

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/69

Bern, 6. November 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Frau Fürsprecherin C. _____

und



D. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Schloss, Hauptstrasse 6, 2560 Nidau

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung, Lohngasse 12,
2562 Port

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 23. April 2015
(bbew 77/2014; Abbruch Einfamilienhaus, Neubau Mehrfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 12. Juni 2014 bei der Gemeinde Port ein Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses sowie den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sechs Wohneinheiten und zwei Nebenbauten auf Parzelle

Port Grundbuchblatt Nr. E._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 24. Oktober 2014 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein. Anders als das ursprüngliche Baugesuch beinhaltet die Projektänderung kein Ausnahmegesuch mehr. Mit Gesamtentscheid vom 23. April 2015 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 26. Mai 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, der Gesamtentscheid vom 23. April 2015 sei aufzuheben und es sei dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen. Eventualiter sei der Gesamtentscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz, eine Überschreitung der Ausnutzungsziffer und der Gebäudehöhe sowie eine Verletzung des Ortsbild- und Landschaftsschutzes.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerin erachtet in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2015 die in der Beschwerde vorgebrachten Rügen als unbegründet und beantragt damit sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Port verzichtet mit Schreiben vom 22. Juni 2015 auf eine Stellungnahme und verweist auf das vorinstanzliche Verfahren. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne beantragt in seiner Stellungnahme vom 23. Juni 2015 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Eventualiter sei eine allfällige im Baubewilligungsverfahren erfolgte Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren vor der BVE zu heilen.

Am 20. August 2015 führte das Rechtsamt einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Nachdem unter anderem beim Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) und bei der Gemeinde Port weitere Berichte eingeholt wurden, erhielten die

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)

Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten sowie das Protokoll zum Augenschein wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) 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 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.

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, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind als unmittelbare Nachbarn des Baugrundstücks durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird daher eingetreten.

2. Ortsbild- und Landschaftsschutz

a) Die Beschwerdeführenden rügen, das Bauvorhaben genüge den Anforderungen der kommunalen Ästhetikbestimmung nicht. Das Bauvorhaben passe aufgrund seiner

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

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

blockförmigen Erscheinung und seiner Dimensionen nicht in das Ortsbild und es entstehe zusammen mit den bestehenden Bauten keine gute Gesamtwirkung. Da nicht ein subjektives architektonisches Empfinden ausschlaggebend sei, müsse ein Bericht der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) eingeholt werden. Zumal sich die Bauparzelle in einem Naherholungsgebiet und damit in einem besonderen Landschaftsgebiet befinde, das nicht beeinträchtigt werden dürfe.

b) Die Bauparzelle befindet sich in einer gewöhnlichen Wohnzone, es sind weder Schutzgebiete betroffen noch hat es in der näheren Umgebung geschützte Einzelobjekte. Der Hinweis der Beschwerdeführenden auf ein Naherholungs- bzw. ein besonderes Landschaftsgebiet ist nicht nachvollziehbar. Somit sind lediglich die Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes zu beachten. Bauten und Anlagen sind demnach so zu gestatten, dass sie sich ins Landschafts-, Orts- und Strassenbild einfügen und sie sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Lage, Proportion, Dach- und Fassadengestaltung, Material- und Farbwahl und ihrer Einzelheiten so auszubilden, dass zusammen mit den bestehenden Bauten eine gute Gesamtwirkung entsteht (Art. 30 GBR⁴). Gestützt auf diese Vorschrift des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes dürfen in der Regel Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung nicht eingeschränkt werden.⁵ Soweit sich die Beschwerdeführenden an den Dimensionen des Bauvorhabens stören, ist ihnen daher entgegenzuhalten, dass gestützt auf die in Art. 30 GBR vorgeschriebene gute Gesamtwirkung keine Reduktion in den Dimensionen des Bauvorhabens verlangt werden kann.

Analoges gilt für die von den Beschwerdeführenden gerügte blockförmige Erscheinung, auch diese Erscheinung ist durch die baupolizeilichen Vorschriften und insbesondere die zulässige Gebäudelänge von 25 m abgedeckt. Das Bauvorhaben schöpft diesen Spielraum mit einer Gebäudelänge von 24.90 m zwar annähernd aus, überschreitet ihn jedoch nicht. Inwiefern das Bauvorhaben darüber hinaus dem Ortsbild- und Landschaftsschutz widersprechen sollte, wird von den Beschwerdeführenden nicht dargetan. Ihre entsprechenden Bedenke sind daher offensichtlich unbegründet, weshalb gestützt auf

⁴ Baureglement der Einwohnergemeinde Port vom 28. September 1997

⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 15 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Art. 22 Abs. 1 Bst. a BewD⁶ die OLK als zuständige kantonale Fachstelle nicht beigezogen werden muss.

3. Ausnützungsziffer

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Berechnung der Bruttogeschossfläche im Erd- und Obergeschoss sowie der Attika nicht ausgewiesene Abzüge gemacht. Mitgerechnet würden alle Wände, so auch die Aussenwände inklusive Fenster und Fensterbänke im Wandquerschnitt. Ausgehend von der korrekten Bruttogeschossfläche von 836.05 m² werde die Ausnützungsziffer um 0.06 überschritten. Die Beschwerdeführenden beantragen in diesem Zusammenhang ein neutrales Gutachten.

b) Gemäss Art. 68 Ziff. 1 GBR gilt in der Wohnzone W2 eine Ausnützungsziffer von 0.5. Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche (Art. 93 Abs. 1 BauV⁷). Die Art. 93 bis 98 BauV wurden zwar im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung der Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3) am 25. Mai 2011 aufgehoben. Die Gemeinden haben jedoch bis zum 31. Dezember 2020 Zeit, ihre baurechtliche Grundordnung den Bestimmungen der BMBV anzupassen; bis zur Anpassung der baurechtlichen Grundordnung finden die bisherigen Art. 93 bis 98 Abs. 1 BauV Anwendung (Art. 34 Abs. 1 und 2 BMBV).

Da die Gemeinde Port ihre baurechtliche Grundordnung noch nicht den Bestimmungen der BMBV angepasst hat, ist somit vorliegend zur Berechnung der Ausnützungsziffer nach wie vor auf Art. 93 BauV abzustellen. Als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt demnach die Summe aller dem Wohnen oder dem Gewerbe dienenden oder hierfür verwendbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte.

Die anrechenbare Landfläche zur Berechnung der Ausnützungsziffer beläuft sich auf 1'653 m², dies ist unbestritten. Bei einer zulässigen Ausnützungsziffer von 0.5 ergibt sich somit eine zulässige Bruttogeschossfläche von 826.5 m².

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

c) Das Erdgeschoss besteht gemäss den bewilligten Plänen grundsätzlich aus einem 24.9 m langen und 12.42 m breiten Rechteck. Dies ergibt eine Ausgangsgrösse von 309.26 m². Davon macht die Beschwerdegegnerin verschiedene Abzüge geltend, wobei die genauen Zahlen in dem vom Regierungsstatthalteramt am 23. April 2015 abgestempelten Plan "BGF Berechnung", in der zusammen mit der Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2015 eingereichten Bruttogeschossflächen-Berechnung und in der Stellungnahme vom 16. Oktober 2015 zum Ergebnis des Beweisverfahrens jeweils variieren. Zunächst zieht die Beschwerdegegnerin für raumhohe Fenster bzw. eine rückspringende Glasfront in der Nordfassade rund 2.5 m² ab. Weiter macht sie einen Abzug von insgesamt gut 3 m² für zwei Treppenaugen.

Im Obergeschoss ist von der gleichen Ausgangsgrösse von 309.26 m² auszugehen. Allerdings ist in diesem Geschoss eine Holzverkleidung der Fassade vorgesehen, weshalb die Beschwerdegegnerin für die Berechnung der Bruttogeschossfläche lediglich bis zur Aussenkante der Wärmedämmung misst. Dies ergibt gemäss Beschwerdegegnerin einen Abzug von gut 6 m². Zusätzlich zieht sie für je einen Luftraum in den beiden Duplexwohnungen total gut 9 m² ab. Schliesslich macht sie auch in diesem Geschoss für zwei Treppenaugen einen Abzug von insgesamt gut 3 m².

Im Attikageschoss zieht die Beschwerdegegnerin von der Ausgangsgrösse von 309.26 m² zunächst die Terrassen mit einer Gesamtfläche von gut 71 m² ab. Weiter ist auch hier eine Holzverkleidung der Fassade vorgesehen, weshalb sie den gleichen Abzug wie im Obergeschoss von gut 6 m² macht. Schliesslich zieht die Beschwerdegegnerin für ein Treppenauge gut 2 m² ab.

Unter Berücksichtigung all dieser Abzüge ergibt sich gemäss dem vom Regierungsstatthalteramt am 23. April 2015 abgestempelten Plan "BGF Berechnung" eine Bruttogeschossfläche von 825 m², gemäss der zusammen mit der Beschwerdeantwort eingereichten Berechnung ergibt sich eine Bruttogeschossfläche von 823.10 m².

Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Beschwerdeantwort darauf, dass sie beim AGR abgeklärt habe, wie die Bruttogeschossfläche zu berechnen sei. Diese Abklärung habe insbesondere ergeben, dass bei einer vorgehängten Holzverkleidung die Bruttogeschossfläche bis zur Aussenkante der Wärmedämmung zu messen sei. In ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis macht sie hinsichtlich der Lufträume in den beiden

Duplexwohnungen geltend, der Eingangsbereich reiche über beide Geschosse und bilde als architektonische Geste ein grosszügiges Raumgefühl. In diesem Eingangsbereich gebe es auf dem Niveau des Obergeschosses keine Fläche, welche zum Wohnen verwendet werden könne. Der Luftraum diene damit nicht dem Wohnen und sei auch keine hierfür verwendbare Fläche, sondern diene einzig einer guten Wohnqualität. Dasselbe gelte für die grossen Treppenaugen im Treppenhaus. Objektiv könne dort nicht gewohnt werden.

d) Von diesen Abzügen werden zunächst die Treppenaugen genauer angeschaut. Aus dem Begriff "Bruttogeschossfläche" ist zunächst zu schliessen, dass grundsätzlich die gesamte Geschossfläche zu berücksichtigen ist, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine begeh- oder anderweitig nutzbare Fläche handelt. Davon abgezogen werden darf lediglich, was in Art. 93 Abs. 2 Bst. a bis k BauV explizit aufgezählt wird – Treppenaugen werden dort nicht erwähnt. Durch einen Umkehrschluss aus Art. 93 Abs. 2 Bst. f BauV ergibt sich jedoch, dass Verkehrsflächen wie Treppen, die anrechenbare Räume erschliessen, bei der Bruttogeschossfläche berücksichtigt werden müssen. Dies gilt für die gesamte Verkehrsfläche, die für die Konstruktion der Treppen bzw. Treppenhäuser benötigt wird und insofern dem Wohnen dient. Im vorliegenden Fall ergeben sich die fraglichen Lufträume aus der Konstruktion der Treppen bzw. des Treppenhauses. Sie werden von der Beschwerdegegnerin denn auch als "Treppenaugen" bezeichnet. Damit müssen diese Flächen bei der Bruttogeschossfläche mitgerechnet werden. Dass auch Hohlräume zur Bruttogeschossfläche hinzugerechnet werden müssen, wenn sie aufgrund ihrer Funktion dem Wohnen dienen, zeigt sich bei Kaminen sowie Leitungs- und Lüftungsschächten. Auch diese müssen inklusive ihrer Wandquerschnitte bei der Bruttogeschossfläche eingerechnet werden.⁸

Dieses Ergebnis wird gestützt durch die Einschätzung des AGR anlässlich des Augenscheins vom 20. August 2015. Demnach sind Treppenaugen nicht abzugsfähig. Auch in seinem Bericht vom 1. September 2015 hat das AGR die Treppenaugen nicht abgezogen.

Schliesslich bestätigt auch ein Blick in die SIA-Norm 416 dieses Ergebnis. Diese Norm spricht anders als die Bauverordnung nicht von der Bruttogeschossfläche, sondern lediglich von der Geschossfläche, was auf eine engere Definition schliessen lässt. Aus der

⁸ KPG-Bulletin 5/1993, S. 30

Figur 1 auf Seite 46 lässt sich herauslesen, dass zwar ein (grösserer) Luftraum nicht an die Geschossfläche anzurechnen ist. Der Luftraum im Treppenhaus wird jedoch gemäss dieser Figur der Geschossfläche zugerechnet. Somit spricht dies für eine Anrechnung von Treppenaugen auch an die Bruttogeschossfläche.

e) Hinsichtlich der Lufträume in den beiden Duplexwohnungen deutet die Figur 1 auf Seite 46 der SIA-Norm 416 demgegenüber darauf hin, dass deren Abzug zulässig sein könnte. Allerdings spricht diese Norm wie erwähnt von der Geschossfläche. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass eine Fläche, die gemäss SIA-Norm nicht einzurechnen ist, bei der umfassenderen Bruttogeschossfläche nicht abgezogen werden darf. Bei dieser darf nur abgezogen werden, was in der Bauverordnung explizit erwähnt wird, was auf "Lufträume" nicht zutrifft. So spricht denn auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme zum Ergebnis des Beweisverfahrens davon, dass dieser Luftraum einer guten Wohnqualität diene. Insofern dient diese Fläche im Obergeschoss dem Wohnen, wenn auch nicht als begehbare Fläche. Auch das AGR hat sich anlässlich des Augenscheins dahingehend geäußert, dass die Lufträume in den Duplexwohnungen nicht abgezogen werden dürften. Es handle sich um eine Bruttofläche. Abgezogen werden dürften lediglich die explizit aufgelisteten Flächen, was auf Lufträume nicht zutrefte.

Ähnlich schwierig wie die Lufträume in den Duplexwohnungen ist der geltend gemachte Abzug für die raumhohen Fenster im Erdgeschoss zu beurteilen. Fensterrücksprünge bzw. das Leibungsmass sind bei der Bruttogeschossfläche grundsätzlich nicht abzuziehen.⁹ Dabei dürften jedoch Fenster gemeint sein, die sich in einem Wanddurchbruch befinden. Vorliegend scheint es sich im zurückversetzten Fassadenbereich des Erdgeschosses um eine durchgehende Fensterfront ohne Wanddurchbruch zu handeln, was für eine Abzugsfähigkeit spricht. Das Problem ist jedoch, dass sich diese Fensterfront nicht über die gesamte Fassade erstreckt, weder in der Höhe noch in der Breite. Insofern ist die Situation mit nicht abzugsfähigen Fensterrücksprüngen vergleichbar, was gegen einen Abzug spricht. Auch aus dem Bericht des AGR vom 1. September 2015 lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob diese konkrete Fensterfront abgezogen werden darf.

Gemäss überzeugender Argumentation des AGR in seinem E-Mail vom 19. Dezember 2014 ist demgegenüber der Abzug für die hinterlüftete Holzfassade eindeutig zulässig. Zu

⁹ KPG-Bulletin 5/1993, S. 30

messen ist lediglich bis Aussenkante der Wärmedämmung. Die ausserhalb der Wärmedämmung angebrachte Holzfassade muss daher nicht miteingerechnet werden. Auch der Abzug für die Terrassen im Attikageschoss ist problemlos möglich, was unbestritten ist.

f) Letztlich muss die Abzugsfähigkeit der weiteren Abzüge aber nicht abschliessend geklärt werden. Die Treppenaugen sind eindeutig nicht abzugsfähig und müssen an die Bruttogeschossfläche angerechnet werden. Gemäss dem vom Regierungsstatthalteramt am 23. April 2015 abgestempelten Plan "BGF Berechnung" ergibt sich somit eine Bruttogeschossfläche von 834.5 m², gemäss der zusammen mit der Beschwerdeantwort eingereichten Berechnung eine Bruttogeschossfläche von 831.7 m². Dies liegt über der zulässigen Bruttogeschossfläche von 826.5 m² womit das Bauvorhaben die Ausnützungsziffer von 0.5 überschreitet. Diese Rüge erweist sich damit als begründet, das Bauvorhaben ist nicht bewilligungsfähig.

Soweit die Beschwerdegegnerin darauf verweist, sie habe sich beim AGR bezüglich der Bruttogeschossflächen-Berechnung erkundigt und ihre Berechnung mit den verschiedenen Abzügen entspreche der Auslegung des AGR, ist ihnen entgegenzuhalten, dass das AGR bereits am 10. November 2014 die Bruttogeschossfläche für das Bauvorhaben berechnet hat. Es ist dabei auf eine Bruttogeschossfläche von 864.398 m² gekommen, woraus ersichtlich ist, dass gemäss Berechnung des AGR die zulässige Ausnützungsziffer durch das Bauvorhaben deutlich überschritten wird.

4. Gebäudehöhe

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die zulässige Gebäudehöhe von 6 m werde um 50 cm überschritten. Dies weil die Vorinstanz von einem falschen Terrain ausgehe. Auszugehen sei nicht vom jetzigen, angehobenen Gelände, auf dem das nun abzubrechende Gebäude stehe, sondern vom natürlichen Geländeverlauf. Auch die Beschwerdeführenden hätten vor 17 Jahren beim Bau ihres Einfamilienhauses nach Abriss des früheren Gebäudes auf die natürliche Geländekote von 432.62 m abstellen und die Gebäudehöhe entsprechend anpassen müssen. Aufgrund des Prinzips der rechtsgleichen Behandlung müsse dies nun auch für die Beschwerdegegnerin gelten. Es dränge sich

daher auf, die Höhe des natürlich gewachsenen Terrains, die Gebäudehöhe und die Oberkante Attika durch eine neutrale Fachperson bestimmen zu lassen.

b) Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, die Grundlage für das gewachsene Terrain seien die Höhenaufnahmen vom 6. Mai 2014. Sowohl die Übergänge zu den Nachbarparzellen als auch die bestehenden Bäume stünden auf einer Höhe zwischen 432.90 und 433.10 m.ü.M. Das Erdgeschoss des Bauvorhabens mit einer Höhe von 433.00 m.ü.M. entspreche damit praktisch dem natürlichen Terrain. Die heute bestehende Aufschüttung, auf welcher das bestehende Gebäude stehe, werde zugunsten einer harmonischen Setzung des neuen Gebäudes auf das natürliche Terrain abgetragen. Dieses bestehe seit mindestens 65 Jahren. In ihrer Stellungnahme zum Ergebnis des Beweisverfahrens machen sie geltend, das Terrain sei vor dem Bau des bestehenden Hauses nicht grossflächig aufgeschüttet worden. In keiner der Baugesuchsakten für die in der Nachbarschaft erstellten ursprünglichen Häuser fänden sich Hinweise auf Aufschüttungen. Dies werde durch mündliche Aussagen bestätigt. Selbst wenn das Terrain im Bereich der Bauparzelle vor 65 Jahren aufgeschüttet worden sein sollte, wäre das ursprüngliche Terrain heute nicht mehr eruierbar. Daher kommt gemäss der Beschwerdegegnerin Art. 97 Abs. 2 Bst. c BauV zur Anwendung, wonach die Bauhöhe vom Niveau zu messen sei, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspreche. Dieses liege gemäss den Höhenaufnahmen auf durchschnittlich ca. 433.20 m.ü.M.

c) Die zulässige Gebäudehöhe in der Wohnzone W2 beträgt 7 m, bei Flachdachbauten gilt eine um 1 m reduzierte Gebäudehöhe (Art. 68 Ziff. 1 GBR). Da es sich beim Bauvorhaben um einen Flachdachbau handelt, gilt demnach unbestrittenermassen eine Gebäudehöhe von 6 m.

Gemäss Art. 32 Ziff. 1 Bst. b GBR wird die Gebäudehöhe in den Fassadenmitten gemessen und zwar bei Flachdächern vom gewachsenen Boden (Art. 97 BauV) bis oberkant fertiges Flachdach (am Dachrand gemessen). Da die Gemeinde Port ihre baurechtliche Grundordnung noch nicht den Bestimmungen der BMBV angepasst hat, ist vorliegend zur Messung der Gebäudehöhe nach wie vor auf Art. 97 BauV abzustellen (Art. 34 Abs. 1 und 2 BMBV; vgl. oben E. 3.b). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BauV gilt, wo die Bauhöhe ab gewachsenem Boden zu messen ist, als solcher das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht; die Absätze 2 und 3 bleiben vorbehalten. Ist die Oberfläche des Baugrundstücks sichtbar durch künstliche Terrinauffüllungen gehoben, so ist die Bauhöhe

zu messen vom ursprünglichen Terrain, wenn die Baubewilligung für die Auffüllung einen entsprechenden Vorbehalt enthält, im Übrigen vom Niveau aus, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspricht (Abs. 2 Bst. a und c). Wird das Terrain abgegraben, so wird vom fertigen Terrain aus gemessen, wenn es tiefer liegt, als das ursprüngliche Terrain (Abs. 3).

d) Im vorliegenden Fall wurde das Gelände durch einen Geometer aufgenommen.¹⁰ Die Beschwerdeführenden bringen nichts vor, was Zweifel an der Korrektheit dieser Aufnahme zu wecken vermögen würde. Somit ist davon auszugehen, dass die Geometeraufnahmen das heute bestehende Terrain korrekt wiedergeben.

Die Gebäudehöhe ist aus den Fassadenplänen ablesbar. Auf den bewilligten Fassadenplänen ist zu erkennen, dass das neue Terrain in allen vier Fassadenmitten unterhalb des heute bestehenden Terrains liegt, d.h. das heute bestehende Terrain wird abgegraben. Somit kommt grundsätzlich Art. 97 Abs. 3 BauV zur Anwendung, wonach die Gebäudehöhe vom fertigen Terrain aus gemessen wird, wenn es tiefer liegt, als das ursprüngliche Terrain. In diesem Sinne wurde die Gebäudehöhe von der Beschwerdegegnerin in den Fassadenplänen der Süd-, Nord- und Ostfassade eingetragen und gemessen. Demnach liegt das neue Terrain auf allen Fassaden auf der Höhe von 433.00 m.ü.M. Die Oberkante des Flachdachs, gemessen am Dachrand, liegt auf einer Höhe von 439.00 m.ü.M. Demgemäss ist die zulässige Gebäudehöhe von 6 m bei diesen drei Fassaden genau eingehalten.

Dies gilt jedoch nicht für die Westfassade. Bei dieser befindet sich das neue Terrain in der Fassadenmitte grundsätzlich unterhalb von 433.00 m.ü.M. auf ca. 432.80 m.ü.M. Lediglich ein ca. 30 cm tiefer und 20 cm hoher Absatz entlang der Westfassade befindet sich auf der Höhe von 433.00 m.ü.M. Gemäss Aussage der Beschwerdegegnerin anlässlich des Augenscheins handelt es sich bei diesem Absatz um ein Rammbord für die davor liegenden Parkplätze. Das AGR hat anlässlich des Augenscheins ausgeführt, dass vorliegend auf das Terrain herunter gemessen werden müsse und nicht nur bis zur Oberkante des Rammbords. Diese Praxis des AGR überzeugt. Beim Rammbord handelt es sich um einen künstlichen Aufbau, der auf dem fertigen Terrain liegt. Somit ist das Rammbord für die Messung der Gebäudehöhe nicht massgebend. Misst man die

¹⁰ Vorakten, pag. 175

Gebäudehöhe an der Westfassade vom fertigen Terrain ergibt sich demnach eine Gebäudehöhe von ca. 6.2 m. Damit wird die zulässige Gebäudehöhe von 6 m überschritten. Das Bauvorhaben ist deshalb auch hinsichtlich der Gebäudehöhe nicht bewilligungsfähig.

e) Neben dieser Überschreitung der Gebäudehöhe an der Westfassade stellt sich zusätzlich für sämtliche Fassaden die Frage, ob die Gebäudehöhe nicht von einem tieferen Terrain als dem fertigen Terrain gemessen werden muss. Zwar ist für die Messung der Gebäudehöhe grundsätzlich das Terrain massgebend, wie es vor Baubeginn besteht (Art. 97 Abs. 1 BauV). Das Verwaltungsgericht hat klargestellt, dass im Falle eines Abbruchs und Wiederaufbaus mit der Formulierung "vor Baubeginn" der Zustand vor Ausführung des aktuellen Vorhabens gemeint ist, ohne dass ein früherer bzw. der ursprüngliche Geländeverlauf festgestellt oder rekonstruiert werden müsste.¹¹ Dies gilt aber nur, wenn das Terrain in der Vergangenheit abgegraben wurde. Wurde die Oberfläche des Baugrundstücks demgegenüber in der Vergangenheit sichtbar durch künstliche Terrainauffüllungen gehoben, so kommt Art. 97 Abs. 2 BauV zur Anwendung. Diese Bestimmung (wie auch Art. 97 Abs. 3 BauV) soll vorab Missbräuche verhindern: Eine Bauherrschaft soll mittels Terrainveränderungen nicht Gebäudehöhen realisieren können, die sich ausserhalb der Messregel der Grundsatznorm bewegen, sei es durch vorgängige Aufschüttungen oder durch Abgrabungen nach Baubeginn.¹²

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass für den Bau des heute bestehenden Hauses das Terrain teilweise erheblich aufgeschüttet wurde – die Beschwerdegegnerin spricht in diesem Zusammenhang von einem "Bauherrenhügel". Aus dem alten Querschnittplan des bestehenden Hauses aus dem Jahr 1950 lässt sich herauslesen, dass das ursprüngliche Terrain knapp 1.8 m unterhalb der Oberkante des Erdgeschossbodens des heute bestehenden Gebäudes lag.¹³ Gemäss dem Plan "EG-Höhe" befindet sich die Oberkante des Erdgeschosses im heutigen Haus auf einer Höhe von 434.22 m.ü.M.¹⁴ Das ursprüngliche Terrain befand sich demzufolge auf einer Höhe von rund 432.5 m.ü.M. Diese Aufschüttung ist deutlich sichtbar, sowohl auf dem Geometerplan vom 6. Mai 2014¹⁵ als

¹¹ VGE Nr. 100.2007.22900 vom 5. Mai 2008, E. 3.3.2

¹² VGE Nr. 100.2007.22900 vom 5. Mai 2008, E. 3.3.3

¹³ Vorakten, pag. 73

¹⁴ Vorakten, pag. 174

¹⁵ Vorakten, pag. 175

auch vor Ort. Von letzterem konnte sich das Rechtsamt anlässlich des Augenscheins selber überzeugen.

Somit kommt hier Abs. 2 von Art. 97 BauV zur Anwendung: Ist die Oberfläche des Baugrundstücks sichtbar durch künstliche Terrinauffüllungen gehoben, so ist die Bauhöhe zu messen vom ursprünglichen Terrain, wenn die Baubewilligung für die Auffüllung einen entsprechenden Vorbehalt enthält (Bst. a), im Übrigen vom Niveau aus, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspricht (Bst. c). Da kein entsprechender Vorbehalt in der alten Baubewilligung für das bestehende Gebäude bekannt ist, ist die Bauhöhe nicht vom ursprünglichen Terrain zu messen. Daher ist die Bauhöhe vom Niveau aus zu messen, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspricht (Art. 97 Abs. 2 Bst. c BauV).

f) Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus, wie sich aus ihrer Beschwerdeantwort ergibt. Demzufolge hat sie in ihren Fassaden- und Schnittplänen neben dem heute bestehenden Terrain (gelb) und dem neuen Terrain (schwarz) ein "Terrain natürlich / natürlicher Geländeverlauf" (rot) eingetragen. Dabei fällt auf, dass dieser rote Geländeverlauf in der Mitte der Parzelle eine Erhebung enthält und gegenüber den Nachbarparzellen abfällt. Diese Erhebung ist jedoch nicht nachvollziehbar, sondern scheint einzig dem Zweck zu dienen, das Gebäude im Gelände höher setzen zu können.

Zwar machte die Beschwerdegegnerin anlässlich des Augenscheins geltend, der aufgeschüttete Bauherrenhügel sei in den Plänen mit gelber Farbe dargestellt worden. Dieser werde für den Neubau abgetragen. Neben diesem Bauherrenhügel gebe es auf der Bauparzelle auch noch eine natürliche Plombierung, diese entspreche der roten Linie in den Plänen. Wenn die Beschwerdegegnerin gleichzeitig einräumt, dass das ursprünglich gewachsene Terrain nicht mehr eruierbar sei, stellt sich jedoch die Frage, was sie annehmen lässt, dass die Bauparzelle eine natürliche Plombierung aufweist. Tatsächlich gibt es dafür keine Hinweise oder gar Belege, auch nicht in den zahlreichen von der Gemeinde mit Schreiben vom 14. September 2015 eingereichten Plänen. Und auch wenn die Beschwerdegegnerin darauf hinweist, dass das Gebiet in der Vergangenheit wahrscheinlich als Schuttmulde verwendet worden sei, vermag dies keinen Hügel auf der Bauparzelle zu erklären. Ein Hügel, der seinen Ursprung in einer Schuttmulde hätte, müsste sich grossflächig über mehrere Parzellen erstrecken. Im alten Querschnittplan des

heute bestehenden Hauses ist das natürliche Terrain denn auch mit einer Geraden und ohne Erhebung dargestellt.

Allerdings ist das ursprüngliche Terrain ohnehin irrelevant. Die Gebäudehöhe wird hier vom Niveau aus gemessen, das dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entspricht, nicht vom ursprünglichen Terrain. Die Bauparzelle liegt in einer Ebene ohne sichtbare natürliche Geländeerhebungen. Somit ist auch auf der Bauparzelle selber von einer Ebene auszugehen. Dabei ist ausgehend von den Höhen an den Grenzen zu den Nachbarparzellen eine Interpolation vorzunehmen. Das AGR hat anlässlich des Augenscheins bestätigt, dass es ebenfalls diese Methode anwenden würde.

Aufgrund des Geometerplans sowie der Fassaden- und Schnittpläne lässt sich herauslesen, dass die Höhen gegenüber den Nachbarparzellen folgende Werte haben: An der Ostfassade 432.53 und 432.81 m.ü.M., an der Westfassade 432.95 und 432.55 m.ü.M., an der Nordfassade 432.90 und 432.74 m.ü.M. bis Maueroberkante bzw. 432.22 m.ü.M. bis Strassenniveau sowie an der Südfassade 432.80 und 432.77 m.ü.M. bis Maueroberkante bzw. 432.49 m.ü.M. bis Strassenniveau. Der heute bestehende natürliche Geländeverlauf bewegt sich somit im Bereich zwischen 432.53 und 432.95 m.ü.M.; dabei wird an der Grenze zur Römerstrasse ab der Oberkante der bestehenden Mauer gemessen, ab Strassenniveau läge der tiefste Punkt sogar bei 432.22 m.ü.M. Dieses dem umgebenden natürlichen Geländeverlauf entsprechende Niveau liegt somit überall unterhalb von 433.00 m.ü.M., durchschnittlich liegt es auf einer Höhe von rund 432.75 m.ü.M. Welche genauen Werte die Interpolation der Höhen gegenüber den Nachbarparzellen in den vier Fassadenmitten ergeben, braucht unter diesen Umständen nicht geklärt zu werden. Gemessen ab dem interpolierten Niveau ist die zulässige Gebäudehöhe an allen Fassaden auf jeden Fall überschritten. Demnach ist das Bauvorhaben auch aus diesem Grund nicht bewilligungsfähig.

g) Demzufolge erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer und Gebäudehöhe als begründet. Die Beschwerde wird daher gutgeheissen und der vorinstanzliche Gesamtentscheid wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 12. Juni 2014 mit Projektänderung vom 24. Oktober 2014 wird der Bauabschlag erteilt. Unter diesen Umständen muss nicht geprüft werden, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden (mehrfach) verletzt hat.

5. Kosten

a) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren haben in jedem Fall die Gesuchstellenden zu tragen, Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 52 Abs. 1 BewD). Die amtlichen Kosten belaufen sich gemäss Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts vom 23. April 2015 auf Fr. 12'878.95. Diese Kosten werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt zuständig.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG¹⁶). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁷). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 2'000.-- festgelegt. Für den Augenschein vom 20. August 2015 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.-- erhoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen somit insgesamt Fr. 2'400.--.

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei. Sie hat demzufolge die Verfahrenskosten von Fr. 2'400.-- zu tragen.

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). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat demnach die unterliegende Beschwerdegegnerin den obsiegenden Beschwerdeführenden deren Parteikosten zu ersetzen.

¹⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdeführenden beläuft sich auf Fr. 5'504.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne vom 23. April 2015 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 12. Juni 2014 mit Projektänderung vom 24. Oktober 2014 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 12'878.95 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne zuständig.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'400.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 5'504.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Fürsprecherin C._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin