

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2018/300 vom 19.7.2019).

RA Nr. 110/2017/126

Bern, 6. August 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



C. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Seeland, Amthaus, Stadtplatz 33, Postfach 60, 3270 Aarberg

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Gampelen, Gemeindeverwaltung,
Oberdorfstrasse 14, Postfach 12, 3236 Gampelen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 26. Mai 2016
(Neubau Wohnhaus mit Tiefgarage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 21. Mai 2014 bei der Gemeinde Gampelen ein Baugesuch ein für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage auf der Parzelle Gampelen Grundbuchblatt Nr. E. _____ und die Erstellung eines Kinderspielplatz- und

Aufenthaltsbereiches auf den Parzellen Gampelen Grundbuchblatt Nrn. E._____ und F._____. Die Parzelle Nr. E._____ liegt in der Wohnzone; die Parzelle Nr. F._____ ist im Zonenplan der Gemeinde Gampelen als weisse Fläche eingezeichnet. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen die Beschwerdeführerin Einsprache. Nach einem negativen Fachbericht der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) reichte die Beschwerdegegnerin zwei Projektänderungen ein. Mit Gesamtentscheid vom 26. Mai 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Seeland die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 29. Juni 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein und beantragte die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 26. Mai 2016 sowie die Erteilung des Bauabschlages. Sie machte insbesondere geltend, das Bauvorhaben liege in einem blauen Gefahrengbiet. Die Vorinstanz habe das von der Abteilung Naturgefahren des Amtes für Wald des Kantons Bern empfohlene geologische Gutachten zu den zu erwartenden Auswirkungen von Rutschungen nicht eingeholt. Zudem habe die Beschwerdegegnerin mit den Projektänderungen nicht allen Forderungen der OLK entsprochen. Das Vorhaben sei zu voluminös und nicht ortsbildverträglich. Auch die Gebäudehöhe sei problematisch. Die Berechnung der Gebäudehöhe sei nur richtig, wenn die Hangneigung richtig ermittelt worden sei und zu Recht ein Hangzuschlag von 2.5 Meter in Anspruch genommen werden dürfe. Die Hangneigung müsse von einem Geometer überprüft werden. Weiter sei die Nutzung der Parzelle Nr. F._____ als Kinderspielplatz und Aufenthaltsbereich nicht zonenkonform.

3. Mit Entscheid vom 16. September 2016 kam die BVE zum Schluss, die Bauherrschaft habe die Gebäudehöhe fälschlicherweise nicht vom künftigen fertigen Terrain aus gemessen, sondern erst ab der Oberkante der Bodenplatte des Erdgeschosses. Bei richtiger Ermittlung der Gebäudehöhe überschreite das projektierte Mehrfamilienhaus die zulässige Gesamthöhe unabhängig davon, ob es von einem Hangzuschlag profitieren könne. Die BVE hiess die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Gesamtentscheid auf. Dagegen erhob die Beschwerdegegnerin Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Mit Urteil 100.2016.292 vom 4. Juli 2017 kam das Verwaltungsgericht zwar zum Schluss, die BVE habe richtig festgestellt, dass das Vorhaben die zulässige Gebäudehöhe überschreite, und sie habe daher den Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes zu Recht aufgehoben. Da die Beschwerdegegnerin aber in Form eines Eventualbegehrens die Bereitschaft zeigte, ihr Projekt anzupassen, hob das Verwaltungsgericht den Entscheid der BVE auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die BVE zurück.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, nahm mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 das Beschwerdeverfahren unter RA Nr. 110/2017/126 wieder auf und gab der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, eine allfällige Projektänderung sowie eine aktuelle Terrainaufnahme eines Geometerbüros mit den massgebenden Geländeschnitten und Falllinien einzureichen.

5. Am 23. November 2017 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung sowie eine Terrainaufnahme des Ingenieur- und Vermessungsbüros G._____ AG ein und beantragte, es sei die Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage gemäss Baugesuch vom 21. Mai 2014 und Projektänderung vom 23. November 2017 zu erteilen. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich zur Projektänderung zu äussern.

Die Beschwerdeführerin bestätigte in ihrer Stellungnahme vom 19. Januar 2018 die in ihrer Beschwerde gestellten Rechtsbegehren und machte insbesondere geltend, es sei nach wie vor zweifelhaft, ob ein Hangzuschlag von 2.5 Meter zur Anwendung gelange. Es sei eine unabhängige fachliche Überprüfung der relevanten Hangneigung erforderlich. Auch die ausgewiesene Fläche und die Ausgestaltung der Spiel- und Aufenthaltsbereiche genügten nach wie vor den rechtlichen Vorgaben nicht. Die entsprechenden Planunterlagen seien zudem zu wenig aussagekräftig. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass das Vorhaben trotz der Projektänderungen aufgrund seiner übermässigen Höhe und Breite, seiner Dachgestaltung, der erhöhten Lage und der mangelhaften Rücksichtnahme auf den Geländeverlauf zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes führe. Die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) sei erneut

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)

beizuziehen. Schliesslich bestünden erhebliche geologische Bedenken gegen das Vorhaben; es seien nähere geologische Abklärungen notwendig.

6. Das Rechtsamt holte daraufhin einen Bericht der Abteilung Bauen des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) zu den von der Beschwerdegegnerin geplanten Spiel- und Aufenthaltsflächen und zur Ermittlung der Hangneigung ein. Weiter bat es die Gemeinde Gampelen, verschiedene Fragen zur Zonenzugehörigkeit der Parzelle Nr. F._____ und zur nordseitigen Erschliessung des Bauvorhabens zu beantworten und dem Rechtsamt die Baubewilligung des nördlich des Bauvorhabens gelegenen Weges einzureichen. Gleichzeitig beauftragte das Rechtsamt die RSW AG, das Terrain der Parzelle Nr. E._____ im Bereich des Gebäudegrundrisses aufzunehmen, den Verlauf der Falllinie durch den Gebäudeschwerpunkt zu ermitteln und die Hangneigung zu berechnen. Weiter wies es die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass sie widersprüchliche Angaben zu den Flächen der Familienwohnungen eingereicht habe und in den Plänen die Ausgestaltung und Realisierbarkeit der Aufenthalts- und Kinderspielplatzflächen nicht genügend ersichtlich seien. Das Rechtsamt forderte die Beschwerdegegnerin auf, Pläne mit Angaben zu den Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen sowie einen detaillierten Umgebungsgestaltungsplan und einen Schnittplan einzureichen. Nach Eingang der Unterlagen und Stellungnahmen erhielten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 4. Juli 2017 den Entscheid der BVE vom 16. September 2016 aufgehoben und die Akten zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen. Damit ist die Streitsache wieder bei der BVE hängig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG² i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG³). Die Beschwerdeführerin, die im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrer Einsprache nicht durchgedrungen ist, ist durch den angefochtenen Gesamtentscheid beschwert und zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Die Beschwerdegegnerin beantragt allerdings in ihrer Beschwerdeantwort, auf die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend die angeblich nicht zonenkonforme Nutzung der Parzelle Nr. F._____ sei nicht einzutreten, da die Beschwerdeführerin diese Rüge in ihrer Einsprache nicht vorgebracht habe.

Gemäss der bis am 31. März 2017 geltenden Fassung von Art. 40 Abs. 2 BauG waren die Einsprecherinnen und Einsprecher nur im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde befugt. Mit der am 1. April 2017 in Kraft getretenen revidierten Fassung dieser Norm entfiel diese Einschränkung. Es kann offen bleiben, ob die neue Fassung von Art. 40 BauG im vorliegenden Fall bereits anwendbar ist. Auch die Beschränkung von altArt. 40 Abs. 2 BauG der Beschwerdemöglichkeit auf die Einsprachegründe war nämlich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur bei kommunalem und kantonalem Recht anwendbar, nicht dagegen wenn die Verletzung von Bundesrecht und von damit in engem Sachzusammenhang stehenden kantonalem oder kommunalem Recht gerügt wurde.⁴ Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Parzelle Nr. F._____ gehöre nicht zur Bauzone, weshalb die dort vorgesehene Erstellung eines Aufenthaltsbereiches und eines Kinderspielplatzes nicht zonenkonform sei. Sie spricht damit die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone und somit einen bundesrechtlich geregelten Tatbestand an. Sie durfte daher ihre Rüge im Beschwerdeverfahren noch vorbringen.

2. Projektänderung

a) Die Beschwerdegegnerin reichte am 23. November 2017 eine Projektänderung ein (Projektänderungspläne: Plan "Erdgeschoss, unteres Erdgeschoss", 1:100; Plan "Oberes

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

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40-41 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Erdgeschoss, 1. Stock, Attika, Dash", 1:100; Plan "Schnitte AA - CC", 1:100; Plan "Fassades", 1:100; Plan "Flächennutzungsplan" 1:100; alle vom 10. November 2017 mit Stempel der BVE vom 24. November 2017). Mit der Projektänderung hat die Beschwerdegegnerin einerseits die Böschung auf der Südseite des Bauvorhabens verändert, so dass diese neu bis an die Oberkante der Bodenplatte des Erdgeschosses reicht. Andererseits hat sie im revidierten "Flächennutzungsplan" eine grössere Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche eingetragen (neu 160 m² statt 138 m²). Zudem stellen die Projektänderungspläne den Verlauf des bestehenden Terrains und die Hangneigung teilweise anders dar als die von der Vorinstanz bewilligten Pläne. So wird beispielsweise entlang der Ostfassade neu eine Hangneigung von 22.21 Prozent angegeben (vorher 20.91 Prozent) und entlang der Westfassade eine solche von neu 9.61 Prozent (vorher 10.41 Prozent). In der Gebäudemitte (Schnitt BB) ist die Hangneigung neu mit 15.3 Prozent (vorher 15.25 Prozent) eingetragen.

b) Laut Art. 43 BewD⁵ kann die Bauherrschaft während 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. Erfolgt die Projektänderung im Beschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung zusätzlich berührten Dritten anzuhören. 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. Das geänderte Projekt tritt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens.⁶

c) Das umstrittene Bauvorhaben bleibt in den Grundzügen gleich, die Anpassung kann deshalb als Projektänderung behandelt werden. Die Projektänderung berührt keine zusätzlichen öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen und die Verfahrensbeteiligten wurden angehört. Auf eine Publikation oder eine Anhörung Dritter konnte daher verzichtet werden. Gegenstand des Verfahrens ist nur noch das Projekt gemäss der Projektänderung vom 23. November 2017.

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

⁶ Vgl. BVR 2012 S. 463 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen

3. Hangneigung und Gebäudehöhe

a) Es ist umstritten, ob das Bauvorhaben die zulässige Gebäudehöhe überschreitet bzw. von einem Hangzuschlag profitieren kann. Die Bauparzelle Nr. E._____, auf der das umstrittene Mehrfamilienhaus erstellt werden soll, befindet sich in der Wohnzone an einer Hanglage. Die maximal zulässige Gebäudehöhe in der Wohnzone der Gemeinde Gampelen beträgt 7 Meter (Art. 17 BNR⁷). Auf diese Höhe erfolgt bei Gebäuden am Hang talseits ein Zuschlag von 1.5 Meter, wenn "in der Falllinie gemessen die Hangneigung innerhalb des Gebäudegrundrisses" zwischen 10 und 15 Prozent beträgt. Beträgt die Hangneigung mehr als 15 Prozent, erfolgt ein Zuschlag von 2.5 Meter.

b) Laut Ziff. 3.2 des Anhangs I "Definitionen und Messweisen" zum BNR ist die Gebäudehöhe bei Flachdächern der Höhenunterschied zwischen dem gewachsenen Boden im Sinne von altArt. 97 BauV⁸ und der Oberkante der offenen oder geschlossenen Brüstung des Flachdaches. Wenn die Hangneigung innerhalb des Gebäudegrundrisses 10 Prozent und mehr beträgt, wird die Gebäudehöhe nur berg- und talseitig gemessen, und zwar in der Mitte der Fassaden. Abgrabungen für Hauseingänge und Garagezufahrten, die nur eine Fassade betreffen, bleiben unberücksichtigt. Ziff. 3.2 des Anhangs I "Definitionen und Messweisen" zum BNR verweist bezüglich der Definition des gewachsenen Bodens auf altArt. 97 BauV. Diese Vorschrift wurde zwar mit der Inkraftsetzung der BMBV⁹ per 1. August 2011 aufgehoben (Art. 35 und 36 BMBV). Da aber die Gemeinde Gampelen die Bestimmungen der BMBV noch nicht umgesetzt hat, ist altArt. 97 BauV weiterhin massgebend (Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 BMBV). Gemäss dieser Vorschrift gilt als gewachsener Boden das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht, sofern nicht ein Fall von Abs. 2 oder Abs. 3 vorliegt. Gemäss Abs. 3 von altArt. 97 BauV ist bei Abgrabungen vom fertigen Terrain aus zu messen, sofern es tiefer liegt als das ursprüngliche Terrain.

c) Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, die Hangneigung betrage mehr als 15 Prozent, daher sei bei der Gebäudehöhe talseitig ein Hangzuschlag von 2.5 Meter zu berücksichtigen. Die zulässige Gebäudehöhe betrage somit talseitig 9.5 Meter und bergseitig 7 Meter. Das Bauvorhaben halte diese Höhe ein.

⁷ Bau- und Nutzungsreglement der Einwohnergemeinde Gampelen vom 18. Juni 2010, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 8. April 2011

⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁹ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

In den Plänen des ursprünglichen Bauvorhabens war in der Mitte der talseitigen Fassade eine Gebäudehöhe von 9.495 Meter eingetragen. Die BVE hielt in ihrem Entscheid vom 16. September 2016 dazu fest, da talseitig eine Abgrabung erfolge, sei die Gebäudehöhe vom künftigen fertigen Terrain aus zu messen. Die Bauherrschaft habe aber die Gebäudehöhe nicht vom fertigen Terrain aus ermittelt, sondern erst ab der Oberkante der Betonbodenplatte des Erdgeschosses gemessen. Da die Bodenplatte aus dem fertigen Terrain rage bzw. die Fassadenflucht des geplanten Gebäudes das künftige fertige Terrain unterhalb dieser Betonbodenplatte schneide, sei die angegebene Gebäudehöhe von 9.495 Meter falsch; die effektive Gebäudehöhe betrage 9.715 Meter. Die Gebäudehöhe überschreite somit auch bei einem allfälligen Hangzuschlag von 2.5 Meter die maximal zulässige Gesamthöhe von 9.5 Meter. Mit der Projektänderung vom 23. November 2017 hat die Beschwerdegegnerin diesem Umstand Rechnung getragen und die Böschung auf der Talseite des geplanten Mehrfamilienhauses verändert, so dass das fertige Terrain neu bis an die Oberkante der Bodenplatte des Erdgeschosses reicht. Nach der Projektänderung beträgt die Gebäudehöhe talseitig 9.49 Meter.

d) Nach dieser Anpassung ist aber weiterhin umstritten, ob das Vorhaben von einem Hangzuschlag von 2.5 Meter profitieren kann. Die Beschwerdegegnerin reichte zusammen mit der Projektänderung vom 23. November 2017 einen von der G._____ AG verfassten Höhenkurvenplan der Bauparzellen ein. Darin sind der Grundriss des projektierten Mehrfamilienhauses sowie eine Falllinie, die durch den Gebäudemittelpunkt führt, eingezeichnet. Das Ingenieur- und Vermessungsbüro hält dazu in einem Schreiben vom 17. November 2017 fest, die Falllinie in der Mitte des Gebäudes betrage 15.1 Prozent. Die Beschwerdeführerin stellt dies in ihrer Stellungnahme zur Projektänderung in Frage und verweist auf frühere, widersprüchliche Angaben der G._____ AG. Weiter hält sie fest, es sei fraglich, ob die Balkone auf der Südseite des Mehrfamilienhauses zum Gebäudegrundriss gehörten und ob die Falllinie im Plan der G._____ AG richtig eingetragen sei.

e) Eine Falllinie entspricht der Linie, der ein Wassertropfen bei Vernachlässigung der Trägheit hangabwärts folgen würde. Die Falllinie folgt jeweils der Richtung des grössten Gefälles und schneidet die Höhenlinien stets rechtwinklig. An einem Hang existieren unendlich viele Falllinien. Die in Art. 17 BNR enthaltene Formulierung "in der Falllinie gemessen die Hangneigung innerhalb des Gebäudegrundrisses" enthält keine

Konkretisierung, welche Falllinie innerhalb des Gebäudegrundrisses für die Bestimmung der Hangneigung massgebend ist und die Gemeinde hat dazu keine Praxis. Es handelt sich aber um eine Formulierung, die nicht nur im Baureglement der Gemeinde Gampelen enthalten ist. Sie entspricht im Grundsatz Art. 18 NBRD¹⁰ sowie der Formulierung in Art. 212 Abs. 5 des Musterbaureglements¹¹ des AGR und ist in den Reglementen vieler Gemeinden enthalten. Gemäss Praxis der BVE und der früheren langjährigen Praxis des AGR, ist bei der Ermittlung der Hangneigung gemäss der genannten Formulierung die durch den Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses verlaufende Falllinie massgebend.¹² Der im vorliegenden Verfahren eingeholte Fachbericht des AGR vom 15. Februar 2018 deutet zwar darauf hin, dass das AGR seine Praxis geändert hat. Laut diesem Bericht lasse die Praxis des AGR der Bestimmung der Hangneigung insofern freien Spielraum, als sie einzig das Element der "Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses" spezifiziere, jedoch nicht, an welchem Punkt diese konkret anzusetzen sei. Für die Bestimmung der Hangneigung könne deshalb jeder Punkt innerhalb des Gebäudegrundrisses gewählt werden. Diese Praxis des AGR überzeugt aber nicht. Es darf nicht im Belieben der Bauherrschaft stehen, die für sie am günstigsten verlaufende Falllinie innerhalb des Gebäudegrundrisses zu wählen. Sonst könnte auch ein Gebäude von einem Hangzuschlag profitieren, das nur in einem Randbereich auf Terrain mit der erforderlichen Hangneigung steht. Wird dagegen auf die Falllinie abgestellt, die durch den Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses verläuft, was bei rechteckigen oder quadratischen Gebäuden der Gebäudemitte entspricht, besteht am ehesten Gewähr, dass in einem grossen Teil der Gebäudegrundfläche die erforderliche Hangneigung vorhanden ist. Die BVE hält daher an ihrer bisherigen Praxis fest: Massgebend für die Berechnung der Hangneigung ist die Falllinie, die durch den Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses verläuft.

Da Falllinien die Höhenlinien stets rechtwinklig schneiden, ist die zur Bestimmung der Hangneigung im Gebäudegrundriss massgebende Falllinie wie folgt zu ermitteln: Auf einem Plan mit Höhenlinien sind ausgehend vom Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses Linien hangaufwärts und hangabwärts jeweils rechtwinklig auf die nächste Höhenlinie einzutragen und von dort weiterführend jeweils rechtwinklig auf die nächsten Höhenlinien, bis die Gebäudelinen geschnitten werden. Zur Berechnung der Hangneigung ist

¹⁰ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13)

¹¹ Abrufbar unter www.jgk.be.ch, Rubriken Raumplanung / Arbeitshilfen / Musterbaureglement

¹² Vgl. beispielsweise Fachbericht des AGR vom 20. Februar 2009 im Verfahren RA Nr. 110/20087172, Fachbericht des AGR vom 12. März 1999 im Verfahren RA Nr. 110/1998/175, Fachbericht des AGR vom 23. Februar 1998 im Verfahren RA Nr. 110/1998/1

anschliessend für alle so eingetragenen Abschnitte zwischen den einzelnen Höhenlinien das Gefälle zu bestimmen. Schliesslich ist aus diesen Gefällen ein unter Berücksichtigung des Verhältnisses der Distanzen der Teilabschnitte zur Gesamtdistanz gewichtetes Mittel zu berechnen. Diese Vorgehensweise führt zur genauesten Bestimmung der Hangneigung. In der Praxis wird allerdings oft eine vereinfachte Variante angewendet. Bei dieser wird die Falllinie wie geschildert eingezeichnet, anschliessend werden die zwei Schnittpunkte dieser Falllinie mit den Gebäudelinien mit einer geraden Linie verbunden und die Hangneigung anhand der Höhendifferenz der Schnittpunkte und der Distanz zwischen den Schnittpunkten berechnet.

f) Da die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen zur Hangneigung widersprüchliche Angaben enthalten und die Falllinie in den Plänen nicht korrekt eingetragen ist, beauftragte die BVE die RSW AG, das Terrain der Parzelle Nr. E. _____ im Bereich des Gebäudegrundrisses nochmals aufzunehmen (Äquidistanz 0.2 Meter), den Verlauf der Falllinie durch den Gebäudeschwerpunkt zu ermitteln und die Hangneigung mit den in Erwägung 3e geschilderten zwei Varianten zu berechnen. Die RSW AG kam zum Schluss, dass das Gefälle bei der Berechnung der Falllinie gewichtet auf die Distanz der Teilabschnitte 15.4 Prozent ist und bei einer Berechnung auf die Distanz der Schnittpunkte Falllinie/Gebäudelinie 15.6 Prozent beträgt.¹³

Die RSW AG hat ihren Aufnahmen und Berechnungen den von der Beschwerdegegnerin angegebenen Gebäudegrundriss zu Grunde gelegt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin umfasst dieser Gebäudegrundriss richtigerweise auch die südseitige Balkonschicht und ist daher korrekt dargestellt. Nicht zu dem für den Grundriss massgebenden Baukörper gehören nur Bauteile, die als vorspringende Bauteile gelten (vgl. Art. 7 ff. BMBV).¹⁴ Laut den massgebenden Vorschriften der Gemeinde Gampelen gelten Bauteile dann als vorspringend, wenn sie nicht mehr als 5 Meter breit sind und höchstens 2.5 Meter über die Fassaden hinausragen sowie zusammengerechnet höchstens 40 Prozent der Fassadenlänge messen (Ziff. 1.4 von Anhang I zum BNR). Das projektierte Gebäude weist auf der Südseite auf allen Geschossen eine ununterbrochene, über die gesamte Gebäudelänge verlaufende Balkon- und Terrassenschicht auf.¹⁵ Diese Balkone

¹³ Bericht der RSW AG vom 21. März 2018

¹⁴ Vgl. auch die BSIG 7/721.0/10.1 "Empfehlungen zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben", Ziff. 3, wonach Grenz- und Gebäudeabstände von vorderkant der Balkonkonstruktion zu messen sind, wenn die Balkone mehr als 50% der Fassadenfläche bedecken

¹⁵ Vgl. Plan "Schnitte AA - CC" vom 10. November 2017 und Plan "Fassades" vom 10. November 2017

gelten daher nicht als vorspringende Gebäudeteile, sondern gehören zu dem für den Grundriss massgebenden Baukörper.

g) Die Überprüfung durch ein zweites Vermessungsbüro hat somit ergeben, dass die massgebende Hangneigung mehr als 15 Prozent beträgt und das Bauvorhaben daher talseits von einem Hangzuschlag von 2.5 Meter profitiert. Die maximal zulässige Gebäudehöhe beträgt daher talseitig 9.5 Meter und bergseitig 7 Meter. Das geplante Gebäude hält diese Höhen ein.

4. Nordostseitige Erschliessung

a) Das umstrittene Mehrfamilienhaus soll über zwei Zugänge erschlossen werden: Auf der Südwestseite ist eine Einstellhallenzufahrt mit Anschluss an die H._____strasse geplant und auf der Nordostseite ein Treppenhaus mit einem Zugang zu einem Weg auf der Nachbarparzelle. Dieser Zugang führt über ein 4.3 Meter langes und rund 4.2 Meter breites Bauteil, eine Art Brücke, das sich grösstenteils nicht auf der Bauparzelle Nr. E._____ befindet, sondern auf der benachbarten Parzelle Nr. I._____. Diese Nachbarparzelle liegt teilweise in der Landwirtschaftszone, teilweise in der ZöN F "Retention Regenabwasser". Der Bereich, in dem sich der Treppenhauszugang befindet, gehört zur ZöN F. Im Perimeter dieser ZöN bewilligte das Regierungsstatthalteramt Seeland der Gemeinde Gampelen im November 2012 im Zusammenhang mit Hochwasserschutzmassnahmen Retentionsbecken sowie einen dazu führenden Weg.

b) Mit Verfügung vom 1. März 2018 wies das Rechtsamt die Verfahrensbeteiligten darauf hin, dass der Zugang zum Treppenhaus auf die nördlich gelegene Parzelle ragt, die sich in der Landwirtschaftszone bzw. einer ZöN befinde. Es bat die Gemeinde zu erläutern, zu welchem Zweck der Weg auf der Parzelle Nr. I._____ erstellt worden sei und ob die Gemeinde den Treppenhauszugang als zonenkonform erachte. Die Gemeinde hielt in ihrer Stellungnahme vom 13. April 2018 fest, der fragliche Weg sei nicht zur Erschliessung der Bauparzelle angelegt worden. Er diene den Werkhofmitarbeitenden zur Erschliessung der Retentionsbecken. Trotzdem erachte die Gemeinde den Zugang zum Bauvorhaben für Fussgängerinnen und Fussgänger sowie Langsamverkehr als zonenkonform. Die Beschwerdegegnerin erachtet den Treppenhauszugang ebenfalls als zonenkonform. Die

Beschwerdeführerin dagegen ist der Auffassung, das Bauvorhaben verfüge nordseitig nicht über eine zonenkonforme Erschliessung.

c) Bauten und Anlagen dürfen nur bewilligt werden, wenn sie dem Zweck der Nutzungszone, in der sie erstellt werden sollen, entsprechen (Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG¹⁶). Laut Art. 11 BNR dient die ZöN F der "Retention Regenabwasser". Ein Bauteil, das den Zugang zu einem Treppenhaus eines Mehrfamilienhauses in der Wohnzone ermöglichen soll, dient nicht einem öffentlichen Zweck und ist in einer Zone für öffentliche Nutzung – insbesondere einer ZöN, die Hochwasserschutzzwecken dient – nicht zonenkonform. Der von der Beschwerdegegnerin geplante Treppenhauszugang, der sich grösstenteils auf der Nachbarparzelle Nr. I. _____ befindet, ist daher nicht bewilligungsfähig.

Im Übrigen entspräche auch die Nutzung des Weges auf der Parzelle Nr. I. _____ für die Erschliessung eines Mehrfamilienhauses in der Bauzone nicht der Zonenordnung. Der Weg auf der Parzelle Nr. I. _____ befindet sich in der ZöN F "Retention Regenabwasser" und wurde zusammen mit den Retentionsbecken bewilligt.¹⁷ Die Gemeinde hält zu Recht fest, der Weg sei nicht zur Erschliessung der Bauparzelle angelegt worden, sondern zur Erschliessung der Retentionsbecken. Die geplante zusätzliche Nutzung als Zugang für ein Wohngebäude würde zu einer teilweisen Umnutzung führen. Diese ist baubewilligungspflichtig, da die Zonenordnung und damit ein baurechtlich relevanter Tatbestand betroffen ist (Art. 1a Abs. 2 BauG). Eine entsprechende Baubewilligung liegt nicht vor und könnte auch kaum erteilt werden: Die Erschliessung eines Wohngebäudes in der Bauzone über einen Weg in der ZöN ist nicht zonenkonform und ohne Ausnahme nicht bewilligungsfähig. Ein Ausnahmegrund ist nicht ersichtlich. Die Bauparzelle kann auf der Südseite über die H. _____ strasse erschlossen werden. Ein Zugang für Fussgänger über die ZöN ist nicht notwendig, sondern beim vorliegenden Projekt nur deshalb erforderlich, weil die Bauherrschaft eine maximale Ausnutzung der Bauparzelle Nr. E. _____ anstrebt. Dies ist allerdings kein Ausnahmegrund.¹⁸

d) Ohne den nicht bewilligungsfähigen Zugang auf der Nordostseite des Gebäudes ist das Treppenhaus des Mehrfamilienhauses von aussen bzw. gegen aussen einzig über die Einstellhalle im Untergeschoss zugänglich. Dort müssten die zu Fuss Gehenden zwischen

¹⁶ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹⁷ Gesamtentscheid des Regierungsrates Seeland vom 15. November 2012 (bbew 102/2012)

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5

Treppenhaus und Einstellhallentor die Fahrgasse der Einstellhalle, in welche Autos aus den senkrecht angeordneten Parkfeldern rückwärts hinausfahren, überqueren. Im Aussenbereich des Gebäudes müssten sich die Fussgängerinnen und Fussgänger die Zufahrt zum Einstellhalleneingang, welche auf eine Kantonsstrasse mündet, mit Autos teilen. Sowohl im Bereich der Zufahrt als auch im Bereich der Fahrgasse der Einstellhalle könnte es zu Konfliktsituationen zwischen Fahrzeugen und zu Fuss Gehenden kommen. Insbesondere für Kinder ist daher der Zugang über die Einstellhallenzufahrt zu gefährlich. Der Zugang für Fussgängerinnen und Fussgänger zum geplanten Mehrfamilienhaus ist somit ohne den nicht bewilligungsfähigen Treppenhauszugang nicht sicher genug. Die Art. 21 Abs. 1 BauG und Art. 57 Abs. 1 BauV¹⁹ schreiben aber vor, dass durch die Erstellung, den Bestand und den Betrieb von Bauten und Anlagen weder Personen noch Sachen gefährdet werden dürfen. Das Bauvorhaben in der geplanten Form verstösst gegen diese Vorschriften und kann nicht bewilligt werden.

5. Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche

a) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern sind im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohnerinnen und Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 Abs. 1 BauG). Als Aufenthaltsbereiche gelten wenigstens mit einfachen Mitteln zum Verweilen im Freien eingerichtete Teile eines Gebäudegrundstücks. Kinderspielplätze sind für Kleinkinder und schulpflichtige Kinder eingerichtete Spielflächen (Art. 43 Abs. 1 und 2 BauV). Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze sind ihrem Zweck entsprechend einzurichten. Zur Ausgestaltung der Kinderspielplätze hat das Raumplanungsamt des Kantons Bern, heute das Amt für Gemeinden und Raumordnung, AGR, im Juni 1992 die Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr. 92.2 "Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen" herausgegeben.²⁰ 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 Meter aufweisen müssen. Schmalere Bereiche können aus funktionellen Gründen in der Regel

¹⁹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²⁰ Abrufbar unter www.jgk.be.ch, Rubriken Raumplanung / Arbeitshilfen (AHOP) / Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze

nicht angerechnet werden. Gegenüber Hauptfassaden von Wohnbauten kann in der Regel ein Streifen von 3 Metern nicht angerechnet werden, da dieser Streifen zur Wahrung der Privatsphäre unerlässlich ist. Dieser Abstand kann in speziellen Fällen angemessen reduziert oder erhöht werden, letzteres beispielsweise bei privaten Gartensitzplätzen. Die Anrechenbarkeit und Nutzbarkeit von Böschungen ist von Fall zu Fall zu prüfen. Der Zugang zu Kinderspielplätzen muss für Kleinkinder gut und gefahrlos erreichbar sein; er darf nicht durch Einstellhallen führen (Art. 44 Abs. 3 BauV). Der Zugang zu den Aufenthaltsbereichen ist allen Bewohnern zu ermöglichen. Daher muss der Zugang zu mindestens einem Aufenthaltsbereich wenn möglich rollstuhlgängig sein (Art. 44 Abs. 2 BauV).

Die Fläche der Kinderspielplätze hat wenigstens 15 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Familienwohnungen zu entsprechen (Art. 45 Abs. 1 BauV). Für Aufenthaltsbereiche sind 5 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen vorzusehen, beziehungsweise zur Fläche gemäss Absatz 1 hinzuzurechnen. Die Fläche mindestens 2 Meter breiter Terrassen, Balkone und dergleichen kann zur Hälfte an den erforderlichen Aufenthaltsbereich angerechnet werden; pro Mehrfamilienhaus sind aber mindestens 20 m² Aufenthaltsfläche einzurichten (Art. 45 Abs. 2 und Abs. 4 BauV). Die Baubewilligungsbehörde kann – sofern die zweckmässige Gestaltung der Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze gewährleistet bleibt – die erforderliche Mindestfläche angemessen herabsetzen, wenn schwierige Grundstücksverhältnisse vorliegen oder die ermittelte Fläche unverhältnismässig wäre (Art. 45 Abs. 3 BauV).

b) Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf der Parzelle Nr. E._____ ein Mehrfamilienhaus zu bauen und die dazugehörenden Spiel- und Aufenthaltsflächen grösstenteils auf der östlich angrenzenden Parzelle Nr. F._____ zu erstellen. Es ist zwischen den Verfahrensbeteiligten umstritten, ob die von der Beschwerdegegnerin geplante Spiel- und Aufenthaltsfläche den baurechtlichen Anforderungen an die Gestaltung und die minimale Fläche genügt und ob die Nutzung der Parzelle Nr. F._____ als Kinderspielplatz und Aufenthaltsbereich zonenkonform ist. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch das AGR sind der Auffassung, die Parzelle Nr. F._____ gehöre nicht zur Bauzone, da sie im Zonenplan der Gemeinde als weisse Fläche erfasst ist. Die Gemeinde hält dem entgegen, das gesamte Weg- und Strassennetz in Gampelen sei im Zonenplan weiss eingezeichnet, daraus liessen sich keine Rückschlüsse auf bestimmte Zonen ziehen; die Parzelle Nr. F._____ gehöre zur Bauzone.

c) In den Zonenplänen der Gemeinden werden die Landwirtschaftszonen bzw. das nicht zur Bauzone gehörende Gemeindegebiet meistens als weisse Flächen dargestellt. Häufig sind in den Plänen zudem Erschliessungsanlagen wie Strassen, Plätze und Bahnanlagen ebenfalls als weisse Flächen ausgespart, also scheinbar nicht der Bauzone, sondern der Landwirtschaftszone bzw. dem "übrigen" Gemeindegebiet zugeordnet. Solche Erschliessungsflächen gehören aber trotz ihrer weissen Darstellung nicht in jedem Fall zum Nichtbaugebiet. Gemäss bundesgerichtlicher und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist im Einzelfall aufgrund objektiver Kriterien zu beurteilen, welchem Gebiet eine solche Fläche zuzurechnen ist. Massgebend ist vor allem deren Lage, wobei eine parzellenübergreifende, gebietsbezogene Sichtweise Platz zu greifen hat. Eine weisse Erschliessungsfläche ist grundsätzlich jeweils jener Zone zuzurechnen, von der sie im Wesentlichen umgeben wird. Zu beachten sind zudem die bereits erfolgte Überbauung der zur Diskussion stehenden Fläche und die Art der benachbarten Zonen. Zu berücksichtigen ist auch der Wille der für die Ortsplanung zuständigen Instanzen, soweit sich dieser aus dem Zonenplan selbst oder aus den Vorarbeiten ergibt.²¹ Die Gerichte qualifizierten beispielsweise einen in der Altstadt von Schaffhausen gelegenen Platz als zum Baugebiet gehörend, ebenso einen von Bauzonen umgebenen Platz in der Stadt Basel oder ein inmitten von Bauzonen gelegenes Bahnareal.²² Dagegen stufte das Verwaltungsgericht ein Bahnareal, das ausserhalb des Siedlungsgebiets verläuft und grösstenteils an Nichtbauzonen grenzt (Wald und Landwirtschaftszone), als Fläche ausserhalb des Baugebiets ein.²³ Ebenso entschieden Bundesgericht und Verwaltungsgericht bei einer Parzelle mit einer Autobahnausfahrt, die sich zwar neben dem Siedlungsgebiete befindet, von diesem aber durch eine Strassenachse, welche die Abgrenzung von Bau- und Nichtbaugebiet vornimmt, getrennt ist.²⁴ Die vom Bundesgericht und Verwaltungsgericht beurteilten Fälle von in den Zonenplänen weiss dargestellten Erschliessungsflächen betrafen stets Parzellen, die einer Sondernutzung als Verkehrsträger zugewiesen und bereits mit Strassen, öffentlichen Plätzen oder Bahnanlagen bebaut waren.

²¹ BGE 114 Ib 344 E. 3b; BGer 1C_452/2012 vom 18. November 2013 E. 3.2, 1C_484/2009 vom 21. Mai 2010 E. 4.1, 1C_452/2007 vom 22. April 2008 E. 3, 1A.10/2004 vom 18. Oktober 2004 E. 3.5, 1A.140/2003 vom 18. März 2003 E. 2.3; VGE 22818 vom 12. November 2007 E. 4.2 f., 23252 vom 24. Juli 2008 E. 2.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 71 N. 6

²² BGE 114 Ib 344; BGer 1A.31/2003 vom 18. August 2003 E. 1, 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 2.5

²³ BVR 2007 S. 351 ff.

²⁴ VGE 22818 vom 12. November 2007 E. 4.4 f., bestätigt mit BGer 1C.452/2007 vom 22. April 2008 E. 3.2

d) Die Parzelle Nr. F._____ ist sowohl im aktuellen Zonenplan der Gemeinde Gampelen vom 18. Juni 2010, als auch in den früheren Zonenplänen vom 27. Dezember 1979 und vom 5. Mai 1995 als weisse Fläche dargestellt. Südlich grenzt sie an die H._____strasse, nördlich an die Landwirtschaftszone. Auf der Ostseite der Parzelle Nr. F._____ befindet sich die Parzelle Nr. 2359, die zur Wohnzone gehört. Auf der Westseite grenzt sie auf einer Länge von rund 22 m an die Parzelle Nr. E._____, die zur Wohnzone gehört, und auf einer Länge von rund 6 Meter an die ZöN F "Retention Regenwasser". Bei der Parzelle Nr. F._____ handelt es sich um ein schmales Grundstück, das von seiner Form her auf Plänen wie ein als Sackgasse ausgestalteter Weg wirkt, der von der H._____strasse her durch die Wohnzone zur Landwirtschaftszone führt. Die Parzelle ist allerdings unbebaut und enthielt nie eine Strasse oder Zufahrt. Im Grundbuch wird ihre Bodenbedeckung mit "Acker, Wiese, Weide" angegeben. Laut Grundbuch erwarb die Gemeinde das Grundstück 1980 im Rahmen einer Güterzusammenlegung und verkaufte es 2016 an die Beschwerdegegnerin.

Auf Fragen des Rechtsamtes hin hielt die Gemeinde in einer Stellungnahme vom 13. April 2018 fest, sie betrachte die Parzelle Nr. F._____ als zur Bauzone gehörend. Eine Nutzung des Grundstücks als Strasse sei nicht erfolgt. Eine farbliche Anpassung im Zonenplan sei mit der anstehenden Ortsplanungsrevision geplant. Für den ÖREB-Kataster sei die Parzelle als Bauzone festgelegt worden, bis auf ein kleines Teilstück, das als ZöN gelte. Es könne nicht mehr eindeutig eruiert werden, zu welchem Zweck die Gemeinde die Parzelle 1980 im Rahmen einer Güterzusammenlegung erworben habe; wahrscheinlich habe die Gemeinde die Parzelle als "Restparzelle" übernommen, da andere Grundeigentümer sie anhand ihrer Lage nicht hätten übernehmen wollen. Die Gemeinde verweist weiter auf eine E-Mail des Kreisgeometerbüros G._____ AG. Darin wird festgehalten, es sei Interpretationssache, ob die Parzelle Nr. F._____ zur Bauzone oder zur Landwirtschaftszone gehöre. Liege eine Verkehrsfläche zwischen zwei Arten von Bauzonen, sei sie je hälftig den beiden Bauzonen zuzuweisen. Liege sie am Rand der Bauzone und diene der Erschliessung der Bauzone, sei sie als Ganzes der Bauzone zuzuordnen. Bei der Parzelle Nr. F._____ stelle sich jedoch die Frage, ob es sich überhaupt um eine Verkehrsfläche handle.

e) Auf der Parzelle Nr. F._____ wurde unbestrittenermassen nie eine Strasse oder Zufahrt erstellt und die Parzelle wurde auch nie planerisch der Sondernutzung

"Verkehrsfläche" zugeordnet. Im letzten Richtplan, der für die Gemeinde Gampelen galt, ist die Parzelle als weisse Fläche dargestellt, was gemäss Legende des Plans "übriges Gemeindegebiet", also Nichtbauzone bedeutet.²⁵ In diesem Richtplan waren sämtliche Erschliessungsstrassen für die Wohnzonen nicht als weisse Flächen, sondern als schwarze Linien eingezeichnet. Dies zeigt, dass im damaligen Zeitpunkt, kurz vor Erwerb der Parzelle durch die Gemeinde, auf der Parzelle Nr. F._____ keine Strasse zur Erschliessung von Baugebiet vorgesehen war und die Gemeinde die Parzelle nicht als Erschliessungsfläche betrachtete. Der Bau einer Erschliessungsstrasse für Bauparzellen scheint an dieser Stelle auch weder notwendig noch sinnvoll: Die Bauzone auf der Nordseite der H._____strasse umfasst nur eine einzige Bautiefe. Sämtliche bereits überbauten Grundstücke in diesem Bereich werden direkt von der H._____strasse her erschlossen. Eine Erschliessung dahinter liegender Baugrundstücke ist daher nicht notwendig; es gibt dort gar keine zu erschliessenden Baugrundstücke. Auch der von der Gemeinde angegebene Erwerbsgrund deutet nicht darauf hin, dass auf der Parzelle je eine Erschliessungsanlage vorgesehen war.

Da es sich bei der Parzelle Nr. F._____ nicht um eine bestehende Erschliessungsfläche handelt, ist sie nicht vergleichbar mit jenen Fällen, in denen die Gerichte weisse Flächen in Zonenplänen dem umliegenden Baugebiet zugeordnet haben. Die Parzelle Nr. F._____ gehört daher nicht zur Bauzone, sondern zu der nördlich anschliessenden Landwirtschaftszone. Die Erstellung von Spiel- oder Aufenthaltsflächen für ein nichtlandwirtschaftliches Wohngebäude ist in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform (vgl. Art. 16a RPG) und daher auf der Parzelle Nr. F._____ ohne Ausnahmegewilligung nicht bewilligungsfähig. Die Beschwerdegegnerin hat allerdings kein Ausnahmegesuch eingereicht und ein Ausnahmegrund gemäss Art. 24 ff. RPG ist auch nicht ersichtlich. Daher ist für jenen Teil der Spiel- oder Aufenthaltsfläche, der auf der Parzelle Nr. F._____ vorgesehen ist, der Bauabschlag zu erteilen.

f) Damit verbliebe auf der Parzelle Nr. E._____, die sich in der Bauzone befindet, nur noch eine Spiel- und Aufenthaltsfläche von rund 50 m². Diese Fläche ist deutlich zu klein: Das geplante Mehrfamilienhaus umfasst sieben Wohnungen, die alle mehr als drei Zimmer aufweisen und deshalb alle als Familienwohnungen gelten (Art. 43 Abs. 3 BauV). Die Hauptnutz- und Konstruktionsfläche dieser sieben Wohnungen beträgt gemäss den

²⁵ Richtplan "Siedlung und Verkehr" vom 27. Dezember 1979 (ausser Kraft)

Angaben der Beschwerdegegnerin insgesamt 1'087.8 m².²⁶ Die Kinderspielplatzfläche muss daher gerundet mindestens 163 m² betragen (15 Prozent der gesamten Hauptnutz- und Konstruktionsfläche). Zusätzlich müsste grundsätzlich ein Aufenthaltsbereich von rund 54 m² (5 Prozent) zur Verfügung stehen. Da aber die Hälfte der mindestens 2 Meter breiten Balkon- und Terrassenflächen 125.5 m² beträgt, müsste im vorliegenden Fall nur eine Mindestfläche von 20 m² erstellt werden. Dies ergibt eine minimale Gesamtfläche für Aufenthaltsbereich und Kinderspielplatz von 183 m². Die auf der Parzelle Nr. E. _____ geplante Fläche von rund 50 m² liegt daher deutlich unter den Minimalanforderungen.

Die Beschwerdegegnerin machte in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. Oktober 2016 geltend, die Baubewilligungsbehörde habe die Mindestfläche aufgrund der schwierigen Grundstücksverhältnisse gestützt auf Art. 45 Abs. 3 BauV angemessen herabgesetzt. Eine solche Herabsetzung durch die Vorinstanz ergibt sich aber weder aus dem Bauentscheid vom 26. Mai 2016 noch aus den Vorakten. Es liegen auch keine Gründe gemäss Art. 45 Abs. 3 BauV für eine Herabsetzung der Mindestflächen vor: Die minimale Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche von 183 m² ist für ein Mehrfamilienhaus mit sieben grossen Familienwohnungen nicht unverhältnismässig und es liegen keine schwierigen Grundstücksverhältnisse vor. Die Bauparzelle befindet sich zwar an einer Hanglage. Dies ist aber nichts Aussergewöhnliches. Zudem weist das Grundstück nicht überall eine starke Neigung auf. Am östlichen Rand der Parzelle ist zwar eine Böschung vorhanden; zwischen dieser Böschung und dem projektierten Gebäude befindet sich aber ein flacherer Geländeteil.²⁷ Würde auf der Parzelle Nr. E. _____ ein kleineres Gebäude erstellt, wäre die dafür minimal erforderliche Spiel- und Aufenthaltsfläche ohne Weiteres realisierbar. Die Mindestfläche der Kinderspiel- und Aufenthaltsbereiche kann daher nicht herabgesetzt werden. Da weder geltend gemacht wird noch ersichtlich ist, dass in der Nähe des Baugrundstücks genügende und gut erreichbare Kinderspielplätze vorhanden sind, kommt auch eine Befreiung gestützt auf Art. 15 Abs. 5 BauG nicht in Frage.

g) Das Bauvorhaben verletzt daher die Bestimmungen über die Spiel- und Aufenthaltsflächen und ist nicht bewilligungsfähig. Dies wäre im Übrigen auch der Fall, wenn die Anforderungen an die Mindestflächen erfüllt wären: Die Beschwerdegegnerin hat trotz Aufforderung der BVE keine nachvollziehbare Darstellung einer konkreten und

²⁶ Beilage 10 der Beschwerdegegnerin (Plan Hauptnutz- und Konstruktionsflächen vom 2. Mai 2018)

²⁷ Vgl. den Plan "Schnitte AA - CC" vom 10. November 2017 und den Höhenkurvenplan der G. _____ AG vom 17. November 2017

umsetzbaren Ausgestaltung der Kinderspielplatz- und Aufenthaltsflächen mit Darstellung der Zugänge, Bepflanzungen etc. erstellt. Sie hat zwar am 4. Mai 2018 einen ergänzten "Flächennutzungsplan Umgebung" eingereicht. Auf dem ergänzten Plan sind allerdings mehrheitlich Spielgeräte wie Schaukeltiere und eine Kinderschaukel dargestellt, die an ihrem Standort im Böschungsbereich so nicht realisierbar sind. Ein Böschungsbereich kann zwar in einen Spielplatz integriert werden; die spezielle Topografie ist aber bei der Auswahl der Spielgeräte und der Zugänge zu berücksichtigen. Weiter weist der Plan keine Aufenthaltsfläche mit Sitzgelegenheiten für Erwachsene aus. Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, wie der im Plan teilweise eingezeichnete Zugang zur Spiel- und Aufenthaltsfläche realisiert werden soll. Der ergänzte "Flächennutzungsplan Umgebung" enthält zwar einen Weg, der von der Spielfläche zur Nordseite des Gebäude führt. Auf dem Plan ist aber nicht dargestellt, wie der Zugang von diesem Weg zum Treppenhaus erfolgen soll. Gemäss den Baugesuchsplänen ist auf der Nordseite beim Treppenhaus gar kein ebenerdiger Zugang zur Umgebung der Parzelle Nr. E. _____ möglich; der Zugang zum Treppenhauseingang soll über eine Art Brücke auf die Nachbarparzelle erfolgen. Es kommt hinzu, dass dieser Bauteil nicht bewilligungsfähig ist (vgl. E. 4). Daher wäre der Zugang vom Treppenhaus bzw. den Wohnungen in den Obergeschossen zum Kinderspielplatz nur via Einstellhalle möglich. Ein solcher Zugang ist laut Art. 44 Abs. 3 BauV nicht zulässig. Die Ausgestaltung und der Zugang zur geplanten Kinderspiel- und Aufenthaltsfläche entsprechen somit nicht den baurechtlichen Anforderungen. Das Bauvorhaben ist auch aus diesem Grund nicht bewilligungsfähig.

h) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen ist. Es erübrigt sich daher, die übrigen Rügen der Beschwerdeführerin zu prüfen.

6. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG²⁸). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben

²⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁹). Die Kosten des Gutachtens der RSW AG (Fr. 2'535.55 gemäss Rechnung vom 30. April 2018) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 4'535.55.

b) Die Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 10'095.75 hat die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

c) Die Beschwerdegegnerin hat zudem der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit der Beschwerdeführerin die Parteikosten von Fr. 5'064.90 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 26. Mai 2016 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 21. Mai 2014 mit Projektänderung vom 23. November 2017 wird der Bauabschlag erteilt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 4'535.55 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 10'095.75 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Seeland zuständig.

3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 5'064.90 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

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

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Seeland, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Gampelen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumplanung, Hauptstrasse 2, Postfach, 2560 Nidau, zur Kenntnis

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.