

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 239 vom 11. Februar 2025

BE Verwaltungsgericht, 2025-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2023_239

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 239 du 11 février 2025

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 239 del 11 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Bauherrinnen, deren Baugesuch durch den angefochtenen Entscheid abgewiesen wurde, besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 4 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]).

E. 1.2

Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

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

E. 2.1

vor, welches wie der bisherige Schuppen direkt an die Schüss angrenzt. Das geplante Mehrfamilienhaus beansprucht dieses Baufeld 2.1 («Schüss-haus»).

E. 2.2

Auf eine Voranfrage der Bauherrschaft hin teilte die Gemeinde mit E-Mail vom 22. August 2017 mit, die Überbauung gemäss UeO sei heute aus gewässerschutzrechtlichen Gründen nicht mehr zulässig. Nach Abklärungen mit dem AGR und dem Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA) müsse zur Schüss hin ein Gewässerabstand von mindestens 3 m eingehalten werden. Dadurch reduziere sich das Baufeld 2.1. In der Folge überarbeitete die Bauherrschaft ihr Projekt und reichte am 9. Mai 2018 ein Bauprojekt ein, welches einen Abstand von 3 m zum Gewässer einhielt. Am 26. Februar 2020 fand eine Besprechung statt, an welcher Vertreterinnen und Vertreter des TBA, der Gemeinde und der Bauherrschaft teilnahmen. Gemäss dem (von der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 5 Bauherrschaft erstellten) Protokoll dieser Sitzung befürwortete nun der Vertreter des TBA, das Gebäude vorne an die Schüssmauer zu stellen. Da es vis-à-vis eine Rampe habe, sei der Zugang zum Flussufer beim Neubau nicht nötig. Es wurde vereinbart, dass die

Bauherrschaft eine Voranfrage an den syndicat d'aménagement des eaux de la Suze (Wasserbauverband der Schüss [vgl. Gewässerrichtplan Schüss 1998 - in Überarbeitung; vgl. <www.gewaesserrichtplaene.bvd.be.ch>, Rubrik «Region Seeland»]; SAES) richten sollte. Am 16. März 2020 richtete die Bauherrschaft eine Anfrage an den SAES mit der Bitte zu prüfen, ob das Gebäude näher als 3 m an die Schüss heranrücken könne. Die Gemeinde teilte der Bauherrschaft mit E-Mail vom 6. Mai 2020 mit, der SAES habe «grünes Licht» für eine Variante mit 0,6 m Abstand zur Schüss gegeben, unter einigen Bedingungen, u.a. dass die bestehende Ufermauer rück- und neugebaut werde und die neue Mauer Bestandteil des Wohnhauses werde. Die Bauherrschaft habe sich an der Finanzierung des Mauerneubaus zu beteiligen. Mit E-Mail vom 18. Mai 2020 führte das TBA aus, bezüglich des Gewässerabstands sei unter der damaligen Voraussetzung, dass die Ufermauer durch das Bauvorhaben nicht tangiert werde, ein minimaler Abstand von 3 m festgelegt worden. An einer gemeinsamen Sitzung mit der Bauherrschaft und der Gemeinde sei erläutert worden, dass die bestehende Ufermauer mit dem Rückbau des heutigen Gebäudes teilweise abgebrochen werden müsse. Man sei zum Schluss gekommen, dass bei einem Abbruch- und Neubau der Ufermauer der minimale Gewässerabstand weiter verringert werden könne. Das bedeute, dass zwischen dem Wasserbauträger (SAES) und der Bauherrschaft eine Aufteilung der baulichen Massnahmen und Kosten getroffen werden müsse.

E. 2.3

Das am 7. August 2020 eingereichte Baugesuch sah dementsprechend vor, dass die bestehende Ufermauer im Bereich des Neubaus abgebrochen und ersetzt wird und dass der Neubau direkt an die Ufermauer gestellt wird. In ihrer Einsprache vom 22. Januar 2021 machte die heutige Beschwerdegegnerin namentlich geltend, das Projekt entspreche nicht dem per 1. Januar 2011 neu aufgenommenen Art. 36a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) und könne nicht nach Art. 41c GSchV bewilligt werden. Auch fehle es an Ausnahmegründen für eine Ausnahmebewilligung nach

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 6 Art. 48 WBG. Zudem werde das Ortsbild verletzt und das Bauvorhaben hätte durch Schattenwurf einen negativen Einfluss auf ihre Liegenschaft. Im Bewilligungsverfahren holte die Gemeinde zahlreiche Fach- und Amtsberichte ein. Das AGR führte mit Amtsbericht vom 18. Januar 2021 aus, das Bauvorhaben liege innerhalb des Gewässerraums nach Art. 36a GSchG und zugleich in einem dicht überbauten Gebiet im Sinn von Art. 41c GSchV. Unter der Voraussetzung, dass keine anderen überwiegenden Gründe entgegenstehen, könne dem Vorhaben auf dem Ausnahmeweg zugestimmt werden. Das TBA beantragte zunächst mit Amtsbericht vom 20. Januar 2021, das Projekt abzulehnen. Zugleich wurden Hinweise gegeben, was ein bewilligungsfähiges Projekt zu berücksichtigen hätte. Dazu gehörte namentlich, die Ufermauer im Bereich des Bauprojekts durch einen Neubau zu ersetzen und grundbuchlich sicherzustellen, dass die zukünftigen Mehrkosten infolge des zu geringen Gewässerabstands durch die Eigentümerschaft zu tragen sind. An einer weiteren Sitzung zwischen dem TBA, der Gemeinde, dem SAES und der Bauherrschaft vom 18. März 2021 stellte das TBA gemäss dem (von der Bauherrschaft erstellten) Protokoll in Aussicht, einen positiven Amtsbericht zu erstellen, sobald einige Punkte geklärt seien, namentlich die Regelung der Unterhaltspflichten und der Kostentragung. Ferner wurde beschlossen, dass die Bauherrschaft im Rahmen des Abbruchs und Neubaus die Ufermauer neu erstellt, und es

wurde der Kostenteiler festgelegt (Akten Gemeinde Bd. 6 [3H] pag. 89). Mit Verfügung vom 20. April 2021 stellte die Verfahrensleitung unter Bezugnahme auf die Sitzung vom 18. März 2021 fest, dass das Gesuch um Abbruch und Neubau der Ufermauer im laufenden Verfahren ins ordentliche Baugesuch integriert werden könne (Akten Gemeinde Bd. 6 [3H] pag. 140). Zugleich wurde die Bauherrschaft aufgefordert, das Ausnahmegesuch nach Art. 41 (richtig: 41c) GSchV und Art. 48 WBG zu präzisieren und ausführlich zu begründen. Mit E-Mail vom 28. April 2021 stellte das TBA der Bauherrschaft unter Bezugnahme auf die Sitzung vom 18. März 2021 in Aussicht, die Wasserbaubewilligung für das Projekt unter Auflagen zu erteilen (Akten Gemeinde Bd. 6 [3H] pag. 148). Am 18. Juni 2021 reichte die Bauherrschaft die revidierten und ergänzten Baugesuchsunterlagen ein (Akten Gemeinde Bd. 6 [3H] pag. 159), darunter auch einen Plan «Wasserbau/Naturgefahren/lokaler Objektschutz» und eine Vereinbarung mit dem SAES vom 17. Mai 2021, worin die Umsetzung der nötigen wasserbaulichen Massnahmen wie auch der entsprechende Kostenteiler

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 7 dazu verbindlich festgelegt wurden. Gestützt auf diese Vereinbarung zog der SAES am 1. Juni 2021 seine gegen das Vorhaben eingereichte Einsprache zurück (Gesamtentscheid Gemeinde, S. 5 Ziff. 1.13). Mit Amtsbericht Wasserbau und Fachbericht Naturgefahren vom 21. Oktober 2021 beantragte das TBA, die Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG unter bestimmten Auflagen zu erteilen. Unter Berücksichtigung dieser Auflagen könnten die negativen Auswirkungen im Sinn von Art. 39a der Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1) auf ein verhältnismässiges Mass reduziert werden (Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 151). Mit ergänzendem Amtsbericht vom 29. April 2022 beantragte das TBA, die Auflagepunkte 5.14 und 5.15 im Grundbuch vorzumerken. Der Bericht nahm zudem Bezug auf die Vereinbarung vom 17. Mai 2021, wonach sich die Bauherrschaft und der SAES bezüglich der noch ausstehenden Schutzbauten und des Kostentellers abgesprochen hätten (Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 160).

E. 2.4

Im Gesamtentscheid (S. 13) erwog die Gemeinde, unter Hinweis auf die Situierung der Bauparzelle (inmitten von Biel-Bözingen, angrenzend an Migros, Post, Apotheke, verschiedene Restaurants und Kleingeschäfte) und den Amtsbericht des AGR vom 18. Januar 2021, es handle sich um dicht überbautes Gebiet im Sinn von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV. Es liege im Interesse der haushälterischen Bodennutzung, der Siedlungsentwicklung nach innen und der Schaffung einer kompakten Siedlung, das Bauvorhaben zu bewilligen. Gemäss Amtsbericht des TBA vom 21. Oktober 2021 und Ergänzung vom 29. April 2022 berücksichtige das Projekt unter den dort genannten Bedingungen und Auflagen die wasserbaulichen Anliegen nach Art. 48 WBG. Diese Nebenbestimmungen wurden im Anhang 1 des Gesamtentscheids als Auflagen und Bedingungen aufgeführt. Weiter führte der Gesamtentscheid (S. 15 f.) aus, die UeO «Renfer Areal» sei rechtskräftig genehmigt und könne nicht akzessorisch überprüft werden. Auch wenn ein Nutzungsplan nach 15 Jahren zu überprüfen sei, verliere er damit nicht automatisch seine Beständigkeit oder Gültigkeit. Vielmehr habe eine Abwägung zwischen den Interessen an einer Änderung oder gegen eine solche stattzufinden. Zwar genüge der in der UeO festgelegte Gewässerraum den geänderten rechtlichen Bestimmungen nicht mehr, doch sei das Bauvorhaben trotzdem bewilligungsfähig, sofern die Voraussetzungen

gemäss Art. 48 WBG und Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV erfüllt seien, was hier der Fall sei.
Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U,
Seite 8

E. 2.5

Die BVD hat in ihrem Beschwerdeentscheid erwogen (E. 3c), eine akzessorische Prüfung der UeO sei jedenfalls in Bezug auf die seit ihrem Erlass geänderten bundesrechtlichen Vorgaben des Gewässerschutzes (Art. 36a GSchG) zulässig. Das Bauprojekt sei nach dem heute geltenden Recht (Art. 41c Abs. 1 GSchV) nicht bewilligungsfähig (E. 4; dazu näher hinten E. 4). Auch könne keine Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG erteilt werden (E. 5; dazu hinten E. 5). Daher sei eine Interessenabwägung nach Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) vorzunehmen. Dabei würden die Interessen an einer Anpassung der UeO «Renfer-Areal» die Interessen an der Planbeständigkeit überwiegen (E. 6).

E. 3

Das Tiefbauamt erteilt die Bewilligung, es sei denn, a das Gewässer, Schutzbauten oder Anlagen gegen Bodenbewegungen würden gefährdet oder beeinträchtigt; b der nötige Zugang zum Gewässer würde behindert; c der Abfluss des Wassers im Gewässerbett würde merklich beschleunigt oder gehemmt; d die Wasserführung würde wesentlich verändert; e der Zu- und Abfluss unterirdischer Gewässer würde beeinträchtigt; f das Gewässer würde eingedolt oder überdeckt oder g ein See oder Teich würde aufgeschüttet.

E. 3.1

Die Gemeinde bezweifelt in ihrer Stellungnahme zunächst die Legitimation der Beschwerdegegnerin zu einer akzessorischen Überprüfung der UeO. – Die Beschwerdegegnerin ist Eigentümerin und Bewohnerin des auf der anderen Seite der Schüss, direkt gegenüber der Bauparzelle liegenden Grundstücks Biel Gbbl. Nr. 5 _____ (Stockwerkeigentum), in einem Abstand von ca. 20-25 m zum Bauprojekt. Sie ist damit zur Einsprache (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG) und zur Baubeschwerde legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG), wie die Gemeinde denn auch im Gesamtentscheid Ziffer 2.5 zu Recht erkannt hat. Wer einsprachelegitimiert ist, kann die Überprüfung des Projekts im Licht all derjenigen Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinn auf seine Stellung auswirken, dass ihr oder ihm im Fall des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht (BGE 141 II 50 E. 2.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 35-35c N. 22). Die beschwerdebefugte Nachbarin kann damit auch die vorfrageweise Planüberprüfung geltend machen (BGE 145 II 83 E. 5.1), jedenfalls soweit diese im Ergebnis dazu führen kann, dass das streitige Projekt nicht wie vorgesehen realisiert werden kann.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U,
Seite 9

E. 3.2

Nutzungspläne werden prozessual wie Verfügungen behandelt. Sie müssen bei ihrem Erlass angefochten werden, ansonsten sie grundsätzlich bestandskräftig werden und im Baubewilligungsverfahren nicht mehr vorfrageweise überprüft werden können. Ausnahmsweise ist die vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans zulässig, so wenn sich die Betroffenen bei Planerlass noch nicht über die ihnen auferlegten Beschränkungen

Rechen- schaft geben konnten, sie im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatten, ihre Interessen zu verteidigen oder wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Planerlass so erheblich geän- dert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte, und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden In- teressen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt (vgl. Art. 21 Abs. 2 RPG; BGE 148 II 417 E. 3.3, mit Hinweisen). Es ist also in ei- nem ersten Schritt zu prüfen, ob überhaupt erheblich geänderte Verhältnisse vorliegen (BGE 140 II 25 E. 3). Ist eine Änderung der gesetzlichen Voraus- setzungen eingetreten, so ist somit – wie die BVD mit Recht erwogen hat (angefochtener Entscheid E. 3d) – zunächst zu prüfen, ob die Nutzungsord- nung mit der neuen rechtlichen Lage vereinbar ist bzw. ob das der Nutzungs- ordnung entsprechende Projekt auch nach dem neuen Recht bewilligungs- fähig ist. Ist dies zu bejahen, entfällt von vornherein eine Anpassung der Nut- zungsplanung. Haben sich die Verhältnisse geändert, indem das Projekt nach dem neuen Recht nicht mehr bewilligungsfähig ist, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das Interesse an einer Anpassung der Nutzungsord- nung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Plan- beständigkeit (vgl. Art. 21 Abs. 2 RPG) überwiegt. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die bisherige Geltungsdauer des Nutzungsplans, das Ausmass seiner Realisierung und Konkretisierung, das Gewicht des Ände- rungsgrunds, der Umfang der beabsichtigten Planänderung und das öffent- liche Interesse daran (BGE 148 II 417 E. 3.2 und 3.3, 145 II 83 E. 5.1, 144 II 41 E. 5.1, 140 II 25 E. 3.1; BVR 2015 S. 234 E. 2.3). In Bezug auf die UeO «Renfer-Areal» in Biel hat das Verwaltungsgericht in einem früheren Entscheid keinen Anlass für eine akzessorische Überprüfung der UeO im Baubewilligungsverfahren gesehen (VGE 23256/23258 vom 18.9.2008 E. 2.4 [bestätigt durch BGer 1C_490/2008 vom 6.1.2009]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 10

E. 3.3

Gemäss der Vorinstanz ist eine Veränderung der tatsächlichen Ver- hältnisse weder erkennbar noch geltend gemacht (angefochtener Entscheid E. 6b). Dies ist vor Verwaltungsgericht nicht bestritten. Umstritten und zu prü- fen ist hingegen, ob geänderte rechtliche Verhältnisse vorliegen.

E. 3.3.1

Die BVD und die Beschwerdegegnerin erachten eine akzessorische Überprüfung aufgrund der nach der Genehmigung der UeO erlassenen neuen Bestimmung von Art. 36a GSchG als angebracht. Diese Bestimmung, in der Fassung vom 11. Dezember 2009, in Kraft seit 1. Januar 2011 (AS 2010 S. 4285), lautet: Art. 36a Gewässerraum 1 Die Kantone legen nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbef- darf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die Gewähr- leistung folgender Funktionen (Gewässerraum): a. die natürlichen Funktionen der Gewässer; b. den Schutz vor Hochwasser; c. die Gewässernutzung. 2 Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

E. 3.3.2

Die Beschwerdeführerinnen und die Gemeinde bestreiten, dass es sich dabei um eine wesentliche rechtliche Änderung handle, da die Ziele, welche mit Art. 36a GSchG verfolgt werden, bereits vorher durch das kanto- nale Recht und das eidgenössische Wasserbaurecht verfolgt worden seien. Das (kantonale) WBG hat gemäss seinem seit Beginn unveränderten

Art. 2 zum Ziel, einerseits die Gewässer natürlich zu erhalten oder naturnah zu gestalten, andererseits ernsthafte Gefahren des Gewässers für Menschen, für Tiere oder für erhebliche Sachwerte abzuwehren oder Schäden in besonderen Fällen abzugelten. Art. 48 Abs. 1-5 WBG lauteten in der ursprünglichen Fassung (GS 1989 S. 106 ff., 122 f.): 1 Bauten und Anlagen im, am, über oder unter dem Gewässer, die weniger als 10 Meter vom Gewässer erstellt werden sollen, sowie andere Vorkehrungen im Gewässerbereich, die auf die Wasserführung, den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 11 Abfluss, die Sicherheit und Gestaltung des Gewässerbettes und Ufers oder den Zugang zum Gewässer Einfluss haben, bedürfen einer Wasserbaupolizeibewilligung, im Fall der Kiesentnahme eine Konzession oder einer Bewilligung. Absatz 2 bleibt vorbehalten. 2 Für Arbeiten des Gewässerunterhaltes oder des Wasserbaus brauchen die Berechtigten keine Wasserbaupolizeibewilligung.

E. 3.3.3

Die BVD ist der Meinung, die wasserbaupolizeilich motivierten Abstandsbestimmungen würden in erster Linie den Schutz des Menschen vor schädlichen Auswirkungen des Wassers bezwecken, während mit den Vorgaben des Gewässerschutzes vorab die Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen geschützt und der Raumbedarf für die Erfüllung der natürlichen Funktionen der Gewässer gesichert werden (angefochtener Entscheid E. 6c S. 14). – Es trifft zu, dass die Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 WBG in erster Linie den Hochwasserschutz bezweckt. Allerdings ergibt sich aus den Verweigerungsgründen von Abs. 3, namentlich Bst. f und g, ebenfalls das Ziel, die Gewässer vor menschlichen Eingriffen zu schützen. Das selbe folgt auch bereits aus Art. 21 der Verordnung über den Wasserbau vom 2. November 1994 (Wasserbauverordnung, WBV; SR 721.100.1; nachfolgend: eidg. WBV), in der Fassung vom 28. Oktober 1998, in Kraft seit 1. Januar 1999 (AS 1998 S. 2863, 2912), welcher lautete: Art. 21 Gefahrenggebiete und Raumbedarf der Gewässer 1 Die Kantone bezeichnen die Gefahrenggebiete. 2 Sie legen den Raumbedarf der Gewässer fest, der für den Schutz vor Hochwasser und die Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässers erforderlich ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 12 3 Sie berücksichtigen die Gefahrenggebiete und den Raumbedarf der Gewässer bei ihrer Richt- und Nutzungsplanung sowie bei ihrer übrigen raumwirksamen Tätigkeit. Die Rechtsprechung hat denn auch den alten Art. 48 WBG bereits so verstanden, dass er auch mögliche Renaturierungen erleichtern oder naturnahe Zustände erhalten will (vgl. etwa VGE 20207 vom 13.2.1998 E. 2b und 3c, 21568 vom 19.6.2003 E. 3; ferner Art. 2 WBG, E. 3.3.2 hiervor).

E. 3.3.4

Mit der Revision der GSchV vom 4. Mai 2011 wurde Art. 21 Abs. 2 der eidg. WBV aufgehoben. Sodann wurden mit Gesetzesänderung vom 17. März 2014 (BAG 14-089) das kantonale WBG an die neuen bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum angepasst und in diesem Zusammenhang auch Art. 48 WBG geändert. Teilweise verfolgen somit die neuen Bestimmungen über den Gewässerraum Ziele, die bereits vorher im kantonalen Recht und im eidgenössischen Wasserbaurecht enthalten gewesen waren. Zumindest teilweise verfolgt aber Art. 36a GSchG auch weitere Ziele, indem er in weiterem Umfang als das WBG auch die natürlichen Funktionen der Gewässer und die

Gewässernutzung schützt. Zudem beträgt der Gewässerraum gemäss Übergangsbestimmung zur GSchV beidseitig des Gewässers bis 20 m, nach aArt. 48 Abs. 1 WBG hingegen bloss 10 m. Schon aufgrund dieser unterschiedlichen Breiten stellt die GSchV eine massgebliche Änderung der Rechtslage dar, indem kantonale bzw. kommunale Bestimmungen, die einen kleineren Gewässerraum vorsehen, mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung bundesrechtswidrig geworden sind (Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; VGE 2023/52 vom 9.2.2024 E. 2.3, 2020/23 vom 17.12.2020 E. 3.1 [bestätigt durch BGer 1C_41/2021 vom 1.4.2021]).

E. 3.4

Die Voraussetzungen für eine akzessorische Überprüfung der UeO in Bezug auf die geänderten Bestimmungen des GSchG sind damit erfüllt. 4. Es ist damit zu prüfen, ob das Projekt mit Art. 36a GSchG bzw. Art. 41c GSchV vereinbar ist.

E. 4

Ausnahmen von Absatz 3 sind nur möglich, wenn ein gewichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

E. 4.1

Nach den Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 haben die Kantone den Gewässerraum gemäss Art. 41a und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 13 41b GSchV bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen (Abs. 1). Im Kanton Bern sind dafür die Gemeinden zuständig (Art. 5b WBG). Solange der Gewässerraum nicht festgelegt ist, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit bestimmten Breiten (Abs. 2). Für den vorliegenden Bereich der Schüss beträgt dieser Streifen unbestritten 20 m. Die Bestimmungen der GSchV zum Uferstreifen sind seit ihrem Inkrafttreten am 1. Juni 2011 direkt anwendbar; sie bedürfen keiner gesetzgeberischen Umsetzung durch die Kantone. Gemäss Amtsbericht des TBA vom 21. Oktober 2021 genügt der von der Gemeinde Biel festgelegte Gewässerraum den Vorgaben des übergeordneten Rechts nicht mehr, was die Gemeinde nicht bestreitet (vgl. Geoportal: Kartenanwendung Geoportal des Kantons Bern). Es gilt somit ein Gewässerabstand von 20 m zur Schüss, was unter den Beteiligten nicht umstritten ist. Das streitige Bauprojekt unterschreitet offensichtlich diesen Abstand. Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde gemäss Satz 2 ausserdem die Erstellung zonenkonformer Anlagen in dicht überbauten Gebieten bewilligen (Bst. a). Die geplante Baute ist nicht standortgebunden. Die Bewilligungsfähigkeit setzt somit voraus, dass sie in einem dicht überbauten Gebiet liegt (E. 4.2 hiernach) und ihr keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (hinten E. 4.3 bis 4.5).

E. 4.2

Zu prüfen ist zunächst, ob die Bauparzelle in einem dicht überbauten Gebiet liegt.

E. 4.2.1

Der Begriff «dicht überbautes Gebiet» ist ein Begriff der GSchV und damit des Bundesrechts, der schweizweit einheitlich auszulegen ist (BGE 140 II 437 E. 5, 140 II 428 E. 7). Er wird nicht nur in Art. 41c Abs. 1 GSchV verwendet, sondern auch in Art. 41a Abs. 4 und Art. 41b Abs. 3 GSchV im Zusammenhang mit der planerischen Festlegung des Gewässer- raums. Da eine sachgerechte Planung einen genügend gross gewählten Perimeter voraussetzt, umfasst dieser, zumindest in kleineren Gemeinden, in der Regel das gesamte Gemeindegebiet. Der Fokus liegt dabei auf dem Land entlang des Gewässers und nicht auf dem Siedlungs- oder Baugebiet

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 14 als Ganzem (BGE 143 II 77 E. 2.7, 140 II 437 E. 5.1, 140 II 428 E. 7; BGer 1C_106/2018 vom 2.4.2019, in URP 2019 S. 745 E. 5.7). Das Haupt- augenmerk ist nicht auf das Baugrundstück und die unmittelbar angrenzen- den Parzellen zu richten, sondern es muss mit Blick auf die bestehende Baustruktur des Gemeindegebiets eine Gesamtbetrachtung angestellt wer- den (BGE 140 II 437 E. 5.1). Der Verordnungsgeber wollte eine Anpassung des Gewässerraums bzw. Ausnahmegewilligungen im Einzelfall vorab in dicht überbauten städtischen Quartieren und Dorfzentren zulassen, die von Flüssen durchquert werden. In solchen Gebieten sollen die raumplanerisch erwünschte städtebauliche Verdichtung und die Siedlungsentwicklung nach innen ermöglicht sowie Baulücken geschlossen werden können. Dagegen besteht in peripheren Gebieten, die an ein Fliessgewässer angrenzen, regel- mässig kein überwiegendes Interesse an einer verdichteten Überbauung des Gewässerraums. Hier muss der minimale Raumbedarf des Gewässers gemäss Art. 41a Abs. 2 und Art. 41b Abs. 1 GSchV respektiert und von nicht standortgebundenen Anlagen freigehalten werden. Der Verordnungsgeber hat mit dem Begriff «dicht überbaut» zum Ausdruck gebracht, dass eine «weitgehende» Überbauung (wie in Art. 36 Abs. 3 RPG) nicht genügt (BGE 143 II 77 E. 2.7, 140 II 428 E. 7; BGer 1C_106/2018 vom 2.4.2019, in URP 2019 S. 745 E. 5.7; VGE 2020/23 vom 17.12.2020 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 1C_41/2021 vom 1.4.2021]).

E. 4.2.2

Als dicht überbaut gelten in der Rechtsprechung ■ Bereiche, die zwar bei isolierter Betrachtung über viel Grünraum ver- fügen mögen, aber nicht peripher, sondern im Hauptsiedlungsgebiet der Agglomeration an einem Seeufer liegen, das praktisch durchge- hend überbaut ist, so dass das Ufer auch vom See aus betrachtet als dicht überbaut erscheint (BGE 140 II 437 E. 5.4; BGer 1C_490/2023 vom 1.11.2014 E. 2.4). ■ Ein Grundstück, welches sich in einer Dorfkernzone befindet und von weiteren Dorfkern-, Kern- und Hotelzonen umgeben ist, zentral inmit- ten des Siedlungsgebiets liegt und gut erschlossen ist und dessen Umgebung weitgehend überbaut ist (VGE 2017/112 vom 15.11.2017 E. 3.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 15 ■ Ein Grundstück, das eine Baulücke innerhalb von grösstenteils über- bautem Gebiet bildet, die mit dem projektierten Gebäude geschlos- sen werden soll, auch wenn östlich und südöstlich davon Landwirt- schaftsland vorhanden ist, aber das Baugrundstück von bestehenden Gebäuden umgeben ist und sich im Dorfkern einer Gemeinde mit über 15'000 Einwohnern an einer zentralen und gut erschlossenen Lage befindet (VGE 2016/266 vom 30.10.2017 E. 5.6; weitere Hin- weise auf die Rechtsprechung anderer Kantone bei Cordelia Christi- ane Bähr, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, in URP 2020 S. 1 ff., 34 ff.). Nicht als dicht überbaut gelten hingegen ■ Bereiche, die zwar auf einigen Parzellen oder in einem kleinen Gebiet – allenfalls auch relativ dicht – überbaut

sind, aber peripher, abgele- gen vom Hauptsiedlungsgebiet einer Ortschaft liegen und von diesem allenfalls durch einen Grüngürtel getrennt oder sonstwie von Grün- gebieten bzw. nicht überbauten Gebieten umgeben sind (BGE 143 II 77 E. 2.8, 140 II 428 E. 8; BGer 1C_540/2021 vom 9.8.2022 E. 3.6, 1C_13/2020 vom 13.10.2020 E. 4.3.4). ■ Ein Grundstück, das rund 300 m vom Kern eines kleinen Dorfes ent- fernt am Rand eines locker bebauten Siedlungsgebiets liegt (VGE 2020/23 vom 17.12.2020 E. 4.4 [bestätigt durch BGer 1C_41/2021 vom 1.4.2021]).

E. 4.2.3

Fehlt eine Festlegung des dicht überbauten Gebiets in der baurecht- lichen Grundordnung der Gemeinde oder in einer Überbauungsordnung, ent- scheidet die zuständige Stelle der Direktion für Inneres und Justiz des Kan- tons Bern (DIJ) im Baubewilligungsverfahren, ob ein Gebiet dicht überbaut ist (Art. 5b Abs. 3 WBG). Im vorliegenden Fall hat das AGR im Baubewilli- gungsverfahren mit Amtsbericht vom 18. Januar 2021 das Gebiet als dicht überbaut im Sinn von Art. 41c GSchV qualifiziert (vorne E. 2.3). Im Be- schwerdeverfahren vor der BVD bestätigte das AGR mit Stellungnahme vom 22. Juni 2023 seinen Amtsbericht vom 18. Januar 2021 (Akten BVD pag. 92 f.). Dies zu Recht: Wie ein Blick auf die Karte zeigt, befindet sich das Renfer-Areal mitten im städtisch geprägten Siedlungsgebiet von Biel/Bözin- gen, welches die ganze Ebene zwischen den nordwestlich und östlich davon

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 16 liegenden Wäldern umfasst. Das Renfer-Areal selbst ist abgesehen vom grosszügigen Park der Villa Renfer und der Spielfläche Renfer Park durch- gehend überbaut. Das Areal ist rundum von überbauten Gebieten umgeben. Gemäss Zonenplan der Stadt Biel liegt das östlich (jenseits des Schüss) lie- gende Gebiet in der Bauzone 2 oder 3 Mischzone A oder B. Weiter östlich befinden sich nebst Wohngebäuden auch Industrie- und Sportanlagen und nur vereinzelte noch landwirtschaftlich genutzte Parzellen, die aber ebenfalls in der Bauzone liegen. Südlich liegen Bauzonen und Zonen für öffentliche Nutzungen. Das direkt westlich des Renfer-Areals befindliche Gebiet liegt in der Bauzone 3 Mischzone A, das weiter westlich gelegene Gebiet in der Bau- zone 3 Mischzone B. Nordwestlich liegt die Bözingen Kernzone. Es handelt sich somit um dicht überbautes Gebiet. Die Beschwerdegegnerin begründet ihre gegenteilige Ansicht damit, dass die fragliche Parzelle, auf welcher das Bauvorhaben vorgesehen sei, nicht dicht überbaut sei (vgl. Beschwerdeant- wort S. 18 f.). Diese Fokussierung auf die Bauparzelle entspricht jedoch nicht der Rechtsprechung (vorne E. 4.2.1).

E. 4.3

Die BVD hat in ihrem Entscheid (E. 4g) letztlich offengelassen, ob das Gebiet als dicht überbaut gelte, da es an der zweiten Voraussetzung, den überwiegenden entgegenstehenden Interessen scheitere.

E. 4.3.1

Im Beschwerdeverfahren hatte die BVD eine Stellungnahme des TBA eingeholt. Dieses führte am 20. Juni 2023 aus, das seinerzeit vom SAES erarbeitete Hochwasserschutzprojekt habe sich damals stark den baulichen Gegebenheiten und den Vorgaben aus der UeO «Renfer-Areal» anpassen müssen. Aus heutiger Sicht würde die Abwägung bei der Festlegung der wasserbaulichen Massnahmen wohl deutlich stärker zu Gunsten des natur- nahen Wasserbaus gehen. Baufelder direkt an der Wasserlinie würden heute sicherlich nicht

mehr bewilligt. Weiter führte der Bericht aus, im Bau- bewilligungsverfahren seien durch Auflagen die negativen Auswirkungen des Bauvorhabens auf den Wasserbau soweit möglich abgedeckt worden. Dies sei in mehreren Sitzungen zwischen den Gesuchstellerinnen, dem SAES und dem TBA ausgehandelt worden. Das Bauvorhaben unterschreite den Gewässerabstand so stark, dass eine zukünftige wasserbauliche Tätigkeit nicht oder nur sehr erschwert möglich wäre. Daher sei als Bedingung zur Erteilung der Wasserbaupolizeibewilligung verlangt worden, dass die Aufla-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 17 gepunkte 5.14 und 5.15 gemäss dem Amtsbericht des TBA vom 21. Oktober 2021 als Eintrag im Grundbuch festzuhalten seien (Akten BVD pag. 89 ff.).

E. 4.3.2

In ihrem Entscheid (Entscheid E. 4h) hat die BVD erwogen, selbst wenn ein Gebiet als dicht überbaut bezeichnet werde, sei dies kein «Frei- pass» für eine Ausnahmegewilligung. Vielmehr sei der Uferstreifen räumlich so wenig wie möglich in Anspruch zu nehmen. Neubauten hätten daher auch in solchen Fällen den für den Zugang und den Unterhalt des Gewässers nöti- gen Abstand einzuhalten, wobei ein Abstand von 0 m nur in seltenen, be- gründeten Fällen in Frage komme. Die mit dem Gewässerschutz verfolgten Ziele (Schutz des Gewässers vor nachteiligen Einwirkungen, Sicherung des Raumbedarfs für die Erfüllung der natürlichen Funktionen des Gewässers) seien umso stärker tangiert, je näher ein Neubau an der Wasserlinie zu ste- hen komme. Der vorliegende Neubau, welcher direkt und ohne Abstand an der Schüss geplant sei, stehe diesen Zielen diametral entgegen, weshalb eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV wegen überwiegen- der entgegenstehender Interessen des Gewässerschutzes ausgeschlossen sei. Anders zu beurteilen wäre die Situation allenfalls, wenn der Neubau nicht direkt am Gewässer zu liegen kommen würde, sondern zwischen Fluss und Gebäude ein gewisser Freiraum vorhanden wäre. Hinzu komme, dass das TBA als kantonale Fachstelle aus wasserbaulicher Sicht zum Schluss ge- kommen sei, dass wegen des Bauvorhabens eine zukünftige wasserbauli- che Tätigkeit nicht oder nur sehr erschwert möglich sei (Stellungnahme vom 20.6.2023), und mit Art. 39a Bst. a, b, c, d und h WBV gleich mehrere Tat- bestände der Beeinträchtigung des Gewässers, des Gewässerunterhalts und des Wasserbaus erfüllt seien (Amtsbericht vom 21.10.2021; vgl. E. 5). Gemäss Stellungnahme des TBA vom 20. Juni 2023 beeinträchtige das Bau- vorhaben auch die wasserbaulichen Interessen erheblich, womit von über- wiegenden entgegenstehenden Interessen auszugehen sei. In der Gesamt- interessenabwägung (unter Einbezug des Interesses an der Planungssicher- heit) erwog die BVD zudem (angefochtener Entscheid E. 6b und c), an der Planbeständigkeit bestehe naturgemäss ein ökonomisches Interesse der Bauherrschaft, doch müsse dieses relativiert werden: Die UeO «Renfer- Areal» überschreite den Planungshorizont von 15 Jahren deutlich; zudem betreffe die nötige Anpassung lediglich das Baufeld 2.1, während die ande- ren Baufelder schon überbaut seien oder vom Gewässerraum nicht tangiert

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 18 würden. Auch wenn eine Überbauung unmittelbar am Flussufer verunmög- licht werde, falle dies angesichts der Grösse des Renfer-Areals nicht sonder- lich ins Gewicht, zumal sich die verschiedenen Baufelder nicht gegenseitig bedingen und eine Bebauung des Baufelds 2.1 daher nicht zwingend nötig sei. Da die übrigen Baufelder grossmehrheitlich schon überbaut seien, be- stehe auch aus städtebaulicher Sicht kein massgebendes öffentliches Inter- esse an der Umsetzbarkeit eines Neubaus direkt am Ufer der Schüss,

bzw. beschränke sich dieses auf allfällige Interessen der Stadt an der Schaffung von neuem Wohnraum. Umgekehrt sei das öffentliche Interesse an der Plananpassung gross, um den wichtigen Anliegen des Gewässerschutzes Nachachtung zu verschaffen. Dem Schutz der Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen und der Sicherstellung des Raumbedarfs für die Erfüllung der natürlichen Funktionen des Gewässers komme grundsätzlich grosses Gewicht zu. Zu beachten sei sodann, dass der Baubereich 2.1 und damit der streitige Neubau direkt ans Ufer des Flusses zu liegen komme, weshalb nicht von einem unbedeutenden Verstoss gegen die Gewässerschutzvorschriften gesprochen werden könne. Vielmehr stehe ein solcher Neubau den Grundsätzen des Gewässerschutzes diametral entgegen. Das Interesse an einer Plananpassung sei daher gewichtig. Schliesslich stünden im Perimeter der UeO «Renfer-Areal» einzig das vorhandene Gebäude im Baubereich 2.1 und das nordwestlich angrenzende Gebäude unmittelbar am Wasser, weshalb nicht behauptet werden könne, dass in der unmittelbaren Umgebung eine Vielzahl von Gebäuden ohne jeglichen Abstand zum Gewässer realisiert seien, so dass der streitige Neubau nicht mehr ins Gewicht fallen würde. Im Perimeter der UeO bestehe südlich des strittigen Projekts ein beachtlicher Grüngürtel zwischen Fluss und Überbauung. Mit einem Neubau unmittelbar am Gewässer verbaue man sich die Möglichkeit, diesen Grüngürtel in nördliche Richtung weiterzuführen, auf langfristige Sicht. Insgesamt überwiegen die Interessen an einer Plananpassung die Interessen an der Planbeständigkeit. Es handle sich bezüglich des Gewässerschutzes um eine erhebliche Veränderung der rechtlichen Verhältnisse. Die UeO sei diesbezüglich überholt und der darin ausgeschiedene Baubereich 2.1 vermöge keine genügende planungsrechtliche Grundlage für die Bewilligung des strittigen Neubaus zu begründen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 19

E. 4.3.3

Aus diesen Erwägungen wird nicht restlos klar, worin genau die BVD die Rechtswidrigkeit des Projekts erblickt bzw. wie ein bewilligungsfähiges Projekt aussehen könnte. Einerseits begründet sie ihr Ergebnis hauptsächlich damit, dass ein Gewässerabstand von 0 m grundsätzlich unzulässig sei, wogegen ein Projekt «allenfalls» zulässig sein könnte, wenn es einen gewissen Freiraum vom Gewässer einhält, ohne sich festzulegen, wie gross dieser Freiraum sein müsste. Möglicherweise denkt sie dabei unausgesprochen an einen Abstand von 3 m, wie er ursprünglich vom TBA gefordert worden war (vorne E. 2.2). Andererseits scheint sie mit der Bemerkung, eine Überbauung des Baufelds 2.1 sei nicht zwingend nötig, auch in Kauf zu nehmen, dass das Projekt allenfalls überhaupt nicht – auch nicht mit einem grösseren Abstand – realisiert werden könnte.

E. 4.4

Vorab rechtfertigen sich allgemeine Ausführungen zur Tragweite von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV und zu der dabei vorzunehmenden Interessenabwägung.

E. 4.4.1

Bei der Beurteilung der entgegenstehenden Interessen gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV hat die zuständige Behörde einen Ermessensspielraum (BGE 140 II 437 E. 5). Dieser Spielraum steht in erster Linie der ortskundigen Baubewilligungsbehörde zu, hier der EG Biel, zumal es um die Massgeblichkeit der von der Gemeinde in Ausübung ihrer Autonomie (Art. 65 Abs. 1 BauG) erlassenen UeO geht. Auch wenn die BVD als

Beschwerdeinstanz eine umfassende Kognition hat (Art. 40 Abs. 3 BauG; Art. 66 VRPG), ist Zurückhaltung angebracht, wenn eine Gemeinde in ihrem Autonomiebereich verfügt hat (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 19).

E. 4.4.2

Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV will dem Umstand Rechnung tragen, dass in städtischen Gebieten vielfach seit je die Überbauungen direkt an Gewässer angrenzen und deshalb die Ausscheidung von Gewässerräumen oft nicht sinnvoll ist (BGE 143 II 77 E. 2.4; BGer 1C_282/2020 vom 10.2.2021 E. 6.1). Würde verlangt, dass auch in solchen städtischen Verhältnissen bei Neu- und Ersatzbauten jeweils ein Uferabstand einzuhalten sei, würde dies zu städtebaulich höchst unerwünschten Situationen führen. Ferner liegt es im öffentlichen Interesse, dass in dicht überbauten städtischen Quartieren und Dorfzentren eine raumplanerisch erwünschte städtebauliche Verdich-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 20 tung und die Siedlungsentwicklung nach innen ermöglicht und Baulücken geschlossen werden können (BGE 139 II 470 E. 4.5; BGer 1C_558/2015 vom 30.11.2016 E. 2.4, 1C_289/2017 vom 16.11.2018 E. 5.4). Dabei handelt es sich um gewichtige Planungsgrundsätze (Art. 1 Abs. 2 Bst. abis und Art. 3 Abs. 3 Bst. abis RPG), die nicht durch Art. 36a GSchG vereitelt werden sollen. Deshalb sehen Art. 41a Abs. 4 Bst. a sowie Art. 41b Abs. 3 GSchV vor, dass die Breite des Gewässerraums in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden kann, wenn der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist. Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV dient dem gleichen Zweck: Er will ausdrücklich die Erstellung von Bauten im Gewässerraum erlauben. Damit hat der Verordnungsgeber in genereller Weise festgelegt, was für Bauten und Anlagen im Gewässerraum zulässig sind; er hat damit bestimmte Tatbestände von der Grundregel des Bauverbots ausgenommen und mit einer anderen Rechtsfolge verknüpft, weshalb es sich bei der Bewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV nicht um eine echte Ausnahmegewilligung handelt (Jeannette Kehrl, Bauen im Gewässerraum und Uferstreifen, in URP 2015 S. 681 ff., 692). Der sonst geltende Grundsatz, dass im Gewässerraum keine neuen Bauten und Anlagen erstellt werden sollen, ist in Bezug auf das dicht überbaute Gebiet somit gerade nicht massgebend. Eine Bewilligung kann deshalb nicht schon verweigert werden mit der Begründung, die Baute stehe im Gewässerraum. Es sind auch nicht positiv besondere Interessen erforderlich, damit eine Bewilligung erteilt werden kann. Vielmehr reicht es nach dem klaren Wortlaut der Verordnung für die Zulässigkeit einer Bewilligung aus, dass keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (vgl. VGE 2018/332/346 vom 26.3.2019 E. 5.3, 2017/112 vom 15.11.2017 E. 4.3). In der Rechtsprechung wird zwar bisweilen gesagt, die Bauherrschaft habe grundsätzlich nachzuweisen, dass keine weniger starke Beanspruchung des Gewässerraums durch die vorgesehenen Bauten möglich sei, da dieser Raum so wenig wie möglich in Anspruch zu nehmen sei. Komme eine Ausnahme grundsätzlich in Betracht, bedeute dies nicht, dass die Baute direkt am Gewässer erstellt werden dürfe (BGE 139 II 470 E. 4.5; BGer 1C_402/2020 vom 25.1.2021 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Diese Auffassung steht zumindest in Bezug auf die Tatbestandsvariante von Bst. a in einem Spannungsfeld zu Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Verordnung. Jedenfalls kann entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Jeannette Kehrl, a.a.O., S. 697; Hans W. Stutz, Uferstreifen und Gewäs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 21 serraum – Umsetzung durch die Kantone, in URP 2012 S. 90 ff., 125) nicht verlangt werden, dass die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller nachweist, dass sie oder er auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen sei. Eine Standortgebundenheit ist nur im Rahmen von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV erforderlich, aber (ausser bei Bst. c) gerade nicht im Rahmen von Satz 2 (vgl. VGE 2017/112 vom 15.11.2017 E. 3.5; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 11 N. 9). Dieser klare Entscheid des Verordnungsgebers kann nicht im Rahmen der Rechtsanwendung ausgehebelt werden.

E. 4.4.3

Das Gesagte gilt für den gesamten Gewässerraum. Die von der BVD vertretene Auffassung, wonach ein Gewässerabstand von 0 m nur in seltenen Fällen in Frage komme, hat keine Rechtsgrundlage. Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV erlaubt zonenkonforme Anlagen «in dicht überbauten Gebieten», ohne diese Möglichkeit auf einen Bereich ausserhalb eines gewissen Freiraums beim Ufer zu beschränken. Hätte der Verordnungsgeber einen gewissen Uferstreifen generell freihalten wollen, so hätte er dies so sagen müssen, was er in Art. 41c Abs. 1 Bst. b getan hat, aber nicht in Bst. a für das dicht überbaute Gebiet. Die bloss generelle Argumentation, dass grundsätzlich eine Baute nicht direkt an das Ufer gebaut werden dürfe, genügt daher nicht, um im dicht überbauten Gebiet eine zonenkonforme Baute, die im Übrigen den Bauvorschriften entspricht, nicht zu bewilligen. Dass die Gewässerfunktionen stärker beeinträchtigt werden, je näher Bauten und Anlagen am Ufer stehen, mag als allgemeine Aussage in der Tendenz zutreffen. Massgebend ist aber stets die konkrete Interessenabwägung anhand der örtlichen Verhältnisse. Die Argumentation der BVD, welche hauptsächlich schon aus dem Umstand, dass die Baute direkt an die Ufermauer zu stehen kommt, ihre Unzulässigkeit ableitet, geht damit fehl. Vielmehr ist eine konkrete Interessenabwägung vorzunehmen.

E. 4.5

Zu prüfen ist somit, ob konkrete überwiegende öffentliche Interessen der Bewilligung entgegenstehen.

E. 4.5.1

Auch wenn Art. 41c Abs. 1 GSchV den Behörden einen Ermessensspielraum gewährt, bedeutet dies nicht, dass die Bewilligung nach freiem Belieben verweigert werden darf; das Ermessen ist pflichtgemäss auszuüben (Christoph Fritzsche, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum GSchG und WBG, 2016, Art. 36a N. 121). Zwar nennt Art. 41c Abs. 1 Bst. a

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 22 GSchV die in Frage kommenden Interessen nicht. Bei gesetzeskonformer Auslegung der Verordnung kommen aber für eine Verweigerung der Bewilligung in erster Linie diejenigen Interessen in Frage, denen Art. 36a Abs. 1 GSchG mit dem Gewässerraum dient (vgl. auch Christoph Fritzsche, a.a.O., Art. 36a N. 125; Hans W. Stutz, a.a.O., S. 124 f.).

E. 4.5.2

In Bezug auf die natürlichen Funktionen der Gewässer (Art. 36a Abs. 1 Bst. a) führt die BVD in allgemeiner Weise aus, das Anliegen der Sicherung des Raumbedarfs für die Erfüllung der natürlichen Funktionen des Gewässers sei umso stärker tangiert, je näher ein

Neubau an der Wasserlinie stehe. Der vorliegende Neubau, welcher direkt an der Schüss geplant sei, stehe diesem Ziel diametral entgegen. Sodann verweist sie darauf, dass gemäss Stellungnahme des TBA die Abwägung bei der Festlegung der wasserbaulichen Massnahmen aus heutiger Sicht wohl deutlich stärker zu Gunsten des naturnahen Wasserbaus gehen würden. Sie begründet aber nicht konkret, inwiefern durch das Vorhaben die natürlichen Funktionen der Gewässer beeinträchtigt werden sollten. Insbesondere legt sie nicht dar, weshalb es in der konkreten Situation für die Funktion der Gewässer erheblich sei, ob die Baute direkt am Ufer oder einige Meter davon entfernt steht (angefochtener Entscheid E. 4h). Dabei ist wesentlich, dass heute bereits im fraglichen Bereich eine Ufermauer besteht. Diese Mauer würde auch bei einem Projekt, welches einen grösseren Gewässerabstand einhält, entweder bestehen bleiben oder durch eine neue Mauer ersetzt (vgl. Stellungnahme TBA vom 29.4.2022, S. 3 Variante 1; Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 155). Auch wenn auf eine Überbauung des Baufelds überhaupt verzichtet würde, würde die bisherige Ufermauer bestehen bleiben. Eine naturnähere Gestaltung des Ufers würde also so oder anders nicht erfolgen. Angesichts dieser konkreten örtlichen Umstände ist nicht ersichtlich, inwiefern die natürlichen Funktionen des Gewässers – unter Einbezug der ökologischen Gegebenheiten – besser gesichert würden, wenn das oberhalb der Ufermauer stehende Gebäude einen grösseren Abstand zur Ufermauer einhält (vgl. dazu auch BGE 140 II 437 E. 5.3). Die Gemeinde bringt in ihrer Stellungnahme vor Verwaltungsgericht (act. 4 S. 9) zudem vor, dass nicht nur am fraglichen Standort, sondern im ganzen fraglichen Gebiet kein natürlich gestaltetes, sondern ein verbautes Ufer besteht. Insbesondere steht auch das nördlich an das Baufeld angrenzende Gebäude unmittelbar an der Schüss. Nördlich ansch-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 23 liessend an dieses Gebäude folgt der Bereich, in welchem die Schüss durch die Brücke Bözingenstrasse überquert wird mit entsprechenden Brückenelementen und Uferverbauungen. Eine Revitalisierung im Sinn von Art. 38a GSchG, zu deren Sicherung eine Freihaltung des Ufers erforderlich wäre, erscheint daher als äusserst unrealistisch. Es wird denn auch von keiner Seite vorgebracht, es bestehe für das betreffende Gebiet eine Revitalisierungsplanung. Schliesslich haben auch die im Baubewilligungsverfahren beim kantonalen Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) eingeholten Amtsberichte Naturschutz vom 25. Oktober 2021 (Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 125) und Fischerei vom 24. September 2021 (Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 101) (u.a.) unter den Aspekten der Ufervegetation (Art. 21 f. des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451]) und der fischereirechtlichen Aspekte (Art. 8-10 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei [BGF; SR 923.0]) dem Projekt zugestimmt. Das Fischereiinspektorat hat verlangt, dass vor der Ufermauer Blocksteine in die Schüss verlegt werden, was als Auflage in den Gesamtentscheid aufgenommen wurde. Die BVD legt nicht dar, inwiefern diese Beurteilung rechtswidrig wäre. Für die damit verfolgten Anliegen ist es unerheblich, ob die Baute direkt an der Ufermauer oder einige Meter davon entfernt steht. Es ist somit nicht ersichtlich, dass konkrete Interessen der natürlichen Gewässerfunktion dem Vorhaben entgegenstehen würden.

E. 4.5.3

In Bezug auf die Funktion des Hochwasserschutzes (Art. 36a Abs. 1 Bst. b GSchG) ist vorab zu bemerken, dass dieser schon vor dem Erlass von Art. 36a GSchG kantonalrechtlich durch Art. 48 WBG geregelt war (vorne E. 3.3.2; vgl. auch Christoph

Fritzsche, a.a.O., Art. 36a N. 18 ff.). Diesbezüglich hat somit die Revision des GSchG von 11. Dezember 2009 keine inhaltliche Änderung gebracht, weshalb insoweit materiell die auf das WBG gestützte Beurteilung auch im Rahmen von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV übernommen werden kann. Im Rahmen der Prüfung des strittigen Bauprojekts war der Hochwasserschutz ein wichtiges Thema. Wie vorne in E. 2.2 und 2.3 dargelegt, wurde in Zusammenarbeit zwischen der Bauherrschaft, dem TBA, der Gemeinde und dem SAES eine Lösung ausgearbeitet, welche im Baubewilligungsverfahren abschliessend durch das TBA beurteilt wurde (Amtsberichte TBA vom 21.10.2021 und 29.4.2022). Die BVD argumentiert in ihrer Entscheidung, gemäss Beurteilung durch das TBA sei wegen des Bauvor-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 24 habens eine künftige wasserbauliche Tätigkeit nicht oder nur sehr erschwert möglich. Indessen hat das TBA in seinem Amtsbericht vom 21. Oktober 2021 den Antrag gestellt, die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG zu erteilen, da das Projekt die Hochwasservorgaben berücksichtige und die nötigen Massnahmen im Plan Wasserbau/Naturgefahren/lokalen Objektschutz aufgeführt seien. Unter Berücksichtigung der Auflagen könnten die negativen Auswirkungen auf ein verhältnismässiges Ausmass reduziert werden (Akten BVD pag. 89 Beilage 6). Der Antrag wird im ergänzenden Amtsbericht vom 29. April 2022 bestätigt (Akten BVD pag. 89 Beilage 5). In der diesem Bericht beiliegenden Stellungnahme vom 29. April 2022 (Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 155) werden drei Varianten für das Bauvorhaben skizziert. Bei Variante 1 bestehe ein genügender Abstand, so dass zu einem späteren Zeitpunkt die Ufermauer ohne erheblichen Mehraufwand erstellt oder ersetzt werden kann. Bei Variante 2, die von den Beschwerdeführerinnen schliesslich gewählt wurde, sei der bauliche Unterhalt oder der Ersatz der Mauer nur mit erheblichem Mehraufwand möglich; dieser Aufwand sei von den Gesuchstellerinnen zu tragen. Der Amtsbericht erachtet also den Unterhalt oder Ersatz der Mauer bei dieser Variante nicht als technisch unmöglich, sondern bloss als kostspielig. In der Baubewilligung wurde entsprechend dem Antrag des TBA die Auflage aufgenommen, dass die Bauherrinnen die Mehrkosten tragen, wenn das Gewässer im öffentlichen Interesse verbaut oder umgestaltet werden sollte oder durch die Erteilung der Ausnahmegewilligung die Wasserbaukosten erhöht werden sollten. Es ist nicht ersichtlich, worin unter diesen Umständen noch ein überwiegendes wasserbaupolizeiliches Interesse an einer Verweigerung der Bewilligung bestehen könnte. Auch die BVD macht nicht konkret geltend, dass und inwiefern mit dem streitbetreffenen Projekt der Hochwasserschutz beeinträchtigt sei. Sie nimmt nur Bezug auf die im Beschwerdeverfahren eingereichte erneute Stellungnahme des TBA vom 20. Juni 2023, wonach das Bauvorhaben den Gewässerabstand so stark unterschreite, dass eine zukünftige wasserbauliche Tätigkeit «nicht oder nur sehr erschwert» möglich sei (Akten BVD pag. 89). Der Bericht begründet aber nicht, inwiefern entgegen den früheren Beurteilungen des TBA die wasserbauliche Tätigkeit überhaupt nicht mehr möglich sein soll. Im Bericht wird zudem auch ausgeführt, aus heutiger Sicht, gestützt auf Art. 36a GSchG, aber auch Art. 4 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über den Wasserbau (SR 721.100; nachfolgend:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 25 eidg. WBG) und Art. 37 GSchG, würde die Abwägung bei der Festlegung der wasserbaulichen Massnahmen wohl deutlich stärker zu Gunsten des nahen

Wasserbaus gehen und nicht nur die hochwassertechnischen Anforderungen berücksichtigen. Damit werden aber nicht wasserbaupolizeiliche bzw. hochwassertechnische Aspekte angesprochen, sondern andere Anliegen.

E. 4.5.4

Weiter führt die BVD (im Zusammenhang mit Art. 48 WBG) aus, der Standort direkt am Fluss widerspreche dem Interesse der Allgemeinheit an der Zugänglichkeit der Gewässer (angefochtener Entscheid E. 5f).

E. 4.5.4.1

In Literatur und Rechtsprechung wird das Interesse der Öffentlichkeit an einem erleichterten Zugang zum Gewässer als Interesse genannt, das im Rahmen von Art. 41c Abs. 1 Bst. a zu berücksichtigen sei (BGE 140 II 437 E. 6, 139 II 470 E. 4.5; BGer 1C_402/2020 vom 25.1.2021 E. 4.1; Christoph Fritzsche, a.a.O., Art. 36a N. 126; vgl. auch Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG). Im vorliegenden Fall ist allerdings die Schüss im Bereich der Bauparzelle durch die Ufermauer abgegrenzt, so dass der Zugang direkt ans Gewässer von vornherein nicht möglich ist. Denkbar wäre höchstens ein Zugang oberhalb der Ufermauer. Indessen sieht Art. 36a GSchG kein Enteignungsrecht vor, um den Zugang zu Privateigentum am Ufer von Gewässern für das Publikum zu ermöglichen. Ein solcher Zugang ist daher nur dort möglich oder absehbar, wo der Uferbereich als öffentliche Sache (Art. 664 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) oder als Sache im Gemeingebrauch dem Publikum zugänglich ist oder allenfalls dort, wo ein Plan für einen Uferweg besteht (so in der Konstellation von BGE 140 II 437 E. 6), im Übrigen aber nur im Rahmen des Privatrechts.

E. 4.5.4.2

Im vorliegenden Fall steht das Baugrundstück im Privateigentum. Zu Lasten des Baugrundstücks bestehen als Grunddienstbarkeiten ein öffentliches Wegrecht und eine Dienstbarkeit «Öffentliche Plätze» zu Gunsten der EG Biel. Gestützt darauf führt auf der Bauparzelle ein öffentlicher Wanderweg südwestlich des bestehenden Schuppens (also von der Schüss aus gesehen hinter dem Schuppen) über den Renfer Park nach Nordwesten bis zur Bözingenstrasse. In einer Anfrage der Bauherrschaft an den SAES vom 16. März 2020 (Beilage 5 zur Beschwerde) wurde auf diesen Weg Bezug genommen, der bei einem Bauprojekt, das 3 m vom Ufer entfernt steht, direkt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 26 entlang der Hausfassade verlaufen würde, während mit der Platzierung der Baute an das Ufer ein Abstand zum Weg eingehalten werden könne. Offensichtlich war also auch beim Projekt, das 3 m vom Ufer entfernt steht, nicht vorgesehen, den Weg direkt entlang der Ufermauer zu führen. Im Baubewilligungsverfahren wurde vom TBA ein Fachbericht Fuss- und Wanderwege vom 12. Januar 2021 eingereicht (Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 139), welcher der Baubewilligung zustimmte unter einigen Auflagen, u.a., dass der Wanderweg während der gesamten Bauzeit begehbar und sicher sein müsse. Hingegen wurde nicht verlangt, dass der Wanderweg direkt an das Flussufer verlegt wird. Der Gesamtentscheid übernahm diese Auflagen, äusserte sich aber nicht weiter zur Thematik des Wanderwegs. Im ganzen Verfahren hat offensichtlich niemand in Betracht gezogen, die Bauherrschaft könnte zivilrechtlich verpflichtet sein, einer Verlegung des Wanderwegs direkt an das Flussufer zuzustimmen (vgl. Art. 738 und 739 ZGB). Zudem sieht auch das Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (SFG; BSG 704.1) keinen Uferweg an der

Schüss vor (vgl. Art. 2 SFG und Art. 1 Abs. 1 der See- und Flussuferverordnung vom 29. Juni 1983 [SFV; BSG 704.111]). Insgesamt gibt es somit keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Öffentlichkeit einen besseren Zugang zum Ufer hätte, wenn die Baute von der Ufermauer zurückversetzt würde.

E. 4.5.5

Die BVD hat zudem erwogen (angefochtener Entscheid E. 6c S. 15), auf der hier betroffenen Flussseite bestehe im Perimeter der UeO südlich des strittigen Projekts ein beachtlicher Grüngürtel zwischen Fluss und Überbauung; mit dem Neubau unmittelbar am Gewässer verbaue man sich langfristig die Möglichkeit, diesen Grüngürtel in nördliche Richtung weiterzuführen. In dieser Hinsicht gilt analoges wie in Bezug auf den Zugang zum Gewässer (vorne E. 4.5.4): Die BVD nennt keine Rechtsgrundlage, welche die Bauherrschaft verpflichten könnte, auf ihrem Baufeld einen Grüngürtel anzulegen. Auch abgesehen davon könnte mit einer Rückversetzung des Bauprojekts um einige Meter vom Ufer weg kein solcher Grüngürtel ermöglicht werden. Ein Grüngürtel in ähnlicher Breite, wie er südlich der Bauparzelle besteht, würde nämlich einen wesentlich grösseren Abstand bedingen und würde die Überbauung des Baufelds 2.1 völlig verunmöglichen. Schliesslich ist eine Fortsetzung des Grüngürtels in nördliche Richtung bis zur Bözingenstrasse von vornherein nicht möglich, da

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 27 auch dort ein Gebäude direkt am Ufer steht. Weitere konkrete Anliegen der Gewässernutzung (Art. 36a Abs. 1 Bst. c GSchG), die der Bewilligung entgegenstehen könnten, hat die BVD nicht benannt und sind auch nicht ersichtlich.

E. 4.5.6

Zusammenfassend begründet somit die BVD die Verweigerung der Bewilligung nicht überzeugend mit konkreten Interessen, die dem Vorhaben entgegenstehen, sondern in erster Linie mit dem allgemeinen Argument, ein Uferstreifen von einer gewissen Breite müsse grundsätzlich frei gehalten werden. Wie dargelegt (vorne E. 4.4.3) trifft dieses Argument jedoch in dieser allgemeinen Form nicht zu. Auch die Beschwerdegegnerin macht keine konkreten entgegenstehenden Interessen geltend, sondern verweist nur in allgemeiner Weise auf Interessen am Gewässerschutz (Beschwerdeantwort S. 20 f.). Es kann somit entgegen der Auffassung der BVD nicht gesagt werden, dass eine Bewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV nicht möglich sei. Selbst wenn allenfalls je nach Gewichtung der involvierten Interessen eine Verweigerung der Bewilligung vertretbar wäre, wäre sie jedenfalls nicht zwingend; im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung ist es zumindest möglich und rechtlich vertretbar, das Projekt als bewilligungsfähig zu betrachten.

E. 4.6

Bei dieser Ausgangslage erscheint auch die von der BVD vorgenommene Gesamtinteressenabwägung als rechtsfehlerhaft.

E. 4.6.1

Die BVD anerkennt zwar das grundsätzliche Interesse an Planbeständigkeit, legt aber Gewicht auf den Umstand, dass die UeO «Renfer-Areal» den Planungshorizont von 15 Jahren erheblich überschreite, was den Grundsatz der Planbeständigkeit bereits deutlich abschwäche. Auf der anderen Seite sei das Interesse an einer Plananpassung gross, um den

wichtigen Anliegen des Gewässerschutzgesetzes Nachachtung zu verschaffen, zumal nicht von einem unbedeutenden Verstoss gegen die Gewässerschutzvorschriften gesprochen werden könne (angefochtener Entscheid E. 6b und c). – Dass der Planungshorizont von 15 Jahren (Art. 15 Abs. 1 RPG) mit einer UeO überschritten ist, bedeutet aber noch nicht, dass diese automatisch ausser Kraft tritt. Nutzungspläne sollen allen Beteiligten, namentlich auch den Bauinteressentinnen und -interessenten, Planungs-, Rechts- und Investitionssicherheit verschaffen. Der Ablauf des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 28 Planungshorizonts von 15 Jahren hebt dieses Interesse nicht auf. Er bedeutet, dass der Grundsatz der Planbeständigkeit einer Planänderung nicht mehr zwingend entgegensteht (Art. 21 RPG), doch hat auch dann die Planänderung grundsätzlich auf dem ordentlichen Weg der formellen Plananpassung zu erfolgen, bei welchem die Bevölkerung und die besonders Betroffenen ihre Mitwirkungsrechte wahrnehmen können (Art. 4 RPG; Art. 58 ff. BauG). In diesem Rahmen sind Planänderungen möglich und zulässig, die nicht auf geänderte rechtliche Verhältnisse, sondern auf andere Bewertungen zurückgehen. Die Rechtsprechung zur Überprüfung von Nutzungsplänen hat sich denn auch oft im Zusammenhang mit Begehren auf formelle Änderung einer Planung entwickelt (vgl. BGER 1C_753/2021 vom 24.1.2023 E. 6.4, mit Zusammenfassung der Rechtsprechungsentwicklung). Wird hingegen im Rahmen eines konkreten Bauprojekts eine bestehende Nutzungsordnung akzessorisch überprüft, so wird die Bauherrschaft, die sich auf den Plan verlassen hat, ohne vorheriges Planänderungsverfahren überrascht. Das Interesse an der Planbeständigkeit gewichtet in diesem Rahmen grundsätzlich höher als im Rahmen einer ordentlichen Planänderung. Zudem ist bei der Interessenabwägung auch das Gewicht des Änderungsgrunds massgebend (vorne E. 3.2). Widerspricht die bestehende Planung einer zwingenden neuen Vorschrift, so besteht ein erhebliches Interesse daran, dieses neue Recht zur Geltung zu bringen. Dies ist etwa der Fall bei der gesetzlich gebotenen (Art. 15 Abs. 2 RPG) Anpassung einer zu grossen Bauzone (vgl. etwa BGE 148 II 417; s. auch BGE 140 II 25 E. 4 und 5) oder bei einem Widerspruch zur Zweitwohnungsgesetzgebung (BGE 145 II 83 E. 7). Wenn aber die neuen Rechtsvorschriften eine Interessenabwägung im Einzelfall zulassen oder – wie dies bei Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV der Fall ist – sogar zwingend verlangen, ist im Sinn der praktischen Konkordanz (BGE 139 I 16 E. 4.2.2) eine Lösung anzustreben, die den beiden konträren Anliegen möglichst weitgehend Rechnung trägt. Wie vorne dargelegt (E. 4.5.6) schliesst das neue Gewässerschutzrecht die Erteilung der Bewilligung jedenfalls nicht zwingend aus, sondern belässt Raum für eine Interessenabwägung, welche auch dem Anliegen der Planbeständigkeit Rechnung trägt. Hinzu kommt, dass hier gewichtige städtebauliche Interessen bestehen, dass das inmitten des dicht überbauten Gebiets

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 29 liegende Renfer-Areal gemäss der Nutzungsplanung überbaut werden kann, wie die Gemeinde mit Recht geltend macht.

E. 4.6.2

Schliesslich hat die BVD auch das private Interesse der Bauherrschaft nur in sehr allgemeiner Weise erwähnt (angefochtener Entscheid E. 6b S. 14 oben), aber nicht konkret gewichtet. Insbesondere hat sie in keiner Weise die ganze Geschichte des Projekts und den Aspekt von Treu und Glauben berücksichtigt, wie die Beschwerdeführerinnen mit Recht kritisieren. Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3

BV). Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV). Aus der Darstellung des Verfahrensablaufs (vorne E. 2.2 und 2.3) ergibt sich, dass für das streitbetroffene Projekt in einem mehrjährigen Prozess zahlreiche Anfragen und Abklärungen erfolgten, wobei in Zusammenarbeit zwischen den Behörden und der Bauherrschaft insbesondere der Gewässerabstand diskutiert wurde. Das TBA als für den Wasserbau zuständiges Amt der BVD (Art. 12 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion [Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191]) hat nach eingehenden Diskussionen zugestimmt, dass das Gebäude an die Schüssmauer erstellt werden kann, wogegen auch das ebenfalls der BVD angegliederte, für den Gewässerschutz zuständige Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) nicht opponierte (vgl. E-Mail vom 12.3.2021, Akten Gemeinde Bd. 3 [3E] pag. 166, worin das Amt auf eine Stellungnahme zum Baugesuch verzichtete). Gestützt auf diese Stellungnahmen hat die Bauherrschaft das Projekt mit der direkt an die Ufermauer gestellten Baute ausgearbeitet und im Baubewilligungsverfahren erneut verschiedentlich angepasst. Gemäss Angaben der Beschwerdeführerinnen sind aufgrund der mehrfachen behördlicherseits gewünschten Projektanpassungen bisher Planungs- und Projektkosten von rund einer Million Franken angefallen (Beschwerde S. 8 f.). Diese Angabe wird zwar nicht belegt, sie erscheint aber angesichts der jahrelangen Planung und der damit verbundenen Behördenkontakte jedenfalls in der Grössenordnung als plausibel. So wurde allein für den Gesamtentscheid der EG Biel eine Gebühr von Fr. 63'644.30 in Rechnung gestellt. Wenn nun am Ende eines derart langdauernden und kostspieligen Planungsverfahrens die Vorinstanz (Direktion) im Gegensatz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 30 zur Beurteilung ihres eigenen Fachamts einen grösseren Gewässerabstand verlangt und damit einen erheblichen Planungs- und Projektierungsaufwand zunichte macht, so tritt das in ein Spannungsfeld zu Treu und Glauben, umso mehr als auch nicht feststeht, ob ein (erneut) geändertes Projekt nach Auffassung der BVD überhaupt bewilligungsfähig wäre (vgl. vorne E. 4.3.3). Zwar ist die BVD als Rechtsmittelinstanz nicht an eine allenfalls unzutreffende Rechtsauffassung ihres Amtes gebunden. Auch schafft eine Rechtsauskunft vorgängig zu einem Baubewilligungsverfahren für sich allein keine Vertrauensgrundlage (BVR 2009 S. 87 E. 4.4.3). Der vorliegende Fall, in welchem in einem langjährigen Verfahren in Zusammenarbeit zwischen Behörden (insbesondere TBA) und Bauherrschaft die schliesslich zu beurteilende Lösung festgelegt wurde, geht aber weit über eine blosses Voranfrage hinaus. Vor allem fällt ins Gewicht, dass die BVD ihren Entscheid wesentlich damit begründet hat, das TBA habe in seiner im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten Stellungnahme vom 20. Juni 2023 ausgeführt, die Abwägung bei der Festlegung der wasserbaulichen Massnahmen würden «aus heutiger Sicht [...] wohl deutlich stärker zu Gunsten des naturnahen Wasserbaus gehen» (angefochtener Entscheid E. 4h). Die BVD stellt insoweit darauf ab, dass das TBA heute eine andere Meinung zu vertreten scheint, als es im Verlauf des Planungs- und Bewilligungsverfahrens vertreten hat. Hinzu kommt, dass diese geänderte Optik keineswegs rechtlich zwingend ist (vorne E. 4.4.3), sondern auf einer Interessenabwägung beruht, die man zumindest in guten Treuen auch anders vornehmen kann (vorne E. 4.5.6 und 4.6.1). Unter diesen Umständen ist hier dem Grundsatz von Treu und Glauben Rechnung zu tragen.

E. 4.7

Insgesamt ist also die UeO «Renfer-Areal» entgegen der Auffassung der BVD trotz der seit ihrem Erlass in Kraft getretenen Änderung des GSchG und der GSchV nach wie vor eine taugliche planungsrechtliche Grundlage für das Projekt. 5. Zu prüfen sind weiter die Aspekte der Wasserbaugesetzgebung.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 31

E. 5

Werden durch die Ausübung der Ausnahmegewilligung die Wasserbaukosten erhöht, so trägt der Empfänger oder sein Rechtsnachfolger die Mehrkosten.

E. 5.1

Mit der Baubewilligung wurde zugleich die Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 WBG erteilt. Die BVD hat im angefochtenen Entscheid (E. 5) erwogen, nach geltendem Recht werde eine Ausnahmegewilligung nach Art. 48 Abs. 4 WBG nur erteilt, wenn ein wichtiger Grund vorliege und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Der blosser Wunsch nach einer optimalen gewinnbringenden Nutzung des Grundstücks stelle keinen Ausnahmegrund dar. Das Vorhaben beeinträchtigt gemäss TBA das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau und sei daher auf eine Ausnahmegewilligung angewiesen. Es fehle aber an einem wichtigen Grund für eine Ausnahmegewilligung. Zudem stünden der wasserbaupolizeilichen Ausnahmegewilligung überwiegende Interessen entgegen. Im Zusammenhang mit der Planbeständigkeit hat die BVD mit Blick auf die vorangegangenen Ausführungen zum Gewässerschutz offengelassen, ob diesbezüglich eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse vorliege (E. 6d).

E. 5.2

Im Rahmen einer akzessorischen Überprüfung einer Nutzungsplanung ist als erster Schritt zu prüfen, ob eine Veränderung der Verhältnisse vorliegt (vorne E. 3.2). Die BVD liess die Frage mit Blick auf das WBG offen. Wie vorne dargelegt (E. 3.3.2), verlangte Art. 48 Abs. 1 WBG schon in der ursprünglichen Fassung von 1989 für Bauten, die weniger als

E. 5.3

Daraus ergibt sich, dass in Bezug auf Art. 48 WBG keine Veränderung in den rechtlichen Verhältnissen gegenüber dem Zeitpunkt der Genehmigung der UeO «Renfer-Areal» erfolgt ist. Eine akzessorische Überprüfung der UeO entfällt insoweit. Diese bleibt unter dem Aspekt von Art. 48 WBG rechtsverbindliche Grundlage für das Bauprojekt. Damit ist es auch unerheblich, ob ein wichtiger Grund für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung vorliegt.

E. 5.4

Im Übrigen sind die wasserbaupolizeilichen Aspekte, soweit sie heute nicht nur im Rahmen des WBG, sondern auch von Art. 36a GSchG zu beurteilen sind, erfüllt, mit Einschluss der Verpflichtung der Bauherrschaft zur Tragung allfälliger projektbedingter wasserbaulicher Mehrkosten (vorne E. 4.5.3). 6. Zu prüfen sind weiter die Aspekte des Ortsbildschutzes und des Schattenwurfs.

E. 6

[...]

E. 6.1

In der Beschwerde an die BVD hatte die heutige Beschwerdegegnerin auch eine Verletzung des Ortsbildes und übermässigen Schattenwurf gerügt. Die BVD hat sich zu diesem Aspekt im angefochtenen Entscheid nicht geäussert, da sie schon aus anderen Gründen die Baubewilligung aufgehoben hat. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht haben sich aber die Parteien zu diesem Aspekt geäussert. Die Sache ist zudem liquid, so dass sie vom Verwaltungsgericht beurteilt werden kann.

E. 6.2

In ihrer Einsprache hatte die Beschwerdegegnerin kritisiert, nach Art. 25 der Bauverordnung der EG Biel vom 2. Oktober 1998 (SGR 721.12) habe ein Projekt eine insgesamt gute Gesamtwirkung zu erreichen. Das fragliche Projekt widerspreche dieser Anforderung. Im Weiteren sei davon aus-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 33 zugehen, dass das Bauvorhaben aufgrund seiner Dimension hinsichtlich des zu erwartenden Schattenwurfs einen deutlich negativen Einfluss auf ihre Liegenschaft haben werde. Es sei daher ein Schattendigramm zu erstellen (Akten Gemeinde Bd. 4 [3F] pag. 24 f.). Im Gesamtentscheid erwog die Gemeinde (E. 3.5.2 S. 18 ff.), gestützt auf Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes dürften in der Regel Art und Mass der nach Nutzungsplanung zulässigen Nutzung nicht eingeschränkt werden. Das Bauvorhaben entspreche den Dimensionen der geltenden Nutzungsordnung. Das Projekt sei dem städtischen Fachausschuss für Planungs- und Baufragen vor der Baueingabe viermal unterbreitet und im Anschluss an jede Sitzung überarbeitet worden. Nach der vierten Sitzung habe der Ausschuss das Projekt gutgeheissen. Er habe insbesondere festgehalten, dass sich die Fassadengestaltung harmonisch in die Umgebung einfüge. Nach einer Sitzung vom 23. November 2022 habe der Fachausschuss abschliessend festgehalten, das Projekt entspreche in Konzept, Volumen, Gestaltung und Materialisierung dem hohen Anspruch des Ortes. Sodann habe auch die kantonale Denkmalpflege, die beigezogen worden sei, weil sich das Bauvorhaben in einem ISOS-Perimeter und in Nachbarschaft zu Baudenkmalern befinde, mit Fachbericht vom 8. März 2021 der Erteilung der Baubewilligung zugestimmt. In Bezug auf den Schattenwurf erwog die Baubewilligungsbehörde (E. 3.5.7 S. 21 f.), dem Interesse an einer genügenden Besonnung werde durch die baupolizeilichen Masse Rechnung getragen. Das Bauvorhaben sei kein Hochhaus und entspreche den Vorgaben des Baurechts und der Nutzungsordnung. Seine Auswirkungen auf Nachbarbauten seien daher zulässig.

E. 6.3

In der Beschwerde an die BVD hatte die Beschwerdegegnerin geltend gemacht, das Bauvorhaben hebe sich als Fremdkörper deutlich vom übrigen Orts- und Quartierbild sowie der Uferfläche ab. Der Fachausschuss und die Denkmalpflege hätten sich an der UeO «Renfer-Areal» orientiert, die jedoch anpassungsbedürftig sei und damit auch für die Beurteilung der Gesamtwirkung nicht mehr massgebend sein könne. Auch in Bezug auf den Schattenwurf rügte die Beschwerdegegnerin, die Argumentation der Baubewilligungsbehörde gehe fehl, weil der Gesamtentscheid nicht einer zonenmässigen Nutzung entspreche. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht macht die Beschwerdegegnerin erneut geltend, die UeO «Renfer-Areal» sei anpassungsbedürftig und könne nicht mehr als Grundlage für die Beurteilung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 34 der Gesamtwirkung dienen. Aus dem gleichen Grund gehe auch die Argumentation der Gemeinde in Bezug auf den Schattenwurf fehl. Die Beschwerdegegnerin beanstandet diese beiden Aspekte somit einzig auf der Grundlage ihrer Auffassung, wonach das Bauprojekt grundsätzlich nicht entsprechend der geltenden UeO errichtet werden könne. Da – wie dargelegt (vorne E. 4 und 5) – das Projekt nach wie vor auf der Grundlage der UeO bewilligt werden kann, entfällt die Grundlage dieser Argumentation. Weitere, spezifische Argumente gegen die Beurteilung dieser Aspekte im Gesamtentscheid bringt die Beschwerdegegnerin nicht vor.

7.1 Die Beschwerde erweist sich damit als begründet. Der Entscheid der BVD vom 14. August 2023 ist aufzuheben und das Bauvorhaben nach Massgabe des Gesamtentscheids der Einwohnergemeinde Biel vom 12. April 2023 zu bewilligen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdegegnerin die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wie auch diejenigen des Beschwerdeverfahrens vor der BVD. Sie hat den Beschwerdeführerinnen die Parteikosten für das Verfahren vor der BVD und vor dem Verwaltungsgericht zu ersetzen.

7.2 Die Kostennote für das vorinstanzliche Verfahren liegt bei den Akten, diejenige für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wurde eingeholt. Die Kostennote für das Verfahren vor der BVD liegt im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811), diejenige für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht übersteigt diesen hingegen deutlich: In ihrer Kostennote vom 24. Dezember 2024 machen die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen ein Honorar von Fr. 16'480.-- geltend, bei einem Zeitaufwand von 55,6 Stunden, zuzüglich Auslagen von Fr. 560.32 und Fr. 1'314.09 MWSt (act. 20A). Dabei verweisen sie auf Art. 11, 16 und 9 PKV und gewichten die massgeblichen Bemessungskriterien, d.h. den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als überdurchschnittlich. Mit Blick auf den anwendbaren Rahmentarif von Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 35 Instanz und die obgenannten Kriterien erscheint diese Forderung als überhöht (vgl. Art. 41 Abs. 1 und 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Ein Zuschlag, wie ihn Art. 11 Abs. 2 PKV vorsieht, kommt hier nicht infrage: In planungs- und baurechtlichen Streitigkeiten geht das Verwaltungsgericht in der Regel davon aus, dass keine bedeutenden vermögensrechtlichen Interessen betroffen sind (vgl. BVR 2013 S. 443 E. 6.2; VGE 2023/8/14 vom 24.4.2024 E. 6.5; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 20). Weshalb es hier anders sein sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Weiter waren weder der gebotene Aufwand noch die Bedeutung der Streitsache noch die Schwierigkeit des Prozesses derart überdurchschnittlich, dass sich ein solches Übersteigen des Rahmentarifs rechtfertigen würde. Zwar stellten sich Sachverhalts- und Rechtsfragen von einer gewissen Schwierigkeit. Zudem waren umfangreiche Akten zu sichten und gab es einen zweiten Schriftenwechsel. Die Rechtsvertreter waren aber bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren mit der Sache vertraut und es wurden keine Beweismassnahmen angeordnet. Gerade auch im Vergleich mit anderen planungs- und baurechtlichen Verfahren sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht derart überdurchschnittlich komplex, dass ein Zuschlag im Sinn von Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV in Betracht käme. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 12'000.-- (inkl. Auslagen) als angemessen. Die Mehrwertsteuer ist nicht zu berücksichtigen, da die

Beschwerdeführerinnen selber mehrwertsteuerpflichtig sind und die ihrer Rechtsvertretung geschuldete MWSt als Vorsteuer in Abzug bringen können (BVR 2015 S. 541 E. 8.2; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 10). Der Gemeinde sind keine Parteikosten angefallen; sie hätte ohnehin keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 14. August 2023 wird aufgehoben

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 36 und das Bauvorhaben nach Massgabe des Gesamtentscheids der Einwohnergemeinde Biel vom 12. April 2023 bewilligt. 2. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'500.--, und des Verfahrens vor der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern, bestimmt auf Fr. 2'200.--, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. b) Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'500.-- wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführerinnen die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 12'000.-- (inkl. Auslagen), und für das Verfahren vor der BVD, bestimmt auf Fr. 8'360.20 (inkl. Auslagen), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - Beschwerdeführerinnen - Beschwerdegegnerin - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Biel - Bundesamt für Umwelt und mitzuteilen: - Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern - Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis III Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

E. 10

m vom Gewässer entfernt sind, eine wasserbaupolizeiliche Bewilligung. Abs. 3 enthielt die Verweigerungsgründe. Mit Gesetzesänderung vom 17. März 2014 wurde Art. 48 WBG terminologisch dem revidierten Art. 36a GSchG angepasst. Die Verweigerungsgründe bzw. Bewilligungsvoraussetzungen werden heute auf Verordnungsstufe konkretisiert (vgl. Art. 48 Abs. 3 WBG in der aktuellen Fassung) und sind in Art. 39a WBV enthalten. Sie stimmen im Wesentlichen mit denjenigen von aArt. 48 Abs. 3 WBG überein. Neu ist einzig Bst. h, wonach eine Beeinträchtigung auch vorliegt, wenn «infolge des Vorhabens künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten sind». Bereits der alte wie der neue Art. 48 Abs. 5 WBG enthielt aber der Grundsatz, dass die Empfängerin oder der Empfänger der Ausnahmbewilligung die Mehrkosten trägt, wenn durch die Ausübung der Wasserbaubewilligung die Wasserbaukosten erhöht werden. Wie die BVD

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2025, Nr. 100.2023.239U, Seite 32 im angefochtenen Entscheid (E. 6d) mit Recht ausgeführt hat, war somit die Rechtslage bezüglich der wasserbaupolizeilichen Ausnahmbewilligung im Zeitpunkt des Erlasses der UeO «Renfer-Areal» mehr oder weniger identisch mit der heutigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.