

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/47

Bern, 20. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Beschwerdeführende 1 - 12

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt M. _____

und

N. _____
Beschwerdegegnerin



sowie

Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, Schloss 1, 3800 Interlaken

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Meiringen, Gemeindeverwaltung, Rudenz 14,
Postfach 532, 3860 Meiringen

Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), Schlossberg 20,
Postfach, 3602 Thun

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 7. April 2017 (bbew 257/2014; Zwei Mehrfamilienhäuser mit Einstellhalle)

I. Sachverhalt

1. Mit Baugesuch vom 12. November 2014 und Projektänderungen vom 7. April 2015 und 4. August 2016 ersuchte die Beschwerdegegnerin um die Baubewilligung für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern (MFH) mit 16 Wohneinheiten und gemeinsamer Einstellhalle auf Parzelle Meiringen Grundbuchblatt Nr. A. _____. Die Parzelle liegt in

der Mischzone 2 (M2) im Gefahrengelb. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 7. April 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 5. Mai 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 7. April 2017 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventualiter sei die Sache an die zuständige Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen. Sie machen unter anderem geltend, dass das Bauvorhaben über eine ungenügende Anzahl Parkplätze verfüge und die Vorgaben betreffend Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche nicht erfülle. Zudem gälten für das Bauvorhaben die Abstände gemäss Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung (ÜB GSchV¹) und es sei, da es im Gewässerraum liege, auf eine Ausnahmegewilligung angewiesen. Diese könne hier nicht erteilt werden. Schliesslich verletze das Projekt den Strassenabstand und verstosse gegen die Vorgaben der Ästhetik und des Lärmschutzes.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das Regierungsstatthalteramt hält mit Eingabe vom 30. Mai 2017 an seinem Gesamtentscheid fest. Die Gemeinde Meiringen verweist mit Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2017 auf den angefochtenen Entscheid und beantragt, den Gesamtentscheid der Vorinstanz zu stützen. Der Obergeringenieurkreis I des Tiefbauamtes des Kantons Bern (nachfolgend OIK I) bezieht sich zum Strassenlärm auf seinen Fachbericht und sieht keine Veranlassung, eine anderslautende Stellungnahme abzugeben.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2017 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung für das gesamte Bauvorhaben ein (rev. Pläne vom 1. Juni 2017, gestempelt von der BVE am 9. Juni 2017, nachfolgend Projektänderung 1) sowie ein überarbeitetes Lärmgutachten vom 2. Juni 2017³.

¹ Gewässerschutzverordnung des Bundesrates vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

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

³ Lärmgutachten B. _____ AG Biel, Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2017, Beilage 4

4. Die Verfahrensbeteiligten und der OIK I erhielten mit Verfügung vom 12. Juli 2017 Gelegenheit, zur Projektänderung 1 Stellung zu nehmen. Gemäss summarischer Einschätzung des Rechtsamtes stellte dieses fest, es sei fraglich, ob der dem Projekt zugrundeliegende Gewässerabstand den bundesrechtlichen Vorgaben genüge. Zudem sei fraglich, ob das Bauvorhaben über genügend grosse anrechenbare Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze verfüge.

Der OIK I hält mit Stellungnahme vom 28. Juli 2017 fest, dass das überarbeitete Lärmgutachten "glaubwürdig und nachvollziehbar" sei. Aus Sicht Lärmschutz sei das geänderte Bauvorhaben bewilligungsfähig. Bezüglich Gewässerabstand sei in früheren Stellungnahmen jeweils eine "materielle Prüfung" der von den Gemeinden angewandten Gewässerräume im Sinne der GSchV vorgenommen worden. Der einseitige Gewässerabstand von 6 m entspreche der Regelung gemäss GSchV und sei im vorliegenden Fall angewandt worden. Die Gewässerräume seien jedoch noch nicht ins Baureglement der Gemeinde (GBR) überführt worden, weshalb im aktuell gültigen GBR "zwischenzeitlich" auf die ÜB GSchV verwiesen werde. Bei der Projektänderung 1 komme somit die Regelung gemäss der ÜB GSchV zur Anwendung. Daher gelte ein Gewässerabstand von 8 m plus bestehende Gerinnesohlebreite, was einen Abstand von 9,2 m ergäbe. Für die wasserbaupolizeiliche Beurteilung habe es jedoch keine Auswirkung, ob der Gewässerabstand nun 6 m oder 9,2 m betrage. Daher könne die wasserbaupolizeiliche Zustimmung erteilt werden.

Die Beschwerdeführenden weisen in ihrer Eingabe vom 24. August 2017 darauf hin, dass die Voraussetzungen zur Projektänderung erfüllt seien. Dem Bauvorhaben sei aber aus anderen Gründen der Bauabschlag zu erteilen. Zum einen liege das Bauvorhaben nach den anwendbaren ÜB GSchV im Gewässerraum und sei auf eine Ausnahmegewilligung durch das zuständige Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) angewiesen. Vorliegend habe die Vorinstanz keinen Amtsbericht des AGR eingeholt. Betreffend Spielflächen entsprächen Lage, Gestaltung und Dimensionierung der Aufenthalts- und Kinderspielplätze nicht den gesetzlichen Vorgaben (Art. 15 BauG und Art. 44 f. BauV). Im Übrigen gelange Art. 15 Abs. 5 BauG (als neue Bestimmung) nicht zur Anwendung.

Die Gemeinde hält in ihrer Stellungnahme vom 18. August 2017 (beim Rechtsamt eingegangen am 22. September 2017) fest, dass sich die Gemeinde bezüglich

Gewässerabstand an eine Liste des Ortsplaners⁴ halte, die nicht mehr in das revidierte GBR habe aufgenommen werden können. Diese Liste werde in Absprache mit dem OIK I vom 3. Juni 2014 zur Orientierung der Bauherrschaften und Planer verwendet. Bis anhin habe sich diese Vorgehensweise bewährt. Ferner seien gemäss ihren Berechnungen die auszuweisenden Flächen der Spielplätze und Aufenthaltsbereiche eingehalten.

5. Mit Datum vom 23. August 2017 reichte die Beschwerdegegnerin mit ihrer Stellungnahme zur Verfügung des Rechtsamtes eine zweite Projektänderung ein (Pläne vom 17. August 2017, gestempelt von der BVE am 25. August 2017, nachfolgend Projektänderung 2), die eine Änderung der Wohnungsgrössen (12 statt 16 Familienwohnungen) und entsprechend neu berechnete Kinderspielflächen und Aufenthaltsbereiche beinhaltet. Mit Bezug auf den einzuhaltenden Gewässerabstand beruft sich die Beschwerdegegnerin auf die Auskunft der BVE bzw. des OIK I aus dem Jahr 2014, wonach ein Abstand von 6 m den kantonalrechtlichen Anforderungen genüge und deshalb die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung nicht zur Anwendung kämen. Daher beantragt sie ausdrücklich, dass eine Fachstelle mittels Gutachten darüber befinde, ob das Bauvorhaben einen genügenden Gewässerabstand einhalte.

Die Verfahrensbeteiligten und der OIK I erhielten mit Verfügung vom 12. September 2017 Gelegenheit, sich zur Projektänderung 2 zu äussern.

Die Gemeinde Meringen legt mit Stellungnahme 20. September 2017 eine rechnerische Überprüfung der Spielflächen und Aufenthaltsbereiche vor und ist der Ansicht, dass diese insgesamt genügend gross bemessen seien. Die Beschwerdeführenden äusserten sich zur Projektänderung 2 nicht. Das Regierungsstatthalteramt liess sich zu den Projektänderungen ebenfalls nicht vernehmen.

6. Schliesslich erhielten die Parteien die Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Sowohl die Gemeinde Meringen als auch der OIK I verzichteten auf eine Stellungnahme. Auch die Beschwerdeführenden verzichteten auf Schlussbemerkungen und

⁴ Ecoptima: Liste "Festlegung und Nutzung des Gewässerraumes von Fliessgewässern" vom August 2012, Beilage 1 zur Stellungnahme der Gemeinde Meringen vom 18. August 2017, vgl. auch Vorakten, Ordner 1, pag. 26 und pag. 30 ff.

halten an den gestellten Anträgen und der diesbezüglich einlässlichen Begründung fest. Die Beschwerdegegnerin verweist auf die Stellungnahmen der Vorinstanz wie auch der mitinvolvierten Behörden, welche ihren Standpunkt untermauerten. Der vorinstanzliche Entscheid sei unter Einbezug der Projektänderungen und unter Kostenfolge zu bestätigen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁵. 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 BauG⁶ 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 Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind Eigentümerinnen bzw. Eigentümer der benachbarten Parzelle Meiringen Grundbuchblatt Nr. C._____, D._____ und E._____ (Beschwerdeführende 1 und 2, 7 sowie 11 und 12) bzw. Eigentümer der nur durch die Kantonsstrasse getrennten Nachbarparzelle Meiringen Grundbuchblatt Nr. F._____ (Beschwerdeführer 8). Die Parzellen Meiringen Grundbuchblatt Nr. G._____ (Beschwerdeführende 3 und 4) bzw. Nr. H._____ (Beschwerdeführende 5 und 6) grenzen zwar nicht direkt an die fragliche Parzelle an, liegen jedoch in direkter Sichtweite (Beschwerdeführende 5 und 6) bzw. in einer Distanz von etwa 75 m zum Bauvorhaben (Beschwerdeführende 3 und 4). Sie haben sich somit zulässigerweise als Einsprechende am Baubewilligungsverfahren beteiligt (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Die Beschwerdeführenden 1 bis 12, deren Einsprache

⁵ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderungen

a) Die Beschwerdegegnerin reichte mit ihrer Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2017 eine erste Projektänderung ein. Die Projektänderung umfasst gemäss den Plänen und der Darlegung der Beschwerdegegnerin den "Verzicht auf die Begrenzungsmauern der Terrassen in den Fluchten der Seitenfassaden und die Festverglasung der frontseitigen, vorgesetzten Fenster Richtung I._____strasse (EG und 1. OG). Die Projektänderung wurde durch ein überarbeitetes Lärmgutachten ergänzt, das im Unterschied zum ursprünglichen Lärmgutachten der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bzw. der sog. «Lüftungsfensterpraxis» Rechnung trägt. Laut Gutachten werden bei den strassenseitigen Fenstern von lärmempfindlichen Räumen die Immissionsgrenzwerte (IGW) der Empfindlichkeitsstufe III am Tag überschritten. Deshalb empfiehlt es verschiedene Massnahmen auf dem Ausbreitungsweg und am Gebäude.⁷ Bei Berücksichtigung dieser Massnahmen seien die IGW bzw. die Lärmschutzverordnung (LSV⁸) eingehalten. Mit Datum vom 23. August 2017 reichte die Beschwerdegegnerin eine zweite Projektänderung ein, die eine Anpassung der Wohnungsgrössen (vier 2 1/2-Zimmer-Wohnungen anstelle von 3-Zimmer-Wohnungen im EG und 1. OG) und neu berechnete Kinderspielflächen und Aufenthaltsbereiche beinhaltet.

b) Laut Art. 43 BewD⁹ kann der Baugesuchsteller 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

⁷ Lärmgutachten B._____ AG, a.a.O., Ziff. 4, S. 9 f.

⁸ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Projektänderung entscheiden. Das geänderte Projekt tritt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens.¹⁰

c) Bei beiden Projektänderungen bleibt das Bauvorhaben in den Grundzügen gleich. Deshalb können die Anpassungen als Projektänderungen behandelt werden. Die Projektänderungen berühren keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich und die Verfahrensbeteiligten wurden angehört. Auf eine Publikation oder eine Anhörung Dritter konnte daher verzichtet werden. Gegenstand des Verfahrens ist somit nur noch das Projekt gemäss der Projektänderung 1 (Pläne gestempelt von der BVE am 9. Juni 2017) und soweit das EG und das 1. OG betreffend gemäss der Projektänderung 2 (Pläne gestempelt von der BVE am 25. August 2017).

3. Gewässerabstand / Gewässerraum

a) Umstritten ist, ob das Bauvorhaben die gewässerschutzrechtlichen Vorgaben erfüllt. Nach Darlegung der Beschwerdeführenden liegt das Bauvorhaben im Gewässerabstand. Da es in den Gewässerschutzraum hineinragt, sei es auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV angewiesen. Im Gewässerraum dürften ausschliesslich standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen erstellt werden. In "dicht überbauten Gebieten" könne die Behörde Ausnahmen für zonenkonforme Anlagen bewilligen. Vorliegend bestehe jedoch kein Interesse an verdichteter Bauweise. Das Gebiet könne zudem gemäss neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als dicht überbaut bezeichnet werden, weshalb die Ausnahmegewilligung zu verweigern sei. In peripheren Gebieten, die an ein Fließgewässer angrenzten, bestehe "regelmässig kein überwiegendes öffentliches Interesse an einer verdichteten Überbauung des Gewässerraums".

b) Die Beschwerdegegnerin und die Gemeinde sind auf Grund früherer Auskünfte bzw. Amtsberichte des OIK I der Auffassung, dass hier der Gewässerabstand 6 m ab Mittelwasserlinie betrage und dieser eingehalten sei.¹¹ Gemäss vorinstanzlichem Entscheid befinden sich – bezogen auf das ursprüngliche Bauvorhaben – "nur die Kinderspielplätze

¹⁰ Vgl. BVR 2012 S. 463 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen

¹¹ Vgl. Vorakten Ordner 2: 1. Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 22. Dezember 2014, pag. 268. Aufgrund des 1. Fachberichts passte die Bauherrschaft das Vorhaben an; siehe 2. Amtsbericht vom 29. Juni 2015, pag. 249

innerhalb des Gewässerraums".¹² Da sich das Bauvorhaben in einem dicht überbauten Gebiet befinde und den geschützten Gewässerraum lediglich marginal tangiere, sei die erforderliche Ausnahme zu gewähren.

c) Der Gewässerraum wird durch Art. 36a GSchG in Verbindung mit Art. 41a ff. GSchV und der Übergangsbestimmungen der GSchV (ÜB GSchV) gemäss Änderung vom 4. Mai 2011 geregelt. Die Kantone haben bis zum 31. Dezember 2018 Zeit, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung erforderlich ist. Im Kanton Bern sind dafür gemäss WBG die Gemeinden zuständig (Art. 5b WBG).¹³ Solange der Gewässerraum noch nicht festgelegt ist, gelten für den Gewässerraum die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV. Entlang von Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von bis zu 12 m sind sie auf einem beidseitigen Streifen von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle massgebend (Abs. 2 Bst. b ÜB GSchV). Die Bestimmungen der GSchV zum Uferstreifen sind direkt anwendbar und bedürfen keiner gesetzgeberischen Umsetzung durch die Kantone. Kantonale Gewässerabstände, die weniger weit gehen als das Bundesrecht, sind daher unbeachtlich.¹⁴

d) Gemäss geltendem Baureglement der EG Meiringen vom 9. Juni 2013¹⁵ wurden der Gewässerraum bzw. die Gewässerabstände noch nicht festgelegt, weshalb sich der Gewässerabstand nach den ÜB GSchV richtet. Gestützt auf Abs. 2 Bst. a ÜB GSchV hat ein Bauprojekt auf Parzelle Meiringen Grundbuchblatt Nr. A._____ einen beidseitigen Streifen entlang des J._____ mit einer Breite von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle einzuhalten. Laut der Stellungnahme des OIK I vom 28. Juli 2017 beträgt die Sohlenbreite des J._____bachs gemäss der ökomorphologischen Karte des Kantons Bern 1,2 m.¹⁶ Der einzuhaltende Gewässerabstand beträgt somit entgegen der Auffassung der Vorinstanz¹⁷ und früherer Fachberichte des OIK¹⁸ bei

¹² Gesamtentscheid RSA vom 7. April 2017, S. 7

¹³ Vgl. VGE 2016/234 vom 25. November 2016, E. 2.1

¹⁴ Vgl. VGE 2016/234 vom 25. November 2016, E. 2.1, mit weiteren Hinweisen

¹⁵ Durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 14. April 2014 genehmigt

¹⁶ Stellungnahme des OIK I vom 28. Juli 2017, S. 2

¹⁷ Gesamtentscheid RSA vom 7. April 2017, S. 7

¹⁸ Vgl. Vorakten Ordner 2: 1. Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 22. Dezember 2014, pag. 268. Aufgrund des 1. Berichts passte die Bauherrschaft das Vorhaben an; siehe 2. Amtsbericht vom 29. Juni 2015, pag. 249

Anwendung der ÜB GschV nicht 6 m, sondern 9,2 m. Das umstrittene Bauprojekt liegt somit im Gewässerraum.

e) Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Satz 1). Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung zonenkonformer Anlagen in dicht überbauten Gebieten bewilligen (Satz 2 Bst. a) sowie – gemäss in der seit dem 1. Mai 2017 geltenden Fassung der GschV¹⁹ – ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligen (Satz 2 Bst. a^{bis}).

f) Die Gemeinde Meiringen verfügt wie ausgeführt nicht über eine planerische Festlegung, welche Teile des Gewässerraums im Sinne des Bundesrechts überbaut sind. Grundsätzlich hat daher die zuständige kantonale Stelle, konkret das AGR, im Rahmen des Baubewilligungsverfahren darüber zu entscheiden, ob das fragliche Gebiet dicht überbaut ist (vgl. Art. 5b Abs. 3 WBG).²⁰ Dies ist vorliegend noch nicht erfolgt. In diesem Zusammenhang ist auch zu entscheiden, ob ein Bauvorhaben als zonenkonforme Anlage ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligt werden kann (Art. 41c Abs. 1 GSchV Bst. a^{bis}). Da das Bauprojekt aus anderen Gründen nicht bewilligungsfähig ist, kann im Verfahren vor der BVE darauf verzichtet werden zu prüfen, ob das Vorhaben als zonenkonforme Anlage in dicht überbautem Gebiet oder als zonenkonforme Anlage ausserhalb von dicht überbauten Gebieten innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligt werden kann.

4. Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche

a) Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit, sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zur Frage zu äussern, ob die geplanten Mehrfamilienhäuser

¹⁹ AS 2017 2585

²⁰ Vgl. die Präjudizen: BGE 143 II 77 (Altendorf) E. 2.7, BGE 140 II 428 (Dagmersellen), E. 7; BGE 140 II 437 (Rüschlikon II), E. 5.1; vgl. Peter Hänni/Tamara Iseli, Bauen im geschützten Gewässerraum: Erste Urteile in: BR/DC 2/15, S. 82 ff.

gemäss Projektänderung 2 über genügend grosse anrechenbare Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche verfügen.

Die Beschwerdegegnerin hat die Projektänderung 2 auf die summarische Einschätzung des Rechtsamtes hin eingereicht. Gemäss den neu eingereichten Plänen für das Erdgeschoss (EG) und das 1. Obergeschoss (1. OG)²¹ werden die vier mittigen Wohnungen anstelle als 3-Zimmer-Wohnungen zu 2 ½-Zimmer-Wohnungen ausgestaltet, was zu einer Neuberechnung der Flächen für Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche führt. Basierend auf der Bruttogeschossfläche der Familienwohnungen von rund 1471 m² sei für Kinderspielplätze eine Fläche von rund 221 m² erforderlich (15 % von 1471 m²). Mit den geplanten Spielplätzen sei dies eingehalten. Die Gemeinde errechnet gemäss ihrer Stellungnahme basierend auf den Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der beiden Mehrfamilienhäuser einen Bedarf an Kinderspielplätzen von 213,5 m².²²

Die Beschwerdeführenden weisen in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass Lage, Gestaltung und Dimensionierung der Aufenthalts- und Kinderspielplätze nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprächen (Art. 15 BauG, Art. 44 f. BauV). Die vorgeschriebenen Mindestflächen würden u.a. aufgrund der fehlenden Anrechenbarkeit gewisser Flächen nicht erreicht (minimale nutzbare Breite von 5 m sowie 3 m Abstand gegenüber Hauptfassaden von Wohnbauten). Beim ursprünglich bewilligten Projekt hatten die Beschwerdeführenden auch noch die Nähe der Spielflächen zu den Verkehrsträgern und deren fehlende Besonnung beanstandet.

b) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern sind im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 Abs. 1 BauG). Deren Mindestflächen werden in Art. 45 BauV definiert. 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). Zur Ausgestaltung der Kinderspielplätze hat das Raumplanungsamt des Kantons Bern (heute: Amt für Gemeinden und Raumordnung, AGR) im Juni 1992 die Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr.

²¹ Situation Erdgeschoss Mst. 1:100 sowie Situation 1. Obergeschoss Mst. 1:100 vom 17. August 2017, gestempelt von der BVE am 25. August 2017 (Projektänderung 2)

²² Stellungnahme der Gemeinde Meiringen vom 20. September 2017, S. 3

92.2 «Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen» herausgegeben.²³ Ein Spielplatz soll, damit er den Bedürfnissen nach Bewegung und spielerischer Betätigung gerecht wird, einen gewissen Freiraum und eine attraktive Spielumgebung bieten. In Ziffer 3.4 «Dimensionierung/Berechnung» wird ausgeführt, dass Spiel- und Aufenthaltsbereiche in der Regel eine minimale nutzbare Breite von 5 m aufweisen müssen.²⁴ Schmalere Bereiche können aus funktionellen Gründen in der Regel nicht angerechnet werden. 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, pro Mehrfamilienhaus mindestens aber 20 m² vorzusehen, beziehungsweise zur Fläche gemäss Absatz 1 hinzuzurechnen (Art. 45 Abs. 2 BauV). Die Fläche mindestens 2 m breiter Terrassen, Balkone und dergleichen kann zur Hälfte an den erforderlichen Aufenthaltsbereich angerechnet werden (Art. 45 Abs. 4 BauV). Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Terrassen- und Balkonflächen nicht an die Mindestfläche von 20 m² pro Mehrfamilienhaus angerechnet werden können; diese Mindestfläche muss integral im Rahmen der Umgebungsgestaltung nachgewiesen werden.²⁵

c) Die Fläche der Kinderspielplätze hat wie erwähnt wenigstens 15 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Familienwohnungen zu entsprechen. Als Familienwohnungen gelten Wohnungen mit wenigstens drei Zimmern (Art. 43 Abs. 3 BauV). Gemäss den massgeblichen Plänen der Projektänderung 2 sind in den beiden Mehrfamilienhäusern 16 Wohnungen und davon 12 Familienwohnungen vorgesehen.²⁶ Die Bauherrschaft selbst berechnet den Spielflächenbedarf auf Basis der Bruttogeschossfläche, was auf eine Fläche von 1471 m² einen Spielflächenbedarf von rund 221 m² ergibt, geplant seien 230 m².²⁷ Das Projekt umfasst eine Kinderspielfläche (nachfolgend Spielfläche 1) und einen Kinderspielplatz mit Sandkasten und Schattensegel für kleinere Kinder zwischen den Häusern A und B. Auf der nordwestlich gelegenen Seite des Hauses A (nachfolgend als westliche Seite oder Westseite des Vorhabens bezeichnet)

²³ Im Internet zu finden unter <<http://www.jgk.be.ch>>, Rubriken "Raumplanung / Arbeitshilfen für die Ortsplanung (AHOP) / Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze"

²⁴ AHOP-Empfehlung, Ziff. 3.4 S. 19

²⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 15 N. 3a, mit Verweis auf VGE 2011/256 vom 2. Mai 2012, E. 4.1

²⁶ Plan Situation Erdgeschoss, Mst. 1:100, Projektänderung 2

²⁷ Plan Situation Erdgeschoss, Mst. 1:100, Projektänderung 2, alter Art. 93 BauV

ist ebenfalls eine Kinderspielfläche (nachfolgend Spielfläche 2) im Gelände Richtung J. _____bach ausgewiesen. Ab Plan weisen die Spielfläche 1 eine Fläche von rund 72 m² und der Kinderspielplatz eine solche von 42,4 m² auf. Die Spielfläche 2 ist ab Plan und bei sehr unregelmässigem Grundriss gemessen circa 116 m² gross. Dies ergibt die von der Beschwerdegegnerin angegebene Gesamtfläche von rund 230 m².

d) 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.²⁸ Die AHOP-Empfehlung stützt sich auf Art. 44 Abs. 4 BauV. Die darin enthaltenen Vorgaben konkretisieren die in dieser Bestimmung aufgestellte Vorschrift, dass Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze ihrem Zweck entsprechend einzurichten sind. Nach den Vorgaben der AHOP-Empfehlung sind Spielflächen so anzulegen, dass Konflikte zwischen verschiedenen Nutzungen (bspw. Spielen und Manövrieren von Motorfahrzeugen; Spielen und Wohnen) minimiert werden und die Privatsphäre gewahrt ist. Aus diesem Grund verlangt die AHOP-Empfehlung, dass Kinderspielplätze ab Hauptfassaden einen 3-Meter-Streifen einzuhalten haben.

Gemäss den Plänen²⁹ wird bei der Spielfläche 1 und dem Kinderspielplatz bis zu den Fassaden (Ostfassade Haus A und Westfassade Haus B) hin gemessen und lässt somit den notwendigen Streifen von je 3 Metern unberücksichtigt, obwohl auf beiden betroffenen Fassadenseiten Fenster von Wohnräumen auf die Spielflächen gerichtet sind. Nach Darlegung der Bauherrschaft erlaubt dies, dass die dort spielenden Kinder wegen der gut einsehbaren Lage gut beaufsichtigt werden können.³⁰ Dieses Argument könnte jedoch grundsätzlich bei jedem Mehrfamilienhaus, welches den Streifen von 3 Metern nicht wahr, vorgebracht werden. Die Nichteinhaltung des Streifens führt hier jedoch dazu, dass der Wahrung der Privatsphäre der Wohnungen im Erdgeschoss zu wenig Rechnung getragen wird. Denn es ist unzweifelhaft, dass nicht nur die Kinder der Wohnungen im Erdgeschoss die Kinderspielplätze aufsuchen werden, sondern die Kinder und Eltern aller Wohnungen, da die Spielplätze (und Aufenthaltsbereiche) für sämtliche Bewohnerinnen und Bewohner bestimmt sind. Im Übrigen sind auch sonst keine sachlichen Gründe ersichtlich, die im konkreten Fall eine Abweichung von den Vorgaben der AHOP-Empfehlung gebieten

²⁸ AHOP-Empfehlung, Ziff. 3.2, S. 15

²⁹ Plan Situation Erdgeschoss, Mst. 1:100, Projektänderung 2

³⁰ Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 23. August 2017, S. 3

würden. Bei den Häusern A und B ist daher ein Streifen von je 3,0 m x 9 m (27 m²) von der markierten Spielfläche 1 abzuziehen, gesamthaft also 54 m². Dieser Streifen ist ebenso beim Kinderspielplatz einzuhalten, was auf beiden Seiten eine Reduktion um 3,0 m x 5,3 m (15,9 m²) und gesamthaft 31,8 m² ergibt. Allein durch diese Zwischenrechnung reduziert sich die ausgewiesene Kinderspielfläche um mehr als einen Drittel. Entsprechend bleibt lediglich eine Fläche von 114,2 m² übrig (230 m² – 85,8 m²), was bereits nicht mehr den Vorgaben von Art. 45 Abs. 1 BauV entspricht. Zudem verbleibt nach beidseitiger Berücksichtigung des 3-Meter-Streifens zwischen Haus A und B bloss eine mittige Spielflächenbreite von 2 Metern. Dieser schmale Streifen entspricht nicht der minimal nutzbaren Breite von 5 Metern gemäss AHOP-Empfehlung. Er vermag somit den Anforderungen an die zweckmässige Gestaltung von Kinderspielflächen nicht zu genügen. Mithin können die gesamten Flächen zwischen Haus A und B, d.h. der Kinderspielplatz und die Spielfläche 1 nicht als Spielplätze angerechnet werden.

Auch bei der auf der Westseite von Haus A gelegenen Spielfläche 2 wird gemäss Projektänderung 2 nicht berücksichtigt, dass ein Streifen von 3 Metern ab Fassade einzuhalten ist, denn dort ist lediglich auf einem Teil der Länge ein Grünbereich (Bepflanzung) von 1,0 m als Abgrenzung zwischen Haus A zur Spielfläche vorgesehen. Auf der Westfassade von Haus A ist somit von der Spielfläche 2 ein Streifen von mindestens 2,0 m x 14,5 m, ausmachend 29 m² abzuziehen. Dieser (Minimal-)Abstand von 3 Metern ist entgegen der Beurteilung der Gemeinde³¹ auch dann einzuhalten, wenn – im Unterschied zu den Plänen gemäss Projektänderung 1 – auf dieser Seite auf einen Gartensitzplatz verzichtet wird. Gemäss AHOP-Empfehlung wäre bei privaten Gartensitzplätzen ein Abstand von mehr als 3 Metern ab Fassade geboten.³²

e) Nach dem Gesagten ergibt sich folgendes: Bei Einhaltung des 3-Meter-Streifens bleibt zwischen dem Kinderspielplatz und der Spielfläche 1 ein mittiger Streifen von lediglich 2 Metern übrig, weshalb diese Flächen nicht als Kinderspielplätze berücksichtigt werden können: Von ihrer Dimension und ihrer Nähe zu den Hauptfassaden können die als solche bezeichneten Flächen nicht als Spielflächen dienen. Von den ausgewiesenen Kinderspielplätzen sind daher zuerst die Spielfläche 1 und der Kinderspielplatz in Abzug zu bringen. In einem zweiten Schritt wird der 3-Meter-Streifen auf der Westseite des

³¹ Stellungnahme der Gemeinde Meiringen zur Projektänderung 1 vom 18. August 2017, eingegangen am 22. September 2017

³² AHOP-Empfehlung, Ziff. 3.4 S. 19

Bauvorhabens berücksichtigt. Daraus ergibt sich eine anrechenbare Kinderspielfläche von nur 86,6 m² (230 m² - 72 m² - 42,4 m² - 29 m²). Damit wird die erforderliche Fläche der Kinderspielplätze bei weitem unterschritten, und zwar unabhängig davon, ob gemäss Bauherrschaft die Bruttogeschossflächen (ergebend einen Spielflächenbedarf von rund 221 m²) oder aber gemäss Gemeinde die Hauptnutz- und Konstruktionsflächen (Bedarf von 213,5 m²³³) als Basis der Berechnungen genommen werden. Das Bauvorhaben verfügt nicht über eine genügend grosse anrechenbare Kinderspielplatzfläche. Auf Grund dieses eindeutigen Ergebnisses stellt sich auch die Frage nach einer möglichen Verlegung bzw. Erweiterung der Spielfläche 2 in nördliche Richtung gemäss den Vorschlägen der Beschwerdegegnerin nicht.³⁴

f) Für Aufenthaltsbereiche der übrigen Bewohner sind 5 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen, pro Mehrfamilienhaus mindestens aber 20 m², vorzusehen (Art. 45 Abs. 2 BauV). Als Aufenthaltsbereiche werden gemäss den Plänen³⁵ eine Fläche zwischen den Häusern A und B von knapp 20 m² und eine Fläche auf der Ostseite von Haus B von rund 20 m² ausgewiesen. Die geplanten Aufenthaltsflächen schliessen sowohl zwischen den beiden Gebäuden als auch an der Ostseite von Haus B unmittelbar an die Fassaden an. Der Aufenthaltsbereich an der Ostfassade von Haus B weist eine Breite von maximal 3 Meter auf. Dort befinden sich ebenfalls Wohnräume, weshalb die Privatsphäre der Bewohnerinnen und Bewohner tangiert wird. Bei Einhaltung des 3-Meter-Streifens gemäss AHOP-Empfehlung kann diese Aufenthaltsfläche nicht angerechnet werden. Gleiches gilt für den geplanten Aufenthaltsbereich zwischen Haus A und B, der zwischen Spielfläche 1 und dem Kinderspielplatz liegt: Zieht man auf beiden Seiten einen Abstand von 3 Metern ab, verbleibt lediglich ein mittiger Streifen von 2 Metern. Damit ist die Vorgabe der AHOP-Empfehlung nach einer minimal nutzbaren Breite von 5 m nicht erfüllt, weshalb auch dieser Aufenthaltsbereich nicht zu berücksichtigen ist. Das geplante Bauvorhaben verfügt somit über keine anrechenbaren Aufenthaltsbereiche im Freien.

g) Zwar liegt die Bauparzelle unbestrittenermassen³⁶ zwischen zwei Strassen (Kantonsstrasse und Gemeindestrasse) und hat auf der nordwestlichen Seite Richtung

³³ Stellungnahme der Gemeinde Meiringen vom 22. September 2017, S. 3

³⁴ Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 23. August 2017, S. 4

³⁵ Plan Situation Erdgeschoss, Mst. 1:100, Projektänderung 2

³⁶ Vgl. Gesamtentscheid RSA vom 7. April 2017, S. 17/27 sowie Vorakten, Ordner 1: Baugesuch, pag. 15, 17 und 20

J. _____ bach den Gewässerraum einzuhalten. Andererseits liegt die Parzelle in flachem Gelände und weist abgesehen vom westlichen Teil einen normalen rechteckigen Grundriss auf. Es liegen somit entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin keine derart schwierigen Grundstückverhältnisse oder besondere Umstände vor, die es rechtfertigen würden, die Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche herabzusetzen (Art. 45 Abs. 3 BauV). Die Vorschriften über die Spielplätze und Aufenthaltsbereiche sind auf der Bauparzelle demzufolge nicht eingehalten.

h) Schliesslich ist von Amtes wegen die Anwendung des am 1. April 2017 in Kraft getretenen Art. 15 Abs. 5 BauG zu prüfen. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Bauherrschaft von der Erstellung von Kinderspielplätzen und grösseren Spielflächen befreit werden kann, wenn in der Nähe des Baugrundstücks genügende und gut erreichbare Kinderspielplätze vorhanden sind. Bauvorhaben sind grundsätzlich nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG), es sei denn, es handle sich beim späteren Recht um milderes Recht. Dies ist hier der Fall. Vorliegend würde eine Anwendung der neuen Bestimmungen in der Sache nichts ändern und wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht: Art. 15 Abs. 5 BauG sieht eine Befreiung nur dann vor, wenn Kinderspielplätze und grössere Spielflächen in der Nähe des Baugrundstücks liegen und gut erreichbar sind. Gemäss den Materialien sind die Anforderungen an die "Ersatzspielflächen" in quantitativer (Anzahl Flächen, räumliche Nähe, gute Erreichbarkeit und zeitliche Verfügbarkeit) wie auch in qualitativer Hinsicht zu verstehen und im Übrigen durch den Ordnungsgeber zu präzisieren.³⁷ Vorliegend sind in der Nähe bzw. näheren Umgebung des Baugrundstücks keine genügenden und insbesondere gut erreichbaren Kinderspielplätze ersichtlich.³⁸

5. Fazit

Nach dem Gesagten verletzt das Bauvorhaben die Bestimmungen über die Spiel- und Aufenthaltsflächen. Die Beschwerde ist aus diesen Gründen gutzuheissen und der

³⁷ Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 2. September 2015 zur Änderung des Baugesetzes und des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren, Tagblatt des Grossen Rates 2016, Beilage 8, S. 9 ff.

³⁸ Basiskarte (inkl. Nomenklaturplan) gemäss Geoportal des Kantons Bern; ferner Aufnahmen auf google maps, einsehbar unter: <<https://maps.google.ch>>

Bauabschlag ist zu erteilen. Bei diesem Ergebnis brauchen die übrigen Einwände bzw. Rügen nicht mehr geprüft zu werden.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend erweist sich das umstrittene Bauvorhaben gemäss den Projektänderungen 1 und 2 im Beschwerdeverfahren als nicht bewilligungsfähig, da die geplanten Mehrfamilienhäuser nicht über genügend grosse Kinderspielplätze bzw. über keine anrechenbaren Aufenthaltsbereiche verfügen. Damit ist die Beschwerde 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 die weiteren von den Parteien beantragten Beweismittel (Augenschein, Gutachten OLK, Gutachten betreffend Gewässerraum) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln 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 VRPG³⁹). 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 GebV⁴⁰). Die Gebühren bemessen sich bei Rahmentarifen unter anderem nach der Bedeutung des Geschäfts für die Gebührenpflichtigen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gebührenpflichtigen (Art. 7 GebV). Die Pauschale wird festgelegt auf Fr. 2'000.00.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin, weshalb ihr die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 aufzuerlegen sind (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

³⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 24'801.30 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 Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die obsiegenden Beschwerdeführenden waren durch den gleichen Rechtsvertreter anwaltlich vertreten. Dessen Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von Fr. 7'854.30 (Honorar: Fr. 7'200.--, Auslagen: Fr. 72.50, Mehrwertsteuer: Fr. 581.80) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Baugesuch gemäss der Projektänderung 1 (rev. Pläne vom 1. Juni 2017, gestempelt von der BVE am 9. Juni 2017) und Projektänderung 2 (Pläne EG und 1. OG vom 17. August 2017, gestempelt von der BVE am 25. August 2017) wird der Bauabschlag erteilt. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 7. April 2017 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 24'801.30 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli zuständig.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 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. 7'854.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt M._____, eingeschrieben
- N._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Meiringen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin