



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/183

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 23. November 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Anwohnergemeinschaft C. _____ **weg** bestehend aus
Beschwerdeführende 1 - 12

alle per Adresse Herrn H. _____, c/o A. _____

und

G. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt R. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, Dorfplatz 1,
2543 Lengnau BE

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 16. September 2020
(bbew 125/2019; Neubau Mehrfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 9. September 2019 bei der Gemeinde Lengnau (BE) ein Baugesuch ein (datiert vom 29. August 2019) für den Abbruch der beiden Zweifamilienhäuser C. _____ weg 49 und 51 und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit acht Wohnungen auf Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. U. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone 2-geschossig W2. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderem die Beschwerdeführenden Einsprache. Das Bauprojekt erfuhr zwei Projektänderungen. Die Beschwerdeführenden hielten an ihrer Einsprache fest. Mit Gesamtentscheid vom 16. September 2020 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 14. Oktober 2020 gemeinsam Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, das Baugesuch sei in der vorliegenden Form und unter den gegebenen Umständen nicht zu bewilligen.
3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde verweist in ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2020 auf ihre Amtsberichte, ohne einen expliziten Antrag zu stellen. Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2020, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne beantragt in seiner Stellungnahme vom 17. November 2020 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.
4. Das Rechtsamt bat die Beschwerdegegnerin, die Berechnung der Kinderspielplätze und Aufenthaltsflächen einzureichen und die Anlagen auf den Plänen einzutragen. Die Beschwerdegegnerin reichte am 4. Februar 2021 eine Eingabe ein. Innert verlängerter Frist reichte sie am 11. März 2021 eine Projektänderung ein (datiert vom 10. März 2021, mit Eingangsstempel des Rechtsamts der BVD vom 15. März 2021).
5. Das Rechtsamt edierte bei der Gemeinde Vorakten zur Kanalisation und holte beim Bauinspektor des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) einen Fachbericht zur Einhaltung von baupolizeilichen Massen ein (Abgrabungen, Einhaltung von Art. 66 BauV², Gebäudehöhe, Kinderspielplatz und Aufenthaltsfläche). Das AGR nahm mit Fachbericht vom 13. April 2021 zu den gestellten Fragen Stellung. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich zur Projektänderung und zum Fachbericht des AGR zu äussern. Davon machten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 26. Mai 2021 und die Vorinstanz mit Eingabe vom 1. Juni 2021 Gebrauch. Die Beschwerdegegnerin reichte innert erstreckter Frist am 23. Juni 2021 eine Stellungnahme samt Projektänderung ein (datiert vom 10. Juni 2021, mit Eingangsstempel des Rechtsamts der BVD vom 25. Juni 2021).
6. Das Rechtsamt gab den Beteiligten Gelegenheit, zu den Eingaben und zur Projektänderung Stellung zu nehmen, wovon die Verfahrensbeteiligten mit Ausnahme der Gemeinde Gebrauch machten. Das Rechtsamt holte beim Bauinspektor des AGR eine Beurteilung der Projektänderung hinsichtlich des Kinderspielplatzes und der Einhaltung von Art. 66 BauV ein. Das AGR nahm mit Fachbericht vom 17. August 2021 zu den Fragen Stellung.
7. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich zu den Eingaben zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Die Beschwerdeführenden teilten mit Eingabe vom 10. September 2021 mit, dass das Bauvorhaben nach wie vor nicht bewilligungsfähig sei. Die Beschwerdegegnerin nahm mit Schlussbemerkungen vom 14. September 2021 Stellung. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2021 reichten die Beschwerdeführenden eine Replik zur Eingabe der Beschwerdegegnerin ein. Die Vorinstanz teilt mit Schreiben vom 12. Oktober 2021 mit, dass sie an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde festhalte.
8. Auf die Rechtsschriften und die Fachberichte des AGR 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- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191).

² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. Dieser kann nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist (Art. 11 Abs. 1 KoG). Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG⁴). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Die Beschwerdeführenden haben im vorinstanzlichen Verfahren Einsprache erhoben und sind daher zur Beschwerde befugt (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Sie sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

b) Die Beschwerde enthält einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln und ist korrekt unterzeichnet. Nebst dem Verweis auf ein anderes Aktenstück, der für sich allein keine ausreichende Begründung darstellen würde, enthält die Beschwerde auch eine Begründung. Die Eingabe entspricht den formellen Anforderungen gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG⁵ an eine Beschwerde.

c) Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die Beschwerdeführenden an der Rüge zum Kanalisationsanschluss ein schutzwürdiges Interesse hätten. Streitgegenstand ist das Bauvorhaben. Die Beschwerdeführenden dürfen in ihrer Beschwerde sämtliche Einwände gegen das Bauvorhaben vorbringen und innert Beschwerdefrist auch neue Rügen erheben. Die früher geltenden Voraussetzungen des schutzwürdigen Interesses an jeder einzelnen Rüge und die Beschränkung der Beschwerdelegitimation auf die Einsprachegründe sind mit den revidierten Art. 35c BauG und Art. 40 Abs. 2 BauG entfallen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderung

a) Gemäss Art. 43 Abs. 1 und 3 BewD⁶ kann eine Projektänderung im laufenden Beschwerdeverfahren beurteilt werden, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Die Gemeinden, die Gegenpartei und allfällig von der Projektänderung berührte Dritte sind anzuhören. Wird in einem laufenden Verfahren eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD eingereicht, tritt das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens respektive der früheren Projektänderung.⁷

b) Verfahrensgegenstand ist das Bauvorhaben gemäss der Projektänderung vom 10. Juni 2021 (mit Eingangsstempel des Rechtsamts der BVD vom 25. Juni 2021). Die vorliegende Projektänderung betraf die Lage sowie Ausgestaltung des Kinderspielplatzes, ein zusätzliches Geländer bei der Attikaterrasse, die Freilegung der südseitigen Aussenmauer des Zimmers 1 im Untergeschoss und die Vergrösserung des Abstands zwischen den Erdgeschosszimmern und der Böschung auf der Nord- und Westfassade samt Umgestaltung der Böschung. Das Bauvorhaben blieb damit in seinen Grundzügen gleich. Es handelt sich um eine Projektänderung im Sinne von

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 13c.

Art. 43 BewD. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Dritte wurden durch die Projektänderung nicht neu betroffen.

3. Breite der Abgrabungen

a) Die Beschwerdeführenden rügen, beim Bauvorhaben werde die nach Art. 212 GBR⁸ maximal zulässige Breite von Abgrabungen auf der Südseite und Ostseite überschritten. Mit der vorliegenden Projektänderung sei die Abgrabung auf der Südseite noch verbreitert worden und betrage nun 11 m. Es handle sich nicht um Abgrabungen für Hauseingänge und Garageneinfahrten, sondern für eine Wohnung im Untergeschoss.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, Art. 212 Abs. 4 Bst. g GBR komme keine eigenständige Bedeutung zu. Die Bestimmung verbiete nicht Abgrabungen von mehr als 6 m Breite. Diese Bestimmung sei vielmehr in Zusammenhang mit der Gebäudehöhe und der Geschosszahl zu verstehen, worauf auch in der Kommentarspalte hingewiesen werde. Die baupolizeilichen Masse seien beim Bauvorhaben eingehalten.

b) Die umstrittene Bestimmung für Abgrabungen von Art. 212 Abs. 4 Bst. g GBR lautet wie folgt: «Die maximal zulässige Breite von Abgrabungen beträgt 1/3 der Fassadenlänge, maximal jedoch 6 m.» Nach dem Wortlaut allein könnte die Bestimmung dahingehend verstanden werden, dass es sich um absolute Masse handelt. Für die Auslegung einer Norm ist jedoch nicht allein der Wortlaut relevant, sondern auch der systematische Zusammenhang, der Sinn und Zweck und allenfalls auch die Entstehungsgeschichte.⁹ Der Kommentar im Baureglement ergänzt das Baureglement mit Erläuterungen. Der Kommentar kommt einer Verwaltungsverordnung nahe, die verwaltungsintern die Auslegung und Anwendung des GBR steuern soll.¹⁰ Bei Art. 212 Abs. 4 Bst. g GBR heisst es in der Kommentarspalte: «Vgl. Anhang A132 Abs. 1 Gebäudehöhe und A132 Abs. 3 Abgrabungen». Anhang A132 regelt die Messweise der Gebäudehöhe. Abs. 3 dieser Bestimmung lautet: «Abgrabungen des gewachsenen Bodens für Hauseingänge und Garageneinfahrten bis zur zulässigen Gesamtbreite bleiben unberücksichtigt.» In der Kommentarspalte zu A132 wird für die maximale Gesamtbreite von Abgrabungen auf Art. 212 Abs. 4 Bst. g zurückverwiesen. Aus diesen gegenseitigen Verweisen geht hervor, dass die Bestimmung zu Abgrabungen von Art. 212 Abs. 4 Bst. g GBR nicht absolut, sondern in Zusammenhang mit der Gebäudehöhe zu verstehen ist. Bedeutung kommt Art. 212 Abs. 4 Bst. g GBR auch in Zusammenhang mit der Anrechnung von Untergeschossen als Geschosse zu (vgl. Art. 212 Abs. 4 Bst. h GBR). Aus den Abbildungen in A132 GBR geht überdies hervor, dass die Breite von Abgrabungen nicht auf 1/3 der Fassadenlänge und maximal 6 m beschränkt ist. So zeigt die vierte Darstellung bei A132 Abs. 1 GBR eine Abgrabung, die ungefähr $\frac{3}{4}$ der Fassadenlänge betrifft. Die Abgrabungen wirken sich demnach auf die Messung der Gebäudehöhe aus, ausser es handle sich um Abgrabungen für Hauseingänge oder Garageneinfahrten bis zum zulässigen Mass.

c) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Gebäudehöhen seien überschritten, da nach Aussage des AGR auf allen Seiten abgegraben werde und die Abgrabungen breiter seien als zulässig. In der W2 ist eine Gebäudehöhe von 7 m zulässig (Art. 212 Abs. 1 GBR). Bei Bauten am Hang ist teilweise eine Mehrhöhe von 1,0 m gestattet, wenn die Neigung des gewachsenen Terrains innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt (Art. 212 Abs. 3 GBR). Die Gebäudehöhe wird in der Mitte der Fassaden gemessen (vgl. i.V.m. Anhang A132 Abs. 1 GBR).

⁸ Baureglement der Gemeinde Lengnau, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 11. Mai 2012.

⁹ BVR 2016 S. 167 E. 3.1.

¹⁰ BGer 1C_499/2015 vom 7.12.2015, E. 3.5.1.

Die Gebäudehöhe wird bis zum «massgebenden», d.h. gewachsenen Terrain gemessen, bei Abgrabungen bis zum (tiefer liegenden) fertigen Terrain. Ausgenommen (und damit privilegiert) sind Abgrabungen für Hauseingänge und Garageneinfahrten, welche die maximale Breite gemäss Art. 212 Abs. 4 Bst. g GBR einhalten. Das AGR hielt im Fachbericht fest, dass die Gebäudehöhe auf der Südseite eingehalten sei und dass sie auf der Ostseite eingehalten sei, wenn sichergestellt werde, dass die Kiesfläche im Attikageschoss nicht betretbar sei.

Beim Bauvorhaben wird das Terrain auf allen Gebäudeseiten erheblich abgegraben. Trotz der Verbreiterung der Abgrabung auf der Südseite besteht beim Messpunkt in der Fassadenmitte keine Abgrabung, weshalb für die Gebäudehöhe der Höhenunterschied zwischen dem gewachsenen Terrain und der Oberkante der offenen oder geschlossenen Brüstung relevant ist. Bei der Südfassade wird zusätzlich der Hangzuschlag von 1 m berücksichtigt. Die Gebäudehöhe von total 8 m ist eingehalten. Bei der Ostfassade liegt das fertige Terrain tiefer, weshalb dieses für die Messung massgebend ist. Mit der vorliegenden Projektänderung ist das ostseitige Kiesdach beim Attikageschoss nicht mehr betretbar. In der Fassadenmitte ist die reglementarische Gebäudehöhe von 7 m demnach eingehalten. Bei der Nordseite und Westseite erfolgen die Abgrabungen auf der gesamten Fassadenlänge. Hier ist die Gebäudehöhe daher von der Brüstung bis zum fertigen Terrain einzuhalten, was der Fall ist.

4. Einhaltung von Art. 66 BauV

a) Das Bauvorhaben liegt an einer Hanglage; auf der Bauparzelle steigt das Gelände sowohl gegen Norden als auch gegen Westen an. In nordsüdlicher Richtung beträgt die Neigung des gewachsenen Terrains bei der Westfassade 19,25 % (vgl. Fassadenplan). In westöstlicher Richtung beträgt das Gefälle bei der Nordfassade 18,21 % (vgl. Fassadenplan). Beim geplanten Mehrfamilienhaus soll das Terrain auf allen Seiten abgegraben werden. Für die Untergeschosswohnung wird das Terrain auf der Süd- und Ostseite abgegraben, wobei die Abgrabung auf der Ostseite bis zu rund 1,70 m beträgt. Für das Erdgeschoss wird das gewachsene Terrain auf der Nordseite und Westseite je über die gesamte Fassadenlänge abgegraben. Der Boden der Erdgeschosswohnung 2 liegt nur gerade bei der Südwestecke auf der Höhe des gewachsenen Terrains, bei der Nordwestecke liegt er rund 1,5 m darunter (vgl. Plan Westfassade). An der Nordfassade beträgt die Abgrabung für die Erdgeschosswohnung zwischen 1,5 m (im Nordwesten) bis 0,3 m (im Nordosten). Auf der Nordseite und auf der Westseite liegt eine befestigte Fläche (eine Art Weg) zwischen dem Gebäude und der Böschung. In den früheren Projekten betrug der Abstand zwischen Böschung und Gebäude rund 1 m. Mit der vorliegenden Projektänderung wurde der Abstand auf 2 m vergrössert. Hinter diesem Weg steigt die Böschung namentlich bei der Wohnung 2 steil an und soll mit Pflanzsteinen gesichert und gestaltet werden.¹¹

b) Bei den Erdgeschosswohnungen 2 und 4 ist der Wohn- und Essbereich gegen Süden angeordnet, die Zimmer befinden sich im hinteren, hangseitigen Bereich mit Fenstern gegen Norden bzw. Nordwesten und Nordosten. Es ist umstritten, ob Art. 66 Abs. 2 BauV vorliegend zur Anwendung gelangt. Art. 66 BauV steht im Kapitel 10 «Gesundheit» und lautet wie folgt:

«Art. 66 3 Schutz vor Feuchtigkeit

¹ Wohn- und Arbeitsräume sind zu unterkellern oder genügend gegen Feuchtigkeit zu isolieren.

² In ebenem Gelände dürfen die Fussböden der Wohnräume nicht unter dem fertigen Terrain liegen; vom Gebäude ansteigende Böschungen dürfen nicht mehr als 10 Prozent Steigung aufweisen.

³ Am Hang sind Wohnräume in Untergeschossen zulässig, sofern
a mindestens eine Aussenwand vollständig freiliegt,

¹¹ Vgl. Schnitte, Beilagen 6 und 7 zur Projektänderung vom 10. Juni 2021.

b) die im Erdreich stehenden Mauern gegen eindringende und aufsteigende Feuchtigkeit genügend isoliert sind.»

c) Im Fachbericht zur ersten Projektänderung hielt das AGR fest, bei den Zimmern der Erdgeschosswohnungen werde das Terrain auf der Nord- und Westfassade abgegraben. In diesem Falle müsse Art. 66 Abs. 2 BauV angewendet werden, d.h. die vom Gebäude ansteigenden Böschungen dürften maximal eine Steigung von 10 % aufweisen. Dies werde bei den Zimmern 1 bis 3 der Wohnung 2 sowie bei den Zimmern 1 und 2 der Wohnung 4 nicht eingehalten.¹² Zur vorliegenden Projektänderung (mit dem vergrösserten Abstand zwischen Gebäude und Böschung) führte das AGR aus, die Neigungslinie von 10 % dürfe nicht überschritten werden, bis diese Linie das gewachsene Terrain quere. Auch beim überarbeiteten Projekt sei diese Voraussetzung nicht eingehalten. Zur Veranschaulichung zeichnete das AGR die Böschungslinie von 10 % in den Schnittplänen ein.¹³

d) Die Beschwerdegegnerin macht geltend, Art. 66 Abs. 2 BauV sei vorliegend nicht anwendbar. Einerseits befinde sich das Gebäude nicht im ebenen Gelände, sondern am Hang. Andererseits steige die Böschung nicht schon direkt bei der Gebäudewand an, sondern erst nach einer freien Fläche, die ein Gegengefälle (zur Böschung) von 2 % aufweise und damit genügend Schutz vor Feuchtigkeit gewährleiste. Die Auslegung, wonach das fertige Terrain bei Bauten am Hang räumlich unbegrenzt unter einer imaginären «roten Linie» liegen müsste, welche eine Steigung von 10 % markiere, würde das Bauen am Hang generell verunmöglichen. Eine solche Interpretation wäre weder mit dem Wortlaut der Norm, welche die Steigung von 10 % nur in Absatz 2 nenne, noch mit dem Normzweck (Schutz vor Feuchtigkeit) vereinbar. Nach dem Zweck der Norm spiele die Unterscheidung zwischen gewachsenem und fertigem Terrain keine Rolle. Die Behördenpraxis (nicht nur) in Lengnau lasse Böschungen zu, die konzeptuell der geplanten Böschung entsprächen, wobei der Abstand zwischen Böschung und Gebäude in vielen Fällen geringer sei als die hier vorgesehenen 2 m. Diese Behördenpraxis stehe in Einklang mit Art. 66 BauV, wenn dieser nach Wortlaut (am Hang muss eine Aussenwand vollständig freigelegt sein), der Systematik (Unterscheidung zwischen Absatz 2 und 3) und dem Normzweck (Schutz vor Feuchtigkeit) ausgelegt werde.

Nach Auffassung des Regierungsstatthalteramts ist die Bestimmung zum Schutz vor Feuchtigkeit mit dem Zurücksetzen der Böschung vollumfänglich eingehalten. Die Gemeinde äusserte sich nicht zu dieser Frage. Die Beschwerdeführenden schliessen sich der Beurteilung des AGR an.

e) Da soweit ersichtlich keine einschlägige Judikatur und Literatur zur hier umstrittenen Frage besteht, scheint Art. 66 Abs. 2 BauV bisher wenig Probleme in der Anwendung verursacht zu haben. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung. Ist der Normtext nicht klar, und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbeziehung aller Auslegungselemente nach der Lösung gesucht werden, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen, die Entstehungsgeschichte sowie der Sinn und Zweck der Norm. Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen.¹⁴

f) Bei Art. 66 BauV handelt es sich um Ausführungsrecht zu den Vorschriften zur Sicherheit und Gesundheit von Art. 21 BauG. Diese Norm bestimmt, dass Bauten und Anlagen so zu

¹² AGR, Fachbericht vom 13. April 2021.

¹³ AGR, Fachbericht vom 17. August 2021; Beilage 6 zur Projektänderung vom 10. Juni 2021.

¹⁴ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020 (wird publiziert) E. 3.3; BGE 140 II 509 E. 2.6; VGE 2015/98 vom 20. Januar 2016 E. 2.3.

erstellen, zu betreiben und zu unterhalten sind, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 Abs. 1 BauG). Zum Wohnen oder Arbeiten bestimmte Bauten und Anlagen müssen dauernd den gesundheitlichen Anforderungen genügen (Art. 21 Abs. 2 BauG). Diese Vorschriften gehören zum alten Bestand des Baupolizeirechts. Die gesundheitspolizeilichen Vorschriften werden in Art. 62-69 BauV konkretisiert. Für Wohn- und Arbeitsräume werden in Art. 64 bis 67 BauV minimale Anforderungen definiert. Als Wohnräume gelten alle dauernd zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Zimmer wie Wohn- und Esszimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer sowie Zimmer für häusliche Arbeiten (vgl. Art. 63 Abs. 1 BauV). Vorausgesetzt wird nicht ein ständiger Aufenthalt; es genügt, dass diese Räume zeitweise benützt werden.¹⁵ Wohn- und Arbeitsräume müssen eine minimale Grösse aufweisen (Art. 67 BauV). Sie müssen von aussen genügend Licht und Luft erhalten (vgl. Art. 64 BauV). In Familienwohnungen dürfen die hauptsächlichen Tages-Aufenthaltsräume wie Wohnzimmer oder Kinderspielraum nicht nach Norden orientiert sein (Art. 64 Abs. 2 BauV). Wohn- und Arbeitsräume müssen mit einer Heizeinrichtung oder –möglichkeit versehen und genügend gegen Wärmeverluste isoliert sein (vgl. Art. 65 BauV). Sie sind zu unterkellern oder genügend gegen Feuchtigkeit zu isolieren (Art. 66 Abs. 1 BauV). In diesen Normenkomplex sind die Bestimmungen von Art. 66 Abs. 2 und 3 BauV systematisch eingebettet. Sie gelten nur für Wohnräume und stehen im Dienst des gesunden Wohnens. Obwohl die Marginalie «Schutz vor Feuchtigkeit» lautet, ist Art. 66 Abs. 2 BauV in einem umfassenderen Sinn als Gesundheitsvorschrift zu verstehen.

g) Die Bestimmung, dass die Böschung in ebenem Gelände nicht mehr als 10 % Steigung aufweisen darf, steht in Zusammenhang mit Abgrabungen, die jedoch in Art. 66 Abs. 2 BauV nicht explizit genannt werden. Im ersten Satzteil wird nur davon gesprochen, dass die Fussböden der Wohnräume nicht unter dem fertigen Terrain liegen dürfen. Die Vorschrift zur maximalen Böschungsneigung nach der Abgrabung kann jedoch nicht ausschliesslich dem Schutz vor Feuchtigkeit dienen. Der Feuchtigkeitsschutz kann bautechnisch auch bei steileren Böschungen gewährleistet werden.

h) Die Vorschriften zum Schutz vor Feuchtigkeit sind recht alt. Bereits die Bauverordnung vom 26. November 1970¹⁶ enthielt teilweise identische Bestimmungen. Bei ebenem Terrain durften die Fussböden der Wohn- und Schlafräume nicht unter der Erdoberfläche liegen (Art. 82 Abs. 1 aBauV 1970). Am Hang waren Wohn- und Schlafräume in Untergeschossen zulässig, wenn folgende Bedingungen erfüllt waren: a) mindestens eine Aussenwand musste vollständig frei liegen; b) bergseits auf gleicher Höhe mussten sich unbewohnte Nebenräume befinden; c) die im Erdreich stehenden Mauern mussten genügend isoliert sein (Art. 82 Abs. 2 aBauV 1970). Im Vergleich zur heutigen Regelung fehlte bei Wohnräumen in ebenem Gelände eine Vorschrift zur maximalen Böschungsneigung, während am Hang nur dann Wohnräume in Untergeschossen erstellt werden durften, wenn sich bergseits ein unbewohnter Nebenraum befand.

Mit der Bauverordnung vom 6. März 1985¹⁷ wurde die noch heute geltende Fassung von Art. 66 Abs. 2 und 3 BauV eingefügt. Die Bestimmung für Wohnräume in ebenem Gelände (Abs. 2) wurde mit der Vorschrift ergänzt, dass die vom Gebäude ansteigende Böschung nicht mehr als 10 % Steigung aufweisen darf. Demgegenüber fehlt in Absatz 3 nun die Vorschrift, bergseits Nebenräume anzuordnen, wenn an Hanglagen im Untergeschoss auch Wohnräume erstellt werden sollen. Unverändert blieb, dass bei Wohnräumen in «ebenen Terrain» bzw. neu «ebenen Gelände» kein bestimmtes Geschoss bezeichnet ist, während sich die Vorschrift für Wohnräume am «Hang» ausschliesslich auf das Untergeschoss bezieht. Die Vorschrift zu ebenem Gelände

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 21/21a N. 1 und 18 f.

¹⁶ Bauverordnung vom 26. November 1970 (aBauV; GS 1970 S. 386 ff.).

¹⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; GS 1985 S. 106 ff.).

von Art. 66 Abs. 2 betrifft die Konstellation, dass das gewachsene Terrain für die Erstellung von Wohnräumen abgegraben wird. Dies ergibt sich aus der Bestimmung, dass der Boden von Wohnräumen nicht unter dem fertigen Terrain liegen darf (erster Satz). Die Vorschrift zur zulässigen Böschungsneigung ist von diesem Satz durch einen Strichpunkt abgetrennt und bezieht sich daher nur auf den Fall von Abgrabungen. Mit der Festlegung der zulässigen Böschungsneigung für Wohnräume in «ebenem Gelände» (Absatz 2) will der Verordnungsgeber demnach verhindern, dass Wohnräume in «Gräben» erstellt werden. Die Bestimmungen von Art. 66 Abs. 2 und 3 BauV gelten nun schon fast seit 40 Jahren. Obwohl der Schutz vor Feuchtigkeit heute baulich gewährleistet werden kann, blieb Art. 66 BauV auch in den kürzlich erfolgten BauV-Revisionen unverändert. Daran lässt sich ablesen, dass Art. 66 Abs. 2 BauV in einem umfassenderen wohnhygienischen Sinn zu verstehen ist. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob die Norm auch bei Gebäuden zur Anwendung gelangt, die sich an Hanglage befinden.

i) Art. 66 BauV unterscheidet zwischen Wohnräumen «in ebenem Gelände» (Abs. 2) und solchen «am Hang» (Abs. 3). Auf den ersten Blick scheint der Wortlaut klar zu sein. Allerdings ist nicht definiert, wie gross die Fläche sein muss, damit sie als «ebenes Gelände» im Sinne von Art. 66 Abs. 2 BauV gilt. Bei Absatz 3 ist zudem nicht von «Gebäuden» am Hang, sondern von «Wohnräumen» am Hang die Rede und zwar ausschliesslich von solchen im Untergeschoss. Dies deutet darauf hin, dass nicht die generelle Lage des Gebäudes an einem Hang massgebend ist, sondern die Bauweise. Absatz 3 ist auf Bauvorhaben zugeschnitten, die dem Gelände angepasst und in den Hang eingebettet werden. Typischerweise enthalten sie ein Sockelgeschoss, das vorne und teilweise seitlich ebenerdig zugänglich ist und im hinteren Teil mindestens teilweise im Hang liegt. Mit entsprechender Einbettung in den Hang gilt es als Untergeschoss (siehe nachfolgend). Die Vollgeschosse befinden sich darüber. Die neueren Bautechniken und verbesserten Hangsicherungsmöglichkeiten erlauben, selbst steiles Gelände massiv abzugraben und das unterste Vollgeschoss unter dem gewachsenen Terrain auf ebenem Gelände zu erstellen. Mit entsprechend grosser Abgrabung kann ein Gebäude damit vor den Hang gestellt werden. Art. 66 Abs. 2 BauV kann daher auch die Konstellation umfassen, dass an einer Hanglage für Wohnräume rund um das Gebäude abgegraben wird. Mit der Vorschrift zur maximalen Böschungsneigung will der Verordnungsgeber aber verhindern, dass Wohnräume in «Gräben» erstellt werden.

j) Art. 66 Abs. 2 BauV verunmöglicht oder erschwert nicht generell das Bauen am Hang. Wird das Gebäude in den Hang eingebettet, und werden die Wohnräume über dem gewachsenen Terrain erstellt, spielt die Hangneigung gegenüber Wohnräumen keine Rolle. Bei solchen Gebäuden wird einzig verlangt, dass bei Wohnräumen im Untergeschoss eine Fassade vollständig freiliegen muss (Art. 66 Abs. 3 BauV). In solchen Konstellationen ermöglicht Absatz 3 eine Abgrabung. Damit ein Untergeschoss nicht als Vollgeschoss angerechnet wird, darf es im Mittel nur bis zu einem definierten Mass über das Terrain hinausragen (vgl. Art. 212 Abs. 4 Bst. h GBR, Art. 19 BMBV¹⁸). Art. 66 Abs. 2 BauV kommt demnach bei einer Hanglage nur dann zur Anwendung, wenn die Abgrabung nicht für Wohnräume im Untergeschoss vorgenommen werden sollen, sondern wenn ein Vollgeschoss unter dem gewachsenen Terrain erstellt wird. Art. 66 Abs. 2 BauV enthält im Übrigen kein Verbot, solche Abgrabungen vorzunehmen. Unzulässig ist einzig, bei solchen Abgrabungen Wohnräume zu erstellen, wenn die vom Gebäude ansteigende Böschung steiler als 10 % ist.

k) Beim vorliegenden Bauvorhaben wird das Erdgeschoss durch Abgrabungen auf der Nordseite und Westseite unter das gewachsene Terrain gelegt. Zwischen den Fassaden und dem Hang liegt ein 2 m breiter Abstand. Das Gebäude ist nicht in den Hang eingebettet, sondern wird auf «ebenem» Gelände vor den Hang gestellt. Dies zeigt sich auch daran, dass der Zugang zum Hauseingang von der Strasse her über eine Brücke erfolgt. Bei den Erdgeschosswohnungen ist

¹⁸ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

daher Art. 66 Abs. 2 BauV anwendbar. Daran ändert nichts, dass für die geplante Untergeschosswohnung Art. 66 Abs. 3 BauV anwendbar bleibt.

l) Es ist nicht zu beanstanden, dass das AGR für die Frage der zulässigen Böschungsneigung von einer fiktiven Böschungslinie ausgeht. Ob zwischen dem Gebäude und der Böschung ein Abstand geschaffen wird, kann für sich allein genommen keine Rolle spielen. Massgebend ist einzig, ob mit oder ohne Abstand die Böschungsneigung von 10 % (bis zum Schnittpunkt mit dem gewachsenen Terrain) eingehalten wird. Beim vorliegenden Bauvorhaben wird das gewachsene Terrain für die Erdgeschosswohnungen teilweise erheblich abgegraben. Insgesamt sechs Zimmer der Erdgeschosswohnungen 2 und 4 liegen im hinteren, hangseitigen Bereich. Wie das AGR nachvollziehbar dargelegt hat, ist die zulässige Böschungsneigung von 10 % bei fünf dieser Zimmer bei weitem überschritten.¹⁹ Das Bauvorhaben widerspricht Art. 66 Abs. 2 BauV und ist nicht bewilligungsfähig.

5. Kinderspielplatz und Aufenthaltsfläche

a) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern sind im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohnerinnen und Bewohner und Kinderspielplätze zu schaffen (vgl. Art. 15 Abs. 1 BauG). Als Aufenthaltsbereiche gelten wenigstens mit einfachen Mitteln zum Verweilen im Freien eingerichtete Teile eines Gebäudegrundstücks. Kinderspielplätze sind für Kleinkinder und schulpflichtige Kinder eingerichtete Spielflächen (Art. 43 Abs. 1 und 2 BauV²⁰). Zur Lage und Ausgestaltung der Kinderspielplätze gab das Raumplanungsamt des Kantons Bern (heute AGR), im Juni 1992 AHOP-Empfehlungen heraus.²¹ Diese gelten im Grundsatz weiterhin, bis die Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) im Sinne von Art. 44 Abs. 4 BauV neue Empfehlungen formuliert.²²

b) Die Fläche der Kinderspielplätze hat wenigstens 15 % der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Familienwohnungen zu entsprechen (Art. 45 Abs. 1 BauV). Für Aufenthaltsbereiche sind 5 % der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen vorzusehen, beziehungsweise zur Fläche gemäss Absatz 1 hinzuzurechnen. Die Fläche mindestens 2 m breiter Terrassen, Balkone und dergleichen kann zur Hälfte an den erforderlichen Aufenthaltsbereich angerechnet werden; pro Mehrfamilienhaus sind aber mindestens 20 m² Aufenthaltsfläche einzurichten (Art. 45 Abs. 2 und Abs. 4 BauV).

Auf Aufforderung des Rechtsamts der BVD reichte die Beschwerdegegnerin eine Berechnung der erforderlichen Fläche des Kinderspielplatzes ein. Nach ihren Angaben muss der Kinderspielplatz eine Fläche von 107,6 m² aufweisen. Gemäss Berechnung des AGR beträgt die minimale Spielplatzfläche 106,61 m².²³ Auf dem «Grünplan» und dem Projektplan Grundriss Obergeschoss ist beim Kinderspielplatz die Flächenangabe «107,66 m²» eingetragen. Die Überprüfung des AGR ergab, dass der Kinderspielplatz nur 105,16 m² misst. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden misst die Fläche des Kinderspielplatzes nur 104,88 m². Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die angegebene Fläche sei vom Zeichnungsprogramm millimetergenau berechnet worden. Der

¹⁹ Vgl. Darstellungen im Fachbericht des AGR vom 17. August 2021.

²⁰ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

²¹ Raumplanungsamt des Kantons Bern, «Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen», Juni 1992, Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr. 92.2 (nachfolgend: AHOP-Empfehlungen), abrufbar unter <www.jgk.be.ch>, Rubriken Raumplanung / Arbeitshilfen (AHOP) / Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze.

²² Vgl. AGR, Merkblatt Aufenthaltsbereiche, Spielplätze und grössere Spielflächen vom 20. September 2017, mit Änderungen bis Mai 2020, Ziffer 6, abrufbar unter <www.jgk.be.ch>, Rubriken Raumplanung / Arbeitshilfen (AHOP) / Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze.

²³ AGR, Fachbericht vom 17. August 2021 S. 3.

Kinderspielplatz habe eine komplizierte geometrische Form; dessen südliche Grenze verlaufe parallel zur Südgrenze des Grundstücks, die keine gerade Linie beschreibe. Sie wäre bereit, eine Auflage zu akzeptieren, dass der Kinderspielplatz eine Fläche von 106,6 m² aufweisen müsse und dieses Mass im Rahmen der Schlussabnahme überprüft werde.²⁴

c) Spielplätze müssen in der Regel eine minimale nutzbare Breite von 5 m aufweisen. Schmalere Bereiche können aus funktionellen Gründen in der Regel nicht angerechnet werden.²⁵ Das Grundstück Nr. U._____ hat annähernd eine Trapezform. Der Kinderspielplatz ist parallel zur südlichen und westlichen Grundstücksgrenze angeordnet. Im betroffenen Abschnitt verläuft die südliche Parzellengrenze gerade. Das AGR nannte nicht nur das Ergebnis der Flächenberechnung, sondern legte auch die Berechnungsweise offen. Die Beschwerdegegnerin zieht diese in Zweifel, ohne etwas Konkretes dagegen vorzubringen. Die Berechnung des AGR ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Die nach Art. 45 BauV erforderliche Fläche für den Kinderspielplatz ist nicht eingehalten. Die Abweichung ist nicht gross. Der Mangel kann jedoch nicht durch Erlass einer Auflage behoben werden, wonach die Fläche von 106,61 m² eingehalten werden muss. Für die Beurteilung, ob das Bauvorhaben bewilligungsfähig ist, sind die Pläne massgebend. Würde im Bauentscheid eine anderslautende Auflage erlassen, stünde sie im Widerspruch zu den Plänen. Es wäre eine Projektänderung erforderlich.

d) Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze müssen so angelegt und gestaltet werden, dass sie ihrem Zwecke gemäss genutzt werden können. Sie sollen an möglichst sonnigen, dem Verkehr abgewandten Arealstellen angelegt werden. Es sind genügend Schattenplätze vorzusehen (Art. 44 Abs. 1 BauV). Spiel- und Aufenthaltsbereiche sollen möglichst ebenerdig und vom Gebäude aus direkt zugänglich sein. Der Spielplatz ist im Hinblick auf die Bedürfnisse von Kleinkindern und schulpflichtigen Kindern einzurichten (vgl. Art. 43 i.V.m. Art. 44 Abs. 4 BauV).

e) Der geplante Aufenthaltsbereich genügt den Anforderungen an eine zum Verweilen geeignete Fläche für die Bewohnenden nicht. Er ist im Nordwesten, unmittelbar hinter bzw. leicht unterhalb des Parkplatzes P1 angeordnet. Über den Aufenthaltsbereich führt der Weg zum Kinderspielplatz. Es ist weder eine minimale Ausstattung zum Verweilen ersichtlich (vgl. Art. 43 Abs. 1 BauV), noch eine gartenbauliche Gestaltung. Eingetragen ist lediglich ein Zaun, der vermutlich als Absturzsicherung gegenüber der Abgrabung vor dem Haus dient. Die Bodenbedeckung des Aufenthaltsbereichs und des Fusswegs ist undefiniert. Es ist unklar, ob der Aufenthaltsbereich für Personen im Rollstuhl zugänglich wäre (vgl. Art. 44 Abs. 2 BauV).

f) Ein Spielplatz soll, damit er den Bedürfnissen nach Bewegung und spielerischer Betätigung gerecht wird, einen gewissen Freiraum und eine attraktive Spielumgebung (z.B. Sandkasten, Rutschmöglichkeiten, Schaukeln) bieten. Für kleinere Kinder muss der Spielplatz gut und gefahrlos erreichbar sein. Er darf nicht durch eine Einstellhalle führen (vgl. Art. 44 Abs. 3 BauV). Aus Sicherheitsgründen sollten Zugangswege über private und öffentliche Verkehrsflächen vermieden werden. Der Spielplatz ist überdies so anzulegen, dass mögliche Nutzungskonflikte vermieden oder zumindest minimiert werden und die Privatsphäre der Wohnungen gewahrt bleibt.²⁶ Diesen Anforderungen genügt der geplante Kinderspielplatz nicht.

In der vorliegenden Projektänderung wurde der Kinderspielplatz umgestaltet. Unter Berücksichtigung des Gefälles ist eine zweite Ebene mit Sitznischen vorgesehen. Der Spielplatz ist mit verschiedenen Spielgeräten und Materialien ausgestattet (Sandspielbereich, Spielhügel mit

²⁴ Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 14. September 2021 S. 4.

²⁵ AHOP-Empfehlungen Ziff. 3.4.

²⁶ Vgl. die Hinweise zum Standort unter Ziff. 3.2 AHOP-Empfehlungen sowie die Aufzählungen zu den unterschiedlichen Anforderungen an die Lage.

Hangrutsche, Balancierstrecke) und stellt eine attraktive Spielumgebung für kleinere Kinder dar. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin²⁷ ist der geplante Kinderspielplatz samt Zugangsweg gemäss den Eintragungen auf dem Grundrissplan vollständig umzäunt. Allerdings geht aus den Plänen nicht hervor, welcher Art diese Abzäunung ist. Soweit ersichtlich besteht jedoch keine Möglichkeit, vom Fussweg oder Kinderspielplatz aus in die restliche Umgebungsfläche zu gelangen. Der übrige Aussenraum scheint nicht allgemein zugänglich zu sein, sondern nur von den Erdgeschosswohnungen aus. Der umzäunte Kinderspielplatz dürfte daher für grössere Kinder wenig attraktiv sein, überwiegt bei diesen doch das Bedürfnis nach Bewegungsspielen. Nach den AHOP-Empfehlungen sollen Kleinkinderspielbereiche in der Nähe der Wohnungen angeordnet werden. Ihre Distanz zu den zugeordneten Haustüren sollte 50 m nicht überschreiten.²⁸ Im vorliegenden Fall misst allein die Strecke zwischen dem Haupteingang und dem Kinderspielplatz rund 60 m. Auch von den Erdgeschosswohnungen besteht soweit ersichtlich kein direkter Zugang zum umzäunten Kinderspielplatz, obwohl dieser direkt vor deren Sitzplätzen liegt. Der Zugang zum Kinderspielplatz führt vom Haupteingang auf der Nordseite zwischen den Parkplätzen und der Strasse durch, so dass Kleinkinder durch ein- und ausfahrende Autos gefährdet sein könnten. Sie wären daher kaum in der Lage, selbständig vom / zum Kinderspielplatz zu gehen. Auch das AGR hielt fest, dass dieser Zugang sicherheitstechnisch nicht ideal sei. Die Beschwerdegegnerin erklärte sich bereit, eine Auflage zu akzeptieren, wonach der Zugang zum Spielplatz zwischen dem Haus und den Autoabstellplätzen durchführen müsse, dies sei mit einer kleinen Anpassung der Umgebung möglich. Es ist nicht klar, was die Beschwerdegegnerin damit genau meint, ob die Anpassung auch eine leichte Verschiebung der Parkplätze umfassen würde. Eine solche Änderung müsste sich aus den Plänen ergeben; schliesslich könnte auch der Strassenabstand betroffen sein. Der Erlass einer Auflage ist nicht möglich, dazu kann auf das oben unter Bst. c Gesagte verwiesen werden. Die Beschwerdeführerin hat keine Projektänderung eingereicht.

g) Zur Wahrung der Privatsphäre muss zwischen Kinderspielplätzen und den Hauptfassaden von Wohnbauten in der Regel ein Streifen von 3 m freigehalten werden. Dieser Abstand kann in speziellen Fällen angemessen reduziert oder erhöht werden, ersteres beispielsweise bei Hochparterre und letzteres bei privaten Gartensitzplätzen.²⁹ Im vorliegenden Fall reicht der Kinderspielplatz bis 1 m an die Gartensitzplätze der Erdgeschosswohnungen 2 und 3 heran. Betroffen wäre namentlich der Gartensitzplatz der Wohnung 2, weil dieser auf gleicher Höhe wie der Kinderspielplatz liegt. Vor der Wohnung 3 befindet sich der tieferliegende Bereich des Kinderspielplatzes. Dies ändert aber nichts daran, dass ein Abstand von lediglich 1 m nicht genügend ist. Die Privatsphäre der Bewohnenden wäre bei einem so geringen Abstand beeinträchtigt, Nutzungskonflikte würden begünstigt.

6. Erschliessung / Kanalisation

a) Die Beschwerdeführenden rügen insbesondere, der Anschluss an die bestehende private Kanalisationsleitung würde zu einer Überlastung der Kanalisation führen. Heute seien sieben Wohnungen an die Privatkanalisation angeschlossen. Nach Erstellung des Wohnblocks wären es elf Wohnungen. Dafür genüge die von der BSB + Partner genannte Kapazität nicht. Zudem sei der Zustand und Verlauf des bestehenden Kanalisationssystems bis heute nicht vollständig abgeklärt worden. Das wichtigste Teilstück der Leitung von Schacht E36.1 bis zum Anschluss an die Gemeindekanalisation im C. _____ weg sei nicht untersucht worden. Bei den kontrollierten Abschnitten seien diverse Mängel festgestellt worden. Unter anderem habe sich herausgestellt,

²⁷ Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 14. September 2021 S. 4.

²⁸ Vgl. zum Ganzen AHOP-Empfehlungen Ziff. 3.2.

²⁹ Vgl. AHOP-Empfehlungen Ziff. 3.2.

dass in die Meteorwasserschächte E36.2 und E36.4 Fäkalien eingeleitet würden. Es sei offensichtlich, dass etwas nicht stimme. Im August 2021 habe mit dem Bauverwalter der Gemeinde nun vor Ort festgestellt werden können, dass die Abwasserleitung der Häuser Nrn. 45 und 47 nicht auf deren Südseite, sondern auf der Nordseite durchführe und in den Schacht E37 im C. _____ weg münde.

Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen vor, der Neubau werde an die bestehende Kanalisation angeschlossen, es handle sich nicht um einen Neuanschluss. Die Leitungen seien eingehend geprüft worden. Die Sanierung von allfällig schadhafte Leitungsabschnitten sei Sache der jeweiligen Eigentümer. Dies sei nicht Gegenstand des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens, es handle sich um eine zivilrechtliche Angelegenheit. Im Bericht der BSB + Partner seien alle bestehenden Häuser und Wohnungen berücksichtigt worden. Der Bericht bestätige, dass der Durchmesser der vorhandenen Leitungen von 150 mm auch für das Bauvorhaben ausreiche. Der öffentlich-rechtlich notwendige Kanalisationsanschluss sei sichergestellt.

b) Im vorinstanzlichen Verfahren hielt die Gemeinde in ihren Amtsberichten fest, der nächstgelegene öffentliche Kanalisationsanschluss liege im C. _____ weg. Die Bauherrschaft beabsichtige, die Liegenschaftsentwässerung in eine bestehende private Mischabwasserleitung abzuleiten, welche über die Parzellen Nrn. E. _____ und D. _____ führe.³⁰ Die Überprüfung der hydraulischen Kapazität der privaten Kanalisationsleitung habe ergeben, dass gewisse Leitungsabschnitte und Schächte inklusive Durchlaufrinnen in Ordnung seien. Andere Leitungsabschnitte seien jedoch schadhaft oder hätten nicht geprüft werden können. Es gebe Schächte, die keine Durchlaufrinnen aufwiesen und mit Fäkalien verdeckt seien. Diese hemmten den Abfluss und somit die hydraulische Kapazität. Die privaten Kanalisationsleitungen seien vor 1971 erstellt worden, im Eigentum der privaten Grundeigentümer verblieben und müssten durch diese unterhalten werden. Der GEP-Ingenieur der Gemeinde komme zum Schluss, dass die Abflusskapazität der bestehenden Kanalisationsleitung genüge, wenn auf dem geplanten Neubau eine Dachretention für das Regenwasser erstellt werde und wenn die schadhafte Leitungsabschnitte und Schächte saniert würden.³¹

c) Ein Bauvorhaben darf nur bewilligt werden, wenn das Baugrundstück genügend erschlossen ist oder wenn sichergestellt ist, dass das Grundstück im Zeitpunkt der Realisierung über die erforderliche Erschliessung verfügt (Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG³², Art. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BauG). Nach Bundesrecht gilt ein Grundstück als erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranzuführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (Art. 19 RPG). Die Erschliessungsanlagen müssen den Beanspruchungen gewachsen sein, die sich aus der Nutzung des Baugrundstücks und der weiteren Grundstücke ergeben können, denen sie nach der Planung zu dienen bestimmt sind (Art. 7 Abs. 3 BauG).

Verschmutztes Abwasser muss behandelt werden (Art. 7 Abs. 1 GSchG³³). Eine genügende Erschliessung setzt deshalb zwingend eine vorschriftgemässe Einrichtung zur Beseitigung des Abwassers voraus (Art. 17 GSchG; Art. 7 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. d BauV). Mit der Anschlusspflicht gemäss Art. 11 GSchG soll gewährleistet werden, dass verschmutztes Abwasser über eine öffentliche Kanalisation und eine zentrale Abwasserreinigungsanlage beseitigt wird. Der Inhaber einer Kanalisation ist verpflichtet, das Abwasser abzunehmen und der zentralen Abwasserreinigungsanlage zuzuführen (Art. 11 Abs. 3 GSchG). Im Kanton Bern erstellen die

³⁰ Amtsbericht der Gemeinde vom 15. Juni 2020, Beilage zur Beschwerdeantwort.

³¹ Amtsbericht der Gemeinde vom 7. August 2020, Beilage zur Beschwerdeantwort.

³² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

³³ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

Gemeinden die notwendigen Anlagen zur Ableitung und Reinigung des Abwassers aus Bauzonen (Art. 6 Abs. 1 KGSchG³⁴).

d) Das öffentliche Erschliessungsnetz besteht aus den Basiserschliessungsanlagen (Hauptstränge der Erschliessungsanlage und zugehörige Einrichtungen) und den Detailerschliessungsanlagen, welche mehrere Grundstücke mit den Anlagen der Basiserschliessung verbinden (Art. 106 Abs. 2 Bst. a und b BauG). Davon zu unterscheiden sind die privaten Hausanschlüsse, welche ein Gebäude oder eine zusammengehörige Gebäudegruppe mit dem öffentlichen Erschliessungsnetz verbinden und immer privat bleiben (Art. 106 Abs. 3 und Art. 107 Abs. 3 BauG). Diese Regelung ist primär auf die strassenmässige Erschliessung zugeschnitten und kann nicht absolut auf die Abwasserentsorgungsanlagen übertragen werden. Für Abwasser- und andere Erschliessungsanlagen bleibt eine anderweitige Regelung der Spezialgesetzgebung oder durch den zuständigen öffentlichen Erschliessungsträger vorbehalten (vgl. Art. 106 Abs. 2 BauG).

Gemäss Art. 1 des Abwasserentsorgungsreglements³⁵ der Gemeinde Lengnau organisiert und überwacht die Gemeinde auf dem gesamten Gemeindegebiet die Entsorgung der Abwässer. Sie projiziert, erstellt, betreibt und erneuert die öffentlichen Abwasseranlagen. Projektierung und Erstellung der öffentlichen Abwasseranlagen können allerdings vertraglich den interessierten Grundeigentümern übertragen werden (Art. 1 Abs. 3 Abwasserentsorgungsreglement). Gemäss Art. 6 dieses Reglements zählen die Leitungen der Basis- und Detailerschliessung sowie die Erschliessungsleitungen für öffentliche Sanierungsgebiete als öffentliche Leitungen. Als Hausanschlussleitungen gelten die privaten Leitungen, die ein Gebäude (bzw. eine Baute oder Anlage) mit dem öffentlichen Leitungsnetz (Hauptleitung) verbinden. Die Leitung zu einer zusammengehörenden Gebäudegruppe gilt als gemeinsame private Hausanschlussleitung, auch wenn das Areal in verschiedene Grundstücke aufgeteilt ist (Art. 7 Abwasserentsorgungsreglement). Der Gemeinde obliegt die Kontrolle der Abwasserentsorgungsanlagen, der Erlass von Verfügungen, insbesondere Anschlussverfügungen und Verfügungen auf Beseitigung vorschriftswidriger Anlagen bzw. auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 2 Abs. 3 Abwasserentsorgungsreglement).

e) Die Kanalisationsleitungen und -anschlüsse der Grundstücke Nrn. F._____, U._____, E._____ und D._____ wurden offenbar vor 1971 erstellt und sind somit altrechtliche Anlagen. Die Gemeinde und die Beschwerdegegnerin gehen davon aus, dass es sich nach wie vor um ausschliesslich private Leitungen handelt, die Sanierungspflicht der schadhafte Abschnitte den Eigentümern obliegt und dies mit dem Bauvorhaben keinen Zusammenhang hat. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine genügende, d.h. den Beanspruchungen gewachsene, Abwasserentsorgungsanlage ist Voraussetzung für die Baubewilligung (vgl. Art. 17 Bst. a GSchG, Art. 7 BauG). Die Regelung der Abwassererschliessung muss im Baubewilligungsverfahren erfolgen und darf nicht den Privaten überlassen werden. Es trifft zwar zu, dass Detailerschliessungsanlagen, die vor dem Inkrafttreten des Baugesetzes von 1970 erstellt wurden, grundsätzlich altrechtliche Privatanlagen geblieben sind.³⁶ Dies gilt für altrechtliche Privatstrassen. Abwasserleitungen sind jedoch auch in dieser Hinsicht nicht direkt mit Privatstrassen vergleichbar. Kanalisationsleitungen sind immer mit einem öffentlichen Werk, der Abwasserreinigungsanlage, verbunden. Sind die Abwasserleitungen und Kontrollschächte nicht in ordnungsgemäsem Zustand, hat dies Folgen für die Umwelt und ist gewässerschutzrechtlich relevant. Die Gemeinde kann daher von den Abwasserverursachenden jederzeit den Nachweis

³⁴ Kantonales Gewässerschutzgesetz vom 11. November 1996 (KGSchG; BSG 821.0).

³⁵ Abwasserentsorgungsreglement inkl. Gebührenreglement der Gemeinde Lengnau vom 1. Dezember 2005.

³⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 109/110 N. 3.

verlangen, dass sich ihre private Abwasseranlage in vorschriftsgemäsem Zustand befindet, und ist befugt, auch Grundstückanschlussleitungen zu überprüfen. Die Gemeinde kann die Privaten zur Sanierung ihrer Abwasseranlage verpflichten (Art. 27 Abs. 2, 3 und 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. g Abwasserentsorgungsreglement). Laut Bundesgericht ist eine private Kanalisation gemäss Art. 10 Abs. 3 GSchG der öffentlichen Kanalisation gleichgestellt, wenn sie auch öffentlichen Zwecken dienen kann. Solches ist der Fall, wenn die private Leitung das Abwasser von mehreren Gebäuden der öffentlichen Kanalisationsleitung und damit der zentralen Abwasserreinigungsanlage zuführt.³⁷ Die umstrittene Kanalisationsleitung ist somit gewässerschutzrechtlich einer öffentlichen Kanalisation gleichgestellt, wenn sie mehr als ein Gebäude erschliesst, wovon hier auszugehen ist.

f) Voraussetzung für die Baubewilligung ist, dass eine Kanalisationsleitung besteht, welche über ausreichend hydraulische Kapazität verfügt und die den gewässerschutzrechtlichen Anforderungen entspricht. Im geplanten Mehrfamilienhaus sind acht Wohnungen vorgesehen, was gegenüber der heutigen Bebauung auf der Parzelle Nr. U._____ (zwei Zweifamilienhäuser) zu einer Mehrbelastung der Kanalisation führt. Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt bezüglich Abwassererschliessung in mehreren Hinsichten ungeklärt. Die Gemeinde liess die bestehende Kanalisationsleitung, an die das Bauvorhaben angeschlossen werden soll, durch die B._____ AG beurteilen. Bei der Überprüfung der Anlagen wurden einerseits schadhafte Schächte und Leitungsabschnitte festgestellt, welche die hydraulische Kapazität und das Abflussverhalten beeinträchtigen, andererseits konnten nicht alle Leitungsabschnitte beurteilt werden. So ist der Zustand der Leitungen zwischen den Schächten E36.10 und E36.4, zwischen E36.2 und E.36.1 sowie dem Anschluss an die Hauptleitung im C._____weg (E37) unbekannt.³⁸ Hinzu kommt, dass nicht erstellt ist, wo die Abwasserleitungen genau verlaufen. Die Kanalisation ist weder im GEP noch im Kataster der Gemeinde verzeichnet, das Gefälle der Leitungen ist nicht bekannt.³⁹ Die Beschwerdeführenden machten wiederholt geltend, die Kanalisationsleitung verlaufe auf den Parzellen Nrn. D._____ und E._____ nördlich der Gebäude und nicht südlich. Auch die B._____ vermutete, dass das Gebäude Nr. 45 (Parzelle Nr. D._____) direkt an die Kanalisation im C._____weg angeschlossen sei. Es bedarf somit weiterer Abklärungen für die Abwassererschliessung.

g) Nach dem Gesagten ist die genügende Erschliessung des Bauvorhabens bezüglich Abwasserentsorgung (noch) nicht gewährleistet. Es ist unbekannt, wo die bestehenden Kanalisationsleitungen auf den Grundstücken verlaufen und ob die Kapazität für zusätzliche Wohnungen ausreichend ist. Dafür bedarf es weiterer Abklärungen. Die Baubewilligung hätte nicht erteilt werden dürfen.

7. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist Art. 66 Abs. 2 BauV bei den Zimmern der Erdgeschosswohnungen 2 und 4 nicht eingehalten. Der Kinderspielfeld und die Aufenthaltsfläche genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht in jeder Hinsicht. Das Bauvorhaben ist bezüglich Abwasserentsorgung nicht genügend erschlossen. Die angefochtene Baubewilligung ist daher aufzuheben und dem Bauvorhaben (Projektänderung) der Bauabschlag zu erteilen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens brauchen die weiteren Rügen nicht geprüft zu werden.

³⁷ BGer 1C_533/2010 vom 20. Juli 2011 E. 5, in ZBI 113/2012 S. 504; Hans W. Stutz, in Kommentar zum GSchG und WBG, 2016, Art. 10 N. 46 f.

³⁸ B._____AG, Bericht vom 7. Juli 2020, Beilage zur Eingabe der Gemeinde vom 12. Mai 2021.

³⁹ BB._____, Bericht vom 28. Mai 2020, Vorakten pag. 188-186.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁰). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin und hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Als ersatzfähige Parteikosten gilt der Aufwand für die anwaltliche Parteivertretung. Die Beschwerdeführenden waren nicht anwaltlich vertreten. Sie machen dennoch einen Parteikostenersatz im Betrag von CHF 4187.– geltend und begründen dies damit, die Gegenpartei habe mit ihren insgesamt fünf Projektänderungen ein aufwendiges Verfahren verursacht.

Bei aufwendigen Verfahren kann die Verwaltungsjustizbehörde Privaten, die ihren Prozess selber geführt haben, eine angemessenen Parteientschädigung und Auslagenersatz zuerkennen (Art. 104 Abs. 2 VRPG). Eine solche Billigkeitsentschädigung wird nur ausnahmsweise und mit grosser Zurückhaltung zugesprochen. Sie ist auf aufwendige Verfahren beschränkt, in denen die beteiligten Privatpersonen durch sorgfältige Auseinandersetzung mit den sich stellenden Fragen und durch erheblichen persönlichen Arbeitsaufwand wesentlich zur Entscheidungsfindung beigetragen haben.⁴¹ Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Das vorliegende Verfahren verursachte den Beschwerdeführenden nicht einen überdurchschnittlich hohen Aufwand. Ein Teil des Aufwands, den die Beschwerdeführenden geltend machen, ist im vorinstanzlichen Verfahren angefallen und wäre ohnehin nicht ersatzfähig. Es ist auch nicht unüblich, dass Beschwerdeführende zur Beurteilung der sich stellenden Fragen einen Architekten konsultieren. Die Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

d) Die vorinstanzlichen Baubewilligungskosten im Betrag von CHF 7332.20 bleiben der Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin auferlegt (Art. 52 BewD). Für das Inkasso ist das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne zuständig, soweit der Betrag noch ausstehend ist.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne vom 16. September 2020 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 29. August 2019 mit Projektänderung vom 10. Juni 2021 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2400.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 7332.20 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne zuständig.

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

⁴¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 104 N. 29.

4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn H. _____ zu Händen der Beschwerdeführenden, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt R. _____, eingeschrieben
- Regierungstatthalteramt Biel/Bienne, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, zur Kenntnis, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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