziehen.

Ein Spielplatz soll einen gewissen Freiraum und eine attraktive Spielumgebung bieten. Er ist daher so anzulegen, dass mögliche Nutzungskonflikte vermieden oder zumindest minimiert werden und die Privatsphäre der Wohnungen gewahrt bleibt.²⁵ Aus diesem Grund müssen Spiel- und Aufenthaltsbereiche grundsätzlich eine minimale nutzbare Breite von 5 m aufweisen. Schmalere Bereiche können aus funktionellen Gründen in der Regel nicht angerechnet werden. Gegenüber Hauptfassaden von Wohn- und Gewerbebauten kann ein Streifen von 3 m grundsätzlich nicht angerechnet werden, da er zur Wahrung der Privatsphäre unerlässlich ist. Dieser Abstand kann bei speziellen Fällen angemessen reduziert (Hochparterre) oder erhöht (private Gartensitzplätze) werden²⁶.

c) Die Fläche des Kinderspielplatzes muss gemäss den unbestrittenen und nachvollziehbaren Berechnungen in den Baugesuchsunterlagen 324.77 m² betragen. Entgegen den Angaben in den Baugesuchsunterlagen, wo ein total erforderlicher Aufenthaltsbereich von 20 m² errechnet wird, sind für Aufenthaltsbereiche gemäss Art. 45 Abs. 2 BauV pro Mehrfamilienhaus mindestens 20 m² verlangt. Dies bedeutet, dass bei einer Überbauung mit mehreren Mehrfamilienhäusern die bereitzustellenden Mindestflächen zu addieren sind.²⁷ Dies ergibt vorliegend eine Mindest-Aufenthaltsfläche von 100 m². Zusammen mit der Kinderspielplatzfläche ergibt dies eine Mindestfläche von insgesamt 424.77 m². Im Plan „Erdgeschoss / Obergeschoss“²⁸ wird eine Fläche von 483 m² ausgewiesen.

²³ Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr. 92.2 Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen, (nachfolgend AHOP Nr. 92.2), einsehbar unter <<http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/baubewilligungen/baubewilligungen/Musterdokumente.html>>.

²⁴ AHOP Nr. 92.2, S. 5.

²⁵ AHOP Nr. 92.2, S. 15.

²⁶ AHOP Nr. 92.2, S. 19.

²⁷ so ausdrücklich VGE 100.2011.256 vom 2. Mai 2012, E. 4.1.

²⁸ Baueingabeplan „Erdgeschoss / Obergeschoss“, 1:200, vom 16.04.2013.

Wird die ausgewiesene Spielfläche nach den Empfehlungen beurteilt, ergibt sich, dass die drei Spielflächen auf der Südwestseite der Gebäude A, B und C eine minimale nutzbare Breite von 5 m aufzuweisen haben. Die eingetragenen Flächen, deren Breite von Südosten gegen Nordwesten abnimmt, erfüllen diese Mindestbreite jeweils nur in einem Teilbereich. Die Fläche, welche eine Breite von weniger als 5 m aufweist und damit abzuziehen ist, beträgt bei der Spielfläche vor dem Haus A rund 46.8 m², bei der Spielfläche vor dem Haus B rund 80 m² und bei der Spielfläche vor dem Haus C rund 91 m². Insgesamt kann damit eine Fläche von rund 217 m² nicht an die Spielfläche angerechnet werden. Die anrechenbare Spielfläche beträgt somit bloss etwa 266 m² statt der erforderlichen 424.77 m². Kommt dazu, dass die Spielfläche zwischen Haus C und Haus E den gemäss Empfehlung geforderten Mindestabstand von 3 m gegenüber der Hauptfassade des Hauses C um rund einen Meter unterschreitet. Schliesslich erscheint fraglich, ob dieser Mindestabstand gegenüber den drei Spielflächen auf der Südwestseite aufgrund der privaten Gartensitzplätze nicht erhöht werden müsste. Dies kann aber offen bleiben, da der gemäss Art. 45 BauV geforderte Mindestwert – bei einer Beurteilung nach den Empfehlungen – ohnehin unterschritten wird.

Das umstrittene Bauvorhaben verletzt damit auch die Bestimmungen über die erforderlichen Spielflächen.

7. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist das umstrittene Bauvorhaben ungenügend erschlossen, überschreitet die zulässige Gebäudebreite und verletzt die Bestimmungen über die erforderlichen Spielflächen. Damit sind die Beschwerden gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und dem Vorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen.

Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen. Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten schliesslich anhand der zur Verfügung stehenden Akten und Pläne genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf den von den Beschwerdeführenden beantragten Augenschein konnte daher verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

b) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.00 bis Fr. 4'000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁹). Bei aufwendigen Verfahren kann die Gebühr zudem erhöht werden (Art. 9 GebV). Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerden angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Die Pauschale wird insgesamt festgelegt auf Fr. 2'600.00.

Die Beschwerden werden gutgeheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin, weshalb ihr die Verfahrenskosten von Fr. 2'600.00 aufzuerlegen sind (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 6'990.00 hat in jedem Fall die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

d) 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 Kostennoten der Anwälte der Beschwerdeführenden geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwerdeführenden 1 und 2 die Parteikosten von Fr. 6'168.40, der Beschwerdeführerin 3 die Parteikosten von Fr. 6'588.00 und den Beschwerdeführenden 4 bis 13 die Parteikosten von Fr. 6'486.50 zu ersetzen (alle inkl. Mehrwertsteuer). Die Beschwerdeführenden 14 und 15 waren nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihnen keine Parteikosten zugesprochen werden (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

²⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

1. Die Beschwerden werden gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Niederbipp vom 10. Februar 2014 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 17. April 2013 wird der Bauabschlag erteilt.
2. a) Die Verfahrenskosten von Fr. 2'600.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

b) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 6'990.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Niederbipp zuständig.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden 1 und 2 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'168.40 (inkl. Mehrwertsteuer), der Beschwerdeführerin 3 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'588.00 (inkl. Mehrwertsteuer) und den Beschwerdeführenden 4 bis 13 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'486.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Fürsprecherin C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher E._____, eingeschrieben
- Frau Fürsprecherin F._____, eingeschrieben
- Frau H._____ und Herrn G._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt J._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp, Gemeindeverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis IV, Strasseninspektorat Oberaargau, Wynastrasse 113, 4912 Aarwangen, zur Kenntnis
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, Abteilung Bauen, per Kurier
- Regierungsstatthalteramt Oberaargau, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin