

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/101

Bern, 15. Oktober 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer 1

B. _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch C. _____

D. _____
Beschwerdeführerin 3

E. _____
Beschwerdeführerin 4



_____ alle vertreten durch F. _____

und

G. _____
Beschwerdegegnerin 1

H. _____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch I. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen, Gemeindeverwaltung,
Wahlackerstrasse 25, Postfach 366, 3052 Zollikofen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen vom
22. Mai 2019 (Geschäftsnummer 361-2017-0084; Neubau Wohnüberbauung J. _____)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 22. Dezember 2017 bei der Gemeinde Zollikofen ein Baugesuch ein für den Neubau der Wohnüberbauung J._____ mit 19 Mehrfamilienhäusern in sieben Gebäuden auf Parzellen Zollikofen Grundbuchblatt Nrn. K._____ und L._____. Die Parzellen befinden sich in der Zone mit Planungspflicht (ZPP) M «J._____». Die dazugehörige Überbauungsordnung (ÜO) Nr. 26 «J._____», bestehend aus dem Überbauungsplan 1:1000 und den Überbauungsvorschriften (ÜV), ist rechtskräftig.¹ Die Gemeinde nahm eine vorläufige Prüfung vor und wies das Baugesuch mehrmals zur Verbesserung zurück. Anschliessend wurde das Bauvorhaben im Amtsanzeiger vom 4. und 11. Juli 2018 publiziert. Dagegen erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 22. Mai 2019 erteilte die Gemeinde Zollikofen die Baubewilligung.

2. Gegen diesen Gesamtentscheid reichten die Beschwerdeführenden 1 und 2 am 17. Juni 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 22. Mai 2019 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie macht geltend, die zulässige Geschosshöhe werde überschritten, die geplante Überbauung führe zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des angrenzenden Landschaftsschon- und des nahegelegenen Ortsbilschutzgebiets sowie die Profilierung sei teilweise unrichtig gewesen.

Gegen diesen Gesamtentscheid reichten zudem die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 am 24. Juni 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 22. Mai 2019 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie machen insbesondere geltend, die Baubewilligung dürfe erst erteilt werden, wenn zweifelsfrei feststehe, dass die für die Überbauung notwendigen Pfählungen und die geplanten Erdsonden keine Gefährdung des Grundwassers und der Aare darstellen würden. Zudem bemängeln sie eine unzulässige Geschosshöhe, die Höhe der geplanten Gebäude und den Schattenwurf.

¹ Beschlossen durch den Gemeinderat Zollikofen am 8. Dezember 2014, durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 21. März 2016, geringfügig geändert mit Beschluss des Gemeinderats Zollikofen von 23. Januar 2017, genehmigt durch das AGR 10. März 2017

3. In ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juli 2019 beantragen die Beschwerdegegnerinnen, auf die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 sei nicht einzutreten. Eventuell sei die Beschwerde abzuweisen. Zur Begründung machen sie insbesondere geltend, die geringfügige Beeinträchtigung der Aussicht genüge zur Begründung der besonderen Betroffenheit nicht. Die Beschwerdegegnerinnen beantragen weiter, die Beschwerde der Beschwerdeführenden 3 und 4 sei abzuweisen. Den Beschwerdegegnerinnen sei die Baubewilligung zu erteilen.

In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 16. Juli 2019 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerden. Sie macht insbesondere geltend, die Regelung in der ÜO Nr. 26, wonach die Hauptgebäude aus drei bzw. vier Geschossen über der Einstellhalle bestünden, habe mit den geologischen Verhältnissen auf den Parzellen zu tun.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², gab den Parteien Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Der Entscheid der Gemeinde ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 KoG³. Er ist gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG innert 30 Tagen mit Baubeschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ bei der BVE anfechtbar. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG).

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

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

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

b) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind Eigentümer bzw. Eigentümerin der Liegenschaft Zollikofen Grundbuchblatt Nr. M._____. Diese liegt rund 280 m von den Baugrundstücken entfernt. Die Distanz zwischen dem Haus der Beschwerdeführenden 1 und 2 und dem nächstgelegenen Gebäude der Überbauung beträgt rund 330 m. Zwischen dem Grundstück der Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie den Baugrundstücken liegen mehrere Strassen, insbesondere die V._____strasse, und mehrere überbaute Grundstücke. Trotzdem haben die Beschwerdeführenden 1 und 2 aufgrund der Hanglage ihrer Liegenschaft unbestritten Sichtverbindung zur geplanten Überbauung. Diese wird unter anderem auch die Aussicht der Beschwerdeführenden 1 und 2 auf die Alpenkette und insbesondere auf Eiger, Mönch und Jungfrau tangieren. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben sich deshalb am vorinstanzlichen Verfahren als Einsprechende beteiligt. Da sie mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen sind, sind sie formell beschwert. Zur Baubeschwerde sind sie allerdings nur befugt, wenn sie sich zulässigerweise am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt haben,⁵ was von den Beschwerdegegnerinnen bestritten wird. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde kann somit nur eingetreten werden, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist.

Zur Einsprache befugt sind Personen, die durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum Bauvorhaben. Das Beschwerderecht wird in der Regel anerkannt, wenn die Liegenschaft des Nachbarn unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird oder sich in einem Umkreis von bis zu 100 m befindet. Die Legitimation ergibt sich aber nicht allein aus der räumlichen Nähe, sondern aus der daraus herrührenden besonderen Betroffenheit.⁶ Diese ist umso weniger offensichtlich, je grösser die Entfernung zwischen dem Baugrundstück und den Liegenschaften der Einsprecherinnen und Einsprecher ist. Bei grösseren Distanzen müssen deshalb konkrete Interessen vorliegen und dargetan werden, die durch das Bauprojekt beeinträchtigt werden könnten und denen ein gewisses Gewicht zukommt, das es rechtfertigt, eine Betroffenheit zu bejahen, die grösser ist als diejenige der Allgemeinheit. Eine direkte Sichtverbindung oder eine minimale Beeinträchtigung der Aussicht genügt nicht.⁷ Die mögliche

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40-41 N. 4b

⁶ BGE 140 II 214 E. 2.3, mit weiteren Hinweisen

⁷ BGer 1C_107/2018 vom 30. August 2018 E. 4.1; 1C_124/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.3.1

Beeinträchtigung muss deutlich wahrnehmbar sein und objektiv betrachtet als ein Nachteil empfunden werden.⁸ Anders entscheiden hiesse, den Eigentümerinnen und Eigentümern eines höher gelegenen Grundstücks an einer Hanglage das Recht einzuräumen, gegen jede bauliche Veränderung an einer tiefer gelegenen Liegenschaft einzusprechen, was gemäss bundesgerichtlicher Praxis offensichtlich nicht der Sinn einer wohlverstandenen öffentlich-rechtlichen Einsprache- und Beschwerdebefugnis sein kann.⁹

Die Entfernung zwischen den Bauparzellen und der Liegenschaft der Beschwerdeführenden 1 und 2 ist gut dreimal grösser als die Distanz, die nach der Faustregel des Bundesgerichts in der Regel für die Bejahung der erforderlichen Beziehungsnähe genügt. Bei einer solchen Distanz müssen konkrete Interessen vorliegen und dargetan werden, die durch das Bauprojekt beeinträchtigt werden könnten. Diesen muss zudem ein gewisses Gewicht zukommen, das es rechtfertigt, eine Betroffenheit zu bejahen, die grösser ist als diejenige der Allgemeinheit. Allein der Umstand, dass eine direkte Sichtverbindung besteht, genügt ebenso wenig wie eine geringfügige Beeinträchtigung der Aussicht. Im Rahmen der Genehmigung der Überbauungsordnung J._____ beurteilte das AGR das betroffene Aussichtsfeld als eher klein.¹⁰ Auch aufgrund der Fotos in den Akten erscheint die Beeinträchtigung der Aussicht aufgrund der grossen Distanz nicht als genügend gross, um die erforderliche besondere Beziehungsnähe zur Streitsache zu begründen. Im Hinblick auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens kann aber auf eine abschliessende Beurteilung der Einsprache- und Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden 1 und 2 verzichtet werden.

c) Die Beschwerdeführerin 3 ist u. a. Eigentümerin der Liegenschaften Zollikofen Grundbuchblatt Nrn. N._____, O._____ und P._____. Diese sind bloss durch einen Verkehrsträger (Q._____weg) von den Baugrundstücken getrennt. Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 haben zudem ihr Domizil am Q._____weg 30 (Zollikofen Grundbuchblatt Nr. O._____). Als Nachbarinnen haben sie sich deshalb unbestritten zulässigerweise als Einsprecherinnen am Baubewilligungsverfahren beteiligt (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG).¹¹ Sie sind zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG). Ihre

⁸ VGE 2014/129 vom 23. April 2015 E. 2.2, mit Hinweisen

⁹ BGer 1C_124/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.3.1

¹⁰ Vgl. Verfügung des AGR vom 21. März 2016 betreffend Genehmigung der Überbauungsordnung J._____ und des Richtprojekts "Wettbewerbsergebnis", E. 2.3.8 (Beschwerdebeilage 3)

¹¹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 17

Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 und BauG i.V.m. Art. 41 Abs. 2 VRPG) und entspricht den Formvorschriften von Art. 32 Abs. 2 VRPG. Die BVE tritt deshalb darauf ein.

2. Profilierung

a) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 machen geltend, die Profilierung sei teilweise unrichtig gewesen. Das Protokoll der Kontrolle Bauprofile vom 7. Juni 2018¹² zeige, dass die Profile im Zeitpunkt der Kontrolle lagenmässig um bis zu einem Meter verschoben gewesen seien und dass keine Kontrolle der Höhe stattgefunden habe. Die Gemeinde behaupte, die entsprechenden Mängel der Profilierung seien vor der Auflage behoben worden. Ein entsprechender Beweis fehle. Aufgrund der festgestellten, beachtlichen Abweichungen hätte die Baubewilligungsbehörde die Profilierung nochmals abschliessend prüfen müssen. Soweit nicht ohnehin der Bauabschlag erteilt werde, sei die Gemeinde anzuweisen, die Profile zu kontrollieren und allenfalls die Bekanntmachung zu wiederholen.

Die Beschwerdegegnerinnen machen demgegenüber geltend, dass die Abweichungen lediglich in zwei Fällen um gut einen Meter von den Soll-Koordinaten abweichen würden. Ansonsten würden die Abweichungen zwischen zwei Zentimetern und wenigen Dezimetern liegen. Die Profilierung weiche nicht wesentlich von den Projektplänen ab.

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Abweichung der Lage der Profile zwischen sieben und 64 Zentimeter betrage. Das Protokoll zeige zwar bei den Profilen 11 und 35 höhere Abweichungen. Da diese Profile schräg gewesen seien, habe der Geometer nochmals am Fuss der Profile gemessen und festgehalten, dass die Abweichungen nur neun (Punkt Nr. 11.1) bzw. 11 Zentimeter (Punkt Nr. 35.1) betragen würden. Die durchschnittliche Abweichung liege bei 26.5 Zentimetern. Von einer wesentlichen Abweichung könne daher nicht gesprochen werden. Die Vorinstanz weist weiter darauf hin, der Geometer habe die Ist-Situation für die Höhen aufgenommen. Die Sollwerte würden sich in den Plänen der Überbauungsordnung befinden. Ein Vergleich dieser Zahlen zeige bei einem Profil eine Abweichung von 3.28 Metern (Profil Nr. 24). Die kleinste Abweichung betrage zwei Zentimeter (Profil Nr. 45). Die durchschnittliche Abweichung liege bei 62

¹² Beschwerdebeilage 5

Zentimetern. Die Baubewilligungsbehörde habe das Bauprofil Nr. 24 optisch mit den anderen Profilen für den fraglichen Baukörper verglichen und festgestellt, dass die Abweichung nicht so gravierend sei, wie im Protokoll festgehalten. Sie gehe deshalb davon aus, dass die Profile zwischen der Kontrolle des Geometers und der Publikation aufgrund des Protokolls korrigiert worden seien.

b) Die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller haben zugleich mit der Baueingabe die äusseren Umrisse des Bauvorhabens im Gelände abzustecken und durch Profile kenntlich zu machen. Die Profile haben namentlich in den Gebäudeecken die Höhen der Fassaden und die Neigung der Dachlinien, bei Flachdächern die Höhe der Dachbrüstung bzw. des Dachrands sowie gegebenenfalls die Gesamthöhe am massgebenden Ort, anzugeben. Die Höhe von oberkant Erdgeschossboden ist mit einer Querlatte zu markieren (Art. 16 Abs. 1 erster Satz BewD). Die Profile sind stehenzulassen, bis über das Bauvorhaben endgültig entschieden ist (Art. 16 Abs. 2 BewD). Die Baubewilligungsbehörde kann für die Profilierung besondere Anordnungen treffen oder Erleichterungen gestatten, wenn wichtige Gründe dies erfordern. Die genügende Orientierung der Nachbarn und der Öffentlichkeit muss aber gewährleistet sein (Art. 16 Abs. 3 BewD). Falls ein Bauvorhaben im Zeitpunkt seiner Bekanntmachung nicht vorschriftsgemäss profiliert ist oder die gestellten Profile wesentlich von den Projektplänen abweichen, ist die Bekanntmachung nach Behebung des Mangels zu wiederholen mit entsprechender Verlängerung der Einsprachefrist (Art. 16 Abs. 4 BewD).

Mit der Profilierung sollen die äusseren Umrisse der geplanten Bauten und Anlagen im Gelände abgesteckt und kenntlich gemacht werden. Die Profile haben jedoch eine reine Hilfsfunktion: Das Ausstecken und Profilieren von Bauvorhaben bezweckt, diese zu veranschaulichen und interessierte Personen auf das Projekt aufmerksam zu machen (Publizitätswirkung). So müssen aus der Profilierung die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände, nicht aber sämtliche Einzelheiten der geplanten Baute ersichtlich sein. Um Details über das Vorhaben zu erfahren, müssen die Interessierten vielmehr die Baugesuchsakten – insbesondere die Pläne – einsehen.¹³ Wer indessen seine Verfahrensrechte ausüben konnte, kann aus einer mangelhaften Profilierung keine Rechte ableiten.

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Auflage, Bern 2013, Art. 34 N. 20 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

c) Wie die Eingaben der Beschwerdeführenden 1 und 2 zeigen, wurden sie über das Bauvorhaben rechtzeitig und ausreichend informiert. Sie waren in der Lage, die Auswirkungen des Bauvorhabens abzuschätzen und rechtzeitig und umfassend Einsprache zu erheben bzw. Beschwerde zu führen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführenden 1 und 2 durch die gerügte mangelhafte Profilierung ein ungenügendes Bild vom Bauvorhaben erhalten haben sollen. Es war den Beschwerdeführenden ohne Weiteres möglich, ihre Rechte sowohl im Einsprache- als auch im Beschwerdeverfahren vollumfänglich zu wahren, was sie auch getan haben. Es kann dementsprechend offen gelassen werden, ob das Bauvorhaben im Detail korrekt profiliert ist oder nicht. Der Einwand, die gestellten Bauprofile stimmten mit den Angaben im Baugesuch nicht überein, ist unerheblich, da die Beschwerdeführenden 1 und 2 unabhängig davon keinen Nachteil erlitten haben. Im Übrigen hat die Vorinstanz plausibel dargelegt, dass die Mängel nicht derart massiv waren, wie es die Beschwerdeführenden 1 und 2 glauben machen wollen und dass der gravierendste Mangel vor der Publikation behoben worden war. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die vom Geometer festgestellten Abweichungen angesichts der Grösse des Bauvorhabens nicht wesentlich sind. Eine (zusätzliche) Behebung der Mängel und eine Wiederholung der Bekanntmachung sind deshalb nicht geboten.

3. Geschosszahl

a) Die sieben Gebäude, die ihrerseits aus zwei bis vier Häusern bestehen, weisen alle ein Sockelgeschoss auf Erdgeschossniveau auf. Dieses soll insbesondere die Autoabstellplätze für die Bewohnerinnen und Bewohner, aber auch Keller und Technikräume beinhalten. Über diesem untersten Geschoss sind drei bzw. vier Wohngeschosse geplant. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass das Vorhaben ein Vollgeschoss zu viel aufweise und die Baubewilligung deshalb zu Unrecht erteilt worden sei. Zur Begründung führen die Beschwerdeführenden 1 und 2 insbesondere aus, die ÜO definiere den Begriff des Vollgeschosses nicht selbst. Sie äussere sich auch nicht zur Frage, ob die Einstellhalle selber ein Vollgeschoss oder nur ein Untergeschoss sein dürfe. Die ÜO sei deshalb in dieser Frage auslegungsbedürftig. In den Vorschriften zur ZPP M «J. _____» (Art. 29 GBR¹⁴) fänden sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass eine

¹⁴ Baureglement der Gemeinde Zollikofen vom 26. November 2017/17. September 2018, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 29. Oktober 2018(GBR)

vollgeschossige Einstellhalle zusätzlich zu vier normalen Vollgeschossen realisiert werden dürfte. Art. 5 Abs. 2 ÜV sei deshalb so zu lesen, dass vier Vollgeschosse nur über einer als Untergeschoss ausgestalteten Einstellhalle zulässig seien. Für die Frage, wann ein Untergeschoss nicht als Vollgeschoss zähle, sei auf Art. 6 Abs. 2 GBR abzustellen. Ein Blick auf die Baupläne zeige, dass das vorgeschriebene Mass überschritten werde. Die Auslegung der Gemeinde, auch wenn die Einstellhalle ein Vollgeschoss wäre, lasse Art. 5 Abs. 2 ÜV darüber drei bzw. vier Vollgeschosse zu, sei nicht haltbar. Sie stehe in offenkundigem Widerspruch zu den Vorgaben der Grundordnung, die insgesamt nur vier Vollgeschosse zulassen. Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 führen insbesondere aus, wegen des ungünstigen Baugrundes sei aus Kostengründen eine weitgehende offene Einstellhalle geplant. Diese überrage den fertigen Boden praktisch durchgehend um deutlich mehr als 1.2 m. Sie sei daher ein Vollgeschoss. Die Einhaltung der Bauvorschriften bedinge zwingend die Verlegung der Parkplätze unter Boden oder aber den Verzicht auf ein Obergeschoss. Das Bauvorhaben sei in der vorgelegten Form nicht bewilligungsfähig.

b) Die Beschwerdegegnerinnen machen demgegenüber insbesondere geltend, Art. 5 Abs. 2 ÜV weiche von der Festlegung über die baupolizeilichen Masse von Art. 6 GBR ab, weshalb jene Bestimmung nicht zur Ergänzung beigezogen werden könne. Die Dimension der Baukörper werde im Überbauungsplan bezüglich Lage, Länge, Breite und Höhe (maximale Kote ü.M.) festgelegt und es werde zusätzlich eine maximale oberirdische Geschossfläche definiert. Der Grund für die Wahl dieser abweichenden Methode liege in der Art und Weise, wie im Planerlassverfahren die mit dem Orts- und Landschaftsbild verträgliche verdichtete Überbauung des Perimeters der ÜO Nr. 26 «J. _____» ermittelt worden sei. Die Festlegungen in der ÜO seien nichts anderes als die Übernahme des Ergebnisses des in Art. 118e Abs. 8 aGBR¹⁵ zur Qualitätssicherung vorgeschriebenen wettbewerbsähnlichen Verfahrens. Zusammen mit dem Überbauungsplan könne Art. 5 Abs. 2 ÜV nur bedeuten, dass insgesamt fünf bzw. vier Ebenen zulässig seien, die innerhalb der maximalen Höhekoten liegen müssten, wobei die unterste Ebene ausschliesslich als Einstellhalle genutzt werden dürfe. Unerheblich sei, ob und inwieweit die Einstellhalle über den gewachsenen Boden hinausrage. Dass in Art. 29 GBR (bzw. in Art. 118e aGBR) nichts zur Einstellhalle gesagt werde, bedeute nicht, dass der in Rechtskraft erwachsene Inhalt der ÜO Nr. 26 «J. _____» teilweise nicht wirksam sei.

¹⁵ Baureglement der Gemeinde Zollikofen vom 2. Dezember 2001, genehmigt vom AGR am 28. Juni 2002 (aGBR), in der Fassung vom 23. September 2012

Gemäss Art. 16 GBR sei der Gemeinderat auf Empfehlung einer Fachberatung oder eines Preisgerichts bzw. Beurteilungsgremiums ermächtigt, den in den einzelnen ZPP als Nutzungsmass festgelegten Planungswert zu erhöhen, was u.a. auch eine Erhöhung der Anzahl Vollgeschosse zur Folge haben könne. Die Festlegung in der ÜO Nr. 26 «J._____» widerspreche deshalb der Grundordnung nicht.

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass bereits im Planungsbericht zur ZPP «J._____» Bezug auf den Baugrund und die Wichtigkeit, dass möglichst wenig Aushubmaterial verursacht werden solle, genommen werde. Es liege nicht im Sinn der ÜO, ein Geschoss für die Einstellhalle zu "opfern". Vielmehr solle mit dieser Bauweise den geologisch schwierigen Verhältnissen Rechnung getragen werden. Die ÜO dürfe von den spezifischen Vorschriften des GBR für die ZPP grundsätzlich nicht abweichen. Im Übrigen stehe es dem Gemeinderat als Planungsbehörde aber frei, in der ÜO Festlegungen zu treffen, die von den übrigen (nicht ZPP-spezifischen) Vorschriften der Grundordnung abweichen. Die ÜO weiche nicht von der ZPP M ab, sei vom AGR genehmigt worden und in Rechtskraft erwachsen. Der Gemeinderat habe lediglich die Festlegungen für die Baubereiche verfeinert. Die ÜO enthalte eine Regelung, wonach die Hauptgebäude aus drei bzw. vier Wohngeschossen über der Einstellhalle bestehen würden und das jeweils unterste Geschoss der Parkierung diene. Diese Regelung habe mit den geologischen Verhältnissen zu tun.

c) Als ZPP können Teile der Bauzone bezeichnet werden, deren Überbauung der Landschaft oder Siedlung besonders angepasst werden soll oder für die Ortsentwicklung besonders bedeutsam ist (z.B. Hanglagen, Kuppen, Altstadt- und Dorfkernzonen, Neubaugebiete), wenn es nicht möglich ist, die nötigen Vorschriften in der Grundordnung zu erlassen (Art. 73 Abs. 2 BauG). Das Bauen in einer ZPP setzt eine rechtskräftige Überbauungsordnung (ÜO) voraus (Art. 93 Abs. 1 BauG). Diese wird nicht von den Stimmberechtigten, sondern vom Gemeinderat beschlossen (Art. 66 Abs. 3 BauG). Die Grundordnung hat für jede ZPP den Planungszweck, die Art der Nutzung, deren Mass als Planungswert und die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume festzulegen. Diese Festlegungen bilden die Grundlage für die zu erlassende ÜO.¹⁶ Der Gemeinderat kann in der ÜO baurechtliche Vorschriften, die nicht diese Festlegungen betreffen, abweichend zur Grundordnung festlegen (Art. 92 Abs. 1 BauG). Die

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 92/93 N. 1

Grundordnung kann als weitere Vorgabe für die ÜO die Durchführung eines Wettbewerbs oder eines nach anerkannten Regeln durchzuführenden wettbewerbsähnlichen Verfahrens verlangen (Art. 92 Abs. 2 BauG). Die ZPP soll der Gemeinde vermehrten Einfluss auf die Gestaltung besonders empfindlicher oder für die Ortsentwicklung wichtiger Gebiete verschaffen. Die Festlegungen zur ZPP gehen als speziellere Normen den übrigen Vorschriften der Grundordnung vor. Weder die einen noch die anderen können im Zusammenhang mit dem Erlass der ÜO noch angefochten werden.¹⁷ Von den spezifischen ZPP-Vorschriften des Baureglements darf die ÜO grundsätzlich nicht abweichen. Im Übrigen steht es dem Gemeinderat als Planungsbehörde aber frei, in der ÜO Festlegungen zu treffen, die von den übrigen, nicht ZPP-spezifischen Vorschriften der Grundordnung (bspw. bezüglich Gebäudemasse, Gebäude- und Grenzabstände, Dachgestaltung usw.) abweichen. Soweit die ÜO keine Regelung enthält, gilt die Grundordnung.¹⁸ Das Verfahren für den Erlass der ÜO in einer ZPP richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren für Vorschriften und Pläne, soweit die Art. 94 und 95 BauG keine Sonderregelung enthalten (Art. 94 Abs. 1 BauG). Es gelten also insbesondere die allgemeinen Einsprache- und Beschwerdebefugnisse (Art. 60 und 61a BauG). Zudem bedarf die vom Gemeinderat beschlossene ÜO der Genehmigung durch das AGR. Dieses prüft, ob sie rechtmässig und mit den übergeordneten Vorschriften vereinbar sind (Art. 61 Abs. 1 BauG).

d) Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalisches Element). Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbeziehung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement), die Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement) sowie der Sinn und Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement), soweit diesem bei der Auslegung überhaupt eigenständige Bedeutung zukommt. Zu beachten ist weiter, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Ihnen kommt deshalb bei der Anwendung ihrer eigenen Normen ein gewisser

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 92/93 N. 1

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 92/93 N. 2

Beurteilungsspielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich entsprechend gegenüber der Auffassung der Gemeinde eine gewisse Zurückhaltung. Beurteilungsspielraum geniessen die Gemeinden allerdings nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm.¹⁹

e) Für die Beurteilung des Vorhabens ist in erster Linie die ÜO Nr. 26 «J._____» massgebend. Soweit diese nichts anderes bestimmt, gelten die Vorschriften des GBR (Art. 2 ÜV). Es trifft zu, dass die ÜO Nr. 26 «J._____» die Begriffe "Vollgeschoss", "Attikageschoss" oder "Untergeschoss" nicht definiert. Falls beurteilt werden muss, ob ein Geschoss als Vollgeschoss zählt oder nicht, ist deshalb Art. 6 Abs. 2 GBR anwendbar. Im Zusammenhang mit der Geschoszahl enthält die ÜO Nr. 26 «J._____» folgende Bestimmungen: Gemäss Art. 5 Abs. 2 ÜV sind über den Einstellhallen drei bzw. vier Vollgeschosse zugelassen. Attikageschosse sind nicht erlaubt. Für die Gesamthöhe der Bauten gelten die in den Baubereichen eingetragenen Höhekoten im Überbauungsplan. (...) Die Hauptgebäude sind einfache Baukörper mit drei bzw. vier Wohngeschossen ohne zusätzliches Attikageschoss (Art. 8 Abs. 1 ÜV). Das jeweils unterste Geschoss der Hauptgebäude dient der Parkierung von Motorfahrzeugen und Fahrrädern (Art. 8 Abs. 5 ÜV). Auch im Überbauungsplan ist von Baubereichen mit drei bzw. vier Wohngeschossen die Rede. Der ÜO Nr. 26 «J._____» lässt sich somit klar entnehmen, dass die Hauptgebäude sowohl ein Einstellhallengeschoss als auch drei bzw. vier Wohngeschosse aufweisen dürfen. Ob das Einstellhallengeschoss als unterstes Geschoss ein Vollgeschoss oder ein Untergeschoss ist, steht nicht. Entscheidend ist, dass die im Überbauungsplan verbindlich geregelten Gebäudehöhen eingehalten werden. Die Auslegung der Gemeinde, dass es unter diesen Umständen nicht entscheidend ist, ob es sich beim Einstellhallengeschoss um ein Vollgeschoss oder um ein Untergeschoss handelt, ist unter Berücksichtigung der Autonomie, die ihr bei der Auslegung ihrer Vorschriften zukommt, ohne Weiteres haltbar und damit zu stützen.

f) Das AGR hat die ÜO Nr. 26 «J._____» im Rahmen der Genehmigung geprüft, insgesamt als rechtmässig und mit der übergeordneten Planung als vereinbar beurteilt. Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen wollen, Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 5 ÜV würden unzulässigerweise von den in Art. 29 GBR enthaltenen, spezifisch für die ZPP M «J._____» erlassenen Festlegungen der Grundordnung abweichen, ist ihnen entgegenzuhalten, dass diese Rüge verspätet wäre. Sie hätte im Rahmen des

¹⁹ BVR 2016 S. 79 E. 4.6, 2015 S. 263 E. 5.1, 2012 S. 20 E. 3.2

Planerlassverfahrens vorgebracht werden müssen. Im Übrigen wäre die Auslegung der Gemeinde auch im Lichte von Art. 29 GBR haltbar: Planungszweck ist die Erstellung einer Wohnüberbauung mittlerer bis hoher Dichte, hoher Siedlungsqualität und einem zusammenhängenden Bebauungs- und Erschliessungskonzept (vgl. Art. 29 Abs. 1 GBR). Gemäss Grundordnung sind im Bereich Wohnüberbauung vier Vollgeschosse ohne Attika zugelassen (vgl. Art. 29 Abs. 3 GBR). Parkplätze für Bewohnerinnen und Bewohner sind als gedeckte Abstellplätze auszugestalten. Soweit es wegen der besonderen geologischen Verhältnisse möglich und zweckmässig ist, sind sie unterirdisch zu erstellen (Art. 29 Abs. 5 GBR). Das Konzept der maximal vier Vollgeschosse gilt somit nicht uneingeschränkt, sondern steht unter dem Vorbehalt, dass die unterirdische Anordnung der gedeckten Abstellplätze für die Bewohnerinnen und Bewohner wegen der besonderen geologischen Verhältnisse möglich und zweckmässig ist. Die Grundordnung räumt somit bezüglich der unter- oder oberirdischen Anordnung der gedeckten Abstellplätze für Bewohnerinnen und Bewohner einen Spielraum ein, den der Gemeinderat beim Erlass der ÜO Nr. 26 «J._____» in zulässiger Weise ausgefüllt hat. Zudem kann der Gemeinderat gemäss Art. 16 Abs. 4 GBR den in den einzelnen ZPP als Nutzungsmass festgelegten Planungswert auf Empfehlung einer Fachberatung oder eines Preisgerichts bzw. Beurteilungsgremiums um höchstens 20 Prozent erhöhen, wenn dadurch eine städtebaulich besonders gute Lösung oder ein wesentlicher Beitrag zur Innenverdichtung erreicht werden kann. Diese Erhöhung kann insbesondere Auswirkungen auf die Geschosszahl haben. Die in der ÜO Nr. 26 «J._____» getroffene Regelung, die Einstellhallen ebenerdig unterhalb der drei bzw. vier Wohngeschosse anzuordnen, entspricht dem als verbindlich erklärten Wettbewerbsergebnis. Der Gemeinderat war somit auch gemäss Art. 16 Abs. 4 GBR befugt, die in Art. 29 Abs. 3 GBR festgelegte Anzahl Vollgeschosse um ein Geschoss zu erhöhen. Die Rüge, das Vorhaben weise ein Vollgeschoss zu viel auf, ist somit unbegründet.

4. Ortsbildschutz und Landschaftsschongebiet

a) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 rügen einen Verstoss gegen die Vorschriften zum Ortsbildschutz- und Landschaftsschongebiet. Der Perimeter der ÜO grenze unmittelbar an das Landschaftsschongebiet R._____. In der Nähe befinde sich zudem ein Ortsbildschutzgebiet. Bei den entsprechenden Vorschriften handle es sich um besondere Schutzvorschriften, die auch zu einer Reduktion des zulässigen Volumens führen könnten.

Folglich müsse geprüft werden, ob das Vorhaben mit den kommunalen Schutzvorschriften im Einklang stehe. Die geplante Überbauung mit den zu hohen Baukörpern werde zu einer unzulässigen Beeinträchtigung der angrenzenden Landschaft und des geschützten Ortsbildes in der R. _____ führen. Aus der geschützten Landschaft heraus werde die Überbauung überdimensioniert und "festungsartig" wirken und die Eigenart, die Schönheit und den Erholungswert der schützenswerten Landschaft empfindlich stören. Dasselbe gelte für den Blick aus der Ortschaft hinauf auf die R. _____: Die Überbauung würde die Sicht auf die R. _____ verdecken. Auch aus diesem Grund dürfe die Überbauung in der nun vorliegenden Form nicht bewilligt werden. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 beantragen, dass sich die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder zu diesen Fragen äussere.

Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, die Rüge, das Bauprojekt verletze Gestaltungsvorschriften und beeinträchtige Baudenkmäler in der Umgebung, sei unbegründet. Im vorangegangenen Verfahren seien diese Aspekte berücksichtigt und gewürdigt worden. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 bereits beim Erlass der ÜO ähnliche Rügen vorgebracht hätten.

b) Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Diese Vorschrift stellt die sogenannte negative „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Art. 9a Abs. 1 BauG verlangt darüber hinaus, dass u. a. auf besonders schöne oder kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften sowie bedeutende öffentliche Aussichtspunkte (Bst. b) sowie geschichtliche und archäologische Stätten, Fundstellen und Ruinen (Bst. e) in besonderem Masse Rücksicht genommen wird. Die Gemeinden sind befugt, eigene Ästhetikvorschriften zu erlassen, die über die kantonalen Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes bzw. des besonderen Landschaftsschutzes hinausgehen können (Art. 9 Abs. 3, Art. 9a Abs. 2 und Art. 69 Abs. 2 Bst. c BauG; Art. 12 Abs. 4 BauV²⁰). Solche kommunalen Vorschriften müssen aber, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die kantonalen und dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.²¹ Wo die Gemeinde eigene, selbständige Normen erlassen hat, steht ihr aufgrund der Gemeindeautonomie auch bei

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

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

der Auslegung und Anwendung der Norm ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will.

c) Vorab ist festzuhalten, dass die Baufelder und die Höhen der geplanten Baukörper in der ÜO Nr. 26 «J._____» verbindlich festgelegt wurden. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 hätten daher bereits im Rahmen ihrer Beschwerde gegen die fragliche ÜO rügen müssen, die geplante Überbauung mit den zu hohen Baukörpern werde zu einer unzulässigen Beeinträchtigung der angrenzenden Landschaft und des geschützten Ortsbildes in der Rütli führen. Dies haben sie seinerzeit insoweit getan, als sie geltend machten, mit den in der ÜO Nr. 26 «J._____» festgelegten Bauhöhen sei eine harmonische Einfügung in das Ortsbild nicht (mehr) gewährleistet. Wie die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung zutreffend ausführt, teilte das AGR diese Auffassung in der Genehmigungsverfügung nicht. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Es ist deshalb fraglich, ob diese Rüge im vorliegenden Verfahren überhaupt noch zu hören ist.

Dem Zonenplan der Gemeinde Zollikofen lässt sich entnehmen, dass die ZPP M «J._____» an ein Landschaftsschongebiet grenzt. In der Nähe befindet sich auch ein Ortsbildschutzgebiet, dass u. a. das Areal des S._____ R._____ umfasst. Die Landschaftsschongebiete bezwecken gemäss Art. 57 Abs. 1 GBR die Freihaltung von Gebieten besonderer Eigenart, Schönheit und Erholungswert, insbesondere von exponierten Lagen und intakten Ortsbildern. Bauten, Anlagen und Terrainveränderungen sind zugelassen, wenn sie für die Bewirtschaftung notwendig sind und sich gut in das Landschaftsbild einfügen (Art. 57 Abs. 2 GBR). Wie die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung zutreffend ausführt, dient das Landschaftsschongebiet somit insbesondere dem Schutz des angrenzenden Ortsbildschutzgebietes vor Beeinträchtigungen durch Bauvorhaben. Da sich die Bauparzellen unbestritten ausserhalb des Landschaftsschongebiets befinden, sind die fraglichen Vorschriften offensichtlich nicht auf das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerinnen anwendbar. Ortsbildschutzgebiete sind Schutzgebiete gemäss Art. 86 BauG. Sie bezwecken den Schutz der aus denkmalpflegerischer Sicht wertvollen Ortsteile (Art. 52 Abs. 3 GBR). Bauliche Massnahmen in Ortsbildschutzgebieten sind bezüglich Stellung, Volumen und Gestaltung (Fassaden, Dach, Aussenräume, Materialisierung) besonders sorgfältig in das Ortsbild einzufügen (Art. 52 Abs. 4 GBR). Da sich die Bauparzellen unbestritten ausserhalb des

Ortsbildschutzgebiets befinden, sind die fraglichen Vorschriften offensichtlich nicht auf das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerinnen anwendbar. Auf dem Areal des S._____ R._____ befinden sich mehrere schützens- und erhaltenswerte Baudenkmäler im Sinn von Art. 10a BauG. Aufgrund der Distanz zwischen der geplanten Überbauung und dem S._____ R._____ kann aber von vornherein ausgeschlossen werden, dass die fraglichen Baudenkmäler dadurch beeinträchtigt würden (vgl. Art. 10b Abs. 1 BauG). Somit erscheint eine Beschränkung der gemäss ÜO Nr. 26 «J._____» erlaubten Gebäudedimensionen weder gestützt auf den besonderen Ortsbild- und Landschaftsschutz noch auf die Vorschriften über die Denkmalpflege als gerechtfertigt. Die Rüge, es liege ein Verstoss gegen die Vorschriften zum Ortsbildschutz- und Landschaftsschongebiet vor, ist deshalb offensichtlich unbegründet. Diese Beurteilung lässt sich ohne Weiteres aus den vorhandenen Unterlagen herleiten. Ein Bericht der OLK ist deshalb nicht erforderlich. Der entsprechende Beweisantrag der Beschwerdeführenden 1 und 2 wird abgewiesen.

5. Belasteter Baugrund, Pfählung und Erdsonden

a) Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 weisen darauf hin, dass die beiden Baugrundstücke ebenso wie ihre Grundstücke weitgehend auf dem Perimeter einer früheren Tongrube liegen würden, die mit Aushubmaterial, Bauschutt und diversen anderen Materialien aufgefüllt worden sei. Es handle sich um einen belasteten Standort. Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 hätten seinerzeit bei ihrem Bauvorhaben eingehende Abklärungen zum Baugrund vornehmen lassen müssen und die Bewilligung sei mit Nebenbestimmungen verbunden worden. Die Bewilligung sei damals erst erteilt worden, nachdem das Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) nach durchgeführten Rammsondierungen der vorgesehenen Pfahlfundation zugestimmt hatte. Im vorliegenden Fall seien keine Rammsondierungen durchgeführt worden und es sei noch überhaupt nicht bekannt, wie die für die Überbauung erforderliche Pfählung hinsichtlich Pfahltyp, Länge und Durchmesser aussehen würde und welche hydrogeologischen und hydrochemischen Auswirkungen sie haben würde. Sicher sei vorerst einzig, dass die Überbauung auf aufgeschüttetem, relativ losem Terrain zu stehen kommen solle und eine harte Moräneschicht in diesem Bereich, wenn überhaupt, so nur in beträchtlicher Tiefe vorkommen dürfte. Es erscheine deshalb unverständlich, dass das AWA sich im vorliegenden Fall damit begnüge, die Beschwerdegegnerinnen aufzufordern, vor Beginn der Bauarbeiten ein Pfählungskonzept vorzulegen. In Anbetracht der potentiell grossen

Gefährdung dürfe eine Baubewilligung erst erteilt werden, wenn zweifelsfrei feststehe, dass die für die Überbauung notwendige Pfählung keine Gefährdung des Grundwassers und der Aare darstelle.

b) Wie die Beschwerdegegnerinnen und die Vorinstanz zu Recht geltend machen, enthalten die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 zum belasteten Baugrund keine Einwände, die der Erteilung der Baubewilligung entgegenstehen würden. Dem Kataster der belasteten Standorte²² kann entnommen werden, dass u. a. auf den Baugrundstücken (Zollikofen Grundbuchblatt Nrn. K._____ und L._____) der Standort Nr. T._____ (Ablagerungsstandort) eingetragen ist. Als Schadstoffe werden Aushubmaterial und Bauschutt genannt. Der fragliche Standort ist weder überwachungs- noch sanierungsbedürftig. Er ist somit der Kategorie jener belasteten Standorte zugeteilt, bei denen keine schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten sind (vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. a AltIV²³). Folglich sind altlasten- bzw. abfallrechtliche Massnahmen nur im Falle von Bauvorhaben notwendig. Das AWA hat das Vorhaben unter diesem Aspekt geprüft und in seinem Amtsbericht Wasser und Abfall vom 28. Februar 2019 die in diesem Zusammenhang erforderlichen Nebenbestimmungen formuliert. Die Vorinstanz hat den Amtsbericht samt den darin enthaltenen Bedingungen und Auflagen zum Bestandteil der Gesamtbewilligung erhoben.

c) In den Vorakten der Gemeinde befindet sich ein geotechnischer Bericht vom 6. Juni 2018 der U._____ AG, der den Stempel "Auflageexemplar" trägt. Dem Bericht lässt sich entnehmen, dass auf den Bauparzellen eine Baugrunduntersuchung vorgenommen wurde. Dabei wurden unter anderem auch Rammsondierungen ausgeführt und Baggerschlitze geöffnet. Die Behauptung der Beschwerdeführerinnen 3 und 4, es seien keine Rammsondierungen vorgenommen worden, ist somit aktenwidrig.

d) Den Vorakten lässt sich weiter entnehmen, dass das AWA mit Schreiben vom 28. August 2018 mitteilte, innerhalb von Deponiestandorten sei das Abteufen von Erdwärmesonden grundsätzlich verboten. Eine Ausnahmegewilligung könne nur erteilt werden, wenn verhindert werde, dass Verschmutzungen (belastetes Material und Deponiesickerwasser) in den darunter liegenden Grundwasserleiter gelangen könnten.

²² Einsehbar im Geoportal des Kantons Bern (<https://www.geo.apps.be.ch/de>)

²³ Verordnung des Bundesrates vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten (Altlasten-Verordnung, AltIV; SR 814.680)

Dazu brauche es weitere Erkenntnisse über den Deponiekörper und es seien Massnahmen aufzuzeigen, wie ein Verschleppen von allfällig vorhandenen Schadstoffen in den Untergrund durch das Durchstossen der Deponiesohle verhindert werden könne. Das Grundwasser am Projektstandort sei zwar nicht nutzbar, es fliesse aber in westlicher Richtung der Aare zu. Entlang der Aare befänden sich genutzte Quellen, die durch das Grundwasser des Projektstandorts gespiesen würden. Eine Mobilisierung von Deponiewasser durch die geplanten Erdsondenbohrungen und Pfählungen müsse deshalb unbedingt vermieden werden. Die eingereichten Unterlagen würden nicht ausreichen, um dem Gesuch entsprechen zu können. Es sei fraglich, ob eine Ausnahmegewilligung für Erdwärmesonden innerhalb des belasteten Standorts überhaupt möglich sei. Diese Beurteilung gelte im Weiteren auch für allfällige Pfähle, die den Deponiekörper und die darunterliegenden dichten Schichten durchstossen würden. Für die gewässerschutzrechtliche Beurteilung seien daher ergänzende Unterlagen anzufordern.

Gestützt darauf forderte die Vorinstanz die Beschwerdegegnerinnen mit Schreiben vom 6. September 2018 auf, ein Pfählungskonzept einzureichen sowie Massnahmen und Sicherheitsvorkehrungen beim Durchörtern der Deponiesohle aufzuzeigen. In der Folge gab es weitere Korrespondenz zwischen dem Ingenieurbüro der Beschwerdegegnerinnen und dem AWA. Zudem reichten die Beschwerdegegnerinnen am 6. Februar 2019 einen neuen Erdsondenplan ein. Gestützt auf die Baugesuchsunterlagen und die zusätzlichen Beurteilungsgrundlagen erachtete das AWA das Vorhaben nun als grundsätzlich bewilligungsfähig. Zu den Erdwärmesonden führte es in seinem Amtsbericht Wasser und Abfall vom 28. Februar 2019 insbesondere aus, aufgrund des Deponiestandorts seien diese nur im südlichen Teilbereich des Baugrundstücks zugelassen. Aufgrund der Abklärungen des Ingenieurbüros der Bauherrschaft habe zusätzlich im östlichen Bereich des Grundstücks eine Fläche ausgearbeitet werden können, wo aufgrund des Aufbaus des Untergrundes davon ausgegangen werden könne, dass bei der Erstellung der Erdwärmesonden-Bohrungen keine Belastungen aus der Deponie verschleppt werden könnten. Die Erdsonden dürften ausschliesslich in diesen beiden Bereichen erstellt werden. Für die Sonden im Deponiebereich formulierte das AWA ausserdem zusätzliche Auflagen. Die Pfahlfundation beurteilt das AWA grundsätzlich als unproblematisch. Im Amtsbericht Wasser und Abfall vom 28. Februar 2019 verlangt es aber, dass vor Baubeginn ein detailliertes Pfählungskonzept zur Beurteilung einzureichen sei. Dieses müsse einen Plan enthalten, aus dem die Anzahl und die Verteilung der Pfähle ersichtlich sei. Pfahltyp, Länge und Durchmesser der Pfähle seien anzugeben.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es nicht zutrifft, dass das AWA sich damit begnügt hat, die Beschwerdegegnerinnen aufzufordern, vor Beginn der Bauarbeiten ein Pfählungskonzept vorzulegen. Ebenso wenig trifft zu, dass der künftige Standort der geplanten Erdsonden nicht bekannt ist. Dieser ergibt sich aus dem als massgeblich erklärten Plan Grundrisse Niveau Erdsonden (Plan Nr. 235 220). Das AWA hat das Vorhaben sorgfältig geprüft und in seinem Amtsbericht Wasser und Abfall vom 28. Februar 2019 die erforderlichen Nebenbestimmungen formuliert. Die Vorinstanz hat den Amtsbericht samt den darin enthaltenen Bedingungen und Auflagen zum Bestandteil der Gesamtbewilligung erhoben. Die BVE hat keinen Anlass, an der Beurteilung des AWA zu zweifeln.

6. Höhe der geplanten Gebäude und Schattenwurf

a) Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 machen geltend, es sei nicht geprüft worden, welche Auswirkungen die geplante Überbauung auf die bestehenden Liegenschaften am Q._____weg habe. Bis Mittag werde keine Sonneneinstrahlung erfolgen. Die deutliche Hanglage verstärke den von den geplanten Gebäuden ausgehenden Schattenwurf massiv. Es entstehe faktisch ein Hochhauseffekt. Es rechtfertige sich deshalb, die für Hochhäuser entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Es sei deshalb ein Schattendiagramm zu erstellen. Aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse sei das Bauprojekt so anzupassen, dass die am Q._____weg bereits bestehenden oder geplanten Wohnliegenschaften nicht in unzumutbarer Weise dem Schattenwurf ausgesetzt seien. Die Situation würde voraussichtlich entschärft, wenn die Autoparkplätze in eine unterirdische Einstellhalle verlegt würden.

b) Bauten und Anlagen dürfen nicht zu Einwirkungen auf die Nachbarschaft führen, die der Zonenordnung widersprechen (Art. 24 Abs. 1 BauG). Das gilt auch für den Schattenwurf oder den Entzug von Sonne und Aussicht. Dabei handelt es sich um negative Immissionen, die durch die blosse Existenz von Bauten und Anlagen entstehen.²⁴ Grundsätzlich ist es Sache der zuständigen Planungsbehörde bzw. des kommunalen Gesetzgebers, zwischen dem Interesse der Nachbarschaft an ausreichender Besonnung

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 24 N. 2; BGE 138 III 49 E. 4.4.1

bzw. dem öffentlichen Interesse an gesundem Wohnen (vgl. Art. 3 Abs. 3 RPG²⁵) und dem in Art. 75 Abs. 1 BV²⁶ und Art. 1 Abs. 1 RPG umschriebenen öffentlichen Interesse an der häuslicherischen Bodennutzung abzuwägen. Das Ergebnis dieser Abwägung kann im Baubewilligungsverfahren im Regelfall nicht mehr in Frage gestellt werden.²⁷ In den Zonenvorschriften sind Art und Mass der zulässigen Immissionen somit ausdrücklich oder indirekt bestimmt.²⁸ Einwirkungen, die durch zonenkonforme, den baupolizeilichen und umweltrechtlichen Vorschriften entsprechende Bauten verursacht werden, müssen grundsätzlich geduldet werden (Art. 89 Abs. 2 BauV²⁹). Die Nachbarinnen und Nachbarn können nur verlangen, dass ein Gebäude die baupolizeilichen Masse einhält. Die Beschattung durch ein baurechtskonformes Gebäude müssen sie dulden.³⁰

c) Hochhäuser dürfen bestehende zonenkonforme oder nach den geltenden Vorschriften mögliche Wohnbauten nicht durch übermässigen Schattenwurf beeinträchtigen (Art. 22 Abs. 3 BauV). Diese Bestimmung gilt ihrem Titel nach nur für Hochhäuser, d.h. für Gebäude mit einer Gesamthöhe von mehr als 30 m (vgl. Art. 20 Abs. 1 BauG). Bei den geplanten Gebäuden handelt es sich nicht um Hochhäuser im Sinn dieser Bestimmung. Daran ändert auch die Hanglage nichts. Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 können somit nur verlangen, dass die Bauten die massgeblichen baupolizeilichen Masse einhalten. Dies ist vorliegend der Fall. Insbesondere werden die in der ÜO festgelegten Gebäudehöhen eingehalten. Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 erweist sich somit in Bezug auf den geltend gemachten Schattenwurf als unbegründet. Unter diesen Umständen ist kein Schattendiagramm zu erstellen. Dieser Beweisantrag wird deshalb abgewiesen.

7. Kosten

²⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

²⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁷ BGer 1C_114/2015 vom 10. Juli 2015 E. 7.2.1 mit Hinweis auf BGer 1C_539/2011 vom 3. September 2012 E. 4.9

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 24 N. 8

²⁹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 24 N. 31 Bst. a

a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Rügen der Beschwerdeführenden 1 bis 4 als unbegründet erweisen. Die Beschwerden sind daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine (reduzierte) Pauschalgebühr von Fr. 2'000.00 pro Beschwerde (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und 21 Abs. 3 GebV³¹), insgesamt also Fr. 4'000.00. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 haften für ihren Anteil je solidarisch.

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote ihres Rechtsvertreters gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Parteikosten der Beschwerdegegnerinnen von Fr. 8'054.00 (Honorar Fr. 7'280.00, Auslagen Fr. 198.20, Mehrwertsteuer Fr. 575.80) werden den Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie den Beschwerdeführerinnen 3 und 4 je zur Hälfte auferlegt. Diese haften für ihren Anteil je solidarisch.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 wird abgewiesen.

Der Gesamtentscheid der Gemeinde Zollikofen vom 22. Mai 2019 wird bestätigt.

2. Den Beschwerdeführenden 1 und 2 werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.00 auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Den Beschwerdeführerinnen 3 und 4 werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.00 auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

³¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'027.00 zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 haben den Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'027.00 zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher Dr. Michael Pflüger, eingeschrieben
- F._____, eingeschrieben
- I._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

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 vier 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.