

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/35

Bern, 17. Juni 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Frau Rechtsanwältin C. _____



und

D. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

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

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Jens, Gemeindeverwaltung, Hinterdorf 5,
2565 Jens

Amt für Wald des Kantons Bern (KAWA), Waldabteilung Mittelland,
Molkereistrasse 25, 3052 Zollikofen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 31. Januar 2019
(bbew 2/2018; Zwei Mehrfamilienhäuser mit unterirdischer Einstellhalle)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 22. Dezember 2017 bei der Gemeinde Jens ein Baugesuch ein für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit unterirdischer Einstellhalle auf Parzelle Jens Grundbuchblatt Nr. E._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 15. Juni 2018 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein. Mit Gesamtentscheid vom 31. Januar 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Seeland die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 27. Februar 2019 gemeinsam Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 31. Januar 2019 und die Erteilung des Bauabschlags für das Baugesuch.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Jens verweist in ihrem Schreiben vom 7. März 2019 auf ihren Amtsbericht vom 26. April 2018 und verzichtet auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Das Regierungsstatthalteramt Seeland beantragt in seiner Stellungnahme vom 8. März 2019 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 29. März 2019 die Abweisung der Beschwerde. Gemäss Stellungnahme des Amts für Wald des Kantons Bern (KAWA), Waldabteilung Mittelland, vom 2. April 2019 behält der Amtsbericht vom 12. April 2018 seine Gültigkeit. Das KAWA empfiehlt, die Beschwerde gegen die Unterschreitung des Waldabstands abzuweisen. Mit Eingabe vom 23. Mai 2019 äusserten sich die Beschwerdeführenden zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin und zur Stellungnahme des KAWA.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten 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. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind als unmittelbare Nachbarn durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. BMBV

a) Die Beschwerdeführenden stützen sich in ihrer Beschwerde wiederholt auf die Vorschriften der Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV⁴) ab. Die Beschwerdegegnerin bestreitet in ihrer Beschwerdeantwort, dass das Baureglement der Einwohnergemeinde Jens bereits an die BMBV angepasst worden sei. Dies sei bis 31. Dezember 2020 möglich und zulässig. Massgebend sei daher ausschliesslich das kommunale Baureglement. Die BMBV sei – wenn überhaupt – als Auslegungshilfe beizuziehen. In der Eingabe vom 23. Mai 2019 machen die Beschwerdeführenden geltend, der BMBV sei nicht zu entnehmen, dass zwischen dem Inkrafttreten der BMBV und der Frist für die Gemeinden für die Umsetzung der BMBV in ihrem Baureglement eine andere übergangsrechtliche Lösung möglich sein solle. Zudem sei aus dem Baureglement der

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

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

⁴ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

Gemeinde Jens aus dem Jahr 2013 zu schliessen, dass die BMBV in diesem Reglement umgesetzt worden sei. Die Gemeinde Jens hat sich nicht zu dieser Frage geäussert.

b) Die BMBV vom 25. Mai 2011 trat auf den 1. August 2011 in Kraft. Die Gemeinden passen ihre baurechtliche Grundordnung bis 31. Dezember 2020 den Bestimmungen dieser Verordnung an (Art. 34 Abs. 1 BMBV). Bis zur Anpassung der baurechtlichen Grundordnung gemäss Absatz 1 finden die bisherigen Artikel 93 bis 98 Absatz 1 BauV⁵ Anwendung. Absatz 3 bleibt vorbehalten (Art. 34 Abs. 2 BMBV). Für Gemeinden die ihre Baurechtliche Grundordnung nicht innert Frist gemäss Absatz 1 angepasst haben, gelten ab 1. Januar 2021 die Bestimmungen dieser Verordnung (Art. 34 Abs. 3 BMBV).⁶

Das Baureglement der Einwohnergemeinde Jens vom 11. Oktober 2013 (GBR) wurde im Rahmen der Ortsplanungsrevision 2012/2013 revidiert und vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 29. August 2014 genehmigt. Im Bericht zur Ortsplanungsrevision 2012/2013 vom 11. Oktober 2013 wird die Anpassung an die BMBV nicht erwähnt, insbesondere auch nicht bei den Zielsetzungen zur Ortsplanungsrevision. In der Genehmigungsverfügung des AGR vom 29. August 2014 wird in Erwägung 1.8 ausgeführt, das eingereichte Baureglement erfülle die Anforderungen an die BMBV nicht vollständig, die Frist zur vollständigen Umsetzung bis zum 31. Dezember 2020 bleibe somit bestehen, sonst würden ab dem 1. Januar 2021 die Bestimmungen der Verordnung gelten.

Im Anhang II des Baureglements wird die BMBV in der Zusammenstellung der wichtigsten übergeordneten Erlasse im Bau- und Planungsrecht zwar erwähnt. Im Sachregister im Anhang I des Baureglements wird die BMBV jedoch bei den Hinweisen auf kantonale Erlasse nicht erwähnt, dies im Unterschied zu den Art. 93 bis 98 BauV, die grundsätzlich nicht mehr in Kraft sind und lediglich übergangsmässig bis zur Anpassung der baurechtlichen Grundordnung an die BMBV noch Gültigkeit haben.

c) Somit ist davon auszugehen, dass die BMBV in Bezug auf das Baureglement der Einwohnergemeinde Jens noch nicht in allen Punkten anwendbar ist. Selbst wenn die geltenden Gemeindevorschriften noch nicht vollständig den Regeln der BMBV angepasst

⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁶ Mit Beschluss vom 8. Mai 2019 hat der Regierungsrat eine Verlängerung der Frist in Art. 34 Abs. 1 BMBV bis 31. Dezember 2023 und eine entsprechende Änderung des Datums in Art. 34 Abs. 3 BMBV (neu 1. Januar 2024) beschlossen. Die Verordnungsänderung tritt am 1. Juli 2019 in Kraft.

wurden, besteht jedoch kein Anlass, einer kommunalen Vorschrift, die bereits Begriffe gemäss der neuen Verordnung verwendet, eine abweichende Bedeutung beizumessen. Die BMBV kann deshalb in diesem Umfang zumindest als Auslegungshilfe beigezogen werden.⁷ Dies gilt umso mehr, als die Gemeinden die Anpassungsfrist in Art. 34 Abs. 1 BMBV nicht dazu nutzen sollen, neue Vorschriften zu erlassen, die im Widerspruch zur BMBV stehen.⁸

3. Dachvorsprünge

a) Die Beschwerdeführenden rügen, der Dachvorsprung des Hauptdachs rage auf der ganzen Fassadenlänge um mehr als 1.2 m in den kleinen Grenzabstand hinein. Dies widerspreche Art. 16 Abs. 1 GBR.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass es sich beim Dachvorsprung des Hauptdachs um einen vorspringenden Gebäudeteil handle. Der Dachvorsprung sei in Bezug auf den kleinen Grenzabstand nicht zu berücksichtigen. Die Gemeinde Jens hat sich zu dieser Frage nicht geäußert.

b) Als Dachform für Hauptbauten sind Satteldächer sowie Walmdächer mit hangparallelem First und Zeltdächer erlaubt. Bei Schrägdächern muss die Firstrichtung parallel zur längeren Seite des Gebäudes liegen (Art. 24 Abs. 1 GBR). Die Dachvorsprünge der Schrägdächer sollen den Haustypen entsprechen und den umgebenden Gebäuden angepasst sein, mindestens aber 15 % der Fassadenhöhe auskragen (Art. 24 Abs. 4 GBR).

Bei der Erstellung von Bauten sind gegenüber dem nachbarlichen Grund die in Artikel 39 GBR festgesetzten kleinen und grossen Grenzabstände zu wahren (Art. 14 Abs. 1 GBR). Vorspringende offene Gebäudeteile wie Vordächer, Vortreppen, Balkone dürfen bei Hauptbauten höchstens auf $\frac{1}{2}$ der jeweiligen Gebäudelänge max. 1.2 m in den kleinen Grenzabstand und 1.8 m in den grossen Grenzabstand hineinragen (Art. 16 Abs. 1 GBR). In der Wohnzone W2 gilt ein kleiner Grenzabstand von 4 m und ein grosser Grenzabstand von 8 m (Art. 39 Abs. 1 GBR).

⁷ Vgl. VGE 2013/187 vom 13.08.2014, E. 4.4.1

⁸ VGE 2014/105 vom 08.01.2015, E. 3.3

c) Die beiden geplanten Gebäude halten gegenüber den Parzellen Nrn. F. _____ und G. _____ von den Nordfassaden gemessen einen Grenzabstand von 4 m ein. Dass insoweit der vorgeschriebene kleine Grenzabstand eingehalten ist, ist unbestritten. Die Dachvorsprünge ragen auf allen vier Fassadenseiten 1.5 m über die Fassaden hinaus und damit an den beiden Nordfassaden auch um 1.5 m in den kleinen Grenzabstand hinein. Dies ist mehr als die gemäss Art. 16 Abs. 1 GBR erlaubten 1.2 m, welche vorspringende offene Gebäudeteile maximal in den kleinen Grenzabstand hineinragen dürfen. Allerdings erwähnt Art. 16 Abs. 1 GBR die Dachvorsprünge nicht, anders als insbesondere die Vordächer. Zudem beschränkt Art. 16 Abs. 1 GBR das Hineinragen auf $\frac{1}{2}$ der jeweiligen Gebäudelänge. Dachvorsprünge lassen sich jedoch nicht auf einen Teil der Gebäudelänge beschränken, sondern verlaufen regelmässig über die gesamte Gebäudelänge. Somit scheint die Bestimmung von Art. 16 Abs. 1 GBR auf Dachvorsprünge nicht anwendbar zu sein.

Zum selben Ergebnis dürfte ein Vergleich mit der BMBV führen. Gemäss Art. 10 BMBV ragen vorspringende Gebäudeteile höchstens bis zum zulässigen Mass (für die Tiefe) über die Fassadenflucht hinaus. Sie dürfen, mit Ausnahme der Dachvorsprünge, das zulässige Mass (für die Breite), beziehungsweise den zulässigen Anteil bezüglich des zugehörigen Fassadenabschnitts, nicht überschreiten. Diese Bestimmung ist zwar explizit auch auf Dachvorsprünge anwendbar. Dies ist aber nur deshalb möglich, weil die Beschränkung auf das zulässige Mass für die Breite beziehungsweise den zulässigen Anteil bezüglich des zugehörigen Fassadenabschnitts für Dachvorsprünge ausdrücklich nicht gilt. Anders die kommunale Bestimmung in Art. 16 Abs. 1 GBR, die keine Ausnahmen für die Beschränkung auf den zulässigen Anteil bezüglich des zugehörigen Fassadenabschnitts kennt. Anders als in der BMBV, wo auch Dachvorsprünge höchstens bis zum zulässigen Mass über die Fassadenflucht hinausragen dürfen, dürfte diese Beschränkung im Baureglement der Einwohnergemeinde Jens für Dachvorsprünge somit nicht gelten. Demnach dürften im vorliegenden Fall die Dachvorsprünge an den beiden Nordfassaden 1.5 m in den kleinen Grenzabstand hineinragen.

d) Nicht eingehalten scheint allerdings die Bestimmung in Art. 24 Abs. 1 GBR zu sein, wonach bei Schrägdächern die Firstrichtung parallel zur längeren Seite des Gebäudes liegen muss: Die beiden projektierten Gebäude sind parallel zum Hang 12.67 m breit und senkrecht zum Hang 10.80 m breit. Der First ist senkrecht zum Hang und damit parallel zur

kürzeren Seite des Gebäudes. Auch die Bestimmung in Art. 24 Abs. 1 GBR, wonach als Dachform für Hauptbauten Satteldächer sowie Walmdächer mit hangparallelem First erlaubt sind, scheint nicht eingehalten zu sein. Der First ist nicht parallel sondern senkrecht zum Hang. Wie es sich damit genau verhält, kann allerdings mit Blick auf Erwägung 5 offen bleiben.

4. Geschosszahl

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Untergeschoss habe als Vollgeschoss zu zählen. Damit würden die Gebäude drei Vollgeschosse (Untergeschoss, Erdgeschoss, Obergeschoss) statt der erlaubten zwei aufweisen. Beim Untergeschoss handle es sich auch nicht um eine Unterniveaubaute.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die Tiefgarage als Vollgeschoss gelte. Das massgebende Terrain werde im Mittel aller Fassadenseiten nicht um mehr als 1.2 m überschritten. Die Berechnung der Beschwerdeführenden sei nicht vollständig. Die Vorschriften betreffend Geschossigkeit würden eingehalten.

Die Gemeinde Jens hat sich zu dieser Rüge nicht geäußert. Sie hat allerdings in ihrem Amtsbericht vom 26. April 2018 eine Überschreitung der maximalen Kniewandhöhe bemängelt. In ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2018 zur Projektänderung hält sie fest, dieser materielle Fehler sei behoben worden.

b) In der Wohnzone W2 sind maximal zwei Vollgeschosse zulässig (Art. 39 Abs. 1 GBR). Vollgeschosse sind alle Geschosse von Gebäuden mit Ausnahme der Unter-, Dach- und Attikageschosse (Art. 20 Abs. 1 GBR). Das Untergeschoss zählt als Vollgeschoss, wenn es im Mittel aller Fassadenseiten bis oberkant des fertigen Bodens des darüberliegenden Vollgeschosses gemessen, das massgebende Terrain um mehr als 1.2 m überragt. Abgrabungen für Hauseingänge und Garageneinfahrten werden nicht angerechnet. Die Abgrabungen dürfen jedoch nicht mehr als $\frac{1}{2}$ der betreffenden Fassadenlänge und maximal 7.5 m Länge betragen (Art. 20 Abs. 2 GBR). Ein Kniestock im Dachgeschoss bis maximal 1.6 m Höhe, vom Dachgeschossboden im Rohbau bis zur Schnittlinie der Fassadenflucht mit OK Dachkonstruktion, ist in allen zweigeschossigen Zonen zugelassen. Wird die vorgeschriebene Kniestockhöhe überschritten, zählt der

Dachraum als Vollgeschoss (Art. 20 Abs. 4 GBR). Der Schnittpunkt Fassadenflucht / Oberkante Dachkonstruktion ist zudem in einer Skizze zu Art. 20 Abs. 4 GBR dargestellt.

c) Die von den Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang angeführte Berechnung ist nicht nachvollziehbar. Das Untergeschoss scheint an der Nordfassade komplett und an den West- und Ostfassaden praktisch vollständig unterhalb des massgebenden Terrains zu liegen. Lediglich an den Südfassaden scheint das Untergeschoss das massgebende Terrain teilweise zu überragen. Im Mittel aller Fassadenseiten bis oberkant des fertigen Bodens des darüber liegenden Vollgeschosses gemessen, überragt das Untergeschoss das massgebende Terrain damit wohl nicht um mehr als 1.2 m. Es zählt somit wohl nicht als Vollgeschoss. Inwiefern die Qualifikation als Unterniveaubaute hier relevant wäre, ist nicht erkennbar.

d) Fraglich ist jedoch, ob die zulässige Anzahl Vollgeschosse wegen dem Dachgeschoss überschritten ist. Im Planausschnitt "Schnitt A-A" auf dem Plan "Untergeschoss / Schnitt A-A / Schnitt B-B" vom 15. Juni 2018 ist die Kniewandhöhe eingetragen und mit 1.60 m angegeben. Unten wird dabei vom Dachgeschossboden im Rohbau gemessen, wie dies Art. 20 Abs. 4 GBR vorschreibt. Oben wird jedoch nur bis zum Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Unterkante der Dachkonstruktion gemessen, was weder dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 4 GBR noch der zugehörigen Skizze entspricht.⁹ Damit würde die Kniewandhöhe mehr als die maximal zulässigen 1.6 m betragen. Folglich würde das Dachgeschoss als Vollgeschoss gelten, womit die zulässige Anzahl Vollgeschosse überschritten wäre. Auch hier kann allerdings mit Blick auf Erwägung 5 offen bleiben, wie es sich damit genau verhält.

5. Fassadenhöhe

a) Die Beschwerdeführenden rügen die Fassadenhöhe. Zunächst stelle sich die Frage, ob der Hangzuschlag berücksichtigt werden könne. Zudem sei die Höhe in der Fassadenmitte statt an der Stelle mit dem grössten Höhenunterschied gemessen worden. Schliesslich messe die Bauherrschaft nicht auf das abgegrabene Terrain. Richtig gemessen werde die zulässige Höhe überschritten.

⁹ Vgl. auch Art. 16 BMBV und Figur 4.3 im Anhang 1 der BMBV

b) Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Fassadenhöhe sei in der Fassadenmitte zu messen, die neue Messweise der BMBV sei nicht anwendbar. Aus Art. 22 Abs. 1 GBR sei zu erkennen, dass die Fassadenhöhe traufseitig grundsätzlich mittig zu messen sei. Die Gemeinde Jens habe die Fassadenhöhe in ihrer Stellungnahme im Einspracheverfahren denn auch nicht gerügt. Der Hangzuschlag sei nicht nur talseitig möglich. Aus der Skizze zu Art. 22 Abs. 1 GBR sei klar zu erkennen, dass auch traufseitig die Fassadenhöhe inklusive Hangzuschlag zu messen sei. Selbst wenn der Hangzuschlag nicht geltend gemacht werden könne, seien Abgrabungen für Hauseingänge nicht anzurechnen. Messpunkt für die Fassadenhöhe sei daher das massgebende Terrain, also der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Für den Fall, dass die instruierende Behörde die Fassadenhöhe als überschritten betrachte, habe diese das Beschwerdeverfahren vorerst auf die Rechtsfrage der Fassadenhöhe zu beschränken. Die Beschwerdegegnerin hätte das Recht, das Projekt anzupassen. So könnte zum Beispiel auf die traufseitigen Abgrabungen verzichtet werden und anstelle von Türen Fenster eingebaut werden. Eine solche Projektänderung könnte von der BVE ohne Rückweisung behandelt werden.

c) Die Gemeinde Jens hat sich zur Frage der Fassadenhöhe nicht ausdrücklich geäußert. Zwar hat sie in ihrem Amtsbericht vom 26. April 2018 die Fassadenhöhe nicht bemängelt und in ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2018 zur Projektänderung festgehalten, es seien keine weiteren Mängel festzustellen. Weshalb die Kritik der Beschwerdeführenden an der Fassadenhöhe unbegründet wäre, hat sie jedoch nirgends ausgeführt.

d) Die Fassadenhöhe wird traufseitig vom massgebenden Terrain (natürlich gewachsener Geländeverlauf) bis zur Schnittlinie der Fassadenflucht mit Oberkante der Dachkonstruktion gemessen. Abgrabungen für Hauseingänge, Garageneinfahrten, Verladerampen und dergleichen werden nicht angerechnet, sofern deren Gesamtlänge $\frac{1}{2}$ der betreffenden Fassadenlänge und max. 7.5 m nicht überschreitet (Art. 21 Abs. 1 GBR). Bei Haupt- und Kleinbauten und deren Anbauten am Hang ist talseits eine Mehrhöhe von 1.2 m gestattet. Als Hang gilt eine Neigung des massgebenden Terrains, die in der Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt (Art. 21 Abs. 2 GBR). Die maximale Fassadenhöhe beträgt in der Wohnzone W2 7 m (Art. 39 Abs. 1 GBR).

Somit hat die Gemeinde lediglich eine traufseitige Fassadenhöhe vorgegeben, eine giebelseitige Fassadenhöhe fehlt. Letztere ergibt sich lediglich indirekt aus der traufseitigen

Fassadenhöhe und der zulässigen Dachneigung in Art. 24 Abs. 3 GBR. Wo die traufseitige Fassadenhöhe zu messen ist, wird im Baureglement nicht definiert. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ergibt sich dies auch nicht aus Art. 22 Abs. 1 GBR. Der Text von Art. 22 Abs. 1 GBR äussert sich nicht zum Messpunkt. In der dazugehörigen Skizze rechts wird die traufseitige Fassadenhöhe zwar in der Mitte gemessen. Die Mitte wird jedoch nicht als verbindlicher Messpunkt definiert, in dem der Abstand zu den beiden Seiten als gleich gross angegeben wird. Zudem verläuft das Terrain in dieser Skizze gerade, so dass der Messpunkt keine Rolle spielt. Somit lässt sich aus dieser Skizze nichts Verbindliches hinsichtlich des Messpunkts entnehmen. Dies trifft auch auf die linke Skizze zu. Bei der traufseitigen Fassade ist in der linken Skizze nicht erkennbar, wo gemessen wird. Die Darstellung der giebelseitigen Fassade ist ohnehin nicht relevant, zumal Dach- und Geländeneigung parallel verlaufen und die Wahl des Messpunkts deshalb auch hier keine Rolle spielt.

Im Sachregister im Anhang 1 des Baureglements wird bei der Fassadenhöhe (und beim gewachsenen Boden) auf Art. 97 BauV verwiesen. Auch Art. 97 BauV äussert sich jedoch nicht zum Messpunkt innerhalb der Fassade. Aus dem kommunalen Baureglement lässt sich somit weder direkt noch indirekt ableiten, wo innerhalb einer Fassade die Höhe zu messen ist.

e) Der Begriff der (traufseitigen) Fassadenhöhe findet sich auch in der BMBV beziehungsweise im zugehörigen Anhang 1. Gemäss Art. 15 BMBV ist die Fassadenhöhe der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie. Die Fassadenlinie ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Art. 8 BMBV). Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Wird das Terrain im Hinblick auf ein Bauvorhaben abgegraben, so ist dieses abgegrabene Terrain massgebend (Art. 1 Abs. 1 und 3 BMBV). Die traufseitige Fassadenhöhe wird gemäss BMBV somit nicht in der Fassenmitte, sondern am Ort des grössten Höhenunterschieds gemessen. Dies ergibt sich auch aus den Figuren 4.2.a und 4.2.b im Anhang 1 der BMBV.

Auch wenn das aktuelle Baureglement der Gemeinde Jens noch nicht in allen Punkten an die BMBV angepasst wurde, gibt es keinen Anlass, dem Begriff der traufseitigen Fassadenhöhe, der sich so auch in der BMBV findet, eine abweichende Bedeutung beizumessen. Dies gilt umso mehr, als das kommunale Baureglement geändert wurde, als

die BMBV bereits in Kraft war und die Gemeinde, hätte sie trotz des gleichen Begriffs inhaltlich etwas anderes gelten lassen wollen, dies explizit hätte definieren können. Ob eine abweichende Regelung überhaupt zulässig wäre, kann dahin gestellt bleiben.¹⁰ Somit ist die traufseitige Fassadenhöhe im vorliegenden Fall nicht in der Fassadenmitte, sondern am Ort des grössten Höhenunterschieds zu messen.

f) Hinsichtlich des Hangzuschlags ist das kommunale Baureglement klar. Gemäss Art. 21 Abs. 2 GBR ist eine Mehrhöhe von 1.2 m nur talseits, also nur an der einen talseitigen Fassade gestattet. Auch in den Skizzen zu Art. 21 und 22 GBR ist jeweils nur an den talseitigen Fassaden, nicht jedoch an den seitlichen Fassaden ein Hangzuschlag eingezeichnet. Somit kann das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin lediglich an den beiden Südfassaden einen Hangzuschlag beanspruchen. Dass der Hangzuschlag hier letztlich gar nicht zum Tragen kommt, da an den beiden giebelseitigen Südfassaden keine Fassadenhöhe einzuhalten ist, scheint damit zu tun zu haben, dass die beiden geplanten Bauten entgegen der Vorschrift von Art. 24 Abs. 1 GBR keine hangparallele First, sondern eine First senkrecht zum Hang aufweisen. Hätten die beiden Gebäude eine hangparallele First, würde eine Traufseite talseitig liegen und könnte vom Hangzuschlag bei der Messung der traufseitigen Fassadenhöhe profitieren.

g) Der grösste Höhenunterschied gemessen vom massgebenden Terrain (natürlich gewachsener Geländeverlauf) bis zur Schnittlinie der Fassadenflucht mit Oberkante der Dachkonstruktion befindet sich an allen vier traufseitigen Fassaden der beiden Gebäude am äussersten Rand zur Südfassade hin. Bei Haus A beträgt diese Höhe an der Westfassade rund 7.5 m und an der Ostfassade rund 8 m. Beim Haus B beträgt diese Höhe an der West- und Ostfassade je knapp 8 m. Damit wird die zulässige Fassadenhöhe von 7 m an allen vier traufseitigen Fassaden deutlich überschritten. Folglich ist das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig.

Die zulässige Fassadenhöhe von 7 m ist im Übrigen selbst nach den Baugesuchsplänen überschritten, in denen die Höhe jeweils in der Mitte der Fassade gemessen wird. Diese wird an der Ostfassade von Haus A mit 7.14 m, an der Westfassade von Haus A mit 7.24 m, an der Ostfassade von Haus B mit 7.19 m und an der Westfassade von Haus B mit 7.14 m angegeben. Dabei scheint der obere Messpunkt jeweils noch zu tief gewählt zu

¹⁰ Vgl. VGE 2014/105 vom 08.01.2015, E. 3.3

sein: Aus dem Schnittplan A-A scheint erkennbar, dass nur bis zum Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Unterkante der Dachkonstruktion statt bis zum Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion gemessen wird.

h) Inwiefern die Ausführung der Beschwerdegegnerin, wonach Abgrabungen für Hauseingänge nicht anzurechnen seien, für die Einhaltung der traufseitigen Fassadenhöhe relevant sein könnte, ist nicht nachvollziehbar. Die Höhe wird mit Ausnahme der Westfassade des Hauses A an allen Fassaden am äussersten Rand zur Südfassade auf das gewachsene Terrain gemessen, wobei auch an der Westfassade des Hauses A das neue Terrain nur geringfügig tiefer ist als das gewachsene Terrain. Insofern ist auch nicht erkennbar, wie mit der von der Beschwerdegegnerin angedeuteten Projektänderung (Verzicht auf Abgrabungen traufseitig) die zulässige Fassadenhöhe eingehalten werden könnte.

Unter diesen Umständen ist es nicht angezeigt, das Verfahren zunächst auf die Frage der Fassadenhöhe zu beschränken und der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Projektänderung zu geben. Dies umso mehr, als auch in weiteren Punkten fraglich ist, ob das Projekt bewilligt werden könnte (siehe oben Erwägungen 3.d und 4.d). Eine Projektänderung ist im Beschwerdeverfahren vor der BVE zwar möglich (vgl. Art. 43 Abs. 3 BewD¹¹). Die BVE ist aber nicht verpflichtet, der Bauherrschaft vor einem negativen Entscheid Gelegenheit zur Projektänderung zu geben.¹²

i) Demzufolge wird die Beschwerde gutgeheissen. Der angefochtene Gesamtentscheid wird aufgehoben und dem Baugesuch mit Projektänderung wird der Bauabschlag erteilt. Unter diesen Umständen erübrigte es sich, auf die weiteren Rügen in der Beschwerde (Gebäudelänge, Gebäudeabstand, Waldabstand, Ästhetik, Entwässerung und geologisches Gutachten) einzugehen. Hinsichtlich des Gebäudeabstands zum Gebäude Nr. H._____ wird allerdings darauf hingewiesen, dass die Bestimmung von Art. 15 GBR nur für An- und Kleinbauten gilt, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt sind. Insofern ist die Ausführung im angefochtenen Gesamtentscheid, wonach das Gebäude Nr. H._____ im Grundbuch als Stall bezeichnet werde und daher als eine Kleinbaute gemäss Art. 15 GBR qualifiziert werden könne, nicht nachvollziehbar.

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹² Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32–32d N. 13a

Was den Antrag der Beschwerdeführenden betrifft, es sei von Amtes wegen zu entscheiden, ob die frühzeitig entfernten Profile wieder aufzustellen seien, so besteht für eine solche Anordnung bei diesem Ausgang des Verfahrens kein Anlass.

6. Kosten

a) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren haben in jedem Fall die Gesuchstellenden zu tragen, Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 52 Abs. 1 BewD). Die amtlichen Kosten belaufen sich gemäss Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 31. Januar 2019 auf Fr. 9'909.85. Diese Kosten werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt zuständig.

b) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹³). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei. Sie hat demzufolge die Verfahrenskosten zu tragen.

Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁴). Die Gebühren bemessen sich bei Rahmentarifen nach dem gesamten Aufwand, der Bedeutung des Geschäfts für die Gebührenpflichtigen und deren Interesse an der Verrichtung sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gebührenpflichtigen (Art. 7 GebV). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 2'800.-- festgelegt.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als

¹³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat demnach die unterliegende Beschwerdegegnerin den obsiegenden Beschwerdeführenden deren Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdeführenden beläuft sich auf Fr. 6'088.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Seeland vom 31. Januar 2019 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 22. Dezember 2017 mit Projektänderung vom 15. Juni 2018 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 9'909.85 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Seeland zuständig.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'800.-- 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. 6'088.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin C._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Seeland, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Jens, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Wald des Kantons Bern (KAWA), Waldabteilung Mittelland

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat