

100.2018.300/301U
KEP/SES/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 11. Juli 2019

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Keller, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Seiler

100.2018.300
Einwohnergemeinde Gampelen
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin 1

100.2018.301
A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ..

Beschwerdeführerin 2

gegen

B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin

und



Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baubewilligung für Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 6. August 2018; RA Nr. 110/2017/126)

Sachverhalt:

A.

Die A._____ ist Eigentümerin von zwei Grundstücken an der Tschuggstrasse in der Einwohnergemeinde (EG) Gampelen. Die Parzelle Gbbl. Nr. 1_____ liegt in der Wohnzone W, die Parzelle Nr. 2_____ ist als weisse Fläche im Zonenplan eingezeichnet. Am 24. März 2014 stellte die A._____ ein Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage. Gegen das Vorhaben erhob u.a. B._____ Einsprache. Nach mehreren Projektänderungen erteilte das Regierungsratsamt Seeland mit Gesamtentscheid vom 26. Mai 2016 die Baubewilligung.

B.

Gegen diesen Entscheid führte u.a. B._____ am 29. Juni 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Mit Entscheid vom 16. September 2016 hiess diese die Beschwerde gut, hob den Gesamtentscheid auf und verweigerte die Baubewilligung für das Vorhaben (Bauabschlag).

C.

Die dagegen von der A._____ erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. Oktober 2016 hiess das Verwaltungsgericht am 4. Juli 2017 teilweise gut. Es hob den Entscheid der BVE auf und wies die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab (VGE 2016/292).

D.

Die BVE nahm das Verfahren wieder auf und ordnete verschiedene Instruktionsmassnahmen an. Sie gab der A._____ Gelegenheit für eine Projektänderung und dazu, einen detaillierten Umgebungsplan einzugeben. Die A._____ reichte am 23. November 2017 eine Projektänderung und am 4. Mai 2018 den überarbeiteten Flächennutzungsplan vom 2. Mai 2018 ein. Mit Entscheid vom 6. August 2018 erteilte die BVE dem Vorhaben erneut den Bauabschlag.

E.

Dagegen haben am 6. September 2018 die EG Gampelen (Verfahren 100.2018.300) und am 7. September 2018 die A._____ (Verfahren 100.2018.301) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben.

Die Gemeinde beantragt, der Entscheid der BVE vom 6. August 2018 sei aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen und gegebenenfalls zur Vornahme von Projektänderungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei festzustellen, dass die nordseitige Erschliessung der Bauparzelle durch die Zone für öffentliche Nutzung zulässig sei und dass die Parzelle Gbbl. Nr. 2 _____ der Bauzone zuzurechnen sei.

Die A._____ beantragt, der Entscheid der BVE vom 6. August 2018 sei aufzuheben und die Baubewilligung zu bestätigen. Eventuell sei die Sache zur Erteilung bzw. Bestätigung der Baubewilligung an die Vorinstanz

zurückzuweisen. Subeventuell sei die Sache für eine Projektanpassung in Bezug auf die Erschliessung an die Vorinstanz bzw. an die Bewilligungsbehörde zurückzuweisen. Subsubeventuell sei die Sache für eine Projektanpassung in Bezug auf die Ergänzung des «Flächennutzungsplans Umgebung» für die Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche sowie nötigenfalls das Einholen einer Ausnahmegewilligung für die Herabsetzung der Mindestfläche an die Vorinstanz bzw. die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen.

Mit Verfügung vom 11. September 2018 hat der damalige Abteilungspräsident die Verfahren vereinigt.

B._____ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2018, die Beschwerden seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Vernehmlassung vom 10. Oktober 2018 schliesst die BVE ebenfalls auf Abweisung der Beschwerden.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin 2 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde ergibt sich aus Art. 79 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 40 Abs. 5 und 2 BauG sowie der Tatsache, dass die Bauherrschaft ebenfalls Beschwerde führt (vgl. BVR 1998 S. 227 E. 1a; VGE 2018/84 vom 6.12.2018 E. 1.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4. Aufl. 2013/2017, Art. 40-41 N. 5a). Auf die im Übrigen form-

und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist unter Vorbehalt von E. 1.2 einzutreten.

1.2 Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht die Beschwerde in ihrem Hauptbegehren abweisen würde, beantragt die Gemeinde, es sei festzustellen, dass die nordostseitige Erschliessung der Bauparzelle durch die Zone für öffentliche Nutzung (ZöN) zulässig und dass die Parzelle Nr. 2_____ der Bauzone zuzurechnen sei. Ohne entsprechende Feststellung des Verwaltungsgerichts müsse die Gemeinde davon ausgehen, dass sie den Erschliessungsweg der Bauherrschaft auch für ein allfälliges Folgeprojekt nicht zur Verfügung stellen dürfe und dass sie von der Bauherrin übernommene Kosten für die Erschliessungsstrasse zurückerstatten müsse. Was die weisse Fläche anbelangt, müsste sie bei der nächsten Zonenplanrevision zwingend auf eine Einzonung hinwirken, weil die Parzelle landwirtschaftlich nicht bewirtschaftet werden könne (Beschwerde Gemeinde Ziff. 40). – Feststellungsbegehren sind nur zulässig, wenn an der Feststellung ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse besteht, das nicht ebenso gut durch ein Leistungs- oder Gestaltungsbegehren gewahrt werden kann (BVR 2018 S. 310 E. 7.3 mit Hinweisen). Das Feststellungsinteresse muss aktuell sein und darf nicht bloss abstrakte, theoretische Rechtsfragen, sondern muss konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand haben (statt vieler BVR 2016 S. 273 E. 2.2, 2007 S. 441 E. 5.2). – Wird der Bauabschlag bestätigt, stellen sich die von der Gemeinde aufgeworfenen Fragen nicht mehr für das hier zu beurteilende Bauprojekt. Sie können für allfällige künftige Vorhaben bedeutsam sein, sind aber nur abstrakter Natur. Ein aktuelles, konkretes Interesse der Gemeinde an den beantragten Feststellungen ist nicht auszumachen, zumal sie weder Baubewilligungsbehörde ist noch das Grundstück selber überbauen will. Das schutzwürdige Interesse ergibt sich auch nicht daraus, dass die Gemeinde der Beschwerdegegnerin 2 allenfalls die Kosten für die Erstellung des Erschliessungswegs zurückzahlen müsste. Das ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auf die Beschwerde der Gemeinde ist insoweit nicht einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin 2 rügt in verfahrensrechtlicher Hinsicht, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör mehrfach verletzt. So habe die Vorinstanz nicht begründet, weshalb die Rechtsprechung zu weissen Flächen im Zonenplan nur auf Flächen anzuwenden sei, die der Erschliessung dienen. Weiter habe sie weder die Beschwerdeführerin 2 noch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) noch einmal angehört, nachdem die Beschwerdeführerin 2 den Flächennutzungsplan vom 2. Mai 2018 eingereicht habe (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.1 und 3.4). Schliesslich rügen beide Beschwerdeführerinnen, obschon die Gemeinde im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen habe, dass die weisse Fläche im Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) fast gänzlich als Bauzone erfasst sei (act. 4B pag. 51 und 54), habe sich die Vorinstanz damit nicht befasst (Beschwerde Gemeinde Ziff. 33; Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.2).

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 21 ff. VRPG sowie Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) garantiert namentlich das Recht, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (vgl. Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG), wobei nicht erforderlich ist, dass sich diese mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 142 I 135 E. 2.1, 140 II 262 E. 6.2; BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5 f.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht der Parteien, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (vgl. BGE 136 I 265 E. 3.2, 135 II 286 E. 5.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 4). Nach Art. 18 Abs. 1 VRPG stellt die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Sie zieht die sachdienlichen

Beweismittel bei, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein (Art. 18 Abs. 2 VRPG). Sie verfügt diesbezüglich über einen grossen Ermessensspielraum (vgl. zur sog. antizipierten Beweiswürdigung; statt vieler BGE 144 II 427 E. 3.1.3, 141 I 60 E. 3.3; BVR 2017 S. 255 E. 5.1).

2.3 Die Vorinstanz hat die Rechtsprechung zu weissen Flächen in Zonenplänen dargelegt (vgl. dazu hinten E. 5.1). Sie hat darauf hingewiesen, dass die herangezogenen Fälle ausschliesslich Verkehrsflächen betroffen haben. Weil die Parzelle Nr. 2 _____ nicht der Erschliessung diene, seien die darin dargelegten Kriterien nicht massgebend (angefochtener Entscheid E. 5c ff.). Aus diesen Erwägungen ergibt sich ohne weiteres, dass und wie die BVE ihre Rechtsauffassung aus der Rechtsprechung des Bundes- und des Verwaltungsgerichts abgeleitet hat. Ihre Begründungspflicht hat sie damit nicht verletzt. Da sich der ÖREB-Kataster nicht zur Frage äussert, ob eine Verkehrsfläche vorliegt, ist nicht zu beanstanden, dass die BVE den entsprechenden Hinweis der Gemeinde nur zur Kenntnis nahm und ihm nicht mehr Gewicht beimass (angefochtener Entscheid E. 5d). Ob die Erwägungen der BVE inhaltlich zutreffen, ist eine andere Frage (dazu hinten E. 5.3). Weiter hat die Beschwerdeführerin 2 nicht beantragt, das AGR zum Flächennutzungsplan vom 2. Mai 2018 anzuhören. Der BVE ist daher von vornherein nicht vorzuwerfen, einen (wesentlichen) Beweisantrag abgelehnt zu haben. Auch von Amtes wegen war sie nicht verpflichtet, eine erneute Stellungnahme des AGR einzuholen. Denn wie sich zeigen wird, lässt sich ohne Fachbericht beurteilen, ob die Grundstückverhältnisse es rechtfertigen, die Fläche für einen Kinderspielplatz und den Aufenthaltsbereich zu reduzieren (vgl. hinten E. 7.3). Dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 nicht noch eigens zu dem von dieser selber eingereichten Plan angehört hat, verletzt deren Replikrecht offensichtlich nicht (vgl. zu diesem statt vieler BGE 138 I 484 E. 2.1 f.). Die Vorinstanz hat den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin 2 nicht verletzt.

3.

3.1 Die beiden Bauparzellen befinden sich an einer Hanglage östlich des Dorfzentrums von Gampelen. Das Mehrfamilienhaus soll in die auf der Nordseite der Tschuggstrasse bestehende Häuserreihe gebaut werden und eine Lücke zwischen zwei bestehenden Einfamilienhäusern schliessen. Südöstlich des Gebäudes soll eine 160 m² grosse Fläche als Kinderspielplatz und Aufenthaltsbereich dienen. Sie liegt teilweise auf der Parzelle Nr. 1_____, zum grössten Teil auf der Parzelle Nr. 2_____. Letztere ist im Zonenplan als weisse Fläche eingezeichnet. Im östlichen Bereich ragt diese Parzelle als schmaler Streifen (ca. 4 x [im Durchschnitt] 6 m) über die Parzelle Nr. 1_____ hinaus (Flächennutzungsplan vom 2.5.2018 act. 4B pag. 81). Der Zugang zum Gebäude führt einerseits über die südwestlich gelegene Einstellhallenzufahrt an der Tschuggstrasse, andererseits über einen Weg auf der Parzelle Nr. 3_____ und eine Art Brücke auf der Nordostseite des Gebäudes.

3.2 Nach der Vorinstanz ist die weiss eingezeichnete Parzelle Nr. 2_____ der Landwirtschaftszone zuzuordnen. Die darauf geplante Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche sei nicht zonenkonform und könne auch nicht auf dem Ausnahmeweg bewilligt werden. Die verbleibende Spiel- und Aufenthaltsfläche auf der Parzelle Nr. 1_____ sei deutlich zu klein. Gründe, die es rechtfertigen würden, die Anforderungen an den Kinderspielplatz und die Aufenthaltsflächen herabzusetzen, seien keine ersichtlich. Weiter sei die nordostseitige Erschliessung nicht zonenkonform, soweit sie in der ZöN F «Retention Regenabwasser» (Art. 11 und 19 Bau- und Nutzungsreglement der EG Gampelen vom 5. März 2013, nachfolgend: BNR) liegt. Da hierfür keine Ausnahmegewilligung erteilt werden könne, könne sie nicht bewilligt werden. Der verbleibende südwestliche Zugang durch die Einstellhalle sei für Fussgängerinnen und Fussgänger zu gefährlich. Das Gebäude sei daher nicht genügend erschlossen. Das sowie die ungenügende Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche führten zum Bauabschlag.

4.

4.1 Beim Bau von Mehrfamilienhäusern hat die Bauherrschaft im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohnerinnen und Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 Abs. 1 BauG). Deren Mindestfläche wird in Art. 45 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) wie folgt konkretisiert: Die Fläche der Kinderspielplätze hat wenigstens 15 % der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Familienwohnungen zu entsprechen (Abs. 1). Für Aufenthaltsbereiche sind 5 % der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen, pro Mehrfamilienhaus mindestens aber 20 m², vorzusehen bzw. zur Fläche gemäss Abs. 1 hinzuzurechnen (Abs. 2). Die Fläche mindestens 2 m breiter Terrassen, Balkone und dergleichen kann zur Hälfte an den erforderlichen Aufenthaltsbereich angerechnet werden (Abs. 4). Seit dem 1. April 2017 kann die Bauherrschaft nach dem neuen Art. 15 Abs. 5 BauG in der Fassung vom 9. Juni 2016 (BAG 17-008) von der Erstellung von Kinderspielplätzen und grösseren Spielflächen befreit werden, wenn in der Nähe des Baugrundstücks genügende und gut erreichbare Kinderspielplätze und grössere Spielflächen gesichert sind (vgl. dazu näher Art. 46a BauV in der Fassung vom 8. Februar 2017; BAG 17-006). – Die Beschwerdeführerin hat kein Befreiungsgesuch gestellt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es in der Nähe des Baugrundstücks andere gut zugängliche Kinderspielplätze gäbe. Die Beschwerdeführerin ist daher nicht von der Erstellungspflicht zu entbinden (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 5f).

4.2 Nach der BVE ist die im Zonenplan weiss eingezeichnete Fläche (Parzelle Nr. 2 _____) der Landwirtschaftszone zuzurechnen, weil keine Erschliessungsanlage bestehe und die dafür entwickelte Rechtsprechung (vgl. hinten E. 5.1) nicht massgebend sei. Der Kinderspielplatz und die Aufenthaltsflächen seien in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform und könnten auch auf dem Ausnahmeweg nicht bewilligt werden (angefochtener Entscheid E. 5e). Die verbleibende Fläche auf der Parzelle Nr. 1 _____ sei mit rund 50 m² zu klein, da mindestens 163 m² für den Kinderspielplatz und 20 m² für die Aufenthaltsfläche ausgeschieden werden müssten. Es fehlten sodann Gründe, um die Mindestfläche im Sinn von Art. 45 Abs. 3 BauV herabzusetzen (angefochtener Entscheid E. 5f). Selbst

wenn die Mindestflächen ausgewiesen wären, könnte keine Baubewilligung erteilt werden, weil weder die Ausgestaltung noch der Zugang zur Kinderspiel- und Aufenthaltsfläche den massgeblichen Vorschriften entsprächen (angefochtener Entscheid E. 5g). Auch die Beschwerdegegnerin vertritt die Ansicht, die weisse Fläche sei Landwirtschaftsland (Beschwerdeantwort Ziff. 4.1 f.).

4.3 Nach der Gemeinde ist die weisse Fläche der Bauzone zuzuordnen, weil sie massgeblich von Baugebiet umgeben ist. Die heutige Nutzung sei für die Zonenzugehörigkeit nicht massgebend. Im ÖREB-Kataster sei die Fläche zudem als Bauland eingezeichnet (Beschwerde Gemeinde Ziff. 26, 28 ff., 33). Nach der Beschwerdeführerin 2 ist die «bewährte bundes- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung» zur Zuordnung weisser Flächen nicht nur für Verkehrsflächen massgebend. Die Parzelle Nr. 2 _____ sei daher der Bauzone zuzuordnen (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.2). Entgegen der Vorinstanz seien zudem Gründe vorhanden, um die Mindestflächen für die Aufenthalts- und Kinderspielplatzflächen zu reduzieren. Der Flächennutzungsplan vom 2. Mai 2018 sei weiter nicht mangelhaft, die geplanten Schaukeltiere und die Kinderschaukel könnten realisiert werden (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.5.1). Für den Fall, dass der Plan als ungenügend betrachtet werde, beantragt die Beschwerdeführerin 2, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Flächennutzungsplan anpassen kann (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.5.2).

5.

5.1 Weisse Flächen sind nach der Legende zum Zonenplan der EG Gampelen Landwirtschaftszonen. Allerdings sind auch sämtliche Verkehrsanlagen weiss eingezeichnet. Solche Flächen müssen nicht gestützt auf die formell-raumplanungsrechtliche Darstellung von vornherein der Landwirtschaftszone zugerechnet werden, sondern können je nach Lage und Zweckbestimmung auch zum Siedlungsgebiet zählen. Die Frage, ob solche Parzellen als Bau- oder als Nichtbauzone zu betrachten sind, ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Massgebend ist eine parzellenüber-

greifende, gebietsbezogene Sichtweise. Zu beachten sind unter anderem die bereits erfolgte Überbauung der zur Diskussion stehenden Fläche und die Art der benachbarten Zonen. Die Art des konkret geplanten Bauvorhabens hat hingegen keinen Einfluss auf die Zuordnung der Fläche zur Bau- oder Nichtbauzone (BGE 114 Ib 344 E. 3b; BGer 1C_521/2013 vom 13.2.2014 E. 6.1, 1C_452/2012 vom 18.11.2013 E. 3.2; BVR 2008 S. 210 E. 3.3, 2007 S. 351 E. 3.2 und 3.4; VGE 23252 vom 24.7.2008 E. 2.2 f., 22818 vom 12.11.2007 E. 4.3, 22578 vom 17.8.2007 E. 3.4.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 71 N. 6). Bildet die Fläche eine Zonengrenze, ist sie hälftig den anstossenden Zonen zuzurechnen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 71 N. 6a).

5.2 Es trifft zu, dass die Rechtsprechung zur Zuordnung sog. ungezonter Flächen soweit ersichtlich ausschliesslich Verkehrsflächen betraf (so auch die BVE in ihrer Vernehmlassung act. 4 S. 2). Ob sie tatsächlich nur für Verkehrsflächen massgebend ist, muss hier nicht weiter geklärt werden: Entgegen der Vorinstanz ist nicht zuletzt gestützt auf die erst vor Verwaltungsgericht eingereichten Unterlagen davon auszugehen, dass die weisse Fläche im Zonenplan einen Weg bzw. die Reste davon darstellt. Dass dies nicht der aktuellen Nutzung und Bodenbedeckung entspricht (Acker, Wiese, Weide, vgl. den Auszug aus dem Grundstück-Informationssystem des Kantons Bern [GRUDIS] vom 13.05.2019; Grundstückprotokoll der Steuerverwaltung des Kantons Bern, act. 1C Beschwerdebeilage Gemeinde [BBG] 14 S. 1), ist nicht (alleine) ausschlaggebend. Bereits die sehr schmale und langgezogene Form der Parzelle Nr. 2_____ und der daran anschliessenden Parzelle Nr. 4_____ sowie die «Einmündung» in die Tschuggstrasse sprechen dafür, dass es sich um eine Wegparzelle handelt (vgl. Planauszug GRUDIS vom 13.5.2019; Flächennutzungsplan vom 10.11.2017 act. 4B pag. 9 ff. Beleg Nr. 5). Die Gemeinde reicht zudem einen Auszug aus dem Zonenplan von 1967 ein, in welchem am fraglichen Ort ein anschliessend noch weiterführender Weg rot eingezeichnet ist (act. 1C BBG 12). Obwohl die Darstellung der Strassen gemäss Legende unverbindlich ist (vgl. Deckblatt des Zonenplans, act. 1C BBG 12 S. 1), ergibt sich daraus, dass in diesem Gebiet schon damals eine planerisch ausgeschiedene Wegparzelle vorhanden war. Aus den von der Gemeinde eingereichten Grundstückblättern und -protokollen der amtlichen Bewertung

lässt sich denn auch ableiten, dass auf der Parzelle Nr. 2_____ tatsächlich einmal ein Weg bestand; erst seit 2004 wird sie (mit reduzierter Fläche) als «Acker, Wiese, Weide» bezeichnet (act. 1C BBG 13 und 14). Auch im von der Beschwerdegegnerin eingereichten Ausschnitt aus dem Zonenplan von 1979 ist die Parzelle, wie die Tschuggstrasse und weitere Verkehrsflächen, als weisse Fläche eingezeichnet (Beschwerdeantwort Beilage 2). Dass der Weg inzwischen offenbar zugeschüttet und/oder überwachsen ist (act. 1C BBG 14; vgl. Beschwerde Gemeinde Ziff. 32), führt nicht dazu, dass die Parzelle planungsrechtlich nicht mehr als Verkehrsfläche zu betrachten wäre (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 71 N. 6a, wonach der Zonenplan nicht angepasst werden muss, wenn eine Strasse aufgehoben oder verlegt wird).

5.3 Die hier interessierende Fläche hat keine Erschliessungsfunktion (mehr). Sie liegt fast vollständig zwischen Parzellen in der Wohnzone (vgl. Zonenplan der EG Gampelen; Planauszug GRUDIS vom 13.05.2019; Flächennutzungsplan vom 10.11.2017 act. 4B pag. 9 ff. Beleg 5, alle auch zum Folgenden). Das südöstlich gelegene Grundstück ist überbaut, nordwestlich soll das umstrittene Mehrfamilienhaus erstellt werden und grenzt die Fläche an die ZöN F «Retention Regenabwasser» sowie die anschliessende weiss eingezeichnete Wegparzelle Nr. 4_____. Im Süden der Fläche folgt, durch die Tschuggstrasse getrennt, eine weitere Wohnzone. Die Parzelle Nr. 2_____ ist folglich zum grössten Teil der Wohnzone zuzuordnen. Ein dort erstellter Kinderspielplatz und Aufenthaltsbereich ist zonenkonform. Hingegen ist der nordöstliche schmale Abschnitt von ca. 24 m², der die Grenze zwischen der ZöN F «Retention Regenabwasser» und der Wohnzone bildet, je hälftig, d.h. zu ca. 12 m², diesen Zonen zuzuordnen (vorne E. 5.1; vgl. auch die Ausscheidung im ÖREB-Kataster act. 4B pag. 54).

6.

6.1 Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze sind ihrem Zweck entsprechend einzurichten. Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) gibt darüber Empfehlungen heraus (Art. 44 Abs. 4

BauV), hat also die Vorschriften betreffend Lage, Zugang und Gestaltung von Aufenthaltsbereichen und Kinderspielplätzen zu konkretisieren. Die Empfehlungen wollen der Bauherrschaft und den Behörden Hinweise geben, wie die Absichten der gesetzlichen Bestimmungen sinnvoll umgesetzt werden können (Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen des Raumplanungsamts [heute AGR] vom Juni 1992 [nachfolgend: Empfehlungen AGR], einsehbar unter: <www.jgk.be.ch>, Rubriken «Raumplanung/Arbeitshilfen [AHOP]/Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze» S. 5; VGE 2011/256 vom 2.5.2012 E. 4.3.2). Es ist, wie die Vorinstanz erwog, tatsächlich fraglich, ob diese Anforderungen anhand des Flächennutzungsplans vom 2. Mai 2018 hinreichend überprüft werden können (act. 4B pag. 81; angefochtener Entscheid E. 5g). Das braucht jedoch mit Blick auf die nachfolgenden Überlegungen nicht abschliessend beurteilt zu werden. Nach den Empfehlungen sind jedenfalls Spiel- und Aufenthaltsflächen von weniger als 5 m Breite in der Regel nicht anrechenbar (Empfehlungen AGR S. 19). Der schmale nordöstliche Streifen der Parzelle Nr. 2_____ ist ca. 4 m breit und schon deshalb nicht anrechenbar. Das gilt umso mehr, als die Hälfte davon der ZöN F «Retention Regenabwasser» zuzuordnen ist (E. 5.3 hiavor) und dort ein Kinderspielplatz nicht zonenkonform ist. Denn die ZöN F dient der Nutzung «Retention Regenabwasser». Nach Art. 19 BNR gelten in der ZöN F für die Grundzüge der Überbauung und Gestaltung folgende Randbedingungen: Retentionsanlage/Erschliessungsanlage, naturnahe Gestaltung. Die für den Kinderspielplatz und den Aufenthaltsbereich ausgewiesene Fläche beträgt daher 136 m².

6.2 Die Vorinstanz berechnete gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin eine minimale Kinderspielplatzfläche von 163 m² und für den Aufenthaltsbereich eine solche von 20 m² (angefochtener Entscheid E. 5f; Angaben zu den Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Beschwerdeführerin 2 im Flächennachweis vom 2.5.2018 act. 4B pag. 82). Das wird von keiner Seite bestritten. Mit 136 m² ist die vorgesehene Fläche 47 m² kleiner als die insgesamt notwendigen 183 m².

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin 2 stellt nicht in Frage, dass die ausgewiesene Fläche zu klein ist (wenn auch in weniger grossem Umfang). Sie ist aber der Ansicht, ihr hätte gestützt auf Art. 45 Abs. 3 BauV eine Reduktion der Mindestfläche gewährt werden müssen.

7.2 Gemäss Art. 45 Abs. 3 BauV kann die Baubewilligungsbehörde – sofern die zweckmässige Gestaltung der Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze gewährleistet bleibt – die erforderliche Mindestfläche angemessen herabsetzen, wenn schwierige Grundstücksverhältnisse vorliegen oder die gemäss Abs. 1 und 2 ermittelte Fläche aufgrund besonderer Umstände unverhältnismässig wäre. Diese Bestimmung räumt der Baubewilligungsbehörde die Befugnis ein, die erforderliche Fläche zu reduzieren, ohne dass formell eine Ausnahmegewilligung erteilt werden müsste (sog. unechte Ausnahme oder Kompetenznorm, Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 15 N. 3b auch zum Folgenden). Die Bestimmung setzt aber ähnlich wie Art. 26 BauG (Ausnahmen) objektive Besonderheiten wie Lage und Form der Parzelle voraus. Finanzielle Gründe allein genügen regelmässig nicht (Rolf Mühlemann, Die grössere Spielfläche, in KPG-Bulletin 2011 S. 83 ff., 84). In der Regel dürfte es schwierig sein, eine entsprechende Reduktion zu erwirken, zumal Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze nicht an eine Form gebunden sind und die Aufteilung in mehrere Bereiche zulässig ist. Das Herabsetzen der erforderlichen Mindestflächen oder gar der Verzicht auf solche aussenräumliche Quartierausstattungen darf nicht stillschweigend erfolgen. Im Baubewilligungsverfahren muss den Bewilligungsbehörden nachvollziehbar begründet werden, weshalb die Mindestfläche angemessen reduziert werden kann (Merkblatt des AGR «Aufenthaltsbereiche, Spielplätze und grössere Spielflächen» vom 20.9.2017, einsehbar unter: <www.jgk.be.ch>, Rubriken «Raumplanung/Arbeitshilfen [AHOP]/Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze» S. 3).

7.3 Die Vorinstanz hat berücksichtigt, dass das Gelände am Hang liegt. Sie hat aber auch darauf hingewiesen, dass es nicht überall eine starke Neigung aufweist. Am östlichen Rand sei zwar eine Böschung vorhanden, zwischen dieser und dem vorgesehenen Gebäude bestehe indes ein flacherer Geländeteil. Würde auf der Parzelle Nr. 1 _____ ein kleineres

Gebäude erstellt, wäre die minimal erforderliche Spiel- und Aufenthaltsfläche ohne weiteres erreichbar (angefochtener Entscheid E. 5f). Die Erwägungen der Vorinstanz überzeugen. Weder vor der Vorinstanz noch vor Verwaltungsgericht legt die Beschwerdeführerin 2 näher dar, inwiefern schwierige Grundstücksverhältnisse oder sonst besondere Umstände vorliegen. Vor der BVE hat sie gar ausgeführt, der Spielplatz weise aufgrund einer Böschung ein geringes Gefälle aus (act. 4B pag. 79). Vor Verwaltungsgericht verweist sie lediglich auf die Stellungnahme des AGR; danach sei die Gestaltung der Bereiche anspruchsvoll (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.4; act. 4B pag. 35). Das mag zutreffen. Das Grundstück weist indes mit seiner rechteckigen Form und guten Zugänglichkeit – über die Hanglage hinaus – keine offensichtlichen Schwierigkeiten auf. Das gilt umso mehr, als für das Gebäude grosse Geländeänderungen, insbesondere Abgrabungen, geplant sind und dabei ein Bereich für Kinderspielplatz- und Aufenthaltsflächen vorgesehen werden könnte (vgl. Schnitt BB act. 4B pag. 9 ff. Beleg Nr. 3). Schliesslich macht das Manko mit 47 m² gut einen Viertel der notwendigen Fläche aus und fällt stark ins Gewicht. Umgekehrt lässt sich auch nicht sagen, die Grösse der Parzelle lasse es nicht zu, 183 m² Spielplatz- und Aufenthaltsfläche bereitzustellen, zumal die Fläche nicht am Stück ausgewiesen werden muss (E. 7.2 hiavor). Das Vorhaben erfüllt nach dem Gesagten die Vorgaben an die Kinderspielplatz- und Aufenthaltsflächen nicht. Schon aus diesem Grund hat die BVE zu Recht den Bauabschlag erteilt.

8.

8.1 Die BVE hat den Bauabschlag zudem mit der ungenügenden Erschliessung des Grundstücks begründet. Die Beschwerdeführerin 2 rügt in diesem Zusammenhang, die BVE habe den massgeblichen Sachverhalt falsch festgestellt (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 2.2 S. 7 unten). Sie legt allerdings nicht näher dar, inwiefern die BVE von einem falschen *Sachverhalt* ausgegangen sein soll. Ob die Erschliessung in der ZöN zulässig ist, ist eine Rechtsfrage; dass diese nicht zu Gunsten der Beschwer-

deführerin 2 entschieden wurde, stellt selbstredend keine falsche Sachverhaltsfeststellung dar. Eine solche ist denn auch nicht ersichtlich.

8.2 Der nordostseitige Zugang zum Baugrundstück führt über einen Weg auf der Parzelle Nr. 3 _____, die in der ZöN F liegt. Mit einer Art Brücke sollen der Weg und das Gebäude verbunden werden. Auch diese Brücke liegt teilweise in der genannten ZöN. ZöN werden für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse verwendet oder benötigt (Art. 77 Abs. 1 BauG). Die ZöN F ist für die Nutzung «Retention Regenabwasser» ausgeschieden (vgl. vorne E. 6.1). Die Erschliessung eines privaten Gebäudes dient nicht dieser Nutzung und auch keinem anderen öffentlichen Interesse. Für die Frage, ob die Zonenvorschriften hier dennoch die Erschliessungsanlage für das Bauvorhaben zulässt, sind diese auszulegen. Beizuziehen sind hierzu einerseits die Planungs- und Genehmigungsunterlagen, aber auch die erst vor Verwaltungsgericht eingereichten Belege über die Vereinbarungen zwischen der Gemeinde und der Bauherrin bzw. ihrem Rechtsvorgänger. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als erste Instanz diese Unterlagen einlässlich zu würdigen und den Gehalt der BNR-Vorschriften zu bestimmen, zumal der Bauabschlag ohnehin zu bestätigen ist (vorne E. 7.3 und hinten E. 9.3). Aus demselben Grund ist auch nicht darüber zu befinden, ob das Gebäude mit der südwestseitigen Einstellhallenzufahrt allein genügend erschlossen wäre. Es ist tatsächlich fraglich, ob dieser Zugang für alle Bewohnerinnen und Bewohner des Gebäudes genügend sicher ist (vgl. angefochtener Entscheid E. 4d); das abschliessend zu beurteilen bedürfte wohl einer fachkundigen Expertise. Das Einholen einer solchen rechtfertigt sich angesichts des Verfahrensausgangs nicht.

9.

9.1 Mit einem Eventualantrag verlangen die Beschwerdeführerin 2 und die Gemeinde die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz für eine Projektänderung (Beschwerde Gemeinde Ziff. 39; Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Rechtsbegehren Nr. 4 sowie Ziff. 3.5.2).

9.2 Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht sind Projektänderungen ausgeschlossen (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 BewD). Vorbehalten bleibt aber die Befugnis des Verwaltungsgerichts, die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen oder das Beschwerdeverfahren durch Vergleich zu erledigen (Art. 43 Abs. 4 Satz 2 BewD). Eine Rückweisung setzt voraus, dass die beabsichtigten Änderungen den Rahmen einer Projektänderung nicht sprengen, d.h. das Bauvorhaben nicht in seinen Grundzügen verändern (Art. 43 Abs. 1 BewD; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 12a mit Hinweisen). Ein Rechtsanspruch auf Rückweisung besteht nicht; der Entscheid liegt vielmehr im Ermessen des Gerichts. Sinnvoll ist die Rückweisung nur, wenn die Aussicht besteht, dass die Projektänderung bewilligt werden kann (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.3; vgl. den dieselbe Sache betreffenden VGE 2016/292 vom 4.7.2014 E. 4.1). Eine Rückweisung zwecks Prüfung einer Projektänderung setzt in jedem Fall voraus, dass die Bauherrschaft entsprechend Antrag stellt oder zumindest bereit ist, eine Projektänderung vorzunehmen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13b mit Hinweis auf VGE 2010/196/197 vom 23.2.2012 E. 9.1).

9.3 Es ist fraglich, ob die Bauherrin für den Aufenthaltsbereich und den Kinderspielplatz nach der Rückweisung überhaupt eine grössere Fläche zur Verfügung stellen will. Das Rechtsbegehren 4 ist nicht eindeutig: Nach Aufhebung des Entscheids sei die Sache «für eine Projektanpassung in Bezug auf die Ergänzung des «Flächennutzungsplans Umgebung» für die Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche sowie nötigenfalls das Einholen einer Ausnahmewilligung für die Herabsetzung der Mindestfläche (Art. 45 Abs. 3 BauV) an die Vorinstanz bzw. Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen». In ihrer Begründung bezieht sich die Beschwerdeführerin 2 ausschliesslich auf die (nach Auffassung der BVE) mangelhaften Pläne: «Die von der Vorinstanz angemerkten jedoch bestrittenen Mängel (Standort Kinderspielgeräte, Sitzgelegenheiten für Erwachsene) können problemlos angepasst werden. Es wäre unverhältnismässig die Bewilligung des Bauprojekts nur deshalb zu verweigern» (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.5.2). Wo sie sich zur Grösse der Fläche äussert, rügt sie lediglich, dass ihr keine Reduktion gewährt wurde. Dass sie bereit wäre, mehr Platz zu schaffen, erwähnt sie auch dort nicht (Beschwerde Beschwerde-

führerin 2 Ziff. 3.4). Ob die Bauherrin zur Projektänderung bereit wäre, ist nach dem Gesagten unklar. Daran ändert nichts, dass sie der Gemeinde offenbar eine entsprechende Bereitschaft zugesichert hat (Beschwerde Gemeinde Ziff. 39). Selbst wenn man davon ausginge, der Rückweisungsantrag beziehe sich auf eine Vergrösserung der Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche, so ist nicht ersichtlich, wie eine solche erreicht würde. Das Verwaltungsgericht kann daher nicht beurteilen, ob die notwendigen Anpassungen im Rahmen einer Projektänderung möglich wären. Jedenfalls wenn das geplante Gebäude verkleinert bzw. verschoben oder eine Terrainveränderung vorgenommen werden müsste, wäre der Rahmen einer blossen Projektänderung überschritten. Diese Ausgangslage rechtfertigt keine ausnahmsweise Rückweisung an die Vorinstanz zur Projektänderung. Der Bauabschlag ist zu bestätigen.

9.4 Soweit die Beschwerdeführerin 2 geltend macht, sich schon lange mit diesem Projekt zu befassen und erheblich Investitionen getätigt zu haben, weshalb ein Bauabschlag unverhältnismässig sei (Beschwerde Beschwerdeführerin 2 Ziff. 3.5.2), kann ihr nicht gefolgt werden. Die Anforderungen an ein Baugesuch ergeben sich ausdrücklich aus Art. 34 BauG und Art. 10 ff. des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1). Insbesondere müssen die Lage, Gestaltung und allenfalls die rechtliche Sicherstellung der Spielplätze und Aufenthaltsbereiche im Baugesuch bezeichnet werden (Art. 11 Abs. 1 Bst. k BewD). Ein Umgebungsgestaltungsplan ist einzureichen (Art. 14 Abs. 1 Bst. d BewD); für Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche ist dieser verbindlich (VGE 2011/256 vom 2.5.2012 E. 4.3.3). Es liegt in der Verantwortung der Bauherrschaft widerspruchsfreie und korrekte Pläne einzureichen. Nach diesen wird das Baugesuch beurteilt. Das hat das Verwaltungsgericht bereits im ersten, dasselbe Vorhaben betreffenden Verfahren erwogen. Insbesondere war der Beschwerdeführerin 2 aus diesem Verfahren bereits bekannt, dass geringfügige Fehler, sie nannte es «plantchnische Ungenauigkeit», zum Bauabschlag führen können (VGE 2016/292 vom 4.7.2017 E. 2.4). Auch die BVE hat bereits im ersten Verfahren deutlich gemacht, dass die Grösse der Kinderspielplatz- und Aufenthaltsfläche nicht genügt und dass den Plänen nicht entnommen werden kann, ob die qualitativen Anforderungen erfüllt sind (Entscheid der

BVE 110/2016/88 vom 16.9.2016 E. 4c). Darauf hat die Beschwerdeführerin 2 in ihrem Projektänderungsgesuch vor der Vorinstanz kaum reagiert (act. 4B pag. 9 ff.). Die BVE gab ihr sodann Gelegenheit, den Flächennutzungsplan erneut anzupassen und beschrieb ausdrücklich, worauf die Beschwerdeführerin 2 dabei achten soll (act. 4B pag. 38 f.). Dass die Anforderungen an den Kinderspielplatz und den Aufenthaltsbereich noch immer nicht erfüllt sind, hat sich die Beschwerdeführerin 2 selber zuzuschreiben.

10.

10.1 Nach dem Gesagten sind die Beschwerden unbegründet und abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

10.2 Bei diesem Ergebnis unterliegen die Beschwerdeführerinnen in beiden Verfahren. Während im Verfahren 100.2018.300 keine Kosten zu erheben sind, da die Gemeinde nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG), wird die Beschwerdeführerin 2 im Verfahren 100.2018.301 kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen haben der obsiegenden Beschwerdegegnerin zudem je die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. 104 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin beziffert sein Honorar für beide Verfahren gesamthaft auf Fr. 5'400.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 50.-- und MWSt von Fr. 419.65. Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Die Sache ist hier in jeder Hinsicht durchschnittlich, namentlich war der Aufwand für die vereinigten Verfahren nicht höher als für ein einzelnes Verfahren. Der Rechtsvertreter ist zudem mehrfach vorbefasst, da er die Be-

schwerdegegnerin bereits im ersten Verfahren vor Verwaltungsgericht und auch jetzt vor der Vorinstanz vertrat. Vor allem deshalb ist ein Honorar von Fr. 3'500.-- (zuzüglich Auslagen und MWSt) für beide Verfahren angemessen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. a) Für das Verfahren 100.2018.300 werden keine Kosten erhoben.
b) Die Gemeinde hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren 100.2018.300, bestimmt auf Fr. 1'911.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
3. a) Die Kosten des Verfahrens 100.2018.301, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin 2 auferlegt.
b) Die Beschwerdeführerin 2 hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren 100.2018.301, bestimmt auf Fr. 1'911.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - der Einwohnergemeinde Gampelen
 - der Beschwerdeführerin im Verfahren 100.2018.301
 - der Beschwerdegegnerin
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.