

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/129

Bern, 15. Februar 2019

in der Beschwerdesache zwischen

I. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher A. _____

und



B. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____ und/oder Frau Rechtsanwältin
D. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 21. August 2018 (bbew 501/2017; Neubau von fünf Einfamilienhäusern mit Garagen und Autounterständen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 27. Oktober 2017 bei der Bauverwaltung der Gemeinde J. _____, welche die Bauvorhaben auf dem Gemeindegebiet der Beschwerdeführerin bearbeitet, ein Baugesuch ein für den Neubau von fünf Einfamilienhäusern mit Garagen und Autounterständen auf den Parzellen I. _____ Grundbuchblätter Nrn. E. _____ bis F. _____. Die Parzellen liegen im Perimeter der

Überbauungsordnung zur Zone mit Planungspflicht 4 (ÜO ZPP 4). Beim Bauvorhaben handelt es sich um die dritte und letzte Etappe der aus insgesamt zwölf Einfamilienhäusern bestehenden Überbauung «G._____». Mit Prüf- bzw. Amtsbericht vom 11./18. Juni 2018 beantragte die Beschwerdeführerin dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland unter anderem, die Baubewilligung sei nicht zu erteilen. Mit Gesamtentscheid vom 21. August 2018 bewilligte das Regierungsstatthalteramt das Bauvorhaben.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 18. September 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, der Gesamtentscheid vom 21. August 2018 sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei der Bauabschlag zu erteilen. Zur Begründung führt sie zusammengefasst aus, der im kommunalen Baureglement geregelte Hangzuschlag sei im Perimeter der ÜO ZPP 4 nicht anwendbar, weshalb die geplanten Haupt- und Nebengebäude die zulässigen Gebäudehöhen überschreiten würden.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und edierte die Vorakten sowie die Akten zu den ersten beiden Bauetappen. Nachdem die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine Replik eingereicht hatte, holte das Rechtsamt weitere Planunterlagen ein und gab den übrigen Verfahrensbeteiligten Möglichkeit, zur Replik der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. Die Verfahrensbeteiligten erhielten zudem Gelegenheit, sich zum Beweisverfahren zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, sofern darauf eingetreten werden könne. Das Regierungsstatthalteramt hat keinen förmlichen Antrag gestellt.

4. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten sowie die zusätzlich vom Rechtsamt eingeholten Planunterlagen wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191).

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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 Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdebefugnis der Gemeindebehörden (namens der Gemeinde) beruht auf der Gemeindeautonomie und den Aufgaben der Gemeinde in den Bereichen der Baupolizei und der Planung; die Gemeinden haben ein schutzwürdiges Interesse mitzubestimmen, wo und wie auf ihrem Gemeindegebiet gebaut werden darf, und die entsprechenden allgemeinen Interessen zu wahren. Die Beschwerdebefugnis setzt nicht voraus, dass die Gemeindebehörde als Einsprecherin am Verfahren beteiligt war. Es genügt, dass von der Gemeinde zu wahrende Interessen betroffen sind.⁴

Die Beschwerdegegnerin stellt die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin in Frage. Zusammengefasst macht sie geltend, mit der Beschwerde werde nicht die Wahrung öffentlicher Interessen, sondern die Durchsetzung privater Interessen einzelner Gemeinderatsmitglieder bezweckt.

Die Beschwerdeführerin hat ein schutzwürdiges Interesse mitzubestimmen, ob der in ihrem Baureglement vorgesehene Hangzuschlag auch bei Bauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 zur Anwendung gelangt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass vom aktuellen fünfköpfigen Gemeinderat der Beschwerdeführerin zwei Mitglieder gegen die erste und ein

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. 5a mit Hinweisen.

Mitglied gegen die zweite Etappe der Überbauung «G._____» privat und in eigenem Namen Einsprache erhoben haben. Gleiches gilt in Bezug auf die zwischenzeitlich bei der Beschwerdeführerin eingereichte Petition, mit welcher knapp 100 in der Gemeinde stimmberechtigte Personen den Rückzug der Beschwerde fordern. Entscheidend ist, dass vorliegend der Autonomiebereich der Beschwerdeführerin (Auslegung kommunaler Bestimmungen) betroffen ist. Dass ihre Beschwerde allenfalls (auch) der Durchsetzung privater Interessen einzelner Gemeinderatsmitglieder dient, ist insofern unbeachtlich bzw. macht die Beschwerde entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin jedenfalls noch nicht (rechts-) missbräuchlich. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist folglich zu bejahen. Die von einzelnen Gemeinderatsmitgliedern erhobenen Einsprachen gegen die erste bzw. zweite Bauetappe sind jedoch relevant für die Frage, ob der Beschluss des Gemeinderats betreffend die Anfechtung des Gesamtentscheids vom 21. August 2018 gültig oder in Verletzung der für die Gemeindebehörden geltenden Ausstandspflicht gemäss Art. 47 GG⁵ zustande gekommen ist. So haben gemäss Replik der Beschwerdeführerin vom 3. Dezember 2018 alle fünf Gemeinderatsmitglieder – mithin auch diejenigen, welche gegen die erste bzw. zweite Bauetappe Einsprache erhoben haben – beim Beschluss, Beschwerde bei der BVE einzureichen, mitgewirkt. Da unter Verletzung der Ausstandspflicht zustande gekommene Verwaltungsakte nicht von vornherein bzw. nur in seltenen – hier nicht einschlägigen – Ausnahmefällen nichtig, sondern bloss anfechtbar sind,⁶ ist es aber nicht Aufgabe der BVE, den fraglichen Gemeinderatsbeschluss auf seine Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Dafür wäre vielmehr das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland zuständig, jedoch nur auf entsprechende Beschwerde hin; eine solche ist bisher – soweit ersichtlich – aber nicht erfolgt.

Nach dem Gesagten ist auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2. Hangzuschlag

a) Die Bauparzellen befinden sich im Perimeter der ÜO ZPP 4 an einer Hanglage. Gemäss Art. 6 Abs. 1 der Überbauungsvorschriften (ÜV) beträgt die Gebäudehöhe für Hauptbauten «max. 7.2 m, maximal 2 Vollgeschosse» und für Nebengebäude «max. 3.0 m»

⁵ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11).

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 4 mit Hinweisen.

bzw. in den Baufeldern 2, 5 und 8 «max. 4.0 m». Nach Art. 23 Abs. 3 GBR⁷ ist bei Bauten am Hang talseitig eine Mehrhöhe von einem Meter gestattet; als Hang gilt eine Neigung des gewachsenen Bodens, die in der Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 Prozent beträgt. Es ist unbestritten, dass sich die Bauparzellen an einem Hang im Sinne von Art. 23 Abs. 3 GBR befinden. Umstritten ist hingegen, ob der Hangzuschlag bei Bauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 überhaupt zur Anwendung gelangt, mithin die geplanten Haupt- und Nebenbauten von einem Hangzuschlag profitieren können oder aber die zulässigen Gebäudehöhen talseitig überschreiten. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin stellen sich auf den Standpunkt, der Hangzuschlag komme auch bei Bauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 zur Anwendung. Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Auffassung, Art. 6 Abs. 1 ÜV lege die maximalen Gebäudehöhen für Haupt- und Nebenbauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 abschliessend fest und lasse daher keinen Raum für den Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR.

b) Überbauungsordnungen dienen der Verfeinerung, der Ergänzung oder der Veränderung der jeweiligen baurechtlichen Grundordnung. Sie dienen mit anderen Worten der näheren bau- und planungsrechtlichen Ordnung von Teilen des Gemeindegebiets, indem sie zum Beispiel bestimmen, wo der Boden überbaut werden darf, wo er freizuhalten ist, wie die Erschliessung erfolgen soll, wie Bauten, Anlagen und Aussenräume zu gestalten sind und welche Siedlungsteile geschützt, wiederhergestellt oder saniert werden sollen (Art. 88 Abs. 1 BauG). Soweit eine Überbauungsordnung keine eigene Regelung enthält, gilt die entsprechende Grundordnung (Zonenplan und Baureglement). Bei allfälligen Widersprüchen geht die Überbauungsordnung als speziellere Ordnung der Grundordnung (auch einer neueren) in der Regel vor. In den Überbauungsvorschriften wird mitunter festgelegt, welche der Vorschriften verbindlich und welche nur als Richtlinien zu verstehen sind; im Zweifelsfall ist die rechtliche Tragweite anhand der Vorschriften selber und der allfälligen Erläuterungen dazu zu ergründen.⁸

c) Gemäss Art. 3 ÜV (Stellung zur Grundordnung) gilt, sofern die ÜV nichts anderes bestimmen, das Baureglement. Die ÜV selbst enthalten keine Regelung betreffend Hangzuschlag. Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Ansicht, mit der Verwendung des

⁷ Baureglement der Gemeinde I. _____ vom 24. November 2006 (GBR).

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 88/89 N. 1.

Begriffs «max.» in Art. 6 Abs. 1 ÜV habe der Gemeinderat die Gebäudehöhen für Haupt- und Nebenbauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 abschliessend festgelegt, weshalb in deren Anwendungsbereich ein Rückgriff auf den in Art. 23 Abs. 3 GBR geregelten Hangzuschlag unzulässig sei.

Dieses Argument überzeugt nicht. Denn das Baureglement spricht ebenfalls von maximalen Gebäudehöhen – teils ausdrücklich (Anhang 8: «max. GH + HZ»), teils sinngemäss (Art. 23 Abs. 2 GBR: «Die zulässige Gebäudehöhe [Art. 28 Abs. 4] darf auf keiner Gebäudeseite überschritten werden [Anhang 7].») – und trotzdem gelangt in dessen Anwendungsbereich der Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR zur Anwendung. Aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 ÜV (grammatikalische Auslegung) kann also nicht auf eine Nichtanwendung des Hangzuschlags gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR im Perimeter der ÜO ZPP 4 geschlossen werden.

d) Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass sich der Gemeinderat an seiner Sitzung vom 6. Januar 2015 gegen eine Änderung der ÜO ZPP 4 ausgesprochen hat, mit welcher unter anderem in Art. 6 Abs. 1 ÜV der Hangzuschlag explizit hätte vorbehalten werden sollen. So ist im entsprechenden Erläuterungsbericht vom Dezember 2014 festgehalten, dass mit den (neuen) Ausführungen zum Hangzuschlag die Vorschriften «präzisiert» werden.⁹ Gemäss dieser Formulierung hätte die betreffende ÜO-Änderung mit anderen Worten keine konstitutive, sondern bloss eine deklaratorische Wirkung gehabt. Die Materialien zur Änderung der ÜO ZPP 4 sprechen also ebenso wenig gegen, sondern vielmehr für eine Anwendung des Hangzuschlags gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR im Perimeter der ÜO ZPP 4.

Gleiches gilt bezüglich der Materialien zur ÜO ZPP 4 selbst (historische Auslegung). So weisen die im Terrainschnittplan vom 10. bzw. 11. Mai 2010 (Anhang 3 des Erläuterungsberichts vom September 2012) abgebildeten Hauptbauten – mit einer Ausnahme – talseitig Gebäudehöhen von mehr als 7.2 m auf. Wie die Beschwerdeführerin in ihren Schlussbemerkungen zwar richtigerweise ausführt, sind die betreffenden Schnitte nicht an den Fassaden erstellt worden, weshalb auch nirgends eine Gebäudehöhe in der Fassadenmitte (talseits) dargestellt ist. In ihrer Replik vom 3. Dezember 2018 hat die Beschwerdeführerin jedoch noch selbst ausgeführt, dass dem Terrainschnittplan vom

⁹ Vgl. Beschwerdebeilage 2.

10. bzw. 11. Mai 2010 massgebende Bedeutung für den Inhalt der ÜO ZPP 4 zukommt. Erst nachträglich, nachdem sie die Gebäudehöhen im Originalplan – den das Rechtsamt auf ihren Antrag bei der Beschwerdegegnerin eingeholt hatte – nachmessen konnte, zog sie dessen Aussagekraft in Zweifel.

e) Ferner sprechen auch teleologische Gründe für eine Anwendung des Hangzuschlags im Perimeter der ÜO ZPP 4. So ist nicht ersichtlich, weshalb in diesem Gebiet – das sich unbestrittenermassen an einem Hang im Sinne von Art. 23 Abs. 3 GBR befindet (E. 2a) – für Hauptbauten generell nur eine Gebäudehöhe von 7.2 m zulässig sein sollte, während in der (übrigen) Wohnzone der Gemeinde in vergleichbaren Hanglagen talseitig eine Gebäudehöhe von 8.0 m zulässig ist. Aus dem Umstand, dass die Gebäudehöhe für Hauptbauten gemäss Art. 6 Abs. 1 ÜV gegenüber der nach Art. 28 Abs. 4 drittes Lemma GBR in der Wohnzone geltenden Gebäudehöhe von 7.0 m bereits eine Mehrhöhe von 0.2 m aufweist, kann die Beschwerdeführerin jedenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn gemäss Auskunft der H._____, welche die ÜO ZPP 4 erarbeitet hat, trage die Mehrhöhe von 0.2 m nicht bloss dem unebenen Gelände im Perimeter der ÜO ZPP 4 Rechnung, sondern insbesondere auch den heutigen Energievorgaben, die eine bessere Wärmedämmung erforderten, die ihrerseits zu einer Mehrhöhe führe; für den Ausgleich von Hanglagen ab 10 Prozent Neigung – wie sie der Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR mit einem Meter berücksichtige – sei die Mehrhöhe von 0.2 m indes ungenügend.¹⁰ Die Ausführungen der H._____ sind nachvollziehbar und plausibel; es ist weder ersichtlich noch wird von der Beschwerdeführerin dargelegt, inwiefern diese unzutreffend sein sollten. Der Umstand, wonach die H._____ die ÜO ZPP 4 auf Rechnung der Beschwerdegegnerin erstellt hat, macht deren Auskunft jedenfalls nicht automatisch unglaubwürdig. Dies gilt umso mehr, als entsprechende Kostenübernahmen in der Praxis notorischerweise gebräuchlich sind.

Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass Art. 6 Abs. 1 ÜV für Nebengebäude in den Baufeldern 2, 5 und 8 eine Gebäudehöhe von 4 m anstatt 3 m festlegt. Der Grund für diese Mehrhöhe ist nämlich nicht nur auf die besondere Hanglage, sondern in erster Linie auf die Erschliessungssituation der betreffenden Parzellen zurückzuführen. So werden diese im Gegensatz zu den übrigen Parzellen im Perimeter der ÜO ZPP 4 nicht talseitig, sondern bergseitig erschlossen.¹¹

¹⁰ Vgl. Beschwerdeantwortbeilage 9.

¹¹ Vgl. Situationsplan vom 3. November 2017.

Autoabstellplätze bzw. Garagen können auf den betreffenden Parzellen folglich nicht wie auf den anderen Parzellen in den Hang eingebettet, sondern müssen oberirdisch erstellt werden. Dazu ist jedoch nicht nur talseitig, sondern insbesondere auch nordseitig eine Gebäudehöhe von über 3 m (gemessen ab gewachsenem Terrain) nötig, da in den betreffenden Garagen ansonsten keine gebrauchstaugliche Raumhöhe erreicht werden könnte. Würde die in Art. 6 Abs. 1 ÜV für Nebenbauten in den Baufeldern 2, 5 und 8 vorgesehene Mehrhöhe von einem Meter nur den Ausgleich der besonderen Hanglage auf diesen drei Parzellen bezwecken, hätte konsequenterweise zudem auch für die Hauptbauten in den betreffenden Baufeldern eine entsprechende Mehrhöhe vorgesehen werden müssen.

f) Schliesslich sprechen auch systematische Überlegungen für eine Anwendung des Hangzuschlags gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR im Perimeter der ÜO ZPP 4. Durch die Anwendung des Hangzuschlags wird die Gebäudehöhe zwar erhöht; letztlich handelt es sich dabei aber um zwei eigenständige Themen, die nicht miteinander gleichzusetzen sind. Dementsprechend sind im Baureglement die Gebäudehöhe (Art. 28 Abs. 4 drittes Lemma GBR) und der Hangzuschlag (Art. 23 Abs. 3 GBR) getrennt voneinander, unter verschiedenen Titeln (der Hangzuschlag im Abschnitt «C Baupolizeiliche Vorschriften» und die zulässige Gebäudehöhe im Abschnitt «D Zonen und Gebietsvorschriften») geregelt. Die ÜV enthalten zwar Regelungen zur Gebäudehöhe, jedoch keine betreffend Hangzuschlag; ein qualifiziertes Schweigen liegt diesbezüglich ebenfalls nicht vor (E. 2c). In Bezug auf den in den ÜV nicht geregelten Hangzuschlag greift folglich Art. 3 ÜV, der auf das Baureglement und damit auf Art. 23 Abs. 3 GBR verweist.

g) Im Übrigen steht auch die von der Beschwerdeführerin als «grössenmässig zurückhaltende Überbauung mit einer Gebäudehöhe von maximal 6.60 Meter» umschriebene Bebauung in der Zone mit Planungspflicht 1 (ZPP 1) nicht einer Anwendung des Hangzuschlags im Perimeter der ÜO ZPP 4 entgegen. Es trifft zwar zu, dass sich die Bebauung im Perimeter der ÜO ZPP 4 gemäss Art. 35 Abs. 1 GBR bezüglich Parzellengrössen und Bauvolumen an die bereits realisierten Bauten in der nordöstlich gelegenen ZPP 1 anlehnen soll. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die Bauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 nicht vom Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR profitieren können bzw. diese nicht höher sein dürfen als diejenigen in der ZPP 1. Einerseits verlangt Art. 35 Abs. 1 GBR lediglich eine Anlehnung und keine Identität. Andererseits ist das Bauvolumen nicht nur von der Höhe, sondern auch von der Länge und

Breite des jeweiligen Baukörpers abhängig. In Ziffer 4.2 des Erläuterungsberichts vom September 2012 wird zudem festgehalten, dass sich die Bebauung gemäss dem Bebauungskonzept in den Anhängen 2 und 3 des Berichts – das Gebäudehöhen von mehr als 7.2 m aufweist (E. 2d) – bezüglich Parzellengrössen und Bauvolumen an die bereits realisierten Bauten in der ZPP 1 anlehne.

h) Der Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach Art. 6 Abs. 1 ÜV die maximalen Gebäudehöhen für Haupt- und Nebenbauten im Perimeter der ÜO ZPP 4 abschliessend festlege und daher keinen Raum für den Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR lasse, kann nach dem Gesagten also nicht gefolgt werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass den Gemeinden aufgrund ihrer Autonomie bei der Auslegung und Anwendung von eigenen, selbständigen Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt und sich die Rechtsmittelinstanzen eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde auferlegen.¹² Einerseits geniessen die Gemeinden nämlich nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm Beurteilungsspielraum.¹³ Andererseits ist für die Frage, ob die Auslegung der Gemeinde haltbar ist, auch von Bedeutung, wie sie die zur Diskussion stehende Gemeindevorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat.¹⁴

Vorliegend erweist sich die Auffassung der Gemeinde bereits aufgrund der erwähnten historischen, teleologischen und systematischen Überlegungen als rechtlich nicht haltbar. Gleichzeitig steht die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung aber auch im Widerspruch zu ihrer bisherigen Praxis in dieser Frage. So kam die Gemeinde in ihren Prüf- bzw. Amtsberichten vom 7. Juli 2015 und 8. September 2016 betreffend die erste und zweite Bauetappe der Überbauung «G._____» jeweils zum Schluss, dass der Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR anwendbar sei bzw. die betreffenden Haupt- und Nebenbauten talseitig Gebäudehöhen von maximal 8.2 m bzw. 4 m aufweisen dürften.¹⁵ Dass die Gemeinde im Baubewilligungsverfahren betreffend die erste Bauetappe anfänglich anderer Ansicht war bzw. zunächst einen (nicht unterzeichneten) negativen Bericht einreichte, ist dabei unbeachtlich. Denn rechtlich massgebend bzw. für die

¹² BVR 2015 S. 263 E. 5.1 und 2012 S. 20 E. 3.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 3.

¹³ BVR 2016 S. 79 E. 4.6.

¹⁴ BVR 2010 S. 113 E. 4.4 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

¹⁵ Vgl. Vorakten zur ersten Bauetappe, pag. 213 sowie Vorakten zur zweiten Bauetappe, pag. 241-247.

bisherige Praxis der Gemeinde repräsentativ sind letztlich nur die beiden positiven Amtsberichte, die jeweils auch Bestandteil der entsprechenden, rechtskräftigen Gesamtentscheide des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland geworden sind. Dies gilt unabhängig von den Gründen, welche die Gemeinde zu ihrem Meinungsumschwung bewogen haben; so kann die Beschwerdeführerin insbesondere aus dem Umstand, dass an der Einigungsverhandlung vom 2. Juli 2015 eine Vereinbarung betreffend Gebäude- und Firsthöhe bzw. Dachneigung getroffen worden ist, welche die damaligen Einsprechenden zum Rückzug ihrer Einsprachen verpflichtet hat,¹⁶ nichts zu ihren Gunsten ableiten. Analoges gilt im Übrigen auch in Bezug auf das Regierungsstatthalteramt. Folglich kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass das Regierungsstatthalteramt in seiner Verfügung vom 9. Dezember 2014 und in seinem Schreiben vom 24. Dezember 2014 sinngemäss den Hangzuschlag noch als nicht anwendbar bzw. für dessen Anwendung eine ÜO-Änderung als notwendig erachtete, ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten.

i) Selbst wenn aber die Auffassung der Beschwerdeführerin rechtlich vertretbar wäre, müsste der Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR vorliegend trotzdem angewendet werden. Denn für eine Praxisänderung müssen ernsthafte und sachliche Gründe vorliegen, wobei die Gründe umso gewichtiger sein müssen, je länger die aufzugebende Praxis gehandhabt wurde. Die Praxisänderung hat zudem in grundsätzlicher Weise zu erfolgen. Ferner muss das Interesse an der neuen Rechtsanwendung die gegenläufigen Rechtssicherheitsinteressen überwiegen. Die Praxisänderung darf schliesslich nicht gegen Treu und Glauben verstossen.¹⁷

Die Beschwerdeführerin argumentiert zwar, die dritte Bauetappe grenze direkt an die ZPP 1 an und unterscheide sich damit von den beiden vorangegangenen Etappen. Würden die fünf Häuser der dritten Bauetappe nun ohne Hangzuschlag gebaut, würden diese die Höhenunterschiede zwischen den in der ZPP 1 und ZPP 4 bereits realisierten Bauten als Zwischenstufe ausgleichen und damit das Ortsbild «retten». Zudem verlange die in Art. 11 Abs. 2 ÜV vorgesehene Etappierung jeweils eine separate Beurteilung jeder Bauetappe.

Die Argumentation der Beschwerdeführerin überzeugt jedoch nicht. Einerseits führt sie in ihrem Prüf- bzw. Amtsbericht vom 11./18. Juni 2018 selbst aus, die Bauweise in

¹⁶ Vgl. Vorakten zur ersten Bauetappe, pag. 137.

¹⁷ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 188 f.

I. _____ bzw. in der Umgebung des umstrittenen Bauvorhabens sei heterogen und die Gebäude auf den Parzellen Nrn. 165 und 168 – die zwischen dem Perimeter der ZPP 1 sowie dem nördlichen Teil des Perimeters der ÜO ZPP 4 liegen – würden sich nicht an das Erscheinungsbild der Gebäude in der ZPP 1 anlehnen.¹⁸ Andererseits ist auf der in der Beschwerdeantwort abgebildeten Luftaufnahme ersichtlich, dass die beiden ZPP-Perimeter aufgrund der Strassenführung räumlich klar voneinander getrennt sind und jeweils ein einheitliches Erscheinungsbild bzw. jeweils eine einheitliche Bebauung aufweisen. Aus ortsbildpflegerischer Sicht besteht folglich kein Bedürfnis nach der von der Beschwerdeführerin angeführten Zwischenstufe; vielmehr ist eine einheitliche Überbauung innerhalb des Perimeters der ÜO ZPP 4 angezeigt. Daran ändert auch die in Art. 11 Abs. 2 ÜV geregelte Etappierung nichts. So wird in Ziffer 4.2 des Erläuterungsberichts vom September 2012 ausdrücklich festgehalten, es sei dem Gemeinderat wichtig, dass die Siedlungserweiterung am Dorfrand als bewusst gestaltetes, möglichst einheitliches Quartier in Erscheinung trete; damit dennoch ein gewisser Gestaltungsspielraum für unterschiedliche Bedürfnisse und gestalterische Ansprüche gewährt werden könne, seien die zwölf Baufelder in höchstens drei Etappen von mindestens drei Bauten zusammengefasst als Einheit zu gestalten und je als ein Baugesuch einzureichen. Bei der Etappierung gemäss Art. 11 Abs. 2 ÜV handelt es sich mit anderen Worten folglich um eine blosser Möglichkeit, von der die Bauherrschaft Gebrauch machen kann. Die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Praxisänderung lässt sich nach dem Gesagten also nicht auf ortsbildpflegerische Gründe stützen. Die Beschwerdeführerin beurteilte in ihrem Prüf- bzw. Amtsbericht vom 11./18. Juni 2018 die von den damals noch am Verfahren beteiligten Einsprechenden erhobene Rüge betreffend Nichteinordnung ins Ortsbild denn auch selbst als öffentlich-rechtlich unbegründet.¹⁹ Dass der in Art. 35 Abs. 1 GBR verlangten Anlehnung an die bereits realisierten Bauten in der ZPP 1 Genüge getan ist, wurde schliesslich schon dargelegt (E. 2g).

Andere Gründe, welche die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Praxisänderung rechtfertigen würden, sind weder ersichtlich noch werden solche geltend gemacht. Die blosser Neuzusammensetzung des Gemeinderats bzw. dessen (neuerdings) geschlossene Meinung in der Frage der Anwendung des Hangzuschlags im Perimeter der ÜO ZPP 4 stellt jedenfalls keinen ernsthaften und sachlichen Grund dar. Gleiches gilt für die von der Beschwerdeführerin angeführten Reaktionen aus der Bevölkerung und von

¹⁸ Vgl. Vorakten zur dritten Bauetappe, pag. 221/223.

¹⁹ Vgl. Vorakten zur dritten Bauetappe, pag. 221/223.

Durchreisenden bezüglich des «befremdenden Aussehens» der bereits realisierten Bauten im Perimeter der ÜO ZPP 4.

Es mangelt vorliegend aber nicht nur an ernsthaften und sachlichen Gründen (und damit an einem überwiegenden Interesse an der neuen Rechtsanwendung gegenüber den Rechtssicherheitsinteressen). Da es sich beim umstrittenen Bauvorhaben um die dritte bzw. letzte Bauetappe der Überbauung «G._____» handelt, würde die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Praxisänderung auch nur noch im Sinne einer singulären Abweichung, mithin nicht in grundsätzlicher Weise erfolgen. Ob die Praxisänderung darüber hinaus gegen Treu und Glauben verstösst, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, kann angesichts dessen, dass die Voraussetzungen für eine Praxisänderung kumulativ erfüllt sein müssen,²⁰ letztlich offen gelassen werden.

j) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den Hangzuschlag gemäss Art. 23 Abs. 3 GBR im vorliegenden Fall zu Recht angewendet hat. Die geplanten Haupt- und Nebenbauten halten folglich auch talseitig die zulässigen Gebäudehöhen ein. Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Nebenbauten bzw. Garagen auf den Parzellen Nrn. K._____ und L._____ die Gebäudehöhe von 3.0 m gemäss Art. 6 Abs. 1 ÜV ohnehin nicht überschreiten. Denn die auf den Garagendächern vorgesehenen Brüstungen sind gemäss den Schnitt- und Fassadenplänen jeweils um einen Meter zurückversetzt und daher für die Messung der jeweiligen Gebäudehöhe unbeachtlich. Die talseitige Gebäudehöhe der beiden Garagen beträgt dementsprechend bloss 2.9 m. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten somit als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdegegnerin als obsiegend. Die Verfahrenskosten bestehen im vorliegenden Fall aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG²¹), die gestützt auf Art. 19 Abs. 1 GebV²² auf Fr. 2'000.– festgesetzt wird.

²⁰ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 188.

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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

Unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten aber nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Gemeinde I. _____ als unterliegende Beschwerdeführerin ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen. Ihr werden daher keine Verfahrenskosten auferlegt.

b) 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). Der Anwalt und die Anwältin der Beschwerdegegnerin beziffern ihre Leistungen auf Fr. 9'095.05 (Honorar Fr. 8'120.–, Spesen Fr. 324.80 und Mehrwertsteuer Fr. 650.25). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²³ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁴). Im vorliegenden Fall sind alle drei Kriterien als durchschnittlich zu gewichten. Daher erscheint eine Ausschöpfung des Gebührenrahmens zu 50 Prozent und damit ein Honorar von Fr. 6'100.– als angemessen. Die geltend gemachten Spesen in der Höhe von Fr. 324.80 wurden pauschal mit vier Prozent des Honorars berechnet. Massgebend sind jedoch nur die notwendigen Auslagen (Art. 2 PKV). Mangels entsprechender Angaben werden diese auf Fr. 150.– festgesetzt. Was die Mehrwertsteuer angeht, ist schliesslich zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig²⁵ ist und deshalb die von ihrem Anwalt und ihrer Anwältin auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote vom 9. Januar 2019 aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.²⁶ Die Beschwerdeführerin

²³ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²⁴ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

²⁵ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>.

²⁶ BVR 2014 S. 484 E. 6.

hat somit der Beschwerdegegnerin eine Parteikostenentschädigung von Fr. 6'250.– (Honorar Fr. 6'100.– und Auslagen Fr. 150.–) zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 21. August 2018 wird bestätigt.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von Fr. 6'250.– (inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herr Fürsprecher A._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt C._____ und/oder Frau Rechtsanwältin D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident