



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/165

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 8. September 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 3

Frau **F.**_____
Beschwerdeführerin 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

und

H._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt I._____

sowie

Stadt Biel, Stadtkanzlei, Rechtsdienst, Mühlebrücke 5, 2501 Biel/Bienne

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Biel vom 23. August 2021
(BG24494; 2 Wohnhäuser mit insgesamt 13 Wohnungen und 14 Parkplätzen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 3. September 2019 bei der Stadt Biel ein generelles Baugesuch ein für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit insgesamt 13 Wohnungen und 14 Parkplätzen auf der Parzelle Biel/Bienne Grundbuchblatt Nr. L._____. Die Parzelle liegt mehrheitlich in der Mischzone mit Grünflächenziffer von mindestens 40 %; im südwestlichen

Bereich liegt ein Streifen in der Grünzone. Gegenstand des generellen Baugesuches bilden die Volumetrie der Gebäude und deren Lage im Terrain, die Erschliessung von der M._____strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.) und die Anzahl Parkplätze.¹ Am 15. Juli 2020 ergänzte die Beschwerdegegnerin das Baugesuch um Ausnahmegesuche für den technischen Eingriff in ein Feldgehölz und in den Lebensraum geschützter Tiere. Zudem wurde auch die Nutzung (Wohnen) explizit als Gegenstand des generellen Baugesuches aufgenommen.² Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtentscheid vom 23. August 2021 erteilte die Stadt Biel die generelle Baubewilligung mit Ausnahmegewilligungen für Eingriffe in Hecken und Feldgehölze und in Lebensräume geschützter Pflanzen und Tiere. Die Einsprachen wies sie ab.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 22. September 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragten die Aufhebung des Entscheids vom 23. August 2021, die Erteilung des Bauabschlags und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Bestockung auf der Bauparzelle innert angemessener Frist vollständig wieder herzustellen. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten sowie bei der Stadt Biel Abwasserpläne ein. Das Regierungsstatthalteramt beantragte mit Stellungnahme vom 30. September 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Stadt Biel schloss mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

4. Das Rechtsamt holte beim Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA), Oberingenieurkreis III (OIK III) Fachberichte zur strassenmässigen Erschliessung und zum Wasserbau ein. Anschliessend teilte es den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 14. März 2022 mit, gestützt auf eine summarische Einschätzung scheine es, dass sich das Bauvorhaben zumindest teilweise in einem Gewässerraum befinde. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich zu dieser Einschätzung und den eingeholten Berichten zu äussern.

Die Stadt Biel erklärte mit Stellungnahme vom 11. April 2022, dass sie die im Fachbericht Erschliessung vorgeschlagenen Massnahmen auf der Grundstückszufahrt M._____strasse umsetzen werde. Damit und mit den vom TBA beantragten Auflagen könne die strassenmässige Erschliessung als genügend gelten. Die im Fachbericht Wasserbau vertretene Ansicht, wonach das über die Bauparzelle ablaufende Wasser aus der benachbarten «AE._____quelle» ein Fliessgewässer gemäss Art. 3 Abs. 1 WBG⁴ darstelle, teile die Stadt Biel nicht. Die Beschwerdeführenden äusserten sich mit Stellungnahme vom 9. Mai 2022. Sie hielten an ihren Rechtsbegehren fest und beantragten zusätzlich, die Beschwerdegegnerin solle verpflichtet werden, den Bachlauf auf der Parzelle Nr. L._____ in seiner ganzen Länge innert angemessener Frist vollständig wiederherzustellen, unter Androhung der Ersatzvornahme im Widerhandlungsfall. Die Beschwerdegegnerin hielt mit Stellungnahme vom 10. Mai 2022 fest, gemäss dem Fachbericht des TBA könne die Bauparzelle mit den vorgesehenen verkehrstechnischen und baulichen Massnahmen hinreichend und sicher erschlossen werden.

¹ Vorakten pag. 113

² Vorakten pag. 311 ff.

³ 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)

⁴ Gesetz über Gewässerunterhalt und Wasserbau vom 14. Februar 1989 (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

Die erschliessungsrechtlichen Voraussetzungen für eine generelle Baubewilligung seien damit gegeben. Die Qualifikation des über die Bauparzelle laufenden Quellwassers als Fliessgewässer gemäss Art. 3 Abs. 1 WBG werde durch ein Privatgutachten des Ingenieurbüros A. _____ AG widerlegt. Vorsorglich stelle die Beschwerdegegnerin ein Ausnahmegesuch nach Art. 41c Abs. 1 GSchV⁵.

Das Rechtsamt bat das Strasseninspektorat des TBA OIK III um zusätzliche Erläuterungen zu den Ausführungen im Fachbericht. Das Strasseninspektorat reichte dazu am 16. November 2022 eine ergänzende Stellungnahme ein. Ferner bat das Rechtsamt die Beschwerdegegnerin, zu ihrem vorsorglichen Ausnahmegesuch nach Art. 41c Abs. 1 GSchV eine Plandarstellung der Anlagenteile im Gewässerraum einzureichen. Die Beschwerdegegnerin kam dieser Aufforderung vorläufig nicht nach mit der Begründung, dass sie das Vorhandensein eines Gewässers auf der Bauparzelle im Hauptstandpunkt bestreite und es ihr daher nicht möglich sei, einen entsprechenden Gewässerraum auf einem Plan darzustellen.

5. Am 1. Februar 2023 führte das Rechtsamt im Beisein der Parteien sowie Vertretungen der Stadt Biel, des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne und des TBA OIK III (Strasseninspektorat sowie Bereich Wasserbau) einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch.

Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins inkl. Fotodokumentation und Planbeilagen zu äussern. Die Vertretungen des TBA OIK III, Bereich Wasserbau resp. Strasseninspektorat, äusserten sich am 17. Februar 2023 bzw. 2. März 2023. Die Stellungnahme betreffend Wasserbau umfasste eine Zusammenfassung der Erkenntnisse mit neuen Erläuterungen. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich auch zu den Eingaben des TBA OIK III zu äussern. Die Beschwerdeführenden nahmen mit Eingabe vom 7. März 2023 Stellung. Sie hielten an ihren Anträgen fest. Die Beschwerdegegnerin nahm mit Eingabe vom 30. März 2023 Stellung zum Augenscheinprotokoll. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, wonach auf der Bauparzelle kein Fliessgewässer im Sinne von Art. 3 Abs. 2 WBG bestehe. Für den Fall, dass die BVD gemäss der Beurteilung des TBA von einem Fliessgewässer ausgehe, ergänzte sie die Begründung ihres vorsorglichen Ausnahmegesuchs und reichte neue Pläne zur Aussenraumgestaltung ein, auf denen ein entsprechender Gewässerraum eingetragen ist. Sie beantragt im Eventualstandpunkt die Publikation des Ausnahmegesuchs betreffend Bauen im Gewässerraum und die Erteilung dieser Ausnahmegewilligung sowie einer entsprechenden Wasserbaupolizeibewilligung.

Das Rechtsamt gab den Beteiligten Gelegenheit, sich gegenseitig zu den Eingaben zu äussern und die bereits eingereichten Kostennoten zu ergänzen. Die Beschwerdeführenden halten mit Stellungnahme vom 22. Mai 2023 an ihren Anträgen fest. Sie weisen darauf hin, dass in den Plänen zum vorsorglichen Ausnahmegesuch die Umgebungsgestaltung angepasst worden sei. Es handle sich um eine Projektänderung, die publiziert werden müsse und eine erneute Konsultation von Fachbehörden nötig mache. Die materiellen Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung seien nicht erfüllt. Die Projektänderung werfe neue naturschutzrechtliche Probleme auf. Die vorgesehenen Spiel- und Aufenthaltsflächen seien ungenügend. Die Beschwerdegegnerin hält mit Eingabe vom 23. Juni 2023 an ihrem Standpunkt fest. Sie weist darauf hin, dass die Umgebungsgestaltung nicht Gegenstand des generellen Baugesuches bilde. Diesbezüglich genüge der (Flächen-)Nachweis, dass rechtsgenügende naturschutzrechtliche Kompensationsmassnahmen möglich seien.

6. Auf die Rechtsschriften und die Fachberichte des TBA OIK III sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁵ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁶. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid 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). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und als Nachbarn auch materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Eine Baubeschwerde muss ein Rechtsbegehren und eine Begründung enthalten (Art. 40 Abs. 1 BauG). Aus der Begründung muss hervorgehen, inwiefern (in welchen Punkten) und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Globale Verweisungen auf Rechtsschriften im erstinstanzlichen Verfahren⁸ genügen als Beschwerdebegründung nicht.⁹ Auf die Rügen der Beschwerdeführenden wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, als sie in ihrer Beschwerde dartun, in welchen Punkten und weshalb sie den angefochtenen Entscheid beanstanden.

2. Generelle Baubewilligung

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Möglichkeit einer generellen Baubewilligung stehe im Dienste der Prozessökonomie. Sie ermögliche ein zweistufiges Verfahren, mit dem unnötiger Aufwand verhindert werden könne. Es sei allerdings nicht im Sinne der Prozessökonomie, wenn wie hier mehr oder weniger ganze Bauvorhaben zum Gegenstand eines generellen Gesuchs gemacht würden. Damit bestehe kein genügendes Rechtsschutzinteresse an der Durchführung eines generellen Baubewilligungsverfahrens. Gleichzeitig falle auf, dass gewisse Punkte vom Verfahrensgegenstand ausgenommen worden seien, die jedoch bei der Beurteilung des von der Beschwerdegegnerin definierten Gegenstandes mitberücksichtigt werden müssten. So wolle die Beschwerdegegnerin die Erschliessung nur grundsätzlich geprüft haben und die baulichen Details auf das Ausführungsprojekt verschieben. Dies sei unzulässig. Die Erschliessung von der M. _____ strasse her könne aufgrund zahlreicher unbekannter Faktoren nicht bloss theoretisch beurteilt werden. Auch eine Beurteilung des Ausnahmegesuchs für den technischen Eingriff in ein Feldgehölz sei nicht möglich, wenn die Umgebungsgestaltung noch nicht festgelegt sei. Entsprechendes gelte hinsichtlich des auf der Bauparzelle vorhandenen Gewässers. Es sei davon auszugehen, dass sich Elemente der Umgebungsgestaltung und wohl auch Teile von Haus 2 im Gewässerraum befänden.

⁶ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁸ Vgl. Beschwerde S. 5 unten

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 22, N. 24

b) Bei grösseren Bauvorhaben oder bei unklarer Rechtslage kann ein Gesuch um die Erteilung einer generellen Baubewilligung gestellt werden (Art. 32d Abs. 1 BauG). Die generelle Baubewilligung kann die vorgesehene Nutzung, die Erschliessung des Baugrundstücks, die Lage und die äussere Gestaltung des Bauobjekts, dessen Einordnung in die Umgebung sowie ähnliche Einzelfragen zum Gegenstand haben (Art. 32d Abs. 2 BauG).

Mit dem generellen Baugesuch wird das Baubewilligungsverfahren in zwei Schritte aufgeteilt. Zunächst werden einzelne für das Projekt entscheidende Fragen vorab geprüft und verbindlich beurteilt. Basierend auf die generelle Baubewilligung wird alsdann das Ausführungsprojekt zur Bewilligung unterbreitet. Die mit der generellen Baubewilligung beurteilten Fragen können dabei nicht noch einmal aufgeworfen werden. Das heisst, das Ausführungsprojekt wird noch in denjenigen Punkten überprüft, die nicht bereits Gegenstand der generellen Baubewilligung bildeten.

Nicht zulässig wäre es, der Baubewilligungsbehörde im Verfahren der generellen Baubewilligung reine Rechtsfragen zur Beurteilung zu unterbreiten. Das Gesuch um generelle Baubewilligung muss sich auf ein bestimmtes Bauprojekt beziehen.¹⁰ So kann beispielsweise die Frage, ob auf einer bestimmten Liegenschaft eine Attika möglich ist, ohne konkretes Projekt für eine Attika nicht zum Gegenstand eines generellen Baubewilligungsverfahrens gemacht werden.¹¹ Gemäss dem von den Beschwerdeführenden zitierten Entscheid BVD 110/2016/140 E. 3 ist auf ein generelles Baugesuch für eine neue Grundstückszufahrt nicht einzutreten, wenn kein konkretes Bauvorhaben für die Grundstückszufahrt besteht.

Das generelle Baugesuch muss sich also auf ein konkretes Bauvorhaben beziehen, das jedoch nur im Hinblick auf bestimmte Aspekte beurteilt wird. Die Bauherrschaft muss eindeutig erklären, worauf sich das generelle Baugesuch bezieht (Art. 42 Bst. b BewD¹²).¹³ Die Aufzählung möglicher Themen des generellen Baugesuchs in Art. 32d Abs. 2 BauG bezeichnet weder einen Mindestinhalt noch ist sie abschliessend. Bei einem grösseren Bauvorhaben wird die Bauherrschaft naturgemäss alle Fragen zum Entscheid bringen wollen, von denen für sie abhängt, ob sie die Verwirklichung des Vorhabens weiter betreiben, insbesondere zur Detailprojektierung schreiten will. Bei unklarer Rechtslage wird sie die entsprechenden Fragen zum Entscheid unterbreiten. Das Gesuch kann im Verlauf des Verfahrens auf neue Gegenstände ausgedehnt werden, wenn diese nachträglich noch publiziert werden.¹⁴

Da die generelle Baubewilligung im Dienste der Prozessökonomie steht, müssen die unterbreiteten Fragen von einer gewissen Tragweite sein. Andererseits muss zumindest die Möglichkeit bestehen, dass mit dem zweistufigen Verfahren unnötiger Aufwand verhindert werden kann. Es wäre daher beispielsweise unzulässig, ein ordentliches Baugesuch im Rechtsmittelverfahren in ein generelles Baugesuch umzuwandeln, indem diejenige Frage ausgeklammert wird, die sich im Verfahren als rechtlich problematisch erwiesen hat. In einem solchen Fall besteht ein erhebliches Risiko, dass die generelle Baubewilligung gar nicht als Basis für ein Ausführungsprojekt dienen könnte, da das Vorhaben im problematischen Punkt noch angepasst werden muss. Der Aufwand des generellen Baubewilligungsverfahrens ist dann nutzlos. In einem solchen Fall besteht daher kein schutzwürdiges Interesse an einem zweistufigen Verfahren.¹⁵

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 6 f.; vgl. auch Entscheid BVD 110/2015/64 E. 3b

¹¹ BVR 1995 S. 62 E. 2

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 7

¹⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 8

¹⁵ BVR 2015 S. 27 E. 4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 8

c) Das generelle Baugesuch der Beschwerdegegnerin basiert auf einem konkreten Bauvorhaben. Gegenstand des generellen Baugesuchs bilden die Nutzung (Wohnen), die Volumetrie der Gebäude und deren Lage im Terrain, die Erschliessung von der M._____strasse her, die Parkierung (Anzahl und Standort der Parkplätze) und die Ausnahmegewilligungen für den Eingriff in ein Feldgehölz und in den Lebensraum geschützter Tiere.¹⁶ Im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin zudem ein vorsorgliches Ausnahmegesuch nach Art. 41c Abs. 1 GSchV gestellt. Die weiteren Elemente, wie die Fassadengestaltung und die Umgebungsgestaltung mit Spiel- und Aufenthaltsflächen, sollen erst mit dem Ausführungsprojekt verbindlich festgelegt werden.¹⁷

Der blosse Umstand, dass das generelle Baugesuch mehrere Aspekte umfasst, spricht nicht gegen das Vorliegen eines genügenden Rechtsschutzinteresses. Es ist an der Bauherrschaft zu entscheiden, ob sie einen oder mehrere Aspekte zur vorgängigen Beurteilung unterbreiten will. Hier ist auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin das generelle Baugesuch dazu missbrauchen würde, eine als problematisch erkannte Frage von der Beurteilung auszuklammern. Vielmehr hat sie diejenigen Aspekte des Vorhabens zur vorgängigen Beurteilung unterbreitet, die heikel sein könnten und von denen es abhängt, ob sich eine detailliertere Ausarbeitung des Vorhabens lohnt. Auf Aufforderung der Gemeinde hin¹⁸ hat sie auch das Ausnahmegesuch für den Eingriff in ein Feldgehölz und für Eingriffe in Lebensräume geschützter Tiere zum Gegenstand des generellen Baugesuchs gemacht.¹⁹ Es steht damit nicht zu befürchten, dass im generellen Baubewilligungsverfahren bzw. im diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren Aufwand betrieben werden muss, der sich absehbar als nutzlos erweisen könnte. Vielmehr kann hier der Aufwand, der bei der Beurteilung der verschiedenen Themen des generellen Baugesuchs anfällt, in einem späteren Baubewilligungsverfahren betreffend das Ausführungsprojekt eingespart werden. Damit ist ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdegegnerin an der Beurteilung ihres generellen Baugesuchs zu bejahen.

d) Die im generellen Baugesuch aufgeworfenen Beurteilungsgegenstände stehen teils in Abhängigkeit von anderen Aspekten. So zieht beispielsweise eine Nutzung für die Erstellung von Mehrfamilienhäusern mit Familienwohnungen eine Verpflichtung zur Schaffung von Aufenthaltsbereichen und Kinderspielplätzen im Freien nach sich. Die Beschwerdegegnerin hat explizit erklärt, dass die Umgebungsgestaltung inklusive Spiel- und Aufenthaltsflächen nicht vom generellen Baugesuch umfasst wird.²⁰ Diese sind demnach nicht zu beurteilen. Dies bedeutet aber nicht, dass diesbezüglich keine Angaben gemacht werden müssen. Das generelle Baugesuch kann nur bewilligt werden, wenn die Bauherrschaft mit einem konkreten Bauprojekt nachweisen kann, dass die Bewilligungsvoraussetzungen hinsichtlich der Gegenstände des generellen Baugesuchs erfüllt sind. Die Baugesuchstellerin muss daher eine Ausführungsvariante aufzeigen, mit welcher die Bewilligungsvoraussetzungen für die Beurteilungsgegenstände des generellen Baugesuchs erfüllt sind. Wird also wie hier die Lage und Nutzung von Mehrfamilienhäusern mit Familienwohnungen zum Thema des generellen Baugesuchs gemacht, so muss mit dem konkreten Bauprojekt nebst der Einhaltung von Zonen- und Abstandsvorschriften (Bau- und Strassenabstände, Gewässerabstand etc.) u.a. auch aufgezeigt werden, dass Aufenthalts- und Spielflächen im erforderlichen Umfang rechtmässig (ohne Verstoss gegen Natur- oder Gewässerschutzvorschriften o.ä.) erstellt werden können.

¹⁶ Vgl. Beschrieb zum Baugesuch vom 19. September 2019 (Vorakten p. 112 f.) und Ergänzung des generellen Baugesuchs vom 15. Juli 2020 (Vorakten p. 309 f.)

¹⁷ Vorakten pag. 113

¹⁸ Vorakten pag. 268

¹⁹ Vorakten pag. 299 ff.

²⁰ Vorakten pag. 113

Entsprechendes gilt hinsichtlich der Erschliessung. Die Beschwerdegegnerin möchte sich hinsichtlich der baulichen Details und der Signalisation erst beim Ausführungsprojekt festlegen.²¹ Da sie aber die Erschliessung von der M._____strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.) zum Gegenstand des generellen Baugesuchs gemacht hat, muss sie eine Ausführungsvariante präsentieren können, welche die gesetzlichen Anforderungen an eine genügende Erschliessung erfüllt.

e) Die Beschwerdegegnerin weist in ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2021 (S. 6) darauf hin, dass ein generelles Baugesuch auch teilweise bewilligt werden könne und im Interesse der Verfahrensökonomie auch müsse. Selbst wenn die für eine genügende Erschliessung seitens der Gemeinde erforderlichen Verkehrsanordnungen bei der Zufahrt noch nicht abschliessend genehmigt seien, habe die Beschwerdegegnerin jedenfalls ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung von Nutzung und Volumetrie der Gebäude und deren Lage im Terrain, des Ausnahmegesuchs für technische Eingriffe in Feldgehölze und den Lebensraum geschützter Tiere sowie Anzahl und Standort der Abstellplätze für Motorfahrzeuge.

Werden mit einem generellen Baugesuch mehrere Fragen aufgeworfen, ist es möglich, dieses nur teilweise (bezüglich einzelner gestellter Fragen) zu bewilligen und für den Rest abzuweisen.²² Eine solche Teilbewilligung eines generellen Baugesuchs muss aber alle Gegenstände umfassen, für die ein Koordinationsbedarf besteht (Art. 32c BauG). Deshalb könnte das generelle Baugesuch beispielsweise nicht im Hinblick auf die Anzahl und den Standort der Abstellplätze für Motorfahrzeuge bewilligt werden, wenn eine genügende Erschliessung für Motorfahrzeuge zu verneinen wäre. Damit würde auch dem Grundsatz der Prozessökonomie nicht nachgelebt.

3. Erschliessung

a) Gegenstand des generellen Baugesuchs ist unter anderem die Erschliessung von der M._____strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.). Die Beschwerdegegnerin hat im Projektplan «Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier»²³ eine Ausführungsvariante dargestellt. Diese sieht vor, dass die Bauparzelle von der M._____strasse her über die bestehende Stichstrasse und den Bahnübergang erschlossen werden soll.

Die ca. 30 m lange Stichstrasse befindet sich auf der Strassenparzelle Nr. B._____ der Stadt Biel. Sie zweigt neben den bestehenden Garagen (M._____strasse) von der M._____strasse ab und führt zum Bahnübergang. Auf der Stichstrasse befinden sich heute vier blaue Parkfelder. Die Parzelle Nr. J._____ mit dem Bahntrasse und dem Bahnübergang gehört den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB). Der Bahnübergang ist mit einer automatischen Barriereanlage ausgestattet. Der bestehende Bahnübergang ist schmal (an der breitesten Stelle ca. 3 m). Jenseits des Bahnübergangs kann nur zu Fuss weitergegangen werden.

Gemäss dem Projektplan «Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier» sollen die Stichstrasse und der Bahnübergang auf 4,70 m verbreitert werden. Die SBB hat dem Projekt unter Bedingungen und Auflagen zugestimmt, mit dem Hinweis, dass darin noch keine Zustimmung

²¹ Vgl. Vorakten pag. 298; Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, S. 3, 4. Abschnitt (Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt I._____)

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 9 mit Hinweis auf VGE 2017/317 vom 7. Dezember 2018 E. 6.1

²³ Im Mst. 1:1500, 1:200, vom 15. Juli 2020; Vorakten pag. 305, mit Bewilligungsstempel der Stadt Biel vom 23. August 2021

nach Art. 18m EBG²⁴ zu erblicken sei.²⁵ Auf der Stichstrasse sollen die blauen Parkfelder aufgehoben werden. Im Einmündungsbereich zur M._____strasse (die in ihrer Fortsetzung östlich der Einmündung O._____gasse heisst) sollen zwei Sicherheitspfosten gesetzt und eine abgerundete Markierung angebracht werden. Auf der O._____gasse soll mit dem Signal 3.06 «Verzweigung mit Rechtsvortritt» auf die einmündende Stichstrasse hingewiesen werden. Auf dem Grünbereich auf Parzelle Nr. B._____ zwischen Stichstrasse und O._____gasse ist gemäss dem erwähnten Projektplan die Massnahme «Gebüsch zurückschneiden: Verbesserung der Sichtverhältnisse» vorgesehen. Der angefochtene Bewilligungsentscheid bezieht sich hinsichtlich der Erschliessungsfrage auf diesen Projektplan («Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier»). Die Vorinstanz hat diesen als bewilligt gestempelt.

b) Die Beschwerdeführenden erachten es als unzulässig, nur die grundsätzliche Erschliessung zum Thema des generellen Baugesuchs zu machen. Es müsse abschliessend beurteilt werden, ob die Erschliessung genüge und sichergestellt sei. Die geplante Erschliessung des Bauvorhabens von der M._____strasse her erfülle die gesetzlichen Anforderungen nicht. Es handle sich um eine neue strassenmässige Erschliessung, die den Anforderungen gemäss Art. 6 ff. BauV²⁶ uneingeschränkt genügen müsse. Dies sei hier aber nicht gewährleistet. Eine ausreichende Strassenbreite könne nur eingehalten werden, wenn auf der auszubauenden Zufahrtsstrasse die blaue Zone aufgehoben werde. Dies müsse im dafür vorgesehenen Verfahren, d.h. separat vom streitigen Baubewilligungsverfahren erfolgen. Dafür sei die Gemeinde zuständig. Die Aufhebung der blauen Parkfelder sei nicht im öffentlichen Interesse, da die Liegenschaften auf der anderen Seite der Bahngleise über keine Zufahrt und folglich über keine eigenen Parkiermöglichkeit verfügten und die Anstösser somit auf die blauen Parkfelder angewiesen seien. Angesichts der Einsprachemöglichkeit gegen die Aufhebung der blauen Parkfelder sei der Ausgang des Verfahrens zur Aufhebung der Parkfelder jedenfalls noch ungewiss. Ferner müsse der Ausbau des Bahnübergangs vom Bundesamt für Verkehr in einem separaten Verfahren bewilligt werden, was noch ausstehe. Die Erschliessung sei somit nicht gewährleistet und die nachgesuchte Bewilligung könne nicht erteilt werden.²⁷ Zudem werde gegen den Grundsatz verstossen, dass Erschliessungen benachbarter Grundstücke aufeinander abzustimmen und soweit nötig gemeinsam zu erstellen seien (Art. 7 Abs. 4 BauG). Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, die Verkehrssicherheit sei nicht gewährleistet. Sie haben in ihrer Beschwerdeschrift die Einholung eines Fachberichts beim TBA und die Durchführung eines Augenscheins beantragt.

c) Die Beschwerdegegnerin hat die im generellen Baugesuch aufgeworfene Frage, ob die geplante Erschliessung von der M._____strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.) genügt, mit dem Projektplan «Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier» auf ein konkretes Bauvorhaben abgestützt. Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn sichergestellt ist, dass das Baugrundstück auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Baus oder der Anlage, wenn nötig bereits bei Baubeginn, genügend erschlossen sein wird (Art. 7 Abs. 1 BauG). Eine genügende Erschliessung setzt insbesondere voraus, dass die Zufahrtsstrasse hinreichend nahe an Bauten und Anlagen heranführt und diese für Feuerwehr und Sanität gut erreichbar sind (Art. 7 Abs. 2 BauG).

Wenn die geplante Projektausführung Handlungen oder Massnahmen des Gemeinwesens voraussetzt, können bzw. müssen diese im ordentlichen Baubewilligungsverfahren durch

²⁴ Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101)

²⁵ Vorkten pag. 208

²⁶ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²⁷ Beschwerde S. 9 ff.; Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, S. 3, 8. Abschnitt (Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt G._____)

geeignete Nebenbestimmungen gesichert werden.²⁸ Vom Gemeinwesen kann in der Regel nicht erwartet werden, dass es solche Handlungen und Massnahmen schon vorweg vornimmt, wenn der Ausgang des Baubewilligungsverfahrens noch offen ist. Entsprechendes gilt im generellen Baubewilligungsverfahren. Es liegt in der Natur des generellen Baugesuchsverfahrens, dass das Projekt nach dem Entscheid noch weiter bearbeitet wird. Umso weniger wäre es sinnvoll zu verlangen, dass das Gemeinwesen schon im Hinblick auf die generelle Baubewilligung tätig wird. Im generellen Baubewilligungsverfahren genügt es daher, wenn die erforderlichen Handlungen und Massnahmen klar umschrieben werden und das zuständige Gemeinwesen sich willens erklärt hat, diese vorzunehmen bzw. das entsprechende Verfahren durchzuführen.

d) Art. 6 ff. BauV regeln, wie eine Zufahrt ausgestaltet sein muss, damit sie als genügende strassenmässige Erschliessung gelten kann. Unter Zufahrt wird die Strassenverbindung zwischen dem Baugrundstück und dem allgemeinen Strassennetz verstanden. Sie umfasst die Hauszufahrt, den anschliessenden Strassenabschnitt, soweit darauf der Ziel- und Quellverkehr des erschlossenen Gebiets überwiegt, und dessen Anschluss an eine Strasse mit vorwiegendem Allgemeinverkehr (Art. 6 Abs. 1 BauV). Vorliegend umfasst demnach die Zufahrt die Stichstrasse zwischen Baugrundstück und Einmündung in die M._____strasse.

e) Bereits bestehende Erschliessungsanlagen gelten unter den Voraussetzungen nach Art. 5 BauV als genügend, auch wenn sie nicht nach den Vorschriften von Art. 6 ff. BauV ausgestaltet sind. In einem weitgehend überbauten Gebiet genügen bestehende Erschliessungsanlagen, wenn die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering ist und die Verkehrssicherheit und die Brandbekämpfung gewährleistet sind (Art. 5 Abs. 1 Bst. a BauV). Beim streitigen Projekt soll die strassenmässige Erschliessung über eine bestehende Stichstrasse der Gemeinde und einen bestehenden Bahnübergang erfolgen, die aber an die Bedürfnisse des Bauvorhabens angepasst werden müssen. Es stellt sich die Frage, ob im Sinne von Art. 5 BauV von einer bestehenden Erschliessungsanlage auszugehen ist oder ob die Anforderungen an eine neue Zufahrt (Art. 6 ff. BauV) eingehalten werden müssen. Von einer bestehenden Erschliessungsanlage kann nur insoweit gesprochen werden, als die Anlage bereits als Zufahrt oder Zugang für die fragliche Verkehrsart bestimmt war.²⁹ Wo dies nicht der Fall ist, gelten die Anforderungen für eine neue Erschliessungsanlage. Die Frage nach dem Mass der Mehrbelastung stellt sich dann nicht.

Bei der Einmündung der Stichstrasse in die M._____strasse besteht ein fließender Übergang zum Vorplatz der dort gelegenen Garagen auf Parzelle Nr. K._____ (M._____strasse).³⁰ Auf diesem Vorplatzbereich, der auf Strassenparzelle Nr. B._____ liegt, wird in die Garagen ein- und ausgefahren. Abgesehen davon erschliesst die Stichstrasse heute für motorisierte Fahrzeuge nur die auf ihr markierten vier blauen Parkfelder. Die jenseits der Bahngleise liegenden Grundstücke werden bislang durch die Stichstrasse nur für den Fussverkehr, nicht aber für Motorfahrzeuge oder Velos erschlossen; Motorfahrzeuge oder Velofahrende könnten jenseits der Bahngleise nirgendwo hingelangen. Die Stichstrasse wird also bislang von motorisierten Nutzern nicht befahren, um darüber an ein Ziel zu gelangen. Vielmehr stellt die Stichstrasse selber mit den darauf markierten Parkfeldern das Ziel dar. Entsprechend kann der Bahnübergang – unabhängig davon ob er ohne den geplanten Ausbau bereits mit einem Motorfahrzeug befahrbar wäre³¹ – nicht zu einer bestehenden Zufahrt gerechnet werden. Es besteht also zurzeit keine Zufahrt für Motorfahrzeuge und Velos bis an die Bauparzelle Nr. L._____ heran. Mit der

²⁸ Vgl. VGE 22550/22551 vom 22. Mai 2007 E. 5.4 und 6.3

²⁹ VGE 21028 vom 11. Juni 2001 E. 2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 10b

³⁰ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, Bild 10

³¹ Vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 25. Oktober 2021 S. 10 oben; Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2021 S. 10

geplanten Verbreiterung und Erweiterung der Stichstrasse wird eine solche Zufahrt erstmals geschaffen.

Bei der Benützung dieser Zufahrt wird anders manövriert, als die bisher bei der Benützung der blauen Parkplätze der Fall ist. Am Augenschein vom 1. Februar 2023 hat sich gezeigt, dass die Fahrzeuge jeweils mit der Vorderseite in Richtung M. _____ strasse parkiert werden.³² Daher sind die Ausführungen der Beschwerdeführenden plausibel, wonach die Fahrzeuge bei der Anfahrt von Osten her jeweils vorwärts vor die Garagenboxen fahren und anschliessend rückwärts in die Parkplätze manövrieren.³³ Bei der Einfahrt zur geplanten Einstellhalle auf der Parzelle Nr. L. _____ würden die Fahrzeuge jedoch vorwärts in die Zufahrtsstrasse hineinfahren. Bei einer Anfahrt von Osten müssten sie dafür grosszügig ausholen, da die Zufahrtsstrasse in einem spitzen Winkel zur O. _____ gasse³⁴ liegt. Damit stellen sich hinsichtlich der Erschliessung der Parzelle Nr. L. _____, insbesondere in Bezug auf die Verkehrssicherheit, ganz andere Fragen als bei der bestehenden Situation.

Gemäss den Projektplänen soll das Bauvorhaben für zu Fuss Gehende über die Stichstrasse zur M. _____ strasse oder auch via S. _____ weg von Norden her erschlossen werden. Gegenstand des generellen Baugesuchs bildet auch die Erschliessung für zu Fuss Gehende von der M. _____ strasse her. Da die Verbindung über den S. _____ weg über Treppen führt und auf dem Weg ins Zentrum von Biel einen Umweg darstellt, würde die Verbindung über die Stichstrasse zur M. _____ strasse wohl auch für zu Fuss Gehende den hauptsächlichen Zugang bilden. Eine Fussgänger Verbindung von der M. _____ strasse über die Stichstrasse bis zu den nordwestlich der Bahnlinie gelegenen Grundstücken besteht bereits. Bewohner der dort bereits bestehenden Liegenschaften können über diese Verbindung zu ihren Liegenschaften gelangen. Das Bauvorhaben würde allerdings dazu führen, dass die zu Fuss Gehenden auf der Stichstrasse neu mit motorisiertem Zufahrtsverkehr bis zur Parzelle Nr. L. _____ konfrontiert würden.

Unter Einbezug all dieser Umstände ist nicht von einer bestehenden, sondern von einer neuen Erschliessungsanlage auszugehen. Neue Erschliessungsanlagen müssen so erstellt werden, dass weder Personen noch Sachen gefährdet (Art. 21 Abs. 1 BauG, Art. 57 Abs. 1 und 2 BauV) und die öffentlichen Strassen nicht beeinträchtigt werden (Art. 73 Abs. 1 SG³⁵). Art. 6 ff. BauV konkretisieren die Anforderungen an neue Zufahrten hinsichtlich Fahrbahnbreite, Steigung etc. Die geplante Erschliessung von Familienwohnungen für Motorfahrzeuge, Velofahrende und zu Fuss Gehende stellt neue Herausforderungen an die Verkehrssicherheit auf der ganzen Zufahrt und insbesondere auch bei der Einmündung in die M. _____ strasse. Nebst dem erwähnten Umstand, dass aufgrund des Bauvorhaben dort anders manövriert würde als bisher, muss neu auch der Ziel- und Quellverkehr mit Velos in die Beurteilung der Verkehrssicherheit einfließen. Die Einmündung muss auch den Anforderungen genügen, die an einen verkehrssicheren Zugang für täglichen Fussverkehr (insbesondere auch durch Schulkinder) zu stellen sind. Die Sicherheitsanforderungen müssen auch beim Anschluss an Quartierstrassen mit vergleichsweise geringem Verkehrsaufkommen eingehalten werden.³⁶

f) Macht eine Bauherrschaft wie hier die Frage der genügenden Erschliessung zum Gegenstand eines generellen Baugesuches, so ist diese gemäss dem in Erwägung 2d Gesagten

³² Fotodokumentation zum Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, Bilder 10-11 und 17-19

³³ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 9. Mai 2022 S. 7 unten

³⁴ Gemäss Strassenbeschilderung heisst die Strasse südwestlich der Zufahrt M. _____ strasse und nordöstlich der Zufahrt O. _____ gasse

³⁵ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

³⁶ VGE 2022/116 vom 30. Dezember 2022 E. 2.7

gestützt auf die Ausführungsvariante zu beurteilen, welche die Bauherrschaft ihrem generellen Baugesuch zugrunde legt.

Die BVD hat zur Frage der strassenmässigen Erschliessung einen Fachbericht des TBA OIK III, Strasseninspektorat Seeland eingeholt. Das Strasseninspektorat führt in seinem Fachbericht vom 23. Februar 2022 aus, bei Aufhebung der Parkplätze (blaue Zone) und dem geplanten Ausbau der Stichstrasse erlaube die resultierende Strassenbreite von 4,7 m bis 5,3 m das Kreuzen von zwei Personenwagen und auch das Kreuzen zwischen Personenwagen und zu Fuss Gehenden oder Velofahrenden problemlos. Die Sicht zwischen Verkehrsteilnehmenden, die auf der Stichstrasse Richtung M._____strasse fahren, und aus den Garagen (M._____strasse) ausfahrenden Fahrzeugen sei eingeschränkt. Dieser Begegnungsfall sei aber auf die Garagenbenützenden und die Bewohnerinnen und Bewohner der Bauparzelle beschränkt. Von diesen könne erwartet werden, dass sie sich der Situation bewusst seien.

Weiter erläutert das Strasseninspektorat in seinem Fachbericht, auf der M._____strasse gelte ein Temporegime vom 40 km/h; sie sei mit dem Hinweis «Zubringerdienst gestattet» signalisiert. Im fraglichen Quartier bestünden aufgrund der Topographie verschiedene Ein- und Ausfahrten mit eingeschränkten Sichtverhältnissen, die teils mit Spiegeln oder Lichtsignalanlagen geregelt seien. Bei der Einmündung der hier als Erschliessung vorgesehenen Stichstrasse in die M._____strasse könnte der Verkehr besser gelenkt und als Einmündung gekennzeichnet werden. Das Strasseninspektorat skizzierte diese Überlegungen auf einem Ausschnitt des Plans «Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier». Danach soll die auf der Ostseite der Ausfahrt zu markierende Sperrfläche mit Pfosten etwas gekürzt werden. Westlich bzw. vor den Garagen sollte eine Führungslinie die Stichstrasse von der Garagenausfahrt abgrenzen. Die Ausfahrt in die M._____strasse soll mit einem «Stop» signalisiert werden. Das Strasseninspektorat erläuterte, nach Westen sei die erforderliche Sichtweite eingehalten. Nach Osten (O._____gasse) sei dies nicht der Fall. Diesem Problem könne mit einem Spiegel abgeholfen werden. Es müsse sichergestellt werden, dass ausfahrende Fahrzeuge den optimalen Blick in den Spiegel hätten. Dies könne mit der skizzierten Markierung (Führungslinie) erfolgen. Die Lösung mit Spiegel erfordere ein «Stop»-Signal bei der Ausfahrt.

Das Strasseninspektorat merkte ferner an, dass der Besucherparkplatz auf dem Vorplatz des Baugrundstücks etwas verkürzt und nach Westen mit einer nicht überfahrbaren Rabatte abgeschlossen werden sollte, um beim Bahnübergang Konflikte mit entgegenkommenden Fahrzeugen zu vermeiden.

Die Stadt Biel erklärte mit Stellungnahme vom 11. April 2022, dass sie die vom Strasseninspektorat vorgeschlagenen Massnahmen auf der Stichstrasse umsetzen wolle. Hinsichtlich der Anordnung des Besucherparkplatzes könne in der Bewilligung des Ausführungsprojekts eine Auflage gemacht werden. Die Beschwerdeführenden stellten sich hingegen mit Stellungnahme vom 9. Mai 2022 auf den Standpunkt, bei den vorgeschlagenen Massnahmen handle es sich um unzulässige Kompromisse zulasten der Verkehrssicherheit. Eine Lösung mit Spiegel sei bei einer Neuerschliessung nicht statthaft. Zudem sei nicht nachgewiesen, dass die Sicht nach Osten mit einem Spiegel überhaupt gewährleistet sei. Die Beurteilung des TBA beschränke sich auf den Motorverkehr und lasse die Sicherheit der Velofahrenden und zu Fuss Gehenden ausser Betracht. Aufgrund der mangelnden Sicht sei es beispielsweise im Oktober 2021 zu einem Zusammenstoss eines von Westen her bergab fahrenden Velos mit einem von Osten herannahenden Fahrzeug, das mutmasslich zum Einbiegen in die Stichstrasse über die Gegenfahrbahn ausgeholt habe, gekommen. Zu Fuss Gehende müssten beim Verlassen des Baugrundstücks über die Stichstrasse zur M._____strasse gehen und diese überqueren, um zur gegenüberliegenden Trottoirmarkierung zu gelangen. Dabei drohten ihnen von überallher Gefahren, zumal die für eine Fussgängerquerung erforderlichen Sichtweiten nicht eingehalten

seien. Nebst Zu- und Wegfahrten zum Baugrundstück und den bestehenden Garagen sei zu berücksichtigen, dass der Garagenvorplatz gerne für Wendemanöver beansprucht werde. Zu berücksichtigen sei ferner, dass von Osten (O._____gasse) kommende Fahrzeuge zum Einbiegen in die Stichstrasse über die Gegenfahrbahn und sogar über die Trottoirmarkierung ausholen müssten. Bei grossen Fahrzeugen, bspw. für die Müllabfuhr, akzentuiere sich dieses Problem noch.

Das Rechtsamt bat das Strasseninspektorat um einige Ergänzungen zum Fachbericht vom 23. Februar 2022. Diese betrafen die vorgeschlagenen Massnahmen mit Markierungen (Führungslinie und «Stop»-Signal) und Spiegel, die Schleppkurve beim Einbiegen in die Stichstrasse von Osten her sowie die Sicherheit der zu Fuss Gehenden im Bereich der Einmündung der Stichstrasse in die M._____strasse. Das Strasseninspektorat erläuterte mit ergänzender Beurteilung vom 16. November 2022, im Rahmen der im Fachbericht vorgeschlagenen Anpassungen im Einmündungsbereich zur M._____strasse sei auf die im Projektplan vorgesehene Signalisation «Verzweigung mit Rechtsvortritt» in der O._____gasse zu verzichten. Bei Einmündungen mit Rechtsvortritt müsse eine minimale Sicht auf das vortrittsberechtigte Fahrzeug vorhanden sein. Hier sei diese nicht gewährleistet; das Strasseninspektorat erachte daher eine Lösung mit Rechtsvortritt als nicht normkonform. Die vom Strasseninspektorat skizzierte Lösung mit Führungslinie, «Stop»-Markierung und Spiegel sei als Denkanstoss für eine Verbesserung zu verstehen. Die genaue Lage der «Stop»-Markierung müsste noch definiert werden. Aus Sicht des Strasseninspektorates spreche der Umstand, dass die «Stop»-Markierung bei der Ausfahrt aus den Garagen vor- oder rückwärts überfahren werden müsste, nicht grundsätzlich gegen die vorgeschlagene Lösung. Es treffe zu, dass beim Einbiegen in die Zufahrt von Osten her über die Gegenfahrbahn und über die Trottoirmarkierung ausgeholt werden müsse. Das Strasseninspektorat erachte dies unter den gegebenen Voraussetzungen (untergeordnete Strasse, die mit «Zubringerdienst gestattet» signalisiert ist) als vertretbar. Bei sehr langsamer Fahrt könne die Distanz zum Ausholen auf die Gegenfahrbahn und die Trottoirmarkierung verkürzt werden, so dass Fahrzeuglenkende dieses Manöver erst einleiten müssten, wenn sie eine genügende Sicht auf entgegenkommende Fahrzeuge hätten. Schwere Fahrzeuge könnten von Westen her oder rückwärts in die Zufahrt einfahren. Beim Einfahren in die Stichstrasse wie auch beim Ausfahren von der Stichstrasse in die M._____strasse sei die der Einmündung gegenüberliegende Trottoirmarkierung genügend einsehbar. Sie dürfe befahren werden, wenn dabei keine zu Fuss Gehenden behindert würden.

g) Das Rechtsamt führte am 1. Februar 2023 einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. An diesem wurde die Situation bei der Einmündung der Stichstrasse in die M._____strasse ausführlich besprochen. Es zeigte sich, dass der ursprünglich an der Mauer gegenüber der Einmündung angebrachte Verkehrsspiegel abhanden gekommen war. Etwas versetzt davon war an einer Strassenlaterne ein neuer Spiegel angebracht worden, welcher bei der Ausfahrt aus der Stichstrasse den Blick auf von Osten her herannahende Fahrzeuge ermöglichen soll. Die Vertreterin des Strasseninspektorats führt aus, die im Fachbericht skizzierten Markierungen sollten dazu dienen, die aus der Stichstrasse ausfahrende Fahrzeuge so zu platzieren, dass die beste Sicht in den Spiegel bestehe.³⁷

Zur Beurteilung der Frage, ob ein Strassenanschluss verkehrssicher ist, können die einschlägigen Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) herangezogen werden. Es handelt sich nicht um Rechtsnormen, sondern um Richtlinien, die bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit als Entscheidungshilfe dienen können. Ihre Anwendung

³⁷ Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 3 f. und S. 7 unten; vgl. Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll, Bilder 7 und 8

muss im Einzelfall vor den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, standhalten.³⁸

Gemäss der VSS-Norm 40 050 «Grundstückzufahrten» Ziff. 5 sind Grundstückszufahrten überall dort zu vermeiden, wo die minimalen Knotensichtweiten gemäss der VSS-Norm 40 273a «Knoten; Sichtverhältnisse in Knoten in einer Ebene» nicht gewährleistet werden können. Wie das Strasseninspektorat in seinem Fachbericht vom 23. Februar 2022 ausführt, wäre bei der Einmündung der Stichstrasse in die M._____strasse (Tempo 40) gemäss der VSS-Norm 40 273a Tab. 1 zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit eine Sichtweite von 35-50 m erforderlich. Nach Osten, also Richtung O._____gasse, ist diese Sichtweite ab der Einmündung deutlich nicht eingehalten.³⁹ Umgekehrt haben von der O._____gasse herannahende Fahrzeuglenkende auch keine entsprechende Sicht auf Fahrzeuge, die von der Stichstrasse in die M._____strasse fahren wollen.⁴⁰ Die diesbezüglichen Ausführungen des Strasseninspektorates wurden am Augenschein bestätigt. Die Abweichung von der Norm ist deutlich. Auch unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist daraus zu folgern, dass die Verkehrssicherheit nicht gewährleistet ist, wenn die Erschliessung gemäss dem Projektplan «Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier» erfolgt.

Gestützt auf den Projektplan «Situationsplan mit Erschliessung, Einbettung im Quartier» kann daher die generelle Baubewilligung nicht erteilt werden, soweit sie die genügende Erschliessung zum Gegenstand hat. Die Vorinstanz hat die Bewilligung diesbezüglich zu Unrecht erteilt (Dispositivziffer 4.1.4 des angefochtenen Entscheids) und den fraglichen Plan zu Unrecht als bewilligt gestempelt.⁴¹ Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben.

h) Das Strasseninspektorat hat einen Ansatz für eine Verbesserung aufgezeigt. Demnach könnte bei der Ausfahrt die Sicht nach Osten auf den vortrittsberechtigten Verkehr mittels Spiegel ermöglicht und mittels Markierung («Stop» mit Längs- und Haltelinie) der optimale Blick in den Spiegel gewährleistet werden. Das Strasseninspektorat bezieht sich dabei auf die VSS-Norm 40 273a, welche den Spiegel als eine mögliche Massnahme bei ungenügender Knotensichtweite aufführe.

Gemäss VSS-Norm 40 273a Ziff. 13.2 kommt allerdings das Aufstellen eines Spiegels zur Verbesserung ungenügender Knotensichtweiten «nur als Notbehelf» unter bestimmten Voraussetzungen in Betracht. Zudem wird bestimmt: «Für Neuanlagen ist diese Lösung nicht zulässig». Bei einer neuen Erschliessungsanlage, wie sie beim streitigen Bauvorhaben in Frage steht, ist demnach eine Lösung mit Verkehrsspiegel nicht normkonform.

Die grössere Strenge bei Neuanlagen rechtfertigt sich dadurch, dass bei diesen ein grösserer Gestaltungsspielraum besteht. Es kann verlangt werden, dass die Erschliessung sorgfältig geplant und eine Erschliessungsvariante gewählt wird, die ohne Rückgriff auf einen Verkehrsspiegel auskommt. Damit entspricht die Norm im Regelfall dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Nach dem Gesagten muss die Anwendung der Normbestimmungen bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit auch im Einzelfall vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhalten. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sind und dass der damit verfolgte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen steht, die den Privaten auferlegt werden.⁴² Letzteres ist nur der Fall, wenn die Massnahme durch ein

³⁸ VGE 2016/166 vom 3. Juli 2017, E. 3.3 m.w.H.

³⁹ Vgl. Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 1. Februar 2023, Bild 7

⁴⁰ Vgl. Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 1. Februar 2023, Bilder 3 und 4

⁴¹ Vorakten pag. 305

⁴² Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, S. 121

öffentliches Interesse gerechtfertigt wird, das das private Interesse überwiegt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch ihre Wirkungen beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht.⁴³

Bei der Gewichtung des privaten Interesses ist vorliegend zu berücksichtigen, dass eine Erschliessung der Bauparzelle für den Motorverkehr kaum anders denkbar ist als von der M._____strasse her. Vom W._____weg her dürfte eine Motorverkehr-Zufahrt aus topografischen Gründen schwerlich realisierbar sein. Bei der M._____strasse ist der Gestaltungsspielraum der Bauherrin durch die bestehenden Verhältnisse (Garagengebäude, Topographie, Verlauf der O._____gasse) ebenfalls eingeschränkt. Das Interesse der Beschwerdegegnerin an einer Lösung mit Verkehrsspiegel ist daher gewichtig.

Auf Seite des öffentlichen Interesses ist andererseits zu berücksichtigen, dass die Zufahrt von der M._____strasse her auch als Erschliessung für Velofahrende und zu Fuss Gehende dienen soll. Deren Schutzinteressen müssen in die Abwägung einbezogen werden. Das Strasseninspektorat hat diesbezüglich in seinem Fachbericht vom 23. Februar 2022 und der Ergänzung vom 16. November 2022 ausgeführt, dass die Breite der Zufahrt gemäss dem Projektplan genügend sei. Das Rechtsamt bat das Strasseninspektorat um Ergänzung des Fachberichts u.a. hinsichtlich der Frage, wie die Sicherheit der Fussgängerinnen und Fussgänger bei der Einmündung der geplanten Zufahrt in die M._____strasse zu beurteilen sei. Dazu hielt das Strasseninspektorat im ergänzenden Fachbericht vom 16. November 2022 fest:

«Die Fussgängerlängsverbindung (Trottoirmarkierung) befindet sich auf der Südseite der M._____strasse, also auf der Aussenseite der Kurve. Beim Einbiegen von der M._____strasse in die Grundstückszufahrt, wie auch beim Einbiegen von der Grundstückszufahrt ist der Trottoirbereich genügend einsehbar. Werden keine zu Fuss Gehenden behindert, kann dieser Bereich auch befahren werden».

Diese Erläuterungen betreffen die Frage, ob Fussgängerinnen und Fussgänger, die auf der Trottoirmarkierung längs der M._____strasse unterwegs sind, gefährdet werden könnten, wenn Motorfahrzeuge in die Zufahrt einbiegen oder aus dieser in die M._____strasse ausfahren. Diese Frage ist gemäss der Einschätzung des Strasseninspektorats zu verneinen, da die Sicht auf die Trottoirmarkierung genügend ist und daher eine Gefährdung insbesondere beim Ausholen über die Trottoirmarkierung nicht zu befürchten ist. Diese Erläuterungen überzeugen. Aus ähnlichen Überlegungen darf auch davon ausgegangen werden, dass Velofahrende, die auf der M._____strasse talwärts (d.h. Richtung Osten) unterwegs sind, genügend Sicht haben auf entgegenkommende Fahrzeuge, die zum Einbiegen in die Zufahrt – allenfalls bis über die Trottoirmarkierung – ausholen.⁴⁴

Sie betreffen allerdings nur einen Teilaspekt. Im Zusammenhang mit der Verkehrssicherheit stellt sich auch die Frage nach der Sicherheit der zu Fuss Gehenden, die von der Zufahrt über die M._____strasse auf die Trottoirmarkierung gehen und umgekehrt. Ferner steht auch die Sicherheit der Velofahrenden, die in die Zufahrt einbiegen oder aus dieser ausfahren, in Frage.

i) Für Velofahrende dürfte bei der Ausfahrt in die M._____strasse Ähnliches gelten wie für Fahrzeuglenkende. Sie würden mit der vorgeschlagenen Markierung so gelenkt, dass sie vor der Ausfahrt stoppen und mittels Blick in den Verkehrsspiegel feststellen können, ob von Osten Verkehr herannaht.

⁴³ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 128

⁴⁴ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, S. 4 unten f., S. 7 oben; Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll, Bilder 6, 10, 13 und 14

Problematischer erscheint die Einfahrt in die Stichstrasse. Bei der Zufahrt von Osten (O._____gasse) her müssten auch Velofahrende beim Einbiegen in die Stichstrasse grosszügig ausholen. Sie könnten dabei durch von hinten herannahenden Verkehr gefährdet werden, dem an dieser Stelle der Blick auf die vorausliegende Fahrbahn fehlt.⁴⁵ Es gilt hier zu berücksichtigen, dass die Velofahrenden bergaufwärts unterwegs wären und im spitzen Winkel in die weiter ansteigende Zufahrt einbiegen würden. Die Velofahrenden wären also beim Ausholen zum Einbiegen in die Zufahrt sehr langsam in der Fahrbahnmitte unterwegs, während von hinten der Motorverkehr bei Tempo 40 herannäht und erst im letzten Moment Sicht auf das Manöver des oder der Velofahrenden erhält.⁴⁶

Noch heikler erscheint die Zufahrt durch Velofahrende von Westen her. Velofahrende befinden sich hier auf Talfahrt. Beim korrekten Linksabbiegen machen sie ein Handzeichen und ordnen sie sich frühzeitig in der Fahrbahnmitte ein, d.h. sie fahren nicht am rechten Fahrbahnrand, sondern nahe der Fahrbahnmitte, um zu verhindern, dass sie beim Linksabbiegen überholt werden können. Die Sicht auf den von der O._____gasse herannahenden Verkehr fehlt ihnen, bis sie sich unmittelbar auf Höhe der markierten Einfahrt befinden und in diese abbiegen.⁴⁷ Mit der vom Strasseninspektorat vorgeschlagenen Markierung würden Velofahrende so gelenkt, dass sie beim Einbiegen in die Stichstrasse gerade noch Sicht auf herannahenden Verkehr auf der Gegenfahrbahn erhalten.⁴⁸ Dies würde ihnen jedoch wenig nützen, da ihnen dann keine Reaktionszeit mehr verbleibt. Entsprechendes gilt umgekehrt; der von der O._____gasse herannahende Motorverkehr würde erst im letzten Moment Sicht auf einbiegende Velofahrende erhalten⁴⁹ und könnten nicht mehr rechtzeitig reagieren. Demnach würden Velofahrende beim Einbiegen in die markierte Einfahrt erheblich gefährdet, selbst wenn sie die für sie geltenden Verhaltensregeln einhalten und die Vorsicht an den Tag legen, die von ihnen im Strassenverkehr erwartet werden kann.

j) Zu Fuss Gehende gelangen ebenfalls über die Stichstrasse zur M._____strasse. Die zurzeit noch bestehende Fussgängertreppe zwischen Bahnübergang und O._____gasse⁵⁰ würde bei einem Ausbau des Bahnübergangs wohl entfallen.⁵¹ Auf der M._____strasse besteht eine Trottoirmarkierung für zu Fuss Gehende. Die Markierung liegt auf der Strassenseite gegenüber der Einmündung der Stichstrasse. Wer zu Fuss über die Stichstrasse zum Baugrundstück gelangen oder davon weggehen will (zu denken ist namentlich auch an Schulkinder), muss also die M._____strasse überqueren. Ein Fussgängerstreifen ist weder vorhanden noch vorgesehen. Gemäss der VSS-Norm 40 241 «Querungen für den Fussgänger- und leichten Zweiradverkehr» Tab. 1 wäre dafür bei Tempo 40 eine Sichtweite von 40 m erforderlich. Diese Sichtweite wird nach Osten weit unterschritten. Allgemein gilt eine Fussgängerquerung nur dann als sicher, wenn ein ausreichender Sichtkontakt zum rollenden Verkehr besteht (VSS-Norm 40 240 «Querungen für den leichten Fussgänger- und Zweiradverkehr» Tab. 2). Ferner muss die Querung klar erkennbar, erfassbar und einfach sein und über ausreichende, sichere und einsehbare Aufstellflächen verfügen (VSS-Norm 40 240 Tab. 2). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Zu Fuss Gehende müssten sich auf der markierten Fahrbahn vor der «Stop»-Haltelinie aufstellen, um im Spiegel den von Osten herannahenden Verkehr erkennen zu können. Auf der Fahrbahn sind sie aber nicht sicher. Hinzu kommt, dass die Verwendung eines Verkehrsspiegels bei Fussgängerquerungen generell als ungeeignet erscheint. Anders als im Motorverkehr muss im Fussgängerverkehr auch von

⁴⁵ Vgl. Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll, Bilder 3 und 4

⁴⁶ Vgl. Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll, Bilder 11 und 12

⁴⁷ Vgl. Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll, Bilder 10, 11, 17 und 18

⁴⁸ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, S. 5, 10. Absatz (Ausführungen von Frau N._____)

⁴⁹ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein, Bilder 3 und 4

⁵⁰ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein, Bild 21

⁵¹ Gemäss Stellungnahme der SBB vom 28. November 2019, Vorakten pag. 208 S. 3

Benutzern mit eingeschränkter Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit (Behinderte, Betagte, jüngere Kinder) ausgegangen werden (VSS-Norm 40 240 Tab. 1). Das Verkehrsverhalten von zu Fuss Gehenden wird in bedeutend stärkerem Ausmass als beim Motorverkehr durch die körperliche Konstitution, die Verkehrsausbildung, das Alter, die Erfahrung sowie den Verkehrszweck bestimmt (VSS-Norm 40 240 Ziff. 5). Die Verkehrssicherheit wäre aus Sicht der Fussgänger nur gewährleistet, wenn sie den Zweck des Verkehrsspiegels verstehen, ihnen die richtige Aufstellung für einen geeigneten Blickwinkel bewusst ist und sie ausserdem die Situation anhand eines Verkehrsspiegels richtig einschätzen können. Dies dürfte selbst für erwachsene Fussgängerinnen und Fussgänger mit durchschnittlicher Konstitution zu verneinen sein. Bei Kindern gilt dies umso mehr, da es ihnen bekanntermassen schwerfällt, die Distanz des herannahenden Motorverkehrs richtig einzuschätzen. Ein Verkehrsspiegel würde sie überfordern.

Dies bedeutet, dass die für eine Fussgängerquerung ungenügende Sicht nicht mithilfe eines Verkehrsspiegels kompensiert werden kann.

k) Nach dem Gesagten würde auch eine Lösung mit Führungslinie, «Stop»-Markierung und Verkehrsspiegel gravierende Bedenken vor allem bezüglich der Sicherheit von Velofahrenden und zu Fuss Gehenden aufwerfen. Das öffentliche Interesse am Schutz der schwächeren Verkehrsteilnehmenden vor Gefährdungen mit potenziell schweren Folgen ist erheblich. Es ist schwerer zu gewichten als das private Interesse der Bauherrschaft an der gewünschten Erschliessung von der M._____strasse her. Dies gilt auch bei Einbezug des Umstands, dass eine anderweitige Erschliessung der Bauparzelle für den Motorverkehr ohne weitere Erschliessungsbemühungen seitens der Stadt Biel kaum realisierbar sein dürfte. Dies bedeutet eine erhebliche Einschränkung für die Bauabsichten der Beschwerdegegnerin. Deren private Interessen müssen aber hinter dem Gebot der Verkehrssicherheit zurückstehen.

Eine Projektvariante mit den vom Strasseninspektorat skizzierten Anpassungen (Markierung mit Führungslinie, «Stop»-Haltelinie und Verkehrsspiegel, Verzicht auf Signalisation «Verzweigung mit Rechtsvortritt») vermöchte demnach den Anforderungen der Verkehrssicherheit nicht zu genügen. Eine genügende Erschliessung kann auf diese Weise nicht erwirkt werden. Unter diesen Umständen kann darauf verzichtet werden, der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zu einer Anpassung der Projektunterlagen zum generellen Baugesuch zu geben. Die von der Beschwerdegegnerin im Eventualstandpunkt geforderte Verfahrenssistierung bis zur Umsetzung der fraglichen Verkehrsmassnahmen durch die Stadt Biel ist ebenfalls nicht zielführend.

l) Eine genügende Erschliessung kann somit weder gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin zur Untermauerung des generellen Baugesuchs unterbreitete Projektvariante bejaht werden noch ist eine alternative Ausführungsvariante ersichtlich, die den Anforderungen an eine genügende strassenmässige Erschliessung von der M._____strasse her entsprechen könnte.

Soweit das generelle Baugesuch die Erschliessung von der M._____strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.) zum Gegenstand hat, muss es abgewiesen werden.

Unter diesen Umständen erübrigt sich eine Prüfung des generellen Baugesuchs hinsichtlich Anzahl und Standort der Parkplätze.

m) Soweit die Beschwerdegegnerin an ihren Bauabsichten festhält, wird sie die Erschliessung neu planen müssen. Für eine Verbesserung der Verkehrssicherheit wären bei der Einmündung der Stichstrasse in die M._____strasse umfangreiche Anpassungen nötig. Es ist auch denkbar, dass eine Erschliessung von anderer Seite her geplant wird, wohl unter Verzicht auf eine

Zufahrt bis auf das Baugrundstück. Abstellplätze können auch in der Nähe des Baugrundstücks zur Verfügung gestellt werden (Art. 16 Abs. 1 BauG). Allenfalls kommt eine Befreiung von der Parkplatzpflicht (Art. 55 BauV) in Frage.

Bei einem entsprechend weiterbearbeiteten Projekt würden sich die weiteren Themen des generellen Baugesuchs (Volumetrie der Gebäude und deren Lage im Terrain, Nutzung, Ausnahmegesuch für den technischen Eingriff in ein Feldgehölz und in den Lebensraum geschützter Tiere) wiederum in gleicher oder ähnlicher Weise stellen. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses der Beschwerdegegnerin und der Prozessökonomie drängt es sich daher auf, diese weiteren Aspekte in den folgenden Erwägungen zu behandeln, soweit sie nicht in Abhängigkeit von der Erschliessung oder von den Abstellplätzen stehen.

4. Wald

a) Die Parzelle Nr. L. _____ ist bisher unbebaut. Sie war lange mit Bäumen und Büschen dicht bestockt. Die Beschwerdegegnerin hat die Bestockung im Jahr 2016 beseitigt.

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Bestockung mit einer Fläche von rund 3'100 m² habe deutlichen Waldcharakter gehabt und sei rund 150 Jahre alt gewesen. Es habe sich um Wald im Sinne von Art. 3 KWaG⁵² gehandelt. Die Rodung sei widerrechtlich erfolgt. Mangels Rodungs- und Ausnahmegesuch für Bauten im Wald resp. Unterschreitung des Waldabstands sei das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig. Die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid zu Unrecht auf den Standpunkt gestellt, auf der Bauparzelle komme der statische Waldbegriff zum Tragen und die gerodete Bestockung sei daher rechtlich kein Wald. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz habe im Rahmen der Revision der baurechtlichen Grundordnung, die mit Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 30. Juli 1999 genehmigt worden sei, ein Waldfeststellungsverfahren stattgefunden, in dessen Zuge auf der Bauparzelle kein Wald festgestellt worden sei. Damit der statische Waldbegriff zum Tragen komme, bedürfe es aber nicht irgendeiner Waldfeststellung, sondern eines regelkonformen Waldfeststellungsverfahrens nach Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 WaG⁵³. Dafür müssten die im Waldfeststellungsverfahren festgestellten Waldgrenzen im Zonenplan eingetragen werden. Solange dies nicht erfolgt sei, komme auch innerhalb der Bauzone der dynamische Waldbegriff zum Tragen. In den aktuellen Zonenplänen der Stadt Biel seien keine Waldgrenzen eingetragen; in diesen werde Wald lediglich mit rechtlich unverbindlichen Hinweisen dargestellt. Die Waldqualität der entfernten Bestockung sei daher unter Beizug der zuständigen Fachstelle zu beurteilen und müsse richtigerweise bejaht werden. Selbst wenn von einer Übernahme der Waldgrenzen in die Zonenpläne auszugehen wäre, müsste die Nutzungsplanung im vorliegenden Verfahren akzessorisch überprüft werden. Die Nutzungsplanung sei deutlich über 15 Jahre alt. Aufgrund des Zeitablaufs müsste sie selbst bei unveränderten Verhältnissen überprüft werden. Seit Erlass der Nutzungsplanung hätten sich zudem die gesetzlichen Voraussetzungen erheblich verändert. Sie müsse hinsichtlich der Einordnung der Bauparzelle in die Bauzone und insbesondere hinsichtlich der Waldqualität der Bestockung akzessorisch auf Rechtmässigkeit überprüft werden. Aufgrund des Zeitablaufs seit der negativen Waldfeststellung vor Erlass der aktuellen Nutzungsplanung könne sich die Beschwerdegegnerin nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

⁵² Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11)

⁵³ Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG; SR 921.0)

Die Beschwerdeführenden machen ferner geltend, jener Teil der Bestockung, der auf der Parzelle Nr. L. _____ noch erhalten sei, sei als kantonales Landschaftsschutzgebiet und als Grünzone ausgeschieden. Von dieser Bestockung sei ein Waldabstand einzuhalten.

b) Die geplante Lage der Gebäude und deren Nutzung setzen voraus, dass die Bauparzelle zu grossen Teilen von einer allfälligen Bestockung befreit wird. Daher muss im Rahmen der Beurteilung des generellen Baugesuchs untersucht werden, ob es sich bei der entfernten Bestockung um Wald handelte und falls ja, ob die Rodungsbewilligung erteilt werden kann.

Diese Fragen stellen sich auch, wenn die Beschwerdegegnerin ihr Projekt hinsichtlich der Erschliessung abändern muss. Mit Blick auf den mit der weiteren Projektentwicklung verbundenen Aufwand hat die Beschwerdegegnerin ein schützenswertes Interesse an einer Klärung der waldrechtlichen Fragen im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Damit kann – bei Weiterverfolgung der Bauabsichten durch die Beschwerdeführerin – auch späterer Verfahrensaufwand vermindert werden. Es ist deshalb auch aus prozessökonomischen Gründen angezeigt, auf die Rüge der Beschwerdeführenden einzugehen.

c) Das Waldareal ist durch die Forstgesetzgebung umschrieben und geschützt (Art. 18 Abs. 3 RPG⁵⁴). Als Wald gelten Flächen, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt sind und Waldfunktionen erfüllen können (Art. 2 Abs. 1 WaG). Im Kanton Bern gilt eine Bestockung mit einer Fläche von mindestens 800 m², einer Breite von mindestens 12 m und einem Alter von mindestens 20 Jahren als Wald (Art. 3 Abs. 1 KWaG i.V.m. Art. 2 Abs. 4 WaG und Art. 1 Abs. 1 WaV⁵⁵). Auch eine Bestockung, die in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfüllt, ist Wald (Art. 2 Abs. 4 WaG, Art. 3 Abs. 2 KWaG). Eine Zweckentfremdung von Waldboden gilt als Rodung und ist nur mit einer entsprechenden Ausnahmbewilligung erlaubt (Art. 4 und 5 WaG).

Die Walddefinition gemäss Art. 2 Abs. 1 WaG entspricht einem sogenannt dynamischen Waldbegriff; Wald in diesem Sinne kann auch neu entstehen. Wer ein schutzwürdiges Interesse nachweist, kann eine Feststellung über die Waldqualität einer Fläche verlangen (Art. 10 Abs. 1 WaG). Eine Waldfeststellung erfolgt zudem beim Erlass und bei der Revision von Nutzungsplänen u.a. dann, wenn Bauzonen an den Wald grenzen oder in Zukunft grenzen sollen (Art. 10 Abs. 2 Bst. a WaG). Bei der Nutzungsplanung sind zuvor bereits erfolgte Waldfeststellungen verbindlich (Art. 1 Abs. 3 KWaV). Die im Rahmen der Nutzungsplanung erfassten oder aufzuhebenden Waldgrenzen werden in der Nutzungsplanung abgebildet (Art. 13 Abs. 1 WaG, Art. 2 Abs. 3 KWaV). Neue Bestockungen ausserhalb von Waldgrenzen, die im Nutzungsplanverfahren festgestellt worden sind, gelten nicht als Wald (Art. 13 Abs. 2 WaG). Aus Art. 13 Abs. 1 WaG folgt, dass sich bei der erstmaligen Abgrenzung von Wald und Bauzonen die Festlegung des Baugebiets in der Regel am bestehenden Wald zu orientieren hat und nicht umgekehrt. Mit der erfolgten Abgrenzung wird aber der dynamische Waldbegriff im entsprechenden Umfang durch eine statische Walddefinition ersetzt. Mit der parzellenscharfen, statischen Waldfeststellung sollen Koordinationsprobleme vermieden und Rechtssicherheit geschaffen werden. Bei einwachsender Bestockung innerhalb der Bauzone ist dann nicht mehr zu prüfen, ob diese Waldfunktionen erfüllen kann; vielmehr wird einer solchen Bestockung, auch wenn sie Waldfunktionen erfüllt, die Waldqualität von Gesetzes wegen aberkannt. Damit sollen die unerwünschte Ausbreitung von Wald verhindert und die Überbaubarkeit von Bauzonenland sichergestellt werden.⁵⁶

⁵⁴ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁵⁵ Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (Waldverordnung, WaV; SR 921.01)

⁵⁶ BBl 1988 III 173 S. 195 f., BBl 2011 4397 S. 4418 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.8/2004 vom 17. Dezember 2004 E. 3

d) Das damalige Forstinspektorat des Kantons Bern führte im Jahr 1994 ein Waldfeststellungsverfahren betreffend die Parzelle Nr. L. _____ durch. Anlass bildete ein damaliges generelles Baugesuch der Beschwerdegegnerin. Als Gesuchstellerin im Waldfeststellungsverfahren trat jedoch nicht die Bauherrin auf, sondern die Stadt Biel. Gemäss den Erwägungen in der Waldfeststellungsverfügung des damaligen Forstinspektorats vom 11. August 1994 erfolgte das Waldfeststellungsverfahren «[i]m Zusammenhang mit der Zonenplanrevision über das Gemeindegebiet von Biel».⁵⁷

Das damalige Forstinspektorat kam zum Schluss, dass die gesamte Fläche der Parzelle Nr. L. _____ Wald im Sinne der Waldgesetzgebung darstelle.⁵⁸ Die damalige Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL, heute Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion WEU) hob diese Verfügung mit Beschwerdeentscheid vom 29. Mai 1995 auf und stellte fest, dass sich auf der Parzelle Nr. L. _____ kein Wald im Sinne der Waldgesetzgebung befinde.⁵⁹

Im Rahmen der Zonenplanrevision wurden auch für andere Teile des Gemeindegebiets der Stadt Biel Waldfeststellungen getroffen. Die Waldgrenzen wurden in vier Übersichtsplänen vom 30. März 1998 eingetragen und vom damaligen Amt für Wald des Kantons Bern (KAWA) mit Verfügung vom 4. Februar 1999 verbindlich erklärt. In Dispositivziffer 3 dieser Verfügung ordnete das KAWA an: «Die Gemeinde Biel überträgt die rechtskräftig festgestellten Waldgrenzen in den Nutzungsplan (...)».⁶⁰ Das AGR genehmigte die Revision der baurechtlichen Grundordnung am 30. Juli 1999, wobei es ebenfalls den Hinweis machte, dass die gemäss Waldfeststellung vom 4. Februar 1999 festgestellten Waldgrenzen in den Nutzungsplan zu übertragen seien.

Auf dem aktuellen Bau- und Nutzungszonenplan vom 14. März 2018 (vom AGR genehmigt am 16. Juli 2018) ist das Waldareal jeweils als «Hinweis» markiert. Auf der Parzelle Nr. L. _____ befindet sich kein Hinweis auf Wald. Im ÖREB-Kataster⁶¹ des Geoportals⁶² sind die Waldgrenzen auf Gemeindegebiet der Stadt Biel nunmehr eingetragen.

e) Die Vorinstanz stellt sich im angefochtenen Entscheid (E. 3.2.2.4.2) auf den Standpunkt, infolge des Waldfeststellungsverfahrens im Zuge der Ortsplanungsrevision gelte der statische Waldbegriff. Auf der Bauparzelle sei im Waldfeststellungsverfahren kein Wald festgestellt worden; entsprechend sei dort weder im Nutzungszonenplan noch im Bauzonenplan Wald markiert. Bei der auf der Parzelle Nr. L. _____ beseitigten Bestockung habe es sich folglich nicht um Wald im Sinne der Waldgesetzgebung gehandelt.

Dem ist zuzustimmen. Im Waldfeststellungsverfahren im Zusammenhang mit der Revision der Nutzungsplanung wurden die Waldgrenzen parzellenscharf festgestellt. Die Bestockung auf der Parzelle Nr. L. _____ wurde dabei nicht als Wald qualifiziert. Vielmehr wurde ihr die Waldqualität mit dem Beschwerdeentscheid der VOL vom 29. Mai 1995 aberkannt. Die Beurteilung im Waldfeststellungsverfahren war bei der Nutzungsplanung verbindlich. Das bedeutet gemäss dem Gesagten, dass in der Nutzungsplanung Wald und Bauzonen voneinander abzugrenzen waren (Art. 13 Abs. 1 WaG).⁶³ In der Folge herrscht Rechtssicherheit darüber, dass allfällige Bestockungen in der Bauzone keinen Wald darstellen (Art. 13 Abs. 2 WaG).⁶⁴

⁵⁷ Vorakten pag. 449; Beschwerdebeilage 16

⁵⁸ Vorakten pag. 449; Beschwerdebeilage 16

⁵⁹ Beschwerdebeilage 17

⁶⁰ Beschwerdebeilage 8

⁶¹ Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen

⁶² www.agi.dij.be.ch/de/start/geoportal/karten/angebot-an-karten.html

⁶³ Vgl. BGE 118 Ib 433 E. 3a

⁶⁴ Vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_242/2007 vom 11. Juni 2008 E. 2.2 und 1A.44/2003 vom 19. August 2003 E. 2.3

f) Rechtskräftig gewordene Nutzungspläne sind in späteren Anwendungsfällen verbindlich. Sie können ausnahmsweise im Baugesuchsverfahren in Frage gestellt werden (sog. akzessorische Normenkontrolle), u.a. insbesondere dann, wenn die Betroffenen beim Planerlass keine Anfechtungsmöglichkeit hatten oder wenn das Ausmass der Beschränkung für sie nicht klar war.⁶⁵ Wenn sich also die Betroffenen beim Planerlass mangels kontradiktorischem Verfahren und wegen fehlendem Hinweis auf die Waldfeststellung gar keine Kenntnis von dieser Festsetzung hatten und demzufolge nicht in der Lage waren, ihre Rechte wahrzunehmen, so können sie den Plan im späteren Anwendungsfall noch akzessorisch anfechten.⁶⁶

g) Die Waldfeststellungsverfügung des damaligen Forstinspektors vom 11. August 1994 war den unmittelbar betroffenen Nachbarn (u.a. der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft W._____weg) eröffnet worden. Aus dieser Verfügung ging hervor, dass das Waldfeststellungsverfahren betreffend die Parzelle Nr. L._____ im Zusammenhang mit der anstehenden Zonenplanrevision der Stadt Biel durchgeführt wurde. Die VOL hat mit Entscheid vom 29. Mai 1995⁶⁷ festgestellt, dass sich auf der Parzelle Nr. L._____ kein Wald im Sinne der eidgenössischen Waldgesetzgebung befand. Es handle sich um eine Grünanlage im Sinne von Art. 2 Abs. 3 WaG, da die Parzelle Nr. L._____ zuletzt, d.h. bevor dort in den 1960er Jahren erstmals Bebauungsabsichten gehegt wurden, als naturnaher Erlebnisraum zur benachbarten Villa genutzt worden sei. Im Verfahren vor der VOL erhielten die Nachbarn Gelegenheit zur Verfahrensteilnahme. Sie konnten also im Verfahren betreffend die Feststellung der Wald- oder Nichtwaldqualität der Bestockung auf der Parzelle Nr. L._____ ihre Rechte wahrnehmen. Der in Rechtskraft erwachsene⁶⁸ Entscheid der VOL vom 29. Mai 1995, mit welcher der Bestockung auf der Parzelle Nr. L._____ die Waldqualität abgesprochen wurde, war daher für sie verbindlich (sog. res iudicata).

Aus der Waldfeststellung des KAWA vom 4. Februar 1999⁶⁹ geht hervor, dass die Akten betreffend Festlegung der Waldgrenzen öffentlich aufgelegt hatten und die Möglichkeit bestand, dagegen Einsprache zu führen.⁷⁰ Zumal die Waldfeststellung im Hinblick auf die Nutzungsplanung erfolgte, musste potentiellen Einsprechenden klar sein, dass die Waldfeststellung das ganze Gemeindegebiet betreffen sollte und folglich Gebiete, die nicht auf den zur Einsicht aufgelegten Plänen als Wald dargestellten waren, als Nichtwald gelten sollten. Damit konnten sich auch die Nachbarn der Parzelle Nr. L._____ erneut darüber Rechenschaft geben, dass die Bestockung auf der Parzelle Nr. L._____ im Hinblick auf die Nutzungsplanung statisch als Nichtwald qualifiziert werden sollte.

Mit dem Entscheid des KAWA vom 4. Februar 1999 wurden die Waldgrenzen gemäss den Plänen vom 30. März 1998, mit am 8. Mai 1998 eingetragenen Waldgrenzen, verbindlich festgestellt. Die Stadt Biel wurde angewiesen, die rechtskräftig festgestellten Waldgrenzen in den Nutzungsplan zu übertragen. Die dagegen erhobene Beschwerde blieb erfolglos.⁷¹

Die Nutzungsplanrevision erfolgte gestützt auf die Waldfeststellung. Der festgestellte Wald war auf dem öffentlich aufgelegten Nutzungszonenplan vom März 1998 gemäss Legende markiert.

⁶⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 2 b/aa; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 60 N. 9

⁶⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.29/2003 vom 9. Juli 2003 E. 6.2

⁶⁷ Vorakten pag. 508

⁶⁸ Vorakten pag. 503

⁶⁹ Vorakten pag. 3 ff.

⁷⁰ Art. 2 Abs. 3 und Art. 2a Kantonale Waldverordnung vom 29. Oktober 1997 (KWaV; BSG 921.111)

⁷¹ Vorakten pag. 72 ff.

Zudem hielt Art. 14 Abs. 1 GBR⁷² fest, dass die Waldgrenze im Nutzungszonenplan eingetragen ist. Auch wenn die Waldgrenze nicht als Linie im Nutzungsplan eingetragen war, war doch für potentiell Einsprechende durch Einsicht in die Auflageakten ersichtlich, dass mit der Nutzungsplanung eine statische Abgrenzung von Wald und Bauzonen erfolgen sollte. Angesichts des diesbezüglich durchgeführten Waldfeststellungsverfahrens konnten sich insbesondere die Nachbarn der Parzelle Nr. L. _____ darüber Rechenschaft geben, dass die Nichtwaldqualität der Bestockung im Hinblick auf die Nutzungsplanrevision statisch festgelegt werden sollte und die Parzelle Nr. L. _____ gemäss der darauf gestützten Nutzungsplanung ohne Einschränkung durch Wald bebaubar sein würde. Die Nachbarn hatten auch durchaus die Möglichkeit, von ihren Mitwirkungsrechten im kontradiktorischen Verfahren Gebrauch zu machen. Ihnen steht daher die Möglichkeit einer akzessorischen Anfechtung nicht offen.⁷³ Dasselbe gilt für ihre Rechtsnachfolger, die ihre Rechtsposition aus derjenigen ihrer Rechtsvorgänger ableiten und folglich keine weitergehenden Ansprüche geltend machen können als jene.⁷⁴

h) Eine nachträgliche bzw. akzessorische Anfechtung von Nutzungsplänen ist auch dann ausnahmsweise möglich, wenn sich die Sach- oder Rechtslage wesentlich geändert hat. Gemäss einem Leiturteil des Bundesgerichts (BGE 144 II 41 E. 5.2) stellt das Inkrafttreten der RPG-Revision vom 15. Juni 2012, worauf die Beschwerdeführenden sich berufen,⁷⁵ für sich allein keine derartige wesentliche Änderung dar. Es müssen vielmehr andere Umstände dazukommen, die eine Rückzonung der Bauparzelle als wahrscheinlich oder zumindest als eine ernstlich in Betracht fallende Option erscheinen lassen. Derartige Umstände können z.B. die periphere Lage der Bauparzelle, ihre ungenügende Erschliessung oder das Alter des Plans sein.⁷⁶ Die Beschwerdeführenden erblicken veränderte Verhältnisse im Umstand, dass am 1. Juli 2013 die aktuelle Version von Art. 13 WaG in Kraft getreten sei. Die aktuelle Nutzungsplanung der Stadt Biel setze zudem die Vorgaben des kantonalen Richtplans, welche den Schutz von Wald oder Feldgehölz als geschützten Lebensraum beträfen, nicht genügend um und müsse daher zwingend überarbeitet werden.⁷⁷

Wie erwähnt wurden im Hinblick auf die Nutzungsplanrevision der Stadt Biel, die am 30. Juli 1999 vom AGR genehmigt worden ist, Waldfeststellungen u.a. bezüglich der Parzelle Nr. L. _____ getroffen. Nach Art. 13 Abs. 3 WaG können Waldgrenzen im Waldfeststellungsverfahren nach Art. 10 WaG überprüft werden, wenn die Nutzungspläne revidiert werden und sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Der Bundesrat erläutert in seiner Botschaft, Waldgrenzen müssten bis zu einem gewissen Grad mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmen, da sich beim Einwachsen von «faktischem Wald» Unsicherheiten ergeben könnten. Zur Wahrung der Rechtssicherheit sollen daher Waldgrenzen im Rahmen der Revision von Nutzungsplänen überprüft werden können, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben.⁷⁸

Die Vorinstanz hat erwogen, dass zu Art. 13 Abs. 3 WaG soweit ersichtlich kaum Judikatur oder Literatur bestehe. Es könne aber auf die bundesgerichtliche Praxis zu Art. 21 Abs. 2 RPG zurückgegriffen werden, welcher besagt, dass die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Dies leuchtet ein, weil die Überprüfung der Waldgrenzen nach Art. 13 Abs. 3 WaG im Rahmen der Revision von Nutzungsplänen erfolgt und somit voraussetzt, dass eine Revision der Nutzungspläne erforderlich

⁷² Baureglement der Stadt Biel vom 7. Juni 1998, vom AGR genehmigt am 30. Juli 1999

⁷³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_290/2019 vom 13. Mai 2020 E. 3

⁷⁴ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_283/2016 vom 11. Januar 2017 E. 4.4

⁷⁵ Vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023 S. 8

⁷⁶ BGE 144 II 41 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 1C_161/2019 vom 23. Januar 2020 E. 3.4

⁷⁷ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023 S. 8 f.

⁷⁸ BBI 2011 4397 S. 4419

ist. Nach BGE 140 II 25 E. 3.2 bestehen geringe Anforderung an das Kriterium der veränderten Verhältnisse: Eine Überprüfung der Grundordnung ist bereits geboten, wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung geändert haben, diese Veränderung die für die Planung massgebenden Gesichtspunkte betrifft und erheblich ist. Die Erheblichkeit ist auf dieser Stufe bereits zu bejahen, wenn eine Anpassung der Zonenplanung im fraglichen Gebiet in Betracht fällt und die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauens in die Planbeständigkeit nicht so gewichtig sind, dass eine Plananpassung von vornherein ausscheidet. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist es Aufgabe der Gemeinde zu entscheiden, ob und inwiefern eine Anpassung der Zonenplanung nötig ist. Dafür ist gemäss BGE 140 II 25 E. 3.1 auf der einen Seite die Notwendigkeit einer gewissen Stabilität nutzungsplanerischer Festlegungen zu beachten, auf der anderen Seite das Interesse, die Pläne an eingetretene Veränderungen anzupassen. Zu berücksichtigen sind insbesondere die bisherige Geltungsdauer des Nutzungsplans, das Ausmass seiner Realisierung und Konkretisierung, das Gewicht des Änderungsgrunds, der Umfang der beabsichtigten Planänderung und das öffentliche Interesse daran. Gegen Ende des Planungshorizonts, der in Bauzonen 15 Jahre beträgt (Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4b RPG), verringert sich das Vertrauen in die Beständigkeit des Plans, und umso eher können auch geänderte Anschauungen und Absichten der Planungsorgane als zulässige Begründung für eine Revision berücksichtigt werden.⁷⁹

Wenn diese Interessenabwägung ergibt, dass die Zonenplanung revidiert werden muss und die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse auch unter dem Gesichtspunkt der Waldgrenzen wesentlich ist, sind nach Art. 13 Abs. 3 WaG auch die Waldgrenzen zu überprüfen. Nach dem Gesagten kann dies namentlich im Falle des Einwachsens von «faktischem Wald» der Fall sein.

i) Die Nutzungszonenplanung der Stadt Biel hat seit 1999 verschiedene Anpassungen erfahren. Im Nutzungszonenplan vom 14. März 2018 wurden die seitherigen Änderungen zusammengeführt; das AGR genehmigte den konsolidierten Nutzungszonenplan am 16. Juli 2018. Die Stadt Biel nahm die Revisionen und die Planzusammenführung bisher nicht zum Anlass, die Zuordnung der Parzelle Nr. L. _____ zur Bauzone zu überprüfen. Es sind denn auch keine Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse ersichtlich, die unter dem Gesichtspunkt der Waldfeststellung wesentlich wären. Die Bestockung auf der Parzelle Nr. L. _____ war seit 1999 bis zu ihrer Entfernung im Jahr 2016 nicht neu eingewachsen, sondern bestand bereits zuvor während vieler Jahrzehnte. Dies anerkennen auch die Beschwerdeführenden, die geltend machen, die Bestockung sei 150 Jahre alt und habe bis zur Entfernung durch die Beschwerdegegnerin im Jahr 2016 unverändert bestanden.⁸⁰ Von einem Einwachsen von faktischem Wald kann also keine Rede sein. Die Situation präsentierte sich vielmehr vor der Entholzung im Wesentlichen gleich wie bei der Waldfeststellung im Hinblick auf die Nutzungsplanrevision von 1999. Unverändert blieb auch die gesetzgeberische Absicht, wonach eine Waldfeststellung nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a WaG die Überbaubarkeit von Bauzonenland sicherstellen und – wenn nicht in erheblichem Umfang Wald eingewachsen ist – für Beständigkeit und Rechtssicherheit sorgen soll. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Planungsbehörde der Stadt Biel an ihren Anschauungen und Absichten für die Parzelle Nr. L. _____ festhält. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführenden sind keine Anordnungen betreffend Waldfeststellung zu treffen. Bei der Beurteilung des generellen Baugesuchs der Beschwerdegegnerin ist die auf die Feststellung der Nichtwaldqualität der Bestockung auf der Parzelle Nr. L. _____ abgestützte Nutzungsplanung (weiterhin) massgebend.

⁷⁹ Vgl. BGE 148 II 417 E. 3.6; Urteil des Bundesgerichts 1C_543/2016 vom 13. Februar 2017 E. 2.2

⁸⁰ Beschwerde S. 12

Auf die Vorbringen der Beschwerdeführenden zur Frage, ob die Bestockung auf der Parzelle Nr. L._____ die Kriterien des dynamischen Waldbegriffs erfüllt, ist nicht einzugehen. Damit erübrigen sich auch diesbezügliche Feststellungen an einem Augenschein.

j) Damit bleibt es dabei, dass die von der Beschwerdegegnerin im Jahr 2016 entfernte Bestockung auf der Parzelle Nr. L._____ keinen Wald darstellte. Die Beurteilung des generellen Baugesuchs setzt somit nicht voraus, dass die Voraussetzungen einer Waldrodungsbewilligung geprüft werden. Mangels erfolgter Rodung erübrigt sich die Prüfung von Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, die ohnehin nicht vom Streitgegenstand erfasst werden.

Auch die noch vorhandene Bestockung im südwestlichen Bereich der Parzelle, der in der Grünzone und im Landschaftsschutzgebiet liegt, bildet gemäss den vorstehenden Erwägungen keinen Wald im Sinne der Waldgesetzgebung. Die Einhaltung des Waldabstands ist nicht nötig.

Aus waldrechtlicher Sicht steht demnach dem generellen Baugesuch der Gebäude nichts entgegen.

5. Naturschutz

a) Die Stadt Biel hat mit dem angefochtenen Entscheid gestützt auf den Amtsbericht des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 26. Mai 2021⁸¹ die Ausnahmegewilligungen für Eingriffe in Hecken und Feldgehölze (Art. 18 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} NHG⁸², Art. 27 NSchG⁸³) und für technische Eingriffe in Lebensräume geschützter Pflanzen und geschützter Tiere (Art. 20 NHG, Art. 20 NHV⁸⁴, Art. 19 f. und 25 ff. NSchV⁸⁵) erteilt. Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass die materiellen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

b) Die Beschwerdegegnerin hat zum Zweck von Vermessungsarbeiten im Hinblick auf die geplante Bebauung der Parzelle Nr. L._____ im Juni/Juli 2016 Holzereiarbeiten durchgeführt. Der Parzellenteil, der in der Grünzone und im Landschaftsschutzgebiet liegt, wurde dabei ausgespart. Auf den übrigen Parzellenteilen wurde fast der gesamte Baum- und Strauchbestand gefällt bzw. auf Stock gesetzt. In der Folge forderte das Amt für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern (LANAT), Abteilung Naturförderung (ANF) die Beschwerdegegnerin auf, nachträglich eine Aufnahme, Dokumentation und Rekonstruktion des Ausgangszustandes der Bestockung auf der Parzelle Nr. L._____ durchführen zu lassen. Die Beschwerdegegnerin liess bei der damaligen P._____ AG⁸⁶ einen entsprechenden Bericht erstellen. Dieser kam zum Schluss, dass die Bestockung vor ihrer Entfernung ein Feldgehölz mit deutlichem Waldcharakter dargestellt habe. Die Parzelle weise viele Kleinstrukturen und alte Relikte wie Steinmauern, Felsen, Findlinge und altes Garteninventar auf. Diese Strukturen hätten vor der Rodung jedoch nur eine marginale Bedeutung für Flora und Fauna gehabt, da sie stark beschattet gewesen seien. Damit seien sie insbesondere für wärmeliebende Reptilien unattraktiv gewesen. Gemäss Auskunft eines Anstössers seien auf der ungerodeten Parzelle Ringelnatter und Blindschleiche beobachtet worden. Mit der Entfernung der Bestockung seien die nach Süden exponierten Steinmauern und Felsstrukturen von der vorherigen Beschattung befreit worden. Die Parzelle Nr. L._____ weise nunmehr ein sehr grosses Potenzial als Reptilienlebensraum auf,

⁸¹ Vorakten pag. 515

⁸² Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451)

⁸³ Naturschutzgesetz vom 15. September 1992 (NSchG; BSG 426.11)

⁸⁴ Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (NHV; SR 451.1)

⁸⁵ Naturschutzverordnung vom 10. November 1993 (NSchV; BSG 426.111)

⁸⁶ Die P._____ AG wurde zwischenzeitlich aufgelöst und im Handelsregister gelöscht

sofern die seit der Entfernung der Bestockung stark aufkommenden Neophyten regelmässig bekämpft würden.⁸⁷

Die ANF erstattete mit dem Hinweis, dass gemäss Art. 13 NSchV das Regierungsstatthalteramt über Ausnahmegewilligungen zur Beseitigung von Feldgehölzen entscheide, am 28. Oktober 2016 einen Fachbericht an das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne. Es bewertete die entfernte Bestockung als besonders schützenswertes Feldgehölz und Lebensraum geschützter Tiere nach Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG, Art. 14 Abs. 3 und 4 NHV sowie Art. 27 und 28 NSchG und hielt fest, dass diesbezügliche Ausnahmegewilligungen zugunsten eines Bauprojekts nur mit ökologischen Ersatzmassnahmen erteilt werden könnten.⁸⁸

c) Da das generelle Baugesuch im Dienste der Prozessökonomie steht, dürfen offenkundig problematische Fragen nicht davon ausgeklammert bleiben.⁸⁹ Die Stadt Biel vertrat zu Recht die Ansicht, dass bereits im Zusammenhang mit dem generellen Baugesuch geprüft werden müsse, ob die erforderlichen naturschutzrechtlichen Ausnahmegewilligungen erteilt werden könnten, und forderte die Beschwerdegegnerin zur Einreichung entsprechender Ausnahmegesuche mit zugehörigen Unterlagen und Nachweisen auf.⁹⁰ Die Beschwerdegegnerin hat ihr generelles Baugesuch am 15. Juli 2020 mit Ausnahmegesuchen für den technischen Eingriff in ein Feldgehölz und in den Lebensraum geschützter Tiere ergänzt und dazu einen Flächennachweis für die vorgesehenen ökologischen Ersatzmassnahmen eingereicht.⁹¹

Soweit ersichtlich, wurde kein Ausnahmegesuch gestellt für den technischen Eingriff in Lebensräume geschützter Pflanzen. In ihrem Fachbericht vom 28. Oktober 2016 erwähnte die ANF nicht, dass ein Lebensraum geschützter Pflanzen betroffen bzw. eine diesbezügliche Ausnahmegewilligung erforderlich wäre. Nachdem die Beschwerdegegnerin am 15. Juli 2020 Ausnahmegesuche für Eingriffe in geschützte Hecken und in den Lebensraum geschützter Tiere gestellt hatte, äusserte sich die ANF zunächst mit Fachbericht vom 5. Oktober 2020. Darin hielt die ANF eingangs fest, dass auch eine Ausnahmegewilligung für technische Eingriffe in Lebensräume geschützter Pflanzen erforderlich sei. Aus den weiteren Ausführungen geht allerdings nicht hervor, dass Pflanzen betroffen sind, die abgesehen von der Feldgehölzqualität besonderen Schutz geniessen. Die ANF äussert sich nur zu den Voraussetzungen für Eingriffe in Feldgehölze und in Lebensräume geschützter Tiere. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne übernahm das Ausnahmeerfordernis für Eingriffe in den Lebensraum geschützter Pflanzen in seinen Amtsbericht vom 16. November 2020.⁹² Nachdem die Beschwerdegegnerin Pläne und weitere Unterlagen zur geplanten Aussenraumgestaltung mit Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen eingereicht hatte, erstattete die ANF am 9. April 2021 einen weiteren und definitiven Fachbericht.⁹³ In diesem bezeichnete es Ausnahmegewilligungen für Eingriffe in ein Feldgehölz und in den Lebensraum geschützter Tiere als erforderlich. Ein Ausnahmeerfordernis für Eingriffe in Lebensräume geschützter Pflanzen wird nicht mehr erwähnt. Das Regierungsstatthalteramt hat mit Amtsbericht vom 26. Mai 2021 auch die Erteilung der letzteren Ausnahmegewilligung beantragt und die Gemeinde hat in Dispositivziffer 4.1.3 des angefochtenen Entscheids die entsprechende Ausnahmegewilligung erteilt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Vorhaben gemäss dem generellen Baugesuch eine solche nicht erfordert.

⁸⁷ Vorakten pag. 91 ff.

⁸⁸ Vorakten pag. 96 ff.

⁸⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 32-32d N. 8; BVR 2015 S. 27 E. 4

⁹⁰ Vorakten pag. 268 f.

⁹¹ Vorakten pag. 247 ff., pag. 299 ff., pag. 304 ff., pag. 311 ff.

⁹² Vorakten pag. 392 ff.

⁹³ Vorakten pag. 481 ff.

d) Nach der Ergänzung des generellen Baugesuchs mit den Ausnahmegesuchen betreffend technische Eingriffe in Feldgehölze sowie in Lebensräume geschützter Tiere publizierte die Stadt Biel das Vorhaben erneut im amtlichen Anzeiger.⁹⁴

Die Baupublikation hat grundsätzlich in zwei aufeinanderfolgenden Nummern des amtlichen Anzeigers der Standortgemeinde zu erfolgen (Art. 26 Abs. 2 BewD). Besteht jedoch voraussichtlich ein Beschwerderecht gesamtschweizerischer Organisationen nach Art. 12 NHG, ist das Gesuch zusätzlich im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen (Art. 12b Abs. 1 und 2 NHG, Art. 13 Abs. 1 PuG⁹⁵).⁹⁶ Ein solcher Fall liegt hier vor, da der Biotopschutz nach Art. 18 NHG betroffen ist. Die Publikation der Ausnahmegesuche im kantonalen Amtsblatt ist daher noch nachzuholen.

e) Feldgehölze sind in ihrem Bestand geschützt (Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG, Art. 27 Abs. 1 NSchG). Als Feldgehölze gelten flächige Bestockungen mit einheimischen Sträuchern, allenfalls mit Krautsaum und Bäumen (Art. 28 Abs. 2 NSchG). Gestützt auf den Bericht der damaligen P. _____ AG und die Fachberichte der ANF ist davon auszugehen, dass auf der Parzelle Nr. L. _____ ein Feldgehölz mit deutlichem Waldcharakter bestand, bevor dieses im Jahr 2016 entfernt wurde. Die Parzelle Nr. L. _____ bot zudem in ungerodetem Zustand geschützten Tieren einen Lebensraum. Gemäss dem Bericht der damaligen P. _____ AG vom 3./6. Oktober 2016 stellen die nunmehr freigelegten, nach Süden exponierten Steinmauern und Felsstrukturen ideale Reptilienlebensräume dar, insbesondere auch für seltene, wärmeliebende Arten wie Zauneidechse und Aspispiper. Die Parzelle Nr. L. _____ weise im gerodeten Zustand ein grosses Potenzial als Reptilienlebensraum auf, unter der Voraussetzung allerdings, dass die stark aufkommenden Neophyten regelmässig bekämpft würden⁹⁷

Ein technischer Eingriff in einen schützenswerten Lebensraum darf gemäss Art. 14 Abs. 6 NHV nur bewilligt werden, wenn er standortgebunden ist und einem überwiegenden Bedürfnis entspricht. Hierfür ist eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit und der Bedeutung des Biotops und seiner Lebensgemeinschaften gemäss Art. 14 Abs. 6 Bst. a-d NHV vorzunehmen. Je grösser deren Bedeutung ist, desto gewichtiger müssen die entgegenstehenden Interessen sein, um den Eingriff zu rechtfertigen.⁹⁸ Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, so hat die Verursacherin für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für die Wiederherstellung oder ansonsten für geeigneten Ersatz zu sorgen (Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG, Art. 14 Abs. 7 NHV).

Die Beseitigung eines Feldgehölzes kann ausnahmsweise bewilligt werden, wenn dessen Fortbestand unter Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen der Gesuchstellerin nicht mehr zumutbar ist oder wenn öffentliche Interessen die Beseitigung erfordern (Art. 13 Abs. 1 NSchV⁹⁹). Feldgehölze sind auch innerhalb der Bauzonen geschützt. Jedoch ist dort das Interesse der Bauherrschaft an einer baulichen Nutzung als gewichtig anzuerkennen.¹⁰⁰ Kann eine Ausnahme bewilligt werden, so ist die Gesuchstellerin zu ökologischem Ersatz zu verpflichten (Art. 13 Abs. 2 NSchV).

⁹⁴ Angefochtener Entscheid vom 23. August 2021, Sachverhalt Ziff. 1.26; Vorakten pag. 314 und pag. 324 f.

⁹⁵ Publikationsgesetz vom 18. Januar 1993 (PuG; BSG 103.1)

⁹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 35-35c N. 9.

⁹⁷ Vorakten pag. 303 S. 11

⁹⁸ VGE 2020/224 vom 7. September 2022 E. 12.3

⁹⁹ Naturschutzverordnung vom 10. November 1993 (NSchV; BSG 426.111)

¹⁰⁰ BVR 2004 S. 214 E. 4.3.2

Hier ist das Feldgehölz im Hinblick auf die geplante Bebauung bereits entfernt worden. Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin erfordert somit in jedem Fall, d.h. auch bei einer Projektanpassung hinsichtlich der Erschliessung, eine entsprechende Ausnahmegewilligung. Dasselbe gilt hinsichtlich des bereits erfolgten Eingriffs in den Lebensraum geschützter Tiere (Reptilien, vgl. Anhang 3 NHV), den das Feldgehölz bot.

f) Die Beschwerdeführenden kritisieren die Ausführungen im angefochtenen Entscheid, wonach mit der Zuweisung zur Bauzone im Rahmen der Ortsplanungsrevision in den 1990er Jahren eine Interessenabwägung zwischen dem Erhalt des geschützten Lebensraumes und der Bebaubarkeit der Parzelle Nr. L. _____ vorgenommen worden sei. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass bei der Ortsplanungsrevision keine solche Interessenabwägung im Hinblick auf das Feldgehölz auf der Parzelle Nr. L. _____ stattgefunden habe. Die Parzelle habe sich bereits vor der Ortsplanungsrevision in der Wohnzone befunden und sei dort belassen worden. Das Bauvorhaben könne daher nicht aufgrund des blossen Umstands, dass es in der Bauzone liege, als standortgebunden gelten. Dafür bestehe auch kein überwiegendes Bedürfnis; es bestehe kein Anspruch auf eine maximale Ausnützung der Parzelle.

Das waldähnliche Feldgehölz bestand schon bei Erlass der baurechtlichen Grundordnung, die das AGR am 30. Juli 1999 genehmigt hat. Die Parzelle Nr. L. _____ wurde darin der Bauzone zugeordnet. Die verbindlich erlassene Nutzungsplanung fiel also auch angesichts des darauf befindlichen Gehölzes zugunsten der Bebaubarkeit der Parzelle Nr. L. _____ aus. Bauzonen bezeichnen Land, das bebaut werden darf, und grenzen dieses gegenüber Nichtbaugebieten bzw. gegenüber der Landwirtschaftszone ab. Bauvorhaben sollen grundsätzlich in der Bauzone realisiert werden und sind dort insoweit standortgebunden. Das Feldgehölz mit dem Lebensraum geschützter Tiere bedeckte hier ursprünglich die gesamte Parzelle, so dass ein Bauvorhaben nicht ohne Eingriff diese realisiert werden könnte. Eingriffe in das Feldgehölz und in den Lebensraum geschützter Tiere könnten demnach nicht vermieden werden, ohne dass damit eine sinnvolle Bebauung der Parzelle Nr. L. _____ vereitelt würde. Unter diesen Umständen fällt die Interessenabwägung zu Gunsten der Bebaubarkeit der Parzelle aus, unter der Voraussetzung allerdings, dass der Eingriff mit Schutz-, Wiederherstellungs- oder Ersatzmassnahmen ausgeglichen wird.

Bei der Interessenabwägung kommt somit der Lage der Bauparzelle in der Bauzone erhebliches Gewicht zu; die Interessenabwägung ist damit jedoch nicht abgeschlossen. Vielmehr sind die konkreten Umstände des Einzelfalles und die vorgesehenen Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen einzubeziehen.¹⁰¹ Davon ist auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausgegangen. Die von den Beschwerdeführenden beantragte Edition der Unterlagen des Planerlassverfahrens würde diesbezüglich keine relevanten zusätzlichen Erkenntnisse bringen. Es kann darauf verzichtet werden.

g) Die Beschwerdegegnerin legte zu ihren Ausnahmegesuchen vom 15. Juli 2020 einen Bericht «Ökologischer Ersatz» der damaligen P. _____ AG vom 19. Juni 2020¹⁰² sowie einen Plan «Flächenlayout zur ökologischen Bilanzierung» vom 15. Juli 2020¹⁰³ vor. Bei der im Bericht dargestellten ökologischen Bilanzierung wurde dem Hinweis der ANF in ihrem Fachbericht vom 28. Oktober 2016, wonach der Qualitätsfaktor Q3 (Vernetzungsfunktion) aufgrund der mehr als nur lokalen Bedeutung mit dem Wert 1,5 statt 1,3 einzusetzen sei, Rechnung getragen.¹⁰⁴ Die Gemeinde holte zu den Ausnahmegesuchen einen Fachbericht der ANF ein,¹⁰⁵ welchen diese am

¹⁰¹ Urteil des Bundesgerichts 1C_126/2020 vom E. 6.2.2; VGE 2020/224 vom 7. September 2022 E. 12.4

¹⁰² Vorakten pag. 302

¹⁰³ Mit Bewilligungsstempel der Stadt Biel vom 23. August 2021; Vorakten pag. 301

¹⁰⁴ Vorakten pag. 302 S. 5, vgl. pag. 95

¹⁰⁵ Vorakten pag. 316 ff.

5. Oktober 2020 erstattete.¹⁰⁶ Die ANF hielt fest, mit den vorgeschlagenen Massnahmen könne zwar das zerstörte Biotop nicht flächengleich wiederhergestellt werden, da dies im vorliegenden Fall bauverhindernd wäre. Jedoch sollten mit der ambitionierten Aussenraumgestaltung hochwertige Lebensräume geschaffen werden, welche als Trittsteinbiotop zu in der Nähe vorkommenden, vergleichbaren Biotopen dienen sollten. Die ökologische Bilanz weise ein Defizit auf. Da jedoch vorgesehen sei, dass ein langfristiger Bewirtschaftungsvertrag (ohne Beitragszahlungen) mit der ANF abgeschlossen werden solle und eine Erfolgskontrolle verpflichtend in die Massnahmen aufgenommen worden sei, könne die ANF diesem Defizit zustimmen. Diese beiden Massnahmen entsprächen nicht dem üblichen Vorgehen. Sie trügen zur Umsetzung und Sicherung der Ersatzmassnahmen bei und könnten somit als das Defizit ausgleichende Punkte betrachtet werden. Die konkrete Aussenraumgestaltung müsse der ANF noch in detaillierter Form zur Beurteilung unterbreitet werden. Zudem müsse ein Bewirtschaftungsvertrag mit einer Laufzeit von 15 Jahren abgeschlossen werden, welcher die Pflege und die Umsetzungs- und Wirkungskontrolle regle. Auf entsprechende Aufforderung der Stadt Biel hin¹⁰⁷ reichte die Beschwerdegegnerin einen Plan «Konzept Aussenraum – Flächenlayout» sowie einen Plan «Konzept Aussenraum – Bepflanzung und Materialisierung» samt zugehöriger Legende (alles vom 22. Januar 2021)¹⁰⁸, einen Bericht «Konzept für die Pflege und Erfolgskontrolle der naturnahen Lebensräume» der damaligen P._____ AG vom 22. Januar 2021¹⁰⁹ sowie einen Vorvertrag über den Abschluss eines Bewirtschaftungsvertrags mit der damaligen P._____ AG vom 22. Januar 2021 ein.¹¹⁰ Die ANF stimmte daraufhin mit Fachbericht vom 9. April 2021¹¹¹ der Erteilung der Ausnahmegewilligungen im Rahmen des generellen Baugesuchsverfahrens mit Auflagen und unter Vorbehalt der Beurteilung zusätzlicher Eingriffe beim Ausführungsprojekt zu. Das Regierungsstatthalteramt übernahm dies in den Amtsbericht vom 26. Mai 2021.¹¹² Die Gemeinde hat die Ausnahmegewilligungen im angefochtenen Entscheid verfügt (Dispositivziffern 4.1.1 bis 4.1.3) und die diesbezüglichen Planunterlagen als bewilligt gestempelt.

h) Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass zuerst eine Schutzabklärung hätte stattfinden müssen und erst anschliessend, nach erfolgter Interessenabwägung, ein Konzept hätte erarbeitet werden sollen. Stattdessen sei das Feldgehölz vorweg entfernt worden; die Lage und Ausrichtung der Baukörper sei ohne jede Rücksicht auf die geschützten Lebensräume festgelegt worden. Bei korrekter Interessenabwägung müssten jedoch Erhalt und Schutz der Lebensräume als Orientierung für ökologische Ersatzmassnahmen dienen. Es müsse ein Lebensraum des gleichen Typs, also ein Feldgehölz, erstellt werden. Die von der Vorinstanz gutgeheissenen Massnahmen, wonach das Feldgehölz mit einer Hecke, Waldparkbäumen und einer Blumenwiese ersetzt werden solle, verletze diese Vorgaben.

Eine vollständige Wiederherstellung des Feldgehölzes ist nicht möglich, ohne dass die Bauabsichten der Beschwerdegegnerin damit gänzlich vereitelt werden. Angesichts der Lage in der Bauzone wäre eine solche Massnahme unverhältnismässig. Diese Abwägung würde nicht anders ausfallen, wenn das Feldgehölz heute noch bestünde. Dessen vollständige Erhaltung wäre der bauwilligen Beschwerdegegnerin nicht zuzumuten.

Ein alternativer, aus Sicht des Naturschutzes besserer Standort der Gebäude auf der Bauparzelle ist nicht ersichtlich. Da die südliche Hälfte der Parzelle Nr. L._____ teilweise in der Grünzone

¹⁰⁶ Vorakten pag. 374 ff.

¹⁰⁷ Vorakten pag. 395 f.

¹⁰⁸ Jeweils mit Bewilligungsstempel der Stadt Biel vom 23. August 2021; Vorakten pag. 402 ff.

¹⁰⁹ Vorakten pag. 399

¹¹⁰ Vorakten pag. 398

¹¹¹ Vorakten pag. 481 ff.

¹¹² Vorakten pag. 515 ff.

und im Landschaftsschutzgebiet liegt und vom nördlichen Teil durch einen markanten Terraineinschnitt mit einem Fliessgewässer (vgl. dazu Erwägung 8) getrennt ist, kommt hauptsächlich die nördliche Parzellenhälfte als möglicher Gebäudestandort in Frage. Das Bauvorhaben gilt damit als standortgebunden. Die Ausnahmegewilligung kann erteilt werden, sofern geeignete Ersatzmassnahmen zum ökologischen Ausgleich getroffen werden.

Mit den Ersatzmassnahmen ist ein qualitativer und quantitativer Ausgleich für den mit der geplanten Bebauung verursachten Eingriff in das Feldgehölz und den Lebensraum geschützter Tiere zu schaffen.¹¹³ Nach Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG sind ökologische Ausgleichsmassnahmen in einer festgelegten Reihenfolge zu prüfen, wobei die Wiederherstellung einem Ersatz grundsätzlich vorgeht. Entscheidend ist aber letztlich die Eignung der jeweiligen Massnahme zum ökologischen Ausgleich. Ersatzmassnahmen mit einer besseren «Reparaturwirkung» können deshalb im Einzelfall einer Wiederherstellungsmassnahme vorgezogen werden. Im Ergebnis muss die Gesamtbilanz der projektbedingten Beeinträchtigungen und der angeordneten Massnahmen ausgeglichen sein.¹¹⁴

i) Damit die ökologische Bilanz unverändert bleibt oder allenfalls verbessert wird, muss das Ersatzobjekt ähnliche ökologische Funktionen übernehmen können wie das zerstörte Objekt. Die angeordneten Massnahmen müssen im Hinblick auf dieses Ziel sinnvoll und verhältnismässig sein.¹¹⁵

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) hat eine Bewertungsmethode entwickelt, mit welcher das Ausmass des Eingriffs (Eingriffsverlust) und der ökologische Wert der Ersatzmassnahmen anhand eines Punktesystem quantifiziert und miteinander verglichen werden können. Dafür wird sowohl für den Ausgangs- als auch den Endzustand die Summe der Punktwerte aus allen Kriterien ermittelt. Ersatzmassnahmen müssen so geplant werden, dass die Punktebilanz über alle Eingriffs- und Ersatzflächen nicht negativ ausfällt.¹¹⁶

¹¹³ Fahrländer, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 18 N. 37

¹¹⁴ Fahrländer, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 18 N. 34

¹¹⁵ Fahrländer, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 18 N. 38 m.H. auf Urteil des Bundesgerichts 1A.104/2001 vom 15. März 2002 E. 5.2

¹¹⁶ Kägi/Stalder/Thommen, «Wiederherstellung und Ersatz im Natur- und Landschaftsschutz», Hrsg. BAFU, Leitfaden Umwelt Nr. 11 (abrufbar unter https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/biodiversitaet/fachinformationen/nachhaltige-nutzung-der-biodiversitaet/wiederherstellen_und_ersatz_im_natur-und_landschaftsschutz.html) S. 4 f.

Die Beschwerdegegnerin bzw. die von ihr beauftragte damalige P._____ AG hat die vorgesehenen Ersatzmassnahmen anhand der Bewertungsmethode des BAFU gewichtet. Der ökologische Ausgangswert wurde mit 2867 Punkten angegeben, der Wert der ökologischen Ersatzmassnahmen mit 2622 Punkten. Dies ergibt einen Fehlbetrag von 245 Punkten. Die Vorinstanz vertritt im angefochtenen Entscheid gestützt auf die Fachbeurteilung der ANF die Ansicht, dass mit den Ersatzmassnahmen hochwertige Lebensräume geschaffen würden, die als Ersatz in Frage kämen, obwohl sie nicht einem Feldgehölz entsprächen. Mit dem langfristigen Pflegekonzept könnten die Minuspunkte in der ökologischen Bilanzierung ausgeglichen werden, da die langfristige Sicherung weit über das sonst Übliche hinausgehe.

j) Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass die Bilanzierung des Ausgangszustandes nachträglich (nach erfolgter Entholzung), im Auftrag der Beschwerdegegnerin und ohne jegliche Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführenden erfolgt sei und die ANF ohne auf die Einwände der Beschwerdeführenden einzugehen auf diese Bilanzierung abgestellt habe.

Nachdem das Feldgehölz ohne entsprechende Bewilligung entfernt worden war, entsprach jedoch die nachträgliche Feststellung des Ausgangszustandes im Hinblick auf eine darauf gestützte nachträgliche Beurteilung dem korrekten Vorgehen. Die damalige P._____ AG stützte sich gemäss deren Bericht vom 3./6. Oktober 2016 auf anlässlich der Felderhebungen am 6. September 2016 (rund zwei Monate nach dem Holzschlag) vorgefundene Baumstrünke und Strauchvegetation. Daraus ging gemäss dem Bericht hervor, dass die Artenvielfalt des Gehölzbestandes relativ gering war und problematische Arten wie Robinie, Götterbaum und Kirschlorbeer aufwies; die Krautschicht sei wenig ausgebildet und bestehe in erster Linie aus trivialen Arten wie Brombeere und Brennnessel sowie dem problematischen Japanknöterich. Folgerichtig berücksichtigte die Gutachterin diese Umstände bei der ökologischen Bilanzierung. Der Einwand der Beschwerdeführenden, dass bei der nachträglichen Bewertung im Zweifelsfall oder bei Ermessensspielräumen zu Ungunsten der Beschwerdegegnerin zu entscheiden bzw. der Qualitätsfaktor 1 für «durchschnittliche» Lebensräume einzusetzen sei, geht fehl vor dem Hintergrund der objektiven Feststellbarkeit einer relativ geringen Artenvielfalt und dem Vorhandensein invasiver Arten, welche die Qualität des fraglichen Lebensraums dämpfen. Die ANF hat sich mit ihrer Stellungnahme vom 28. April 2021 mit der Kritik der Beschwerdeführenden an der ökologischen Bilanzierung auseinandergesetzt. Mit der Fachbeurteilung durch die ANF und den Mitwirkungsrechten der Beschwerdeführenden im Baubewilligungsverfahren waren die Grundlagen für eine nachträgliche Beurteilung durch die Baubewilligungsbehörde geschaffen.

Die Beschwerdeführenden bringen vor, das entfernte Feldgehölz sei hinsichtlich des Qualitätsfaktors «Alter des Lebensraums» (Q1) zu niedrig bewertet worden. Der eingesetzte Wert von 1.1 entspreche einem Alter von 30 bis 50 Jahren. Die Bestockung bestehe aber bereits seit 150 Jahren. Die Vegetation auf der Parzelle Nr. L._____ war während langer Zeit als Garten gestaltet, wovon heute noch Überreste von Stützmauern und eines Frühbeets zeugen.¹¹⁷ Vor einigen Jahrzehnten wurde die Pflege offenbar verringert und dann gänzlich eingestellt. Auch die weitere Entwicklung erfolgte nicht gänzlich naturnah, sondern es verbreiteten sich auf dem Gelände auch Gartenpflanzen und invasive Neophyten. Soweit der Lebensraum von naturferner Vegetation (Gartenpflanzen, Neophyten) geprägt war, wirkt sein Alter bzw. die Entwicklungszeit nicht qualitätssteigernd.¹¹⁸ Der als Q1 eingesetzte Wert ist damit nachvollziehbar.

¹¹⁷ Vgl. Vorakten pag. 82

¹¹⁸ Vgl. den im Auftrag des BAFU erstellten Bericht von Hintermann & Weber AG, «Bewertungsmethode für Eingriffe in schutzwürdige Lebensräume» vom 30. November 2017, S. 38, S. 42 (Abrufbar unter https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/biodiversitaet/fachinformationen/nachhaltige-nutzung-der-biodiversitaet/wiederherstellen_und_ersatz_im_natur-und_landschaftsschutz.html)

Die Beschwerdeführenden erachten es weiter als unerklärlich, warum bei den Ersatzflächen die Umgebungsqualität (Q2) höher bewertet werde als bei der Ausgangslage (Feldgehölz). Die Umgebung bleibe ja exakt dieselbe. Die Fallbeispiele im Leitfaden des BAFU¹¹⁹ zeigen allerdings, dass eine Aufwertung des Qualitätsfaktors Q2 gegenüber dem Ausgangszustand möglich ist, wenn zwischen Ersatzmassnahme und Umgebung positive Synergien entstehen (S. 111).

Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass der Qualitätsfaktor Q6 (Qualität des Artenspektrums) für die Ausgangslage (Feldgehölz) mit 1,5 hätte eingesetzt werden müssen statt mit 0,7, da der Beschwerdeführer 2 vor der Entfernung des Feldgehölzes auf der Parzelle Nr. L._____ zahlreiche Tierarten beobachtet habe. Aus dem Bericht der damaligen P._____ AG vom 3./6. Oktober 2016 geht hervor, dass bei der Bewertung des Qualitätsfaktors Q6 auch den Beobachtungen des Beschwerdeführers 2 über das Vorkommen – insbesondere geschützter – Tierarten auf der noch bestockten Parzelle Nr. L._____ Rechnung getragen wurde. In diesem Zusammenhang wurde ausgeführt, dass die Parzelle Nr. L._____ im ungeholzten Zustand aufgrund der Beschattung als Lebensraum für die geschützten Reptilien wenig attraktiv war, mit der Freilegung der Steinmauern und Felsstrukturen hingegen an Attraktivität gewann. Die Bewertung des Faktors Q6 mit 0,7 (unterdurchschnittlich) ist unter Einbezug der Feststellungen über die vorgefundenen Pflanzenarten (bzw. deren Strünke) nachvollziehbar. Dem Leitfaden des BAFU lässt sich entnehmen, dass das Vorkommen trivialer Arten den Wertfaktor nicht erhöht (S. 108). Auch die Kritik der Beschwerdeführenden an der Bewertung des Qualitätsfaktors Q7 (anspruchsvolle Arten) mit 1,1 (was einer anspruchsvollen Art entspricht) erscheint unberechtigt. Gemäss dem BAFU-Leitfaden sind mit anspruchsvollen Arten z.B. Rote Liste-Arten gemeint, die auf mehrere Strukturen angewiesen sind oder sehr grosse Lebensräume beanspruchen. Hier dürfte mit der einen berücksichtigten Art die Ringelnatter gemeint sein, die als einzige der vom Beschwerdeführer 2 beobachteten Arten in der Roten Liste als stark gefährdet verzeichnet ist.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden trifft es auch nicht zu, dass die Entwicklung der invasiven Neophyten erst nach der Entholzung der Parzelle problematisch wurde und es daher ungerechtfertigt wäre, dieses im Rahmen des zusätzlichen Qualitätsfaktors Q8 mit dem Wert 0,7 zu berücksichtigen. Dem Bericht der damaligen P._____ AG vom 3./6. Oktober 2016 ist zu entnehmen, dass bei der damaligen Begehung Wurzelstöcke von 6 Robinien und einem Götterbaum – beides invasive Neophyten – festgestellt worden waren. Ferner wurden mit Kirschlorbeer, Gewöhnlicher Jungfernebe und Japanknöterich weitere Arten von invasiven Neophyten vorgefunden, die nicht in den zwei Monaten seit der Entholzung aufgekommen sein konnten. Deren Berücksichtigung als qualitätsmindernder Faktor steht es nicht entgegen, dass der Verbreitung der problematischen Arten mit der Entholzung noch zusätzlich Vorschub geleistet wurde. Dieser Umstand ist im Rahmen der Ersatzmassnahmen zu berücksichtigen.

k) Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass mit den geplanten ökologischen Massnahmen ein quantitativ und qualitativ genügender Ersatz geschaffen werde. So sei ein Heckenbestand von 120 m² und eine mit Waldparkbäumen bewachsene Fläche von 357 m² geplant, was einem Vergleich mit der ursprünglichen Felsgehölzfläche von 3100 m² nicht standhalte. Allerdings kommt eine vollständige Wiederherstellung des entfernten Feldgehölzes aus den erwähnten Gründen nicht in Frage. Es mussten daher Ersatzmassnahmen gefunden werden, deren ökologischer Wert die Entfernung des Feldgehölzes ausgleichen kann. Dies ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Ersatzmassnahmen eine deutlich geringere Fläche belegen als das ursprüngliche Feldgehölz. Nebst der Ausdehnung des Lebensraums werden bei der ökologischen Bilanzierung auch Qualitätsfaktoren berücksichtigt. Der geringere Umfang einer Ersatzfläche kann demnach mit hohen Bewertungen der

¹¹⁹ Vgl. Fussnote 116

Qualitätsfaktoren kompensiert werden. Die geplanten Massnahmen rechtfertigen gemäss dem Bericht «Ökologischer Ersatz» der damaligen P._____ AG vom 19. Juni 2020 gute Bewertungen bei verschiedenen Qualitätsfaktoren. Die ANF schliesst sich in ihrem Fachbericht vom 9. April 2021¹²⁰ dieser Bewertung an und hält fest, das mit den geplanten Ersatzmassnahmen geschaffene Lebensraummosaik, bestehend aus artenreichen Wiesenflächen mit Zielwert Mesobromion (Halbtrockenrasen) mit Hochstammobstbäumen sowie Hecken und lichtem Wald, könne ein hochwertiges Trittsteinbiotop im Siedlungsraum am Jurasüdfuss darstellen, sofern es sachgerecht gepflegt werde.

l) Die Beschwerdeführenden machen geltend, bei der Bewertung sei vernachlässigt worden, dass die geplanten Wiesenflächen auch als Aufenthalts- und Spielflächen dienen sollten. Die Vorinstanz hat allerdings in Erwägung 3.2.4.3.4 bereits darauf hingewiesen, dass gemäss der Stellungnahme der ANF vom 28. April 2021¹²¹ die Ausscheidung von Spiel- und Aufenthaltsflächen in die Bilanzierung einbezogen wurde. Dies geht aus dem Bericht der damaligen P._____ AG vom 19. Juni 2020¹²² (S. 4 und 5) sowie dem Plan «Flächenlayout zur ökologischen Bilanzierung» vom 15. Juli 2020¹²³ hervor. Demnach wurden von der «Wiesenfläche mit Solitäräumen und Kleinstrukturen» im Umfang von 1272,5 m² die Spielfläche (276,4 m²), die Aufenthaltsfläche (87,2 m²) sowie die Flächen der Zugangswege (75 m²) abgezogen und der so ermittelte Wert von 834 m² wird in der ökologischen Bilanz als «Blumenwiese mit Einzelbäumen (Ziel: Mesobromion)» berücksichtigt. In der ökologischen Bilanzierung war auch einbezogen, dass in den mit den Ersatzflächen geschaffenen Lebensräumen Störungen durch die Bewohnerinnen und Bewohner bzw. deren Haustiere auftreten können. Die diesbezügliche Kritik der Beschwerdeführenden ist also unberechtigt.

Die Beschwerdegegnerin hat mit Beilage 2 zu ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2021 dargelegt, in welchem Umfang (Hauptnutz- und Konstruktionsflächen) sie Familienwohnungen plant und wie die nach Art. 45 BauV berechneten Spielplätze und Aufenthaltsbereiche zusätzlich zu den Ersatzmassnahmen geschaffen werden können. Für die Zwecke des generellen Baugesuchs reicht dies grundsätzlich, sofern die Anrechenbarkeit der Flächen plausibel ist. Die Beurteilung, ob beim weiterbearbeiteten und allenfalls gestalterisch (bspw. bezüglich Hauptnutz- und Konstruktionsflächen, Terrassengrösse o.ä.) noch angepassten Projekt die Vorschriften über Spielplätze und Aufenthaltsbereiche eingehalten sind, wird dadurch nicht präjudiziert, da sie nicht Gegenstand des generellen Baugesuchs bildet.

Am 30. März 2023 hat die Beschwerdegegnerin geänderte Projektpläne eingereicht und auch die Berechnung der Spielplätze und Aufenthaltsbereiche angepasst. Die Beschwerdeführenden bestreiten die Anrechenbarkeit der darin ausgewiesenen Spielflächen. Sie sind der Ansicht, dass genügende Spiel- und Aufenthaltsflächen nicht unter gleichzeitiger Einhaltung der Massnahmen des ökologischen Ausgleichs geschaffen werden können.¹²⁴ Im Lichte der nachfolgenden Erwägungen (insbesondere Erwägung 5o) kann auf eine nähere Prüfung der Pläne vom 30. März 2023 verzichtet werden.

m) Bei den Ersatzmassnahmen richtet sich die Bewertung u.a. danach, wie viel Zeit vergeht, bis der hergestellte Lebensraum seine Funktion erfüllen kann (Q1). In der ökologischen Bilanzierung¹²⁵ wird davon ausgegangen, dass bei der zu pflanzenden Hecke 10 Jahr nötig sind (in die Bilanzierung eingesetzter Wert: 0,9), beim lichten Wald 30 Jahre (0,7) und beim

¹²⁰ Vorakten pag. 481 ff.

¹²¹ Vorakten pag. 490 ff.

¹²² Vorakten pag. 302

¹²³ Mit Bewilligungsstempel der Stadt Biel vom 23. August 2021; Vorakten pag. 301

¹²⁴ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 22. Mai 2023 S. 7 f.

¹²⁵ Vorakten pag. 302

Halbtrockenrasen 5 Jahre (1). Der Wert betrifft die Entwicklungsdauer des Lebensraums ab dem Zeitpunkt der Realisierung,¹²⁶ weshalb die Dauer des generellen und des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht zu berücksichtigen ist. Die eingesetzten Werte sind plausibel und es besteht kein Anlass zu deren Korrektur.

n) Die Beschwerdeführenden erachten die Ersatzmassnahmen schliesslich als ungenügend, weil der ökologische Zielwert um 245 Punkte verfehlt werde. Ein langfristiger Bewirtschaftungsvertrag und eine Erfolgskontrolle taugten nicht, um die Bilanz zu verbessern, da die Beschwerdegegnerin bereits von Gesetzes wegen verpflichtet sei, die projektierten geschützten Lebensräume (Ersatzflächen) zu erhalten und zu pflegen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Bewertungsmethode des BAFU, obwohl fachlich fundiert und in der Praxis bewährt, eine Würdigung des Einzelfalles und seiner jeweiligen Besonderheiten nicht überflüssig macht.¹²⁷ Demnach ist es nicht ausgeschlossen, dass weiteren naturschutzrelevanten Kriterien ein ökologischer Wert zugemessen und in der Bilanzierung berücksichtigt wird. Insbesondere ist es auch denkbar, Verpflichtungen zu besonderen Pflege- und Unterhaltsmassnahmen als Qualitätsmerkmal zu werten, wenn sie über die Standardpflege hinausgehen und einen ökologischen Mehrwert generieren.¹²⁸

o) Eine abschliessende Würdigung ist hier nicht vorzunehmen. Da das generelle Baugesuch hinsichtlich der geplanten Erschliessung von der M._____strasse her nicht bewilligt werden kann, wird die Beschwerdegegnerin ihr Projekt anpassen müssen. In der aktuellen Version sieht das Projekt eine befestigte Zufahrt zur Einstellhalle und einen grosszügigen Vorplatz mit Besucherparkplätzen vor. Muss das Projekt mangels genügender strassenmässiger Erschliessung von der M._____strasse her angepasst werden, sind Veränderungen im Aussenraum zu erwarten, die sich auf die ökologische Bilanzierung auswirken können. Es ist daher unter prozessökonomischen Gesichtspunkten nicht sinnvoll, auf Basis des aktuellen Projekts über den ökologischen Ersatz zu entscheiden. Da der ökologische Ersatz mit der Ausnahmegewilligung zu verknüpfen ist (Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG, Art. 14 Abs. 7 NHV, Art. 13 Abs. 2 NSchV), kann auch diese noch nicht erteilt werden.

Eine abschliessende Beurteilung der Ausnahmegesuche setzt voraus, dass zunächst geklärt wird, ob die Beschwerdegegnerin an ihren Bauabsichten festhält und wie sie gegebenenfalls ihr Projekt anpasst. Dies gibt ihr auch Gelegenheit zur Aktualisierung der Unterlagen; so muss etwa der Bewirtschaftungsvorvertrag neu abgeschlossen werden, nachdem die P._____AG zwischenzeitlich im Handelsregister gelöscht worden ist und somit als Bewirtschafterin nicht mehr zur Verfügung steht. Soweit die Beschwerdegegnerin im Rahmen eines angepassten Projekts an den Ausnahmegesuchen festhält, müssen diese noch im kantonalen Amtsblatt publiziert werden. Die Ausnahmegesuche sind alsdann gestützt auf die Unterlagen zum angepassten Projekt neu zu beurteilen. Dabei ist zu klären, ob sich allenfalls zwischenzeitlich bei den freigelegten Steinmauern und Felsstrukturen geschützte bzw. gefährdete Tierarten angesiedelt haben, die in der ökologischen Bilanzierung zu berücksichtigen sind. Diese würde durch weitere Schnittarbeiten, wie sie gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführenden vorgenommen werden, tendenziell eher begünstigt, da sie von der Besonnung der Steinmauern und Felsstrukturen profitieren. Auf vorsorgliche Massnahmen betreffend Rodungs- und Schnittarbeiten kann daher verzichtet werden, zumal die Beschwerdeführenden diesbezüglich auf einen formellen Antrag verzichtet

¹²⁶ Vgl. Bericht von Hintermann & Weber AG, «Bewertungsmethode für Eingriffe in schutzwürdige Lebensräume» vom 30. November 2017 (Fussnote 118), S. 40

¹²⁷ Fahrländer, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 18 N. 38

¹²⁸ Vgl. Bericht von Hintermann & Weber AG, «Bewertungsmethode für Eingriffe in schutzwürdige Lebensräume» vom 30. November 2017 (Fussnote 118), S. 49 f.

haben.¹²⁹ Die Beschwerdeführenden werfen auch die Frage auf, ob der Wasserlauf von der AE. _____ quelle bei der ökologischen Bewertung ungenügend berücksichtigt wurde.¹³⁰ Sie zweifeln u.a. die Vereinbarkeit des Ersatzlebensraums «Wiesenfläche mit Solitärbäumen und Kleinstrukturen» mit der teilweisen Gewässerqualität des Wasserlaufs von der AE. _____ quelle (vgl. dazu Erwägung 8) an.¹³¹ Soweit in naturschutzrechtlicher Hinsicht neue Erkenntnisse bestehen, sind diese in die naturschutzrechtliche Neubeurteilung einzubeziehen. So wurde am Augenschein vom 1. Februar 2023 beim Wasserlauf ein Bergmolch angetroffen,¹³² welcher gemäss Anhang 3 NHV zu den geschützten Tierarten gehört und in der bisherigen ökologischen Bewertung nicht erwähnt wird.

Wie noch näher auszuführen sein wird, kann das generelle Baugesuch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur hinsichtlich der Erschliessung beurteilt werden und geht im Übrigen zurück an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung. Die Vorinstanz wird das Verfahren im Sinn des Gesagten fortsetzen und das Ausnahmegesuch gegebenenfalls gestützt auf das angepasste Projekt erneut beurteilen. Über allfällige Wiederherstellungsmassnahmen (vgl. Rechtsbegehren 3 der Beschwerdeführenden) wäre im Falle der Verweigerung der Ausnahmegewilligungen erst nach Durchführung eines diesbezüglichen baupolizeilichen Wiederherstellungsverfahrens zu verfügen.

6. Höhenbaulinie

a) Auf der Parzelle Nr. L. _____ ist der einzuhaltende Bauabstand auf der Südostseite und auf der Nordwestseite mit einer Baulinie (rot) markiert. Nordwestlich der Parzelle Nr. L. _____ verläuft eine Privatstrasse, die zur Nachbarparzelle Nr. N. _____ gehört. Entlang dieser Privatstrasse (nicht ganz übereinstimmend mit der Parzellengrenze) ist im Baulinienplan eine weitere, türkis markierte Höhenbaulinie eingetragen mit dem Hinweis: «GH/HB = Höhe best. Zufahrt aus par. Nr. N. _____» (sic). Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass mit dieser Höhenbaulinie die Gebäudehöhe auf der ganzen Parzelle Nr. L. _____ auf die Höhe des Privatwegs (Zufahrt der Parzelle Nr. N. _____) beschränkt werde. Die Vorinstanz hat dazu in Erwägung 3.4.3. des angefochtenen Entscheids ausgeführt, die Höhenbaulinie gelte nur für Bauten, welche über die ordentliche Baulinie hinaus bis an die Höhenbaulinie ragten. Da das Bauvorhaben die ordentliche Baulinie einhalte, richte sich die zulässige Gebäudehöhe nicht nach der türkis markierten Höhenbaulinie, sondern nach den Vorschriften des Baureglements. Diese seien eingehalten.

b) Gegenstand des generellen Baugesuchs bilden unter anderem die Volumetrie der geplanten Gebäude und deren Lage im Terrain. In diesem Rahmen ist die Einhaltung der massgebenden Vorschriften über die Gebäudehöhe zu beurteilen. Es ist zu erwarten, dass sich die Frage nach der zulässigen Gebäudehöhe auch bei einem hinsichtlich der Erschliessung angepassten Projekt analog stellen würde. Daher dient es der Prozessökonomie, die Frage vorliegend zu behandeln.

c) Gemäss dem Baulinienreglement der Stadt Biel¹³³ bestimmen Baulinien den gegenüber Strassen, Geleisen, Wald, Gewässern und benachbarten Gebäuden einzuhaltenden Bauabstand (Art. 1 Abs. 1 Baulinienreglement). Sie gehen den allgemeinen Abstandsvorschriften vor (Art. 1 Abs. 2 Baulinienreglement, Art. 3 Abs. 2 GBR). Höhenbaulinien bestimmen im Plan die in

¹²⁹ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 9. Mai 2022 S. 14

¹³⁰ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 9. Mai 2022 S. 18 f.

¹³¹ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023 S. 14

¹³² Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 10 sowie Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Februar 2023 Bild 51

¹³³ Baulinienreglement der Stadt Biel vom 18. März 2004, vom AGR genehmigt am 20. Oktober 2004

teilweiser Abweichung von den Bauzonenvorschriften zulässige Gebäudehöhe (Art. 4 Abs. 1 Baulinienreglement).

Auf dem Baulinienplan sind Höhenbaulinien verschiedentlich so eingetragen, dass sie Bereiche ausserhalb den mit ordentlichen Baulinien begrenzten Baubereichen bezeichnen. Auch auf der Parzelle Nr. L. _____ verläuft die türkise Höhenbaulinie vor bzw. ausserhalb des mit den roten Baulinien begrenzten Bereichs. Die Stadt Biel führt dazu in ihrer Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 (S. 23) aus, innerhalb der roten Baulinien könne nach den Vorschriften der Bauzone 2, in der die Parzelle Nr. L. _____ liegt, gebaut werden. Zwischen der roten Baulinie und der grünen (bzw. türkisen) Höhenbaulinie seien Bauten, auch Hauptbauten oder überragende Bauten zugelassen, die gemäss der Höhenbaulinie in der Höhe beschränkt seien. Bei diesem Verständnis der ordentlichen und der Höhenbaulinie wird klar, weshalb die türkise Höhenbaulinie der roten ordentlichen Baulinie vorgelagert ist. Auch gestalterisch leuchtet die Interpretation der Stadt Biel ein: Würden am steilen Hang Bauten erstellt, die nicht höher sind als die oberhalb der Parzelle verlaufende Privatstrasse, würden diese gestalterisch wenig ins Gewicht fallen, selbst wenn sie bis an die Parzellengrenze reichen. Bei Gebäuden, die über dieses Niveau ragen, ist dies anders; diesbezüglich sorgt die ordentliche Baulinie für einen gestalterisch angemessenen Bauabstand.¹³⁴ Die Möglichkeit, vor der roten Baulinie bis zum Niveau der Privatstrasse zu bauen, ermöglicht zudem die Schaffung eines Zugangs zur Parzelle Nr. L. _____ vom S. _____ weg her. Die Beschwerdegegnerin weist nach, dass ihr die damalige Eigentümerschaft der Parzelle Nr. N. _____ im Jahr 1979 privatrechtlich ein Wegrecht an der Privatstrasse und zudem auch das Recht eingeräumt hat, bis an die Privatstrasse heran bis zu deren Niveau zu bauen. Die Beschwerdegegnerin mutmasst, dass die privatrechtliche Vereinbarung in der Folge im Baulinienplan umgesetzt worden sei, damit sie öffentlich-rechtliche Gültigkeit erlange.

Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass die Höhenbaulinien auf dem Baulinienplan meist als grüne (bzw. türkise) Umrandung einer Fläche dargestellt seien, wie etwa auf der Parzelle Nr. Q. _____ oberhalb des W. _____ wegs. Auf der Parzelle Nr. L. _____ bilde die Höhenbaulinie demgegenüber keine Umrandung, sondern sei als blosser Linie eingezeichnet. Es sei daher davon auszugehen, dass die Höhenbaulinie für die ganze Parzelle gelte. Allerdings wäre bei dieser Interpretationsweise ungeklärt, weshalb die Höhenbaulinie vor der ordentlichen Baulinie verläuft. Auf dem Baulinienplan finden sich auch an anderer Stelle Höhenbaulinien, die nicht rings um eine Fläche herum verlaufen, sondern an den mit Baulinien markierten Baubereich anschliessen (bspw. auf Parzellen Nr. R. _____ und Nr. T. _____). Es fällt ausserdem auf, dass auf der Parzelle Nr. L. _____ auch die ordentlichen Baulinien, anders als an vielen anderen Orten, nicht als Umrandung einer Fläche dargestellt sind. Dies hängt möglicherweise damit zusammen, dass sich die Baulinien auf der Parzelle Nr. L. _____ nicht an einer bestehenden Bebauung orientieren können. Jedenfalls erscheint es kongruent, dass sowohl die ordentlichen (roten) Baulinien als auch die (türkisen) Höhenbaulinien auf der Parzelle Nr. L. _____ als freistehende Linien dargestellt sind. Daher erscheint die Interpretation der Beschwerdeführenden weit hergeholt, zumal damit die der ordentlichen Baulinie vorgelagerte Lage der Höhenbaulinie nicht erklärt werden kann.

Die Interpretation, die die Stadt Biel ihrer kommunalen Regelung zuschreibt, überzeugt somit mehr und ist jedenfalls vertretbar. Somit steht die Höhenbaulinie einer Bewilligung des generellen Baugesuchs betreffend Volumetrie und Lage der Gebäude nicht entgegen.

¹³⁴ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein, Bilder 57 ff.

7. Denkmalschutz

a) Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass das Bauprojekt in einer kantonalen Baugruppe und im ISOS-Gebiet 13 (Villenquartier der Jahrhundertwende am Jurasüdhang) mit Erhaltungsziel A liege. Gemäss der Beschreibung des ISOS-Gebiets 13 komme den Gärten und Stützmauern, den Zäunen und Gartentoren sowie der Bepflanzung mit Bäumen, Sträuchern und Ziergärten ein wesentlicher Anteil am Ganzheitscharakter des Gebiets zu. Nach Art. 23 WISOS¹³⁵ bedeute das Erhaltungsziel A, dass auch Freiräume integral erhalten bleiben müssten. Vor diesem Hintergrund sei es nicht nachvollziehbar, wie die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) in ihrem Fachbericht vom 11. Oktober 2019 zur Auffassung gelange, dass das streitbetroffene Bauvorhaben nur eine geringfügige Beeinträchtigung des ISOS zur Folge habe. Richtigerweise müsse von einer erheblichen Beeinträchtigung ausgegangen werden, weshalb gemäss Art. 7 Abs. 2 NHG ein Gutachten der Eidgenössischen Kommission für die Denkmalpflege (EKD) einzuholen sei. Dies sei im Beschwerdeverfahren nachzuholen.

b) Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 5 NHG das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) erstellt. Darin ist festgelegt, dass die Parzelle Nr. L. _____ im ISOS-Gebiet 13 der Stadt Biel liegt.

Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG).

Kann bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein im ISOS verzeichnetes Objekt erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die EKD zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten. Die Kommission gibt darin an, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG). Von der Erfüllung einer Bundesaufgabe ist u.a. dann auszugehen, wenn der Biotopschutz nach Art. 18 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} NHG betroffen ist,¹³⁶ wie dies hier der Fall ist. Wie in Erwägung 8 zu zeigen sein wird, bedarf das Vorhaben zudem einer gewässerschutzrechtlichen Ausnahmegewilligung. Auch insoweit ist die Beurteilung des generellen Baugesuchs mit einer Bundesaufgabe verbunden.¹³⁷ Demnach stellt sich hier die Frage, ob das betroffene ISOS-Objekt durch das Bauvorhaben erheblich beeinträchtigt werden kann. Ob dies der Fall ist und demnach die EKD beizuziehen ist, beurteilt die KDP als zuständige kantonale Fachstelle (Art. 7 Abs. 1 NHG).

Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Abklärung bereits im generellen Baugesuchsverfahren erfolgen muss, in dem u.a. die Lage und Volumetrie der geplanten Gebäude zu beurteilen sind. Diese wirken sich auf die denkmalpflegerische Beurteilung aus. Die Beschwerdeführenden machen im Übrigen geltend, dass jegliche Bebauung der Parzelle Nr. L. _____ gegen das Erhaltungsziel A gemäss ISOS verstösst.

¹³⁵ Weisungen des Eidgenössischen Departements des Inneren (EDI) über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung ISOS vom 1. Januar 2020 (WISOS)

¹³⁶ Pierre Tschannen/Fabian Mösching, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG (abrufbar unter

<https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/baukultur/bauen-planen-entwickeln/taches-de-la-confederation.html>), S. 12

¹³⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_482/2012 vom 14. Mai 2014 E. 3.5 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung

c) Aus dem Fachbericht der KDP¹³⁸ geht hervor, dass die KDP bereits im Voranfrageverfahren einbezogen worden war und die weitere Projektentwicklung begleitet hat. Die KDP führt aus, es sei ein gartendenkmalpflegerisches Gutachten eingeholt worden, namentlich um die Standorte der geplanten Volumen zu bestimmen. Das Projekt entspreche nunmehr hinsichtlich Setzung, Erschliessung und Umgebung den Erwartungen aus Sicht des Städtebaus und der Landschaft und erfülle auch die Anliegen der KDP bezüglich der Relation zur benachbarten Villa U._____. Die Qualitäten des Ortes würden möglichst geschont und soweit erhalten, dass die Bebauung nur eine geringfügige Beeinträchtigung des ISOS darstelle. Nach der Projektänderung vom 15. Juli 2020 bekräftigte die KDP, dass diese Beurteilung Bestand habe, da die Projektänderung keine denkmalpflegerischen Anliegen tangiere.¹³⁹

d) Die Pflicht zur ungeschmälerten Erhaltung statuiert kein absolutes Veränderungsverbot und verlangt nicht, dass am bestehenden Zustand eines Inventarobjekts nichts geändert werden darf.¹⁴⁰ Angestrebt wird gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG die ungeschmälerte Erhaltung «im Sinne der Inventare». Ob eine Veränderung eine Beeinträchtigung des Inventarobjekts darstellt, ist an der im Inventar vorzunehmenden Umschreibung des jeweiligen Schutzgehalts (Art. 5 Abs. 1 Bst. a NHG) zu messen.¹⁴¹ Ferner sind die im Inventar vermerkten Gründe für seine nationale Bedeutung (Art. 5 Abs. 1 Bst. b NHG) und der gemäss Inventar anzustrebenden Schutz (Art. 5 Abs. 1 Bst. e NHG) zu berücksichtigen.¹⁴² Das im ISOS für das Gebiet 13 vermerkte Erhaltungsziel A bedeutet nach Art. 23 Abs. 1 Bst. a WISOS, dass die Substanz zu erhalten ist, d.h. alle Bauten, Anlagenteile und Freiräume integral zu erhalten und bestehende Beeinträchtigungen zu beseitigen sind. Zu erhalten ist in besonderem Masse das, was das Objekt so einzigartig oder typisch macht, dass ihm nationale Bedeutung zuerkannt wurde.¹⁴³

Die Villenquartiere am Jurasüdhang werden im ISOS wie folgt umschrieben:¹⁴⁴

«Während der Hangfuss das bevorzugte Terrain der ersten Stadterweiterungen war und die Ebene bereits die spätmittelalterliche «Neuenstadt» aufgenommen hatte, blieb der Rebhang hinter der Stadt bis um 1860 unverbaut. In grösserem Ausmass setzte seine Überbauung gar erst nach 1890 ein. Heute präsentiert sich der Ortsbildhintergrund der Industriestadt als durchgrünter, gänzlich ungeordneter Bebauungsteppich mit einer formal und epochal heterogenen Bausubstanz meist vornehmer Prägung und einigen besonders silhouettenwirksamen Grossbauten (...) Oberhalb und unterhalb der Eisenbahnlinie in den Jura finden sich je eine Ensemble mit grösserer anlagemässiger und stilistischer Homogenität: das Villenquartier beim Gymnasium (G13) und das grössere längs der Schützengasse (G14). Beide Gebiete bestehen aus mittelständischen Ein- und Zweifamilienhäusern und grossbürgerlichen Villen des ausgehenden 19. und 20. Jahrhunderts. Die Häuser zeigen ihrer Bauzeit und den Repräsentationswünschen ihrer Bauherrn entsprechende reiche Fassadendetails. Wesentlichen Anteil am Ganzheitscharakter der Gebiete haben die Garten- und Stützmauern, die Zäune und Gartentore sowie die Bepflanzung mit Bäumen, Sträuchern und Ziergärten. (...)».

Die Parzelle Nr. L._____ bildete ursprünglich den parkähnlichen Garten zur benachbarten Villa U._____. Die Gartenstrukturen wurden aber seit der Aufgabe der Gartennutzung vom Feldgehölz verdeckt. Überreste eines Frühbeets und Stützmauern sind erst mit der Entfernung des Feldgehölzes wieder freigelegt worden. Weder vor noch nach der Entholzung handelte es sich bei der Parzelle Nr. L._____ um einen gestalteten Freiraum wie die im ISOS erwähnten

¹³⁸ Vorakten pag. 220 f.

¹³⁹ Vorakten pag. 368

¹⁴⁰ Leimbacher, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 6 N. 5

¹⁴¹ BGE 127 II 273 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 1C_2017/2018 E. 4.4

¹⁴² Leimbacher, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 6 N. 6

¹⁴³ Urteil des Bundesgerichts 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005 E. 2.6

¹⁴⁴ ISOS Biel S. 45 f.

Gärten und Bepflanzungen. Vielmehr handelt es sich um noch unbebautes Bauland. Eine Gestaltung, der Substanzwert zukommen könnte, steht damit noch aus.

Mit Blick auf die Umschreibung des Schutzobjekts und die Lage in der Bauzone ist eine Bebauung der Parzelle Nr. L. _____ im Lichte des ISOS nicht generell negativ zu werten. In den allgemeinen ISOS-Empfehlungen zur Stadt Biel (S. 49) wird ausgeführt, dass eine allfällige bauliche Verdichtung u.a. über ein Auffüllen von Baulücken erreicht werden solle, so dass höhere und grossvolumigere Baukörper vermieden werden können. Die KDP hat die Beurteilung, ob hier eine erhebliche Beeinträchtigung des ISOS-Objekts droht, zu Recht von den wesentlichen Gestaltungselementen des Projekts (Setzung, Erschliessung, Volumen) abhängig gemacht. Sie ist zum Schluss gekommen, dass das gemäss ihren Empfehlungen weiterbearbeitete Projekt die Qualitäten des Orts soweit erhält, dass nur eine geringfügige Beeinträchtigung des Inventarobjekts resultiert. Die Projektentwicklung wurde auch vom Fachausschuss für Planungs- und Baufragen der Stadt Biel begleitet. Dieser hielt insbesondere fest, die beiden Gebäudevolumen spielten durch ihre Lage und Artikulation den U. _____ weitestgehend frei und respektierten gleichzeitig die Körnung und die Fluchten der anschliessenden, gewachsenen Bebauung im Osten. Bezüglich der Integration der Volumen im Kontext und der möglichen Schonung der prägnanten Landschaft des U. _____ könne dem Projekt daher entsprochen werden.¹⁴⁵ Die wesentlichen Gestaltungselemente sind demnach bewusst so gewählt worden, dass den Schutzzielen des ISOS Rechnung getragen wird. Die von den Beschwerdeführenden angeführten Gründe (entfernte Bestockung, Nähe zur Villa U. _____) wurden nicht verkannt, sondern in die Beurteilung einbezogen. Die Auffassung der KDP, wonach nur eine geringfügige Beeinträchtigung des betroffenen ISOS-Objekts vorliegt, ist gut nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführenden machen geltend, ein Gutachten der EKD müsse immer dann eingeholt werden, wenn eine Beeinträchtigung nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Sie berufen sich auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_482/2012 vom 14. Mai 2014 E. 3.6. Das Bundesgericht hält dort fest:

«Soll der durch die Art. 6 und 7 NHG angestrebte verstärkte Schutz nicht unterlaufen werden, sind an das Kriterium der möglichen Beeinträchtigung geringe Anforderungen zu stellen. Es ist immer dann erfüllt, wenn die zuständige Stelle eine Beeinträchtigung (im Sinne der Inventare) nicht mit Sicherheit ausschliessen kann. Im Zweifelsfall ist somit die Kommission beizuziehen.»

Art. 7 Abs. 2 NHG sieht denn auch vor, dass ein Gutachten der EKD bereits dann einzuholen ist, wenn ein Inventarobjekt erheblich beeinträchtigt werden *kann*. Nur wenn dies ausgeschlossen werden kann, ist auf Einholung eines Gutachtens zu verzichten. Vorliegend sah sich die KDP in der Lage, eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts auszuschliessen. Die Beschwerdeführenden bringen nichts vor, was Zweifel an dieser Bewertung veranlasst. Vielmehr geht aus dem Fachbericht der KDP hervor, dass das streitige Projekt bewusst und sorgfältig so ausgestaltet worden ist, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts vermieden wird.

e) Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Einholung eines Gutachtens der EKD verzichtet hat.

Da das generelle Baugesuch hinsichtlich der Erschliessung nicht bewilligt werden kann, wird allerdings das Projekt diesbezüglich angepasst werden müssen, sofern die Beschwerdegegnerin am Bauvorhaben festhält. Gemäss dem Fachbericht der KDP bildet die Erschliessung ein Beurteilungskriterium hinsichtlich der Wirkung des Bauvorhabens auf das Schutzobjekt. Eine geänderte Erschliessung könnte somit dazu führen, dass der Grad der Beeinträchtigung des

¹⁴⁵ Vorakten pag. 116 f., pag. 197 f.

Schutzobjekts anders beurteilt würde. Hinzu kommt, dass eine geänderte Erschliessung auch Anpassungen an Lage und Volumen der Baukörper veranlassen könnte.

Die Frage, ob ein Gutachten der EKD einzuholen ist, kann daher mit dem vorliegenden Entscheid nicht abschliessend beurteilt werden. Soweit die Beschwerdegegnerin an ihrem Bauvorhaben festhält und dieses bezüglich der Erschliessung anpasst, wird die Notwendigkeit eines EKD-Gutachtens erneut geprüft werden müssen.

f) Auf der Nachbarparzelle Nr. N. _____ befindet sich die «Villa U. _____», die im Bauinventar als schützenswertes K-Objekt und Teil der Baugruppe verzeichnet ist. Gemäss Beschreibung im Bauinventar umfasst das schützenswerte Baudenkmal nebst der Villa auch die auf derselben Parzelle befindliche «[a]uf steilem terrassiertem Gelände angelegte Parkanlage (ehem. Rebgebiet) mit altem Baumbestand, Brunnen, Teich u. Remise (Nr. 95 B, C) von 1891 (...)».¹⁴⁶ Auch die noch unbebaute Parzelle Nr. L. _____ liegt im Perimeter der Baugruppe. Gemäss der Beschreibung im Bauinventar bilden die entlang der M. _____ strasse in das relativ steile Terrain des Jurasüdfusses eingefügten, z.T. auf künstlichen Terrassen angelegten, imposanten Gebäude ein reiches historisches Ensemble. Das Reizvolle dieser Häusergruppe sei vor allem die Vielfalt, bedingt durch verschiedene Bautypen und das sich wandelnde Stilempfinden. Von Qualität zeuge zudem die reiche Durchgrünung des ganzen Quartiers. In seiner Vielgestaltigkeit bilde das Ensemble einen belebten Abschnitt der Jurahangüberbauung und zugleich einen architektonisch bereichernden Teil der Stadtkulisse.¹⁴⁷

Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass das Bauvorhaben die Umgebung der Villa U. _____ in unzulässiger Weise beeinträchtige. Die zu dieser gehörige Parkanlage mache an der Parzellengrenze zum Baugrundstück nicht halt. Der Baumbestand habe vor der Entholzung bis zur Nordostgrenze der Parzelle Nr. L. _____ gereicht. Zudem befinde sich auf der Bauparzelle ein alter Zugangsweg zur Villa. Die Auffassung der Vorinstanz, dass das Bauvorhaben durch den Geländeeinschnitt und die Grünzone vom Baudenkmal abgegrenzt sei, überzeuge daher nicht. Die Beschwerdeführenden beantragen in diesem Zusammenhang die Edition des gartendenkmalpflegerischen Gutachtens, das gemäss der Erwägung 3.4.4.3 des angefochtenen Entscheids die Grundlage für die Massnahmen in der Landschaft und die Präzisierung der Standorte der beiden Baukörper bildete.

g) Gemäss Art. 10b Abs. 1 Satz 2 BauG dürfen Baudenkmäler durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden. Das ist nicht absolut zu verstehen und heisst nicht, dass die Umgebung überhaupt nicht verändert werden darf, soweit sie nicht selber schützens- oder erhaltenswert ist. Eine Veränderung soll aber auf das Baudenkmal grösstmögliche Rücksicht nehmen und dieses nicht wesentlich beeinträchtigen. Was das im konkreten Fall heisst, hängt vom Schutzbedarf des Baudenkmals und seiner Stellung in der Umgebung einerseits und dem Interesse an der Veränderung der Umgebung andererseits ab. Ein vollständiges Verbot baulicher Nutzung wird kaum je aus dem Umgebungsschutz abgeleitet werden können. Setzt der wirksame Schutz eines Baudenkmals ein vollständiges Bauverbot in seiner Umgebung voraus, so wäre ein solches grundsätzlich auf dem Weg der Nutzungsplanung festzulegen.¹⁴⁸

Schliesst die Nutzungsplanung die Bebauung nicht aus, so verstösst demnach ein Bauvorhaben in der Umgebung eines Baudenkmals nicht an sich schon gegen die Schutzvorschriften. Ob eine unzulässige Beeinträchtigung des Baudenkmals vorliegt, beurteilt sich vielmehr anhand der konkreten Gestaltung des in der Umgebung geplanten Bauvorhabens. Die Vorinstanz hat hier

¹⁴⁶ Vorakten pag. 157

¹⁴⁷ Vorakten pag. 158

¹⁴⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 10a-10f N. 7

gestützt auf den Fachbericht der KDP eine unzulässige Beeinträchtigung verneint. Die KDP hielt in ihrem Fachbericht fest, dass mit der Setzung, Erschliessung und Umgebung des Bauvorhabens auch die Anliegen bezüglich der Relation zur Villa U._____ erfüllt würden. Die Vorinstanz ergänzt in Erwägung 3.4.4.6 des angefochtenen Entscheids, dass der geplante Baubereich durch den markanten Geländeeinschnitt und die Grünzone vom Baudenkmal abgegrenzt sei.

Die denkmalpflegerische Beurteilung kann auch ohne Beizug des von der KDP erwähnten gartendenkmalpflegerischen Gutachtens überprüft werden. Auf dessen Edition kann verzichtet werden.

An der Auffassung der KDP und der Vorinstanz ist nichts auszusetzen. Die Ansicht der Beschwerdeführenden, dass der Umgebungsschutz die Erhaltung der ursprünglichen Bestockung bis zur nordöstlichen Parzellengrenze bedingte, missachtet die erwähnten Grenzen des Umgebungsschutzes. Aufgrund der Lage in der Bauzone fällt das Interesse der Beschwerdegegnerin an der Bebaubarkeit der Parzelle Nr. L._____ stark ins Gewicht. Daran ändert nichts, dass die Nutzungsplanung den Zeithorizont von 15 Jahren schon überschritten hat. Der blosse Zeitablauf bildet keinen Grund zur Annahme, dass die Parzelle Nr. L._____ bei einer Neubeurteilung aus denkmalpflegerischen Überlegungen weitergehend (d.h. über den bestehenden Grünzonenstreifen hinaus) aus der Bauzone ausgezont würde. Es sind diesbezüglich auch keine veränderten Verhältnisse ersichtlich. Die Kulturpflegestrategie des Kantons ist eher restriktiver geworden (vgl. Art. 10d Abs. 2a BauG, in Kraft seit 1. April 2017).

Eine unzulässige Beeinträchtigung der Umgebung des Baudenkmals wäre demnach nur anzunehmen, wenn die spezifische Lage und Gestaltung des Vorhabens auf das Baudenkmal ungenügend Rücksicht nähmen. Dies ist aber nicht der Fall. Bei der Projektentwicklung wurde der Rücksichtnahme auf das Baudenkmal besonderes Augenmerk geschenkt; die KDP konnte ihre Anliegen einbringen und sah diese in den Unterlagen zum generellen Baugesuch umgesetzt. Unter Einbezug der erwähnten Überlegungen zur Vereinbarkeit mit dem ISOS lässt sich ohne weiteres nachvollziehen, dass und inwiefern die gewählte Lage und die Gebäudevolumen den Besonderheiten des Ortes, insbesondere auch als Teil der Baugruppe und als Umgebung der Villa U._____, Rechnung tragen. Zu Recht ist daher die im Zusammenhang mit dem Umgebungsschutz vorzunehmende Interessenabwägung zugunsten des Bauvorhabens ausgefallen.

Auch in dieser Hinsicht gilt allerdings, dass eine abschliessende Beurteilung nicht möglich ist, weil die Erschliessung nicht wie geplant bewilligt werden kann. Soweit die Beschwerdegegnerin an ihrem Bauvorhaben festhält und dieses bezüglich der Erschliessung anpasst, muss noch geprüft werden, wie sich die Projektanpassung auf die denkmalschützerische Beurteilung auswirkt.

8. Gewässer

a) Die Vorinstanz ist nach entsprechenden Abklärungen in Erwägung 3.4.5 des angefochtenen Entscheids zum Schluss gekommen, dass sich auf der Parzelle Nr. L._____ keine Gewässer befänden. Die Frage, ob das Vorhaben den Gewässerraum tangiere, stelle sich daher nicht. Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass das TBA in seinem vor erster Instanz eingeholten Fachbericht davon ausgegangen sei, dass der V._____bach oberhalb der Bauparzelle bis zur Strasse X._____ offen geführt werde und insoweit Gewässerqualität aufweise. Richtigerweise müsse davon ausgegangen werden, dass der V._____bach im weiteren Verlauf ein eingedoltes Gewässer bilde, was nicht von den Vorschriften betreffend den Gewässerraum entbinde. Diesbezüglich müsse der Sachverhalt noch abschliessend geklärt werden. Zudem fliesse der Überlauf aus dem Z._____brunnen der Villa U._____ über die Parzelle

Nr. L. _____ ab. Es sei dokumentiert, dass der entsprechende Bachlauf durch den Geländeeinschnitt auf der Parzelle Nr. L. _____ talwärts geführt habe und sich früher, vor dem Bau der Jurabahnlinie, über eine Felsplatte ergossen habe. Vor den Entholzungsarbeiten im Jahr 2016 sei das Bachbett deutlich feststellbar gewesen. Dass es bei einer Besichtigung durch das TBA nicht habe festgestellt werden können, genüge nicht zur Verneinung der Gewässerqualität, zumal ein Gewässer auch bei zeitweiliger Wasserführung vorliegen könne. Es sei offensichtlich, dass die geplanten Gebäude die Gewässerräume der beiden Gewässer tangierten; ein diesbezügliches Ausnahmegesuch sei nicht gestellt worden und könnte mangels Ausnahmegründen auch nicht erteilt werden. Die Wasserläufe bildeten zudem einen wesentlichen Bestandteil der geschützten Lebensräume auf der Parzelle Nr. L. _____. Die Beschwerdegegnerin müsse verpflichtet werden, den bei den Entholzungsarbeiten zerstörten Bachlauf innert angemessener Frist vollständig wiederherzustellen.¹⁴⁹

b) Bei oberirdischen Gewässern ist der Raumbedarf festzulegen, der für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässers, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung nötig ist (Gewässerraum; Art. 36a Abs. 1 GSchG¹⁵⁰). Die Festlegung des Gewässerraums im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben ist Sache der Kantone. Der Kanton Bern hat diese Aufgabe den Gemeinden zugewiesen (Art. 5b WBG). So lange die Gemeinden den Gewässerraum nicht festgelegt haben, bestimmt er sich nach den Übergangsbestimmungen der GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011. Im Gewässerraum dürfen grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen erstellt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen können Ausnahmen bewilligt werden, insbesondere für zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten (Art. 41c Abs. 1 GSchV¹⁵¹).

Bauten und Anlagen im oder am Gewässer, über oder unter dem Gewässer und im Gewässerraum sowie andere Vorkehren im Gewässerbereich, die auf die Wasserführung, den Abfluss, die Sicherheit und Gestaltung des Gewässerbettes und Ufers, die natürliche Funktionsfähigkeit oder den Zugang zum Gewässer Einfluss haben, bedürfen zudem einer Wasserbaupolizeibewilligung (Art. 48 Abs. 1 WBG¹⁵²).

Unter einem oberirdischen Gewässer ist ein Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedlung zu verstehen (Art. 4 Bst. a GSchG). Für die Bestimmung des Gewässerraums eines Fliessgewässers ist die Gerinnesohle massgebend (Art. 41a Abs. 1 und 2 GSchV). Bei unverbauten Gewässern bildet die Landoberfläche, die bei mittlerem Wasserstand von Wasser überdeckt¹⁵³ und in der Regel vegetationsfrei ist, die Gerinnesohle.¹⁵⁴ Auch nach dem Wasserbaugesetz setzt die Qualität als Fliessgewässer voraus, dass der Wasserlauf ein Bett gebildet hat (Art. 3 Abs. 2 WBG e contrario). Soweit sich eine Gerinnesohle bzw. ein Bachbett gebildet hat, gelten auch sehr kleine Wasserläufe als Fliessgewässer (vgl. Art. 41a Abs. 5 Bst. d GSchV). Wenn ein Fliessgewässer eingedolt wird, steht dies seiner Qualifizierung als Fliessgewässer nicht entgegen (vgl. Art. 41a Abs. 5 Bst. b GSchV, Art. 3 Abs. 1 WBG).

¹⁴⁹ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 9. Mai 2022

¹⁵⁰ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

¹⁵¹ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

¹⁵² Gesetz über Gewässerunterhalt und Wasserbau vom 14. Februar 1989 (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

¹⁵³ Fritzsche, in Hettich/Jansen/Norer (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a N. 49

¹⁵⁴ Fritzsche, in Hettich/Jansen/Norer (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a N. 49; Arbeitshilfe Gewässerraum des Kantons Bern (abrufbar unter <https://www.raumplanung.dij.be.ch/de/start/raumplanungsthemen/landschaft-und-oekologie/sicherung-des-raumbedarfs-von-gewaessern-.html>, eingangs («Begriffe»); Arbeitshilfe Gewässerraum des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), Modul 1, S. 14

Ob ein Wasserlauf in Gewässer- oder sonstigen Karten eingezeichnet ist, bestimmt demnach nicht abschliessend über seine Qualität als Fliessgewässer. Karten können bei der Beurteilung hilfsweise herangezogen werden. Entscheidend ist jedoch die tatsächliche Situation, wie sie im Zeitpunkt der Beurteilung vor Ort vorgefunden wird. Hat sich ein Bett bzw. eine Gerinnesohle gebildet, so spielen Breite, Tiefe, Länge und Wassermenge des Wasserlaufs keine Rolle. Auch das Vorhandensein von gewässertypischer Flora und Fauna ist für das Vorliegen eines Gewässers nicht ausschlaggebend, jedoch ein Indiz dafür.¹⁵⁵

Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, der Gewässerbegriff setze voraus, dass die Wasserführung «regelmässig und normal» sei. Sie bezieht sich dabei auf die Erläuterungen zum WBG von U. Kunz und H. Walther. Diese führen im fraglichen Absatz zu Art. 3 WBG aus:

«Das Gesetz nennt als Abgrenzungskriterium die Existenz eines Bettes. Was kein Bett zu bilden vermag, ist von so geringer wasserbaulicher Bedeutung, dass an öffentlicher Aufsicht kein Interesse besteht. Umgekehrt kommt es nicht darauf an, ob das Gewässer ständig Wasser führt oder zeitweise ausgetrocknet ist. Bildet es auch bei bloss zeitweiser Wasserführung ein Bett, kann es unter dem Gesichtspunkt des Zweckes des Gesetzes (Art. 2) Bedeutung haben und untersteht ihm deshalb. Immerhin muss auch die bloss zeitweise Wasserführung regelmässig und normal sein. Entsteht bei einem ausserordentlichen Regenfall ein neues Gerinne im Feld oder Wald, kann es im Rahmen der Behebung der Unwetterfolgen ohne weiteres beseitigt werden.».

c) Im erstinstanzlich eingeholten Fachbericht führte das TBA hinsichtlich des V._____bachs aus, in der historischen Karte (Siegfriedkarten von 1900) sei im Bereich der Bauparzelle ein offenes Gewässer ersichtlich. Eine Ortsbesichtigung sowie Abklärungen bei der Stadt Biel hätten ergeben, dass der offene Bach / Graben bis zur Strasse X._____ noch vorhanden sei. Er werde auf der Parzelle Nr. AD._____ gefasst und in die Kanalisation der Strasse X._____ eingeleitet. Der ursprüngliche Bachlauf auf der Parzelle Nr. L._____ sei somit nicht mehr vorhanden. Eventuell verlaufe im fraglichen Bereich eine Sauberwasserleitung, die aber nicht als Gewässer gelte.¹⁵⁶

Das Rechtsamt der BVD holte bei der Stadt Biel Abwasserleitungspläne des betroffenen Quartiers ein. Daraus geht hervor, dass auf der Parzelle Nr. L._____ nahe der nordöstlichen Parzellengrenze eine Mischabwasserleitung verläuft. Das Rechtsamt bat das TBA um Erläuterung, ob zwischen dem auf der Parzelle Nr. AD._____ gefassten V._____bach und dieser Mischabwasserleitung eine Verbindung bestehe. Ferner bat es um eine Fachbeurteilung, ob das von der «AE._____quelle» über die Parzelle Nr. L._____ ablaufende Quellwasser als Gewässer im Sinne von Art. 3 Abs. 1 WBG zu qualifizieren sei.

Das TBA erstattete seinen Fachbericht am 7. März 2022. Es erläuterte, dass der temporär wasserführende V._____bach in die kommunale Mischabwasserleitung der Strasse X._____ eingeleitet werde, während im Bereich des ehemaligen Bachverlaufs auf der Parzelle Nr. L._____ heute eine Mischabwasserleitung verlaufe, die ab dem AA._____weg die angrenzenden Parzellen bzw. Quartiere entwässere. Bei letzterer Leitung handle es sich um eine Infrastrukturanlage der Siedlungsentwässerung, die weder nach WBG noch nach dem Gewässerschutzrecht des Bundes ein Gewässer darstelle. Es bestehe keine Verbindung mit dem Einzugsgebiet des V._____bachs.

Das TBA führte weiter aus, für die Beurteilung eines Gewässers nach Art. 3 WBG sei alleine die Gerinnbildung massgebend. Andere Aspekte wie z.B. dauernde oder temporäre Wasserführung,

¹⁵⁵ VGE 2015/183 vom 29. Januar 2016 E. 3.4

¹⁵⁶ Vorakten pag. 320 ff.

Zeigerpflanzen und -tiere hätten nur hinweisenden Charakter. Bei der Ortsbesichtigung für den vor erster Instanz erstatteten Fachbericht sei das Augenmerk hauptsächlich auf den Verlauf des V._____bachs gerichtet worden. Das überlaufende Quellwasser in der westlichen Ecke der Parzelle Nr. L._____ sei schon damals angetroffen worden. Infolge der damaligen dichten Bestockung sei aber nicht ersichtlich gewesen, dass das Wasser oberflächlich über die Parzelle Nr. L._____ abflüsse und eventuell ein Gerinne bilde. Im Gewässernetzplan und den verfügbaren historischen Karten sei dort kein Gewässer verzeichnet. Bei einer nochmaligen Begehung des Grundstücks am 22. Januar 2022 sei festgestellt worden, dass das überlaufende Wasser aus dem Z._____brunnen teils durch eine Röhre unter dem Fussweg, teils diffus über den Fussweg abflüsse. Unterhalb des Fusswegs sammle sich das Wasser und flüsse in südöstlicher Richtung ab. Im ersten Abschnitt bis ca. zum ersten Bauprofil laufe das Wasser konzentriert ab und bilde eine kiesige Sohle. Im weiteren Verlauf werde der Abfluss breiter und es sei keine kiesige Sohle mehr auszumachen. Der Wasserlauf werde zusehends kleiner, da das Wasser im Boden versickere. Ein Ableiten in eine Rohrleitung sei vor Ort nicht auszumachen. Im untersten Drittel sei kein Bachlauf mehr zu erkennen. Obwohl beim Z._____brunnen stetig Wasser überflüsse, sei in diesem untersten Abschnitt weder ein Gerinne noch eine Vernässung anzutreffen. Das TBA schloss, nur der oberste Abschnitt könne als Fliessgewässer im Sinne von Art. 3 WBG angesehen werden und gelte damit auch als Oberflächengewässer im Sinne des GSchG. Im mittleren und unteren Drittel sei keine Gerinnebildung mehr gegeben, da das Wasser versickere oder gar nicht mehr vorhanden sei.

d) Mit Verfügung vom 14. März 2022 hielt das Rechtsamt fest, soweit ersichtlich habe die Stadt Biel noch keine (genehmigten) Gewässerräume festgelegt. In Gemeinden ohne genehmigte Gewässerräume seien gemäss den Übergangsbestimmungen zur GSchV bei Gewässern mit bis zu 12 m breiter Gerinnesohle Abstände von 8 m ab Rand der Gerinnesohle einzuhalten. Gestützt auf den Fachbericht des TBA komme das Rechtsamt in einer summarischen Einschätzung zum Schluss, dass sich das Bauvorhaben zumindest teilweise innerhalb des übergangsrechtlichen Gewässerabstands befinde. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

e) Die Stadt Biel vertrat mit Stellungnahme vom 11. April 2022 die Ansicht, es fehle eine rechtsgenügende Grundlage für die Annahme, dass ein Gewässerraum eingehalten werden müsse, da das angebliche Gewässer weder in den Zonen- und Nutzungsplänen noch in der städtischen Karte der Naturgefahren verzeichnet sei und das TBA auch keine Gewässerfeststellung verfügt habe.

Sowohl die bundesrechtlichen Bestimmungen über den Gewässerraum als auch das WBG knüpfen direkt an das Vorliegen eines Gerinnesohle- bzw. bettbildenden Wasserlaufs an. Die Verzeichnung in der Nutzungsplanung oder Karten wird nicht vorausgesetzt, ebenso wenig eine vorangehende Gewässerfeststellung nach Art. 38 WBV¹⁵⁷.

Eine Gewässerfeststellung nach Art. 38 WBV kann von Wasserbau- oder Erfüllungspflichtigen oder Grundeigentümern verlangt werden, um Rechtssicherheit über die Gewässereigenschaft eines Wasserlaufs zu erhalten. Zuständig für eine solche Gewässerfeststellung ist das TBA. Eine Gewässerfeststellung durch das TBA kann sich allerdings nur auf die wasserbaulichen Aspekte beziehen. Die hier primär zu beantwortende Frage, ob ein Gewässerraum auszuscheiden ist, kann nicht Gegenstand einer Gewässerfeststellung nach Art. 38 WBV bilden. Ob ein Gewässerabstand eingehalten werden muss, ist vielmehr gestützt auf die gewässerschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes zu beurteilen. Dafür ist im koordinierten Verfahren die Leitbehörde zuständig. Sie beurteilt, ob ein Gewässer im Sinne der Gewässerschutzvorschriften des Bundes vorliegt, und ob gegebenenfalls der Gewässerabstand eingehalten wird bzw. die Ausnahmevoraussetzungen für

¹⁵⁷ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1)

das Bauen im Gewässerraum erfüllt sind. Hinsichtlich der Gewässereigenschaft des Wasserlaufs kann die Leitbehörde einen Fachbericht des TBA einholen. Darüber erfolgt jedoch keine separate Feststellungsverfügung. Die Beurteilung durch die Leitbehörde mündet in den rechtsgestaltenden Bauentscheid.

f) Die Stadt Biel führt weiter an, das TBA habe im erstinstanzlichen Verfahren in einem E-Mail vom 19. Dezember 2019 erklärt, dass der Überlauf des Brunnens nur eine sehr kleine lokale Vernässung von wenigen Quadratmetern bilde. Bei einem Augenschein am 21. November 2019 habe das TBA festgestellt, dass die vorhandene Wassermenge nicht für eine Gerinnebildung ausreiche und somit kein Gewässer im Sinne von Art. 3 WBG vorliege. Die Stadt Biel weist darauf hin, dass die Menge des überschüssigen Brunnenwassers konstant bleibe. Da diese gemäss der Stellungnahme des TBA vom 19. Dezember 2019 für die Bildung eines Gerinnebetts nicht ausreiche, bestehe ein Widerspruch zum Fachbericht vom 7. März 2022, in welchem das TBA eine Gerinnebildung bejahe. Das Wasser aus dem Z. _____brunnen stamme vermutlich aus dem selben Grundwasservorkommen wie die nahe AB. _____quelle. Es versickere rasch wieder und werde erneut zu Grundwasser. Gemäss dem Urteil des Verwaltungsgerichts 2015/183 vom 29. Januar 2016, Erwägung 3.4 liege ein Bett im Sinne des WBG vor, wenn eine verhältnismässig feste Gerinnesohle gegeben sei, welche sandig-kiesig sei und keinen Humus (mehr) aufweise. Derartiges sei auf den Fotografien zum Fachbericht des TBA vom 7. März 2022 nicht zu sehen. Das Wasser habe hier offenbar keine Vertiefung im Untergrund gebildet. Grossflächigere, solide Kiesansammlungen im Sinne einer «Sohle» seien nicht erkennbar. Es sei willkürlich und unverhältnismässig, hier von einem Fliessgewässer auszugehen und die Einhaltung eines Gewässerabstands zu verlangen. In keiner erdenklichen Situation gehe vom fragliche Rinnsal eine Hochwassergefahr aus, weshalb es auch nicht dem Sinn und Zweck des WBG entspreche, dem fraglichen Rinnsal die Qualität als Fliessgewässer zuzuerkennen.

Das Bestehen einer Hochwassergefahr bildet auch nach dem WBG kein Kriterium für die Qualifikation eines Wasserlaufs als Fliessgewässer. Dies kann auch aus dem Sinn und Zweck des WBG nicht abgeleitet werden, zumal dieser nebst dem passiven und aktiven Hochwasserschutz auch die Revitalisierung umfasst (Art. 1 Abs. 2 WBG). Entscheidend ist nach Art. 3 WBG allein die Bettbildung. Für die bundesrechtliche Gewässerdefinition spielt das Bestehen einer Hochwassergefahr ohnehin keine Rolle. Aus Art. 41a Abs. 5 Bst. d GSchV ist abzuleiten, dass auch sehr kleine gerinnebildende Wasserläufe Fliessgewässer im Sinne der GSchV darstellen. Dass gemäss dieser Bestimmung in solchen Fällen auf die Festlegung eines Gewässerraums verzichtet werden kann, ändert nichts an der Qualifikation solcher Bäche als Fliessgewässer. Auch bei sehr kleinen gerinnebildenden Gewässern muss demnach der Gewässerabstand eingehalten werden, sofern nicht im Rahmen der Festlegung der Gewässerräume (Art. 36a GSchG) für das fragliche Gewässer auf einen Gewässerraum verzichtet worden ist. Dies ist hier nicht der Fall; die Stadt Biel hat den Ausführungen des Rechtsamts in der Verfügung vom 14. März 2022 Ziff. 2, die Stadt Biel habe noch keine (genehmigten) Gewässerräume festgelegt, nicht widersprochen. Demnach ist der übergangsrechtliche Gewässerraum einzuhalten, falls der Wasserlauf von der AE. _____quelle über das Grundstück Nr. L. _____ als Fliessgewässer zu qualifizieren ist.

g) Nach Ansicht der Beschwerdeführenden tangieren das Gebäude (gemeint ist wohl das südlicher gelegene Haus 2) und die geplante Umgebungsgestaltung das Gewässer und den Gewässerraum. Sie bestreiten, dass nur dem oberen Drittel des Wasserlaufs Fliessgewässerqualität zukomme. Vor den Entholzungsarbeiten auf der Parzelle Nr. L. _____ sei auch im mittleren und unteren Teil der Parzelle ein Bachbett vorhanden gewesen. Die schweren Maschinen hätten dieses zerstört. Die Beschwerdeführenden haben diesbezüglich Fotografien und einen Datenträger mit einem Video vom Einsatz schwerer Maschinen bei den Entholzungsarbeiten eingereicht. Sie weisen darauf hin, dass in historischen Unterlagen ein Bach bis zur südlichen Parzellengrenze eingezeichnet sei, der dort in den ehemaligen V. _____bach gemündet habe. Der Ablauf sei durch einen Kontrollschacht ersetzt worden. Das Wasser flosse heute weiterhin und versuche, wieder ein Bett zu bilden. Da dies durch jährlich wiederholende Rodungs- und Schnittarbeiten behindert werde, seien vorsorgliche Massnahmen in Erwägung zu ziehen. Einen formellen Antrag stellen die Beschwerdeführenden diesbezüglich nicht.

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin sind Zweifel an der Beurteilung des TBA angebracht, wonach der Überlauf aus der AE._____quelle auf der Parzelle Nr. L._____ im oberen Drittel eine kiesige Sohle gebildet habe. Derselbe Fachmann habe bei einer früheren Besichtigung die Fliessgewässerqualität verneint, wobei es nicht zutreffe, dass die Parzelle Nr. L._____ damals noch bestockt gewesen sei. Gestützt auf ein von der Beschwerdegegnerin eingeholtes Privatgutachten des Ingenieurbüros A._____ AG sei vielmehr die Fliessgewässerqualität in sämtlichen Abschnitten des Wasserlaufs über die Parzelle Nr. L._____ zu verneinen. Die Beschwerdegegnerin hat dazu einen von der A._____ AG erstellten Plan eingereicht, auf welchem der Wasserlauf – gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin gestützt auf eine Vermessung mittels GPS – lagegenau dargestellt ist. Auf diesem Plan hat die A._____ AG fünf Abschnitte (A-E) des Wasserlaufs definiert. In ihrem Gutachten verneint sie die Fliessgewässerqualität für alle Abschnitte. Die Beschwerdegegnerin stellt für den Fall, dass die BVD vom Vorliegen eines Fliessgewässers ausgehe und Haus 2 in dessen Gewässerraum liege, vorsorglich ein Ausnahmegesuch nach Art. 41c Abs. 1 GSchV.

h) Es kann als geklärt gelten, dass der V._____bach heute weder oberflächlich noch eingedolt über die Parzelle Nr. L._____ verläuft. Der Stellungnahme des TBA vom 7. März 2022 liegt ein Auszug aus dem Leitungskataster der Stadt Biel bei. Anhand diesem lassen sich die Ausführungen des TBA nachvollziehen, wonach der V._____bach in die kommunale Mischabwasserleitung in der Strasse «X._____» eingeleitet wird und dessen Einzugsgebiet zur Parzelle Nr. L._____ keine Verbindung mehr hat. Es besteht kein Anlass für Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen des TBA. Hinsichtlich des V._____bachs wirft daher das generelle Baugesuch der Beschwerdegegnerin keine gewässerschutzrechtlichen oder wasserbaupolizeilichen Fragen auf.

i) Das Rechtsamt der BVD hat u.a. die Frage, ob und inwiefern dem Wasserlauf von der AE._____quelle über das Grundstück Nr. L._____ die Qualität eines Fliessgewässers im Sinne des WBG und des Gewässerschutzrechts des Bundes zukomme, zum Gegenstand des Augenscheins vom 1. Februar 2023 gemacht. Im Beisein der Verfahrensbeteiligten und eines Vertreters des TBA (Bereich Wasserbau) wurde der Wasserlauf von der Talseite her bis zu seinem Ursprung beim Z._____brunnen besichtigt. Zu Orientierungszwecken wurde der Plan der A._____ AG mit den darin markierten Abschnitten A-E verwendet.¹⁵⁸ Die Beschwerdeführenden bestreiten gemäss Stellungnahme vom 7. März 2023 S. 4 den Plan der A._____ AG und insbesondere die im Parteigutachten gezogenen Schlüsse. Sie machen zu Recht geltend, dass die Behörde die Qualifikation des Wasserlaufs als Gewässer beurteilen und dafür Sachverhaltsfragen wie Verlauf und Länge abklären müsse. Sie bringen aber nichts vor, was gegen eine Verwendung des Plans zur Orientierung spricht. Am Augenschein wurden die im Plan dargestellten Abschnitte abgesprochen, besprochen und mit Fotografien dokumentiert. Der auf dem Plan dargestellte Sachverhalt wurde also durch die Behörde überprüft und abgeklärt. Der Beizug des Plans zu Orientierungszwecken ermöglichte es, sich dabei jeweils auf klar definierte Punkte oder Abschnitte des Wasserlaufs zu beziehen.

Die Beteiligten betrachteten zunächst den Übergangsbereich von Abschnitt D zu E gemäss dem Plan der A._____ AG. Dieser befindet sich bei den westlichen Profilen von Haus 2. Der Vertreter des TBA erläuterte, dass das von der AE._____quelle herkommende Wasser hier versickere. Die Zone der Infiltration sei klar erkennbar. Weiter unten im Abschnitt E sei es trocken. Da kontinuierlich Wasser nachkomme und das Gelände sehr steil sei, wäre dort ein Bachlauf erkennbar, wenn das Wasser nicht versickern würde. Es sei auch nicht erkennbar, dass das

¹⁵⁸ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 8 sowie Anhang

Wasser in Schächte eingeleitet werde.¹⁵⁹ Ob früher im unteren Bereich ein Bachlauf bestanden habe, könne er nicht beurteilen. Im Jura sei eine solche Versickerung jedenfalls nicht unüblich.¹⁶⁰

Die Beteiligten begaben sich anschliessend in den Abschnitt D gemäss dem Plan der A. _____ AG. Der Vertreter des TBA führte aus, dass sich die Situation gegen oben rasch verändere. Man befinde sich ungefähr 4 m weiter oben als beim zuvor besprochenen Standort. Hier sei nun klar zu erkennen, dass Wasser fliesse. Am Boden fänden sich zudem Kalkausscheidungen, welche auf Wasser hinwiesen. Beim Kalk handle es sich nicht um Geschiebe, sondern um Ablagerungen. Kalk sei viel leichter als Kies und könne daher viel weiter getragen werden. Ein Gerinne liege hier nicht vor. Der Wasserfluss gehe in die Breite. Dies bedeute den Übergang vom Fliessgewässer zur Versickerung. In diesem Abschnitt liege eine eher humusartige Sohle vor, keine kiesige. Wasser sei hier wohl immer geflossen, aber weiter unten versickere es.¹⁶¹

Im Übergangsbereich von Abschnitt C zu Abschnitt D (neben einem grossen Wurzelstock, der als Merkzeichen im Gelände diene) wies der Vertreter des TBA darauf hin, dass sich auf dem Boden des Wasserlaufs nun Kies befinde. Die Breite des Wasserlaufs mit kiesigem Untergrund betrage 30 bis 40 cm. Dies bedeute den Übergang zu einem Gewässer. Dass sich die Situation auf so kurzer Strecke so stark verändere, sei sehr speziell. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin warf die Frage auf, ob klar sei, woher der Kies komme. Auch die A. _____ AG hatte gemäss ihrem Privatgutachten vom 9. Mai 2022 im Abschnitt C kiesiges Material vorgefunden, das mit Bodenbestandteilen durchsetzt sei. Sie hatte weiter festgehalten, im weiter hangwärts gelegenen Abschnitt B fliesse das Wasser auf 60 bis 100 cm Breite über kiesiges Material, grössere Steine sowie Baumwurzeln, wobei dort der benetzte Bereich mehrheitlich frei von Vegetation und Oberboden sei. Die A. _____ AG führte dazu aus, bei sehr intensiven Starkniederschlägen oder auch Hagel könne das auf die Parzelle fallende Niederschlagswasser aus der steilen Hangflanke Kieskörner zum Abrutschen in Richtung Geländeeinschnitt / Talboden bewegen. Im Talboden blieben diese kiesigen Bestandteile dann liegen. Je nach Grunddisposition könne sich dadurch ein etwas breiterer Kiesrand bilden. Der Vertreter des TBA beantwortete die Frage des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin dahingehend, dass der vorgefundene Kies aus dem Untergrund hervorgetreten oder von oben herangetragen worden sein könnte. Dass der Kies rund sei, deute auf eine gewisse Erosion hin. Eine solche Erosion stamme nicht von einer bloss 20 m langen Strecke. Zudem fänden sich am Rand des Bachbetts gewisse Zeigerpflanzen. Im Bachbett selber sei kein Wuchs mehr.¹⁶²

Die Beteiligten begaben sich in den Abschnitt A gemäss dem Plan der A. _____ AG. Dort befindet sich auf dem Nachbargrundstück Nr. N. _____ der Z. _____ brunnen (Pferdetränke), dessen Überlauf durch eine künstliche Fassung unter dem Fussweg hindurch (teilweise auch darüber) auf die Parzelle Nr. L. _____ läuft. Unterhalb der künstlichen Fassung beginnt der Abschnitt B. Der Vertreter des TBA erläuterte, beim Austritt des Wassers aus der künstlichen Fassung sei die Gerinnebildung klar ersichtlich. Das Gerinne bestehe von hier bis ca. 1-2 m weiter als der Wurzelstock. Auf den Hinweis des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin, wonach Kies von der gleichen Art überall vorhanden sei, auch auf dem Fussweg, antwortete der Vertreter des TBA, es sei schwer zu sagen, ob der Kies abgeschwemmt oder abgebrochen sei. Relevant sei, dass eine Kiessohle vorhanden sei. Wo der Kies herkomme, sei irrelevant. Die

¹⁵⁹ Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 9 sowie Fotodokumentation zum Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, Bilder 24-28

¹⁶⁰ Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 11

¹⁶¹ Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 9 unten bis 10 oben sowie Fotodokumentation zum Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, Bilder 29-31

¹⁶² Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 10 sowie Fotodokumentation zum Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, Bilder 33-38

Herkunft des Wassers (Quelle oder Zuleitung) und das Fliessen durch eine künstliche Fassung hätten keinen Einfluss auf die Qualität als Fliessgewässer.¹⁶³

j) Aufgrund der Erkenntnisse des Augenscheins vom 1. Februar 2023 kann dem Fachbericht des TBA vom 7. März 2022 in allen Teilen gefolgt werden. Die Ausführungen des TBA sind schlüssig und wurden durch die vor Ort angetroffene Situation bestätigt. Gestützt auf die Besichtigung der verschiedenen Abschnitte gemäss dem Plan der A. _____ AG kann auch exakter bestimmt werden, bis zu welchem Punkt dem Wasserabfluss von der AE. _____ quelle die Qualität als Fliessgewässer gemäss dem Wasserbau- und Gewässerschutzrecht zukommt. Es kann als nachgewiesen gelten, dass bis zum Wurzelstock (Übergang von Abschnitt C zu Abschnitt D) eine kiesige Sohle bzw. ein Bachbett vorliegt. Der bis dorthin in der Gerinnesohle vorgefundene Kies dürfte mindestens teilweise vom Wasser transportiert worden sein (Geschiebe), da die Kiesel eine runde Form haben. Entscheidend ist, dass bis zu diesem Punkt (Wurzelstock) Wasser so fliesst, dass der Humus abtransportiert worden ist und sich eine vegetationsfreie Gerinnesohle gebildet hat. Gemäss dem Privatgutachten der Beschwerdegegnerin (S. 10) wurde im Abschnitt C der feinkörnige Boden bis in eine Tiefe von etwa 10 cm abgeschwemmt, wodurch sich ein kleiner Einschnitt ergebe. Der benetzte Bereich weise an seiner Berandung mit Bodenbestandteilen durchsetztes kiesiges Material auf, wobei der Kiesanteil im Vergleich zum Abschnitt B deutlich reduziert sei. Am Augenschein erwies sich aber, dass bis zum Übergangsbereich zwischen den Abschnitten C und D kein wesentlicher Humusanteil mit entsprechender Vegetation im Kiesbett auszumachen war. Dies zeigt auch die Fotodokumentation zum Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, exemplarisch insbesondere der Vergleich zwischen den Bildern 31 (Abschnitt D: Vegetation im benetzten Bereich) und 38 (Abschnitt C: Kiessohle ohne wesentlichen Humusanteil oder Vegetation im benetzten Bereich; Letztere nicht zu verwechseln mit über den Wasserlauf ragenden Brombeerranken). Der Überlauf aus der AE. _____ quelle bildet also bis zum Wurzelstock bzw. bis zum Übergangsbereich zwischen Abschnitt C und Abschnitt D gemäss dem Plan der A. _____ AG ein Fliessgewässer gemäss Art. 3 WBG und Art. 41a GSchV.

Für die weiteren Abschnitte (D und E sowie südlich und östlich davon gelegene Parzellenteile) kann das Vorhandensein eines Fliessgewässers nicht als erwiesen gelten. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass die Entholzungsarbeiten mit schweren Maschinen ein früher vorhandenes Gewässerbett zerstört hätten.¹⁶⁴ Heute präsentiert sich die Situation so, dass der Wasserlauf in den Abschnitten bis zum Wurzelstock eine Gerinnesohle gebildet hat, in den tiefer gelegenen Abschnitten jedoch nicht oder nicht mehr. Der Wasserfluss ist dort breiter und vermag den Humus nicht so weit abzutragen, dass die Sohle vegetationsfrei wird.¹⁶⁵ Der Vertreter des TBA hat am Augenschein ausgeführt, dass die Ursachen dafür, dass sich ein Wasserlauf auf so kurzer Strecke so stark verändere, nicht genau benannt werden könnten, dies sei sehr speziell. Die Ursachen könnten im Gelände bzw. im Untergrund zu suchen sein.¹⁶⁶ Ohne Besonderheiten im Gelände oder Untergrund wäre zu erwarten, dass der Wasserlauf in den unteren Abschnitten (D und E) gleich viel Wasser führt wie in den oberen und folglich heute, d.h. 7 Jahre nach den Entholzungsarbeiten mit schweren Maschinen, auch dort wohl (wieder) ein Gerinne zu bilden vermöchte. Dies ist aber nicht der Fall. Damit ist plausibel, dass das Ende der Gerinnebildung ab Abschnitt D auf Besonderheiten im Gelände oder Untergrund zurückzuführen ist. Jedenfalls kann es nicht als erwiesen gelten, dass früher dort eine Gerinnesohle bestand und durch die Beschwerdegegnerin zerstört wurde. Den von den Beschwerdeführenden angeführten historischen Quellen kann entnommen werden, dass dort offenbar früher ein Wasserlauf bestand.

¹⁶³ Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 10 f. sowie Fotodokumentation zum Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023, Bilder 44-55

¹⁶⁴ Vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023 S. 4 unten f.

¹⁶⁵ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 9; vgl. auch Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023 S. 4 f. sowie Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Februar 2023, Bilder 25 und 26

¹⁶⁶ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 1. Februar 2023 S. 10

Ob dieser früher ein Bett bzw. eine Gerinnesohle im Sinne der Wasserbau- und Gewässerschutzgesetzgebung zu bilden vermochte, geht daraus nicht hervor. Heute ist dies in den Abschnitten D und E jedenfalls nicht der Fall.

k) Der von der AE. _____ quelle stammende Wasserfluss auf der Parzelle Nr. L. _____ stellt demnach bis zum Übergang von Abschnitt C zu Abschnitt D (d.h. bis zum Wurzelstock) ein Fliessgewässer nach WBG und Gewässerschutzrecht dar.

Gemäss dem Übergangsrecht der GSchV bilden die Gerinnesohle und ein beidseitiger Streifen von jeweils 8 m den Gewässerraum. In diesem dürfen grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, können Ausnahmen bewilligt werden für zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten (Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV) oder ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen (Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV). Die Beschwerdegegnerin beantragt eine solche Ausnahme. Sie hat am 30. März 2023 überarbeitete Versionen ihrer Pläne «Konzept Aussenraum – Flächenlayout» sowie «Konzept Aussenraum – Bepflanzung, Materialisierung» (beide Pläne im Mst. 1:200 vom 30. März 2023) mit zugehöriger Legende eingereicht. Auf diesen sind das Gewässer bis zum Wurzelstock bzw. bis zum Ende des Abschnitts C und der Gewässerraum gemäss der Übergangsregelung der GSchV eingetragen. In ihrer Plandarstellung geht die Beschwerdegegnerin zu Recht davon aus, dass der Gewässerraum nicht nur rechtwinklig zur Gewässerachse verläuft, sondern ab Ende des Abschnitts C auch in der Verlängerung der Gewässerachse. Wenn ein Wasserlauf wie vorliegend nur über eine bestimmte Strecke eine Gerinnesohle bildet und anschliessend versickert, muss der Gewässerabstand nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften über den Gewässerraum nicht nur seitlich, sondern auch nach vorne eingehalten werden.

l) Haus 2 ragt in den so definierten Gewässerraum. Das generelle Baugesuch betrifft u.a. die Lage der Gebäude im Terrain. Es erfordert somit eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c GSchV. Die Umgebungsgestaltung wurde mit den Plänen vom 30. März 2023 so angepasst, dass Stützmauern und Wege im Gewässerraum vermieden werden. Allerdings ist das Anlegen ökologischer Ersatzflächen im Gewässerraum vorgesehen.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Ausnahmenvoraussetzungen nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a oder Bst. a^{bis} GSchV erfüllt seien;¹⁶⁷ die Beschwerdeführenden bestreiten dies.¹⁶⁸ Sie machen geltend, im übergangsrechtlichen Gewässerraum falle eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV kategorisch ausser Betracht, wenn das Bauvorhaben die Revitalisierung zu vereiteln drohe.¹⁶⁹ Gemäss Art. 2 der Übergangsbestimmungen GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011 gelten jedoch für Anlagen im übergangsrechtlichen Gewässerraum die Bestimmungen von Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV. Unter den dort genannten Voraussetzungen sind also Ausnahmegewilligungen möglich. Ob überwiegende Interessen einer Ausnahmegewilligung entgegenstehen, ist einzelfallweise zu beurteilen.

m) Da das Vorhaben den Gewässerraum betrifft, bedarf es zudem allenfalls einer Wasserbaupolizeibewilligung (Art. 48 Abs. 1 WBG, Art. 39 W BV). Im erstinstanzlichen Verfahren war eine weitere Prüfung unterblieben, da die Fliessgewässerqualität des Wasserlaufs von der AE. _____ quelle nicht erkannt worden war. Diese Prüfung muss noch erfolgen.

¹⁶⁷ Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vom 10. Mai 2022 S. 5 und vom 30. März 2023 S. 7 f.; Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 30. März 2023 S. 7 f.

¹⁶⁸ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023 S. 18 f.

¹⁶⁹ Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 9. Mai 2022 S. 18

n) Die Beschwerdegegnerin weist mit Stellungnahme vom 16. November 2022 darauf hin, dass die Aussenraumgestaltung nicht Gegenstand des generellen Baugesuchs bilde und deren Details im Ausführungsprojekt festgelegt würden. Die geplante Nutzung, die Volumetrie und Lage der Gebäude im Terrain können aber nur beurteilt werden, wenn die Beschwerdegegnerin anhand eines konkreten Projekts nachweist, dass die dafür relevanten Vorschriften (Spiel- und Aufenthaltsflächen, ökologischer Ausgleich, Gewässerschutz) eingehalten sind. Zu Recht hat die Beschwerdegegnerin die Ausnahmegesuche für technische Eingriffe in ein Feldgehölz und in Lebensräume geschützter Tiere sowie für das Bauen im Gewässerraum in das generelle Baugesuch einbezogen und dazu Planunterlagen eingereicht. Die Plananpassungen vom 30. März 2023 tangieren auch die ökologischen Ausgleichsmassnahmen sowie die Spiel- und Aufenthaltsflächen und müssen diesbezüglich noch überprüft werden; die Beschwerdegegnerin hat dazu am 30. März 2023 Neuberechnungen eingereicht.

Da allerdings das generelle Baugesuch hinsichtlich der Erschliessung nicht bewilligt werden kann, muss das Projekt auch diesbezüglich noch angepasst werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass eine Anpassung auch die Lage der geplanten Baukörper und für die Nutzung erforderliche bauliche Massnahmen in der Umgebung (insbesondere Stützmauern) betrifft und sich damit auf die gewässerschutzrechtliche und die wasserbaupolizeiliche Beurteilung auswirkt. Die Beurteilung erfolgt daher sinnvollerweise, wenn geklärt ist, ob die Beschwerdegegnerin an ihrem Projekt festhält und wie sie es gegebenenfalls anpasst.

Das TBA führt in seiner Stellungnahme vom 17. Februar 2023 aus, da die Quellschüttung im Bereich der Pferdetränke bzw. des Brunnens über eine gewisse Mächtigkeit verfüge und der Abfluss konstant sei, wäre es denkbar, den vorhandenen Bachlauf bis zum Fussweg oberhalb der Bahnlinie zu verlängern. Dafür müsste voraussichtlich ein gewisser Bereich mit Bentonitmatten abgedichtet werden. Auf den Baugrund würde sich dies gemäss den Ausführungen des TBA positiv auswirken, da dadurch die Vernässungen westlich von Haus 2 wegfallen würden. Das TBA hält dazu fest, dass in diesem Fall auch die Verlängerung als Fliessgewässer angesehen würde und daher der Gewässerraum bzw. Gewässerabstand über die ganze Strecke zu berücksichtigen wäre. Das Fassen des Bachlaufs im Bereich der Versickerungsstrecke in ein Rohrsystem wäre aus Sicht des TBA nicht zulässig. Soweit die Beschwerdeführerin am Bauvorhaben festhält und dieses im Hinblick auf die Erschliessung anpasst, kann sie diese Ausführungen des TBA in ihre Überlegungen zur Weiterentwicklung des Projekts einbeziehen.

o) Das gewässerschutzrechtliche Ausnahmegesuch der Beschwerdegegnerin muss noch publiziert werden,¹⁷⁰ und zwar, da eine Bundesaufgabe betroffen ist, auch im kantonalen Amtsblatt.

p) Hinsichtlich der Frage, ob dicht überbautes Gebiet vorliegt, ist ein Amtsbericht des dafür zuständigen AGR (Art. 5b Abs. 3 WBG) einzuholen. Gestützt darauf ist zu beurteilen, ob die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a oder Bst. a^{bis} GSchV erfüllt sind.

In die Interessenabwägung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV sind auch die Wechselwirkungen mit den naturschützerischen Interessen einzubeziehen, also die Frage, ob das Anlegen ökologischer Ersatzflächen im Gewässerraum den gewässerschutzrechtlichen Interessen entgegensteht oder ob solche Flächen (allenfalls nach Anpassung des Massnahmenkonzepts zum ökologischen Ersatz) beiden Zwecken gerecht werden können.

¹⁷⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 34/34a N. 13

9. Ergebnis

a) Gemäss den vorstehenden Erwägungen kann das generelle Baugesuch hinsichtlich der Erschliessung von der M. _____ strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.) nicht bewilligt werden. Soweit die Beschwerdegegnerin an ihrem Bauvorhaben festhält, muss sie dieses hinsichtlich der Erschliessung anpassen. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie setzt die abschliessende Beurteilung der weiteren Gegenstände des generellen Baugesuchs (Nutzung, Volumetrie der Gebäude und deren Lage im Terrain, Ausnahmegesuche betreffend technische Eingriffe in Feldgehölze und in Lebensräume geschützter Tiere sowie betreffend Bauen im Gewässerraum) voraus, dass diese Anpassung erfolgt ist und auf Plänen dargestellt wird.

Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben. Das generelle Baugesuch der Beschwerdegegnerin ist hinsichtlich der Erschliessung von der M. _____ strasse her für Fussgänger, Fahrräder, motorisierte Fahrzeuge und Rettungsfahrzeuge (Feuerwehr etc.) abzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin muss Gelegenheit erhalten zu erklären, ob sie angesichts der Abweisung ihres generellen Baugesuchs hinsichtlich der Erschliessung an den weiteren Gegenständen des generellen Baugesuchs festhält und im Hinblick darauf angepasste Pläne unterbreiten will. Soweit dies der Fall ist, muss das Vorhaben erneut und insbesondere auch im kantonalen Amtsblatt publiziert werden, wobei auf die naturschutzrechtlichen Ausnahmegesuche und das gewässerschutzrechtliche Ausnahmegesuch hinzuweisen ist.

Gestützt auf die angepassten Pläne muss alsdann das generelle Baugesuch im Sinne der vorstehenden Erwägungen erneut geprüft werden. Dabei ist davon auszugehen, dass die entfernte und die noch bestehende Bestockung auf der Parzelle Nr. L. _____ nicht Wald im Sinne der Waldgesetzgebung darstellt und das Vorhaben daher weder eine Waldrodungsbewilligung voraussetzt noch einen Waldabstand zur noch bestehenden Bestockung einhalten muss. Die naturschutzrechtlichen Ausnahmegesuche müssen gestützt auf die noch vorzunehmenden Plananpassungen und unter Berücksichtigung des Fliessgewässers ab dem Z. _____ brunnen auf der Parzelle Nr. N. _____ neu beurteilt werden, wobei auch über ökologische Ersatzmassnahmen neu zu befinden ist (vgl. insbesondere Erwägungen 5o sowie 8p). Dazu muss eine neue Beurteilung durch die Fachbehörde (ANF) eingeholt werden. Im Hinblick auf die geplante Nutzung (hauptsächlich Familienwohnungen) ist auch die Vereinbarkeit naturschutzrechtlicher Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen mit den Vorschriften über Aufenthalts- und Spielflächen zu prüfen. Da sich das angepasste Projekt jedenfalls hinsichtlich Erschliessung und Umgebung von der Projektversion unterscheiden wird, zu welcher sich die KDP geäussert hat, muss auch die KDP bei der Beurteilung erneut beigezogen werden. Sie wird sich auch zur Erforderlichkeit eines EKD-Gutachtens erneut zu äussern haben. Im Hinblick auf das gewässerschutzrechtliche Ausnahmegesuch wird ein Amtsbericht des AGR einzuholen sein zur Frage, ob das Gebiet dicht überbaut ist. Gestützt darauf wird das Ausnahmegesuch zu beurteilen sein, wobei im Rahmen der Interessenabwägung auch die naturschutzrechtlichen Aspekte einzubeziehen sind (vgl. Erwägung 8p). Ferner muss noch über die Wasserbaupolizeibewilligung entschieden werden, wozu ein entsprechender Amtsbericht des TBA einzuholen ist.

b) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁷¹ entscheidet die Beschwerdeinstanz grundsätzlich in der Sache. Ausnahmsweise weist sie die Akten mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Für einen Rückweisungsentscheid müssen besondere Gründe sprechen. Mangelnde

¹⁷¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Entscheidungreife kann einen solchen Grund darstellen, insbesondere wenn die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste oder wenn ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum besteht, den die Beschwerdeinstanz nicht als erste Behörde ausfüllen sollte.¹⁷²

Zur Beurteilung der über die Erschliessung hinausgehenden Gegenstände des generellen Baugesuchs sind noch umfangreiche Instruktionshandlungen (u.a. Publikation) und Abklärungen erforderlich. Ausserdem ist über die von der Vorinstanz noch nicht behandelte Frage des Bauens im Gewässerraum zu entscheiden. Es ist nicht Sache der BVD, diese umfangreichen Instruktionen und Abklärungen zu veranlassen, gestützt darauf eine umfangreiche Neubeurteilung vorzunehmen und dabei über wichtige Fragen als erste Instanz zu befinden. Die vorliegende Sache unterscheidet sich in Umfang und Komplexität der noch erforderlichen Verfahrenshandlungen von anderen Fällen, in denen die BVD im Beschwerdeverfahren die Publikation eines Ausnahmegesuchs im kantonalen Amtsblatt nachholen und selber materiell entscheiden konnte. Aus dem Hinweis der Beschwerdegegnerin auf eine solche Praxis¹⁷³ ist daher nicht abzuleiten, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz hier ausser Betracht fiele.

Hinsichtlich der über die Erschliessung hinausgehenden Gegenstände des generellen Baugesuchs ist demnach die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10. Kosten

a) 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 CHF 3000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷⁴). Für den Augenschein vom 1. Februar 2023 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von CHF 500.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit CHF 3500.–.

b) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Die Beschwerdeführenden dringen zwar mit ihren Anträgen nicht vollumfänglich durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹⁷⁵ Von einem solchen Fall ist hier auszugehen. Die über den Streitgegenstand hinausgehenden Anträge der Beschwerdeführenden betreffend Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen haben keinen wesentlichen Zusatzaufwand verursacht und fallen daher im Hinblick auf die Verfahrenskosten nicht ins Gewicht. Die Beschwerdeführenden sind daher bei der Kostenverlegung als obsiegende

¹⁷² Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

¹⁷³ Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 23. Juni 2023 S. 8

¹⁷⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁷⁵ BVR 2020 S. 455 E. 5.1; BVR 2016 S. 222 E. 4.1; Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6

Partei zu betrachten. Die Beschwerdegegnerin hat als unterliegende Partei die Verfahrenskosten von CHF 3500.– zu tragen.

c) Die Beschwerdegegnerin hat zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht Parteikosten im Umfang von CHF 23'213.65 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 21'320.–, Auslagen von CHF 234.– und der Mehrwertsteuer von 7,7 % auf Honorar und Auslagen.¹⁷⁶

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁷⁷ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹⁷⁸).

Nach Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV wird ein Zuschlag von bis zu 100 % auf das Honorar gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder umfangreichem Briefwechsel, wenn ein wesentlicher Teil des Aktenmaterials oder des Briefwechsels in einer anderen als der Gerichtssprache vorliegt, oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht geltend, dass diese Voraussetzungen hier erfüllt seien.

Zwar stellt sich bei der Streitsache eine Reihe von teils anspruchsvollen Rechtsfragen. Im Beschwerdeverfahren wurden Fachbehörden angehört und ein Augenschein durchgeführt. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände geht jedoch die Streitsache weder in Schwierigkeit noch gebotenen Zeitaufwand noch in der Bedeutung der Streitsache über das hinaus, was mit dem Tarifrahmen von Art. 11 Abs. 1 PKV abgedeckt ist. Insgesamt erscheint ein Honorar von CHF 10'000.– als angemessen. Eine Kürzung der Auslagen ist nicht angezeigt; der diesbezüglich geltend gemachte Betrag von CHF 234.– gibt keinen Anlass zur Annahme, dass mehr als die notwendigen Auslagen getätigt wurden (vgl. Art. 2 PKV). Mit der Mehrwertsteuer auf Honorar und Auslagen von CHF 788.– (7,7% auf CHF 10'234.–) ergeben sich ersatzfähige Parteikosten von CHF 11'022.–. Diese hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden zu erstatten.

III. Entscheid

1. Der Gesamtentscheid der Stadt Biel vom 23. August 2021 wird aufgehoben. Soweit das generelle Baugesuch der Beschwerdegegnerin vom 3. September 2019 die Erschliessung von der M. _____ strasse her betrifft, wird es abgewiesen. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen. Im Übrigen wird die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Stadt Biel zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 3500.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 11'022.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

¹⁷⁶ Kostennote der Beschwerdeführenden vom 7. März 2023, vgl. auch Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 22. Mai 2023 S. 9

¹⁷⁷ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

¹⁷⁸ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt G._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt I._____, eingeschrieben
- Stadt Biel, Stadtkanzlei, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, per E-Mail
- Strasseninspektorat Seeland, z.H. AC._____, Grenzstrasse 1, 3250 Lyss, zur Kenntnis
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis III, z.H. AF._____, zur Kenntnis
- Bundesamt für Umwelt, zur Kenntnis

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 4 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.