

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 317 vom 7. Dezember 2018**

BE Verwaltungsgericht, 2018-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2017\\_317](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2017_317)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 317 du 7 décembre 2018

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 317 del 7 dicembre 2018

## **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.

### **E. 1.2**

Mit dem angefochtenen Entscheid hat die BVE die Verweigerung der generellen Baubewilligung bestätigt. Ein Gesuch um die Erteilung einer generellen Baubewilligung kann nach Art. 32d Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) bei grösseren Bauvorhaben oder bei unklarer Rechtslage gestellt werden. Mit dem Instrument der generellen Baubewilligung wird vorab über bestimmte Einzelfragen eines Bauprojekts für alle Beteiligten verbindlich entschieden. Das generelle Baubewilligungsverfahren wird wie ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt. Die rechtskräftige generelle Baubewilligung bildet die Grundlage für das von der Bauherrschaft auszuarbeitende Ausführungsprojekt, wobei mit den Bauarbeiten erst nach Bewilligung des Letzteren begonnen werden darf. Die bereits in der generellen Baubewilligung beurteilten Fragen können im nachfolgenden Bewilligungsverfahren für das Ausführungsprojekt weder von Amtes wegen noch von Einsprechenden noch von der Bauherrschaft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 4 selber wieder aufgeworfen werden. Aus diesem Grund handelt es sich gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bei einem Entscheid über eine generelle Baubewilligung nicht um eine Zwischenverfügung, sondern um einen Teilentscheid, der ohne die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 61 Abs. 3 VRPG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar ist (zum Ganzen BVR 2015 S. 27 E. 1.3.2 und 3.2 f.; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4. Aufl. 2013/2017, Art. 32-32d N. 7 ff.).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Baugesuchstellerin durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 BauG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 1.4**

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

## **E. 2**

Einfahrt und unterirdische Zufahrt zur unterirdischen Einstellhalle

### **E. 2.1**

Wie in E. 1.2 dargelegt können zum Gegenstand eines generellen Baubewilligungsverfahrens Einzelfragen eines grösseren Bauvorhabens erhoben werden. Die gesetzliche Aufzählung dieser Einzelfragen in Art. 32d Abs. 2 BauG bezeichnet weder einen Mindestinhalt des generellen Baugesuchs, noch ist sie abschliessend (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 8). Es ist der Bauherrschaft also weitgehend freigestellt, welche Punkte sie vorab im Rahmen des generellen Baugesuchs und welche sie erst mit dem Baugesuch für das Ausführungsprojekt beurteilt haben möchte. Da die generelle Baubewilligung für die mit ihr beurteilten Fragen verbindliche Rechtswirkungen entfaltet, muss aus Gründen der Rechtssicherheit von allem Anfang an Klarheit darüber bestehen, was Gegenstand des generellen Verfahrens sein soll. Die Bauherrschaft hat daher in der Baueingabe eindeutig zu erklären, worauf sich das generelle Baugesuch bezieht (Art. 42 Bst. b des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 5 verfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; BVR 2015 S. 27 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 7).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin plant ein grösseres Bauvorhaben im Sinn von Art. 32d Abs. 2 BauG. Damit ist sie befugt, um eine generelle Baubewilligung zu ersuchen, wobei offenbleiben kann, ob zusätzlich in Bezug auf die sich stellenden Fragen von einer unklaren Rechtslage auszugehen ist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 6). Den Gegenstand des von ihr eingereichten generellen Baugesuchs (Baugesuchsformulare vom 17. März 2016, Vorakten Gemeinde [act. 3B] pag. 1 ff.; nachgereichte Pläne vom 20. Mai 2016, unpag. Vorakten Gemeinde [act. 3B1]) hat die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 19. Mai 2016 an die EG Spiez wie folgt umschrieben (Vorakten Gemeinde [act. 3B] pag. 10): «Gegenstände des generellen Baugesuchs sind: 1. Lage der unterirdischen Einstellhalle

### **E. 2.3**

Den letzten Punkt des ursprünglichen Baugesuchs (Lage und Zugang zum Kinderspielplatz) hat die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom 28. März 2017 an die BVE wieder zurückgezogen (vorne Bst. B). Folglich beschränkt sich das hier zu beurteilende Baugesuch auf die Ziffern 1 bis 3. Hierbei handelt es sich um drei Aspekte des Bauvorhabens, die nicht voneinander abhängen und getrennt beurteilt werden können. Nicht Gegenstand des generellen Baugesuchs bilden insbesondere die Lage und Gestaltung des oberirdischen Baukörpers. Dass der Grundriss des Erdgeschosses auf den eingereichten Plänen eingezeichnet ist, ändert daran nichts, da die Beschwerdeführerin den oberirdischen Baukörper gerade nicht als Gegenstand des generellen Baugesuchs bezeichnet hat.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 6 3. Strittig ist zunächst, ob die geplante unterirdische Einstellhalle gegenüber dem im Privateigentum stehenden Lörtscherweg einen Strassenabstand einhalten muss.

## **E. 3**

Umgestaltung Lörtscherweg ("Zufahrtskorrektur")

### **E. 3.1**

Das Baureglement der EG Spiez vom 24. November 2013 (einsehbar unter: <[www.spiez.ch](http://www.spiez.ch)>, Rubriken «Verwaltung/Downloadbereich») sieht keine Strassenabstände vor. Demzufolge richten sich die einzuhaltenden Strassenabstände nach dem Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11). Im Unterschied zum per 1. Januar 2009 aufgehobenen Strassenbaugesetz sieht das neue SG nicht vor, dass bestimmte Kategorien von Bauten oder Anlagen (wie z.B. unterirdische Bauten) den Strassenabstand ohne Ausnahmebewilligung unterschreiten dürfen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18). Die strassenbaurechtlichen Abstände gelten allerdings nur gegenüber öffentlichen Strassen. Keine Abstandsvorschriften bestehen für das Bauen an die nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Privatstrassen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 17). Ob das Bauvorhaben einen Abstand gegenüber dem Lörtscherweg einhalten muss, hängt mithin davon ab, ob dieser im Rahmen des Gemeingebrauchs der Allgemeinheit zur Benützung offensteht, wovon die Vorinstanz ausging (angefochtener Entscheid E. 2g).

### **E. 3.2.1**

Die Begründung des Gemeingebrauchs und damit die Öffnung einer Strasse für die Allgemeinheit erfolgt mit der sogenannten Widmung (Öffentlicherklärung) einer Strasse. Die Widmung beseitigt das Recht der Eigentümerin oder des Eigentümers, den Gemeingebrauch zu beschränken oder aufzuheben und sichert damit die rechtliche Zweckbestimmung des Terrains als Strasse (BVR 2011 S. 341 E 4.1, 2008 S. 332 E. 3.3). Nach heutigem Rechtsverständnis können auch Strassen im Privateigentum dem Gemeingebrauch gewidmet sein. Im Rahmen des kantonalen Strassenrechts gelten solche «Privatstrassen im Gemeingebrauch» als öffentliche Strassen (Art. 9 SG; BVR 2011 S. 341 E. 4.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 7

### **E. 3.2.2**

Ist zu klären, ob eine Strasse in der Vergangenheit der Öffentlichkeit gewidmet worden ist, muss das zum Zeitpunkt des angeblichen Widmungsvorgangs geltende Recht herangezogen werden. Das geltende SG sieht drei verschiedene Möglichkeiten vor, wie eine Privatstrasse der Öffentlichkeit gewidmet werden kann (Art. 13 Abs. 3 Bst. a-c SG). Eine Widmung ist erstens dann möglich, wenn die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer ihr zustimmt; die Widmung ist alsdann zu verfügen (Bst. a). Die Widmung ist zweitens möglich durch Errichtung einer «Wegdienstbarkeit zu Gunsten der Öffentlichkeit» (Bst. b), wobei eine Dienstbarkeit nach Art. 781 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) gemeint ist. Schliesslich kann die Widmung auch dadurch erfolgen, dass die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer die Unterhaltspflicht an einer dem allgemeinen Verkehr offenen Strasse an die Gemeinde überträgt (Bst. c; zum Ganzen BVR 2011 S. 341 E. 4.2 und E. 4.2.4 f.).

### **E. 3.3**

Keine der Verfahrensbeteiligten macht geltend, dass die Beschwerdeführerin oder deren Rechtsvorgänger einer Widmung des Lörtscherwegs ausdrücklich zugestimmt habe oder dass auf der Bauparzelle eine Wegdienstbarkeit zu Gunsten der Öffentlichkeit errichtet worden sei. Streitig ist im vorliegenden Fall einzig, ob die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvorgänger einer Widmung des Lörtscherwegs durch Übertragung der Unter-

haltungspflicht an die Gemeinde stillschweigend zugestimmt hat. Der nunmehr in Art. 13 Abs. 3 Bst. c SG vorgesehene Widmungstatbestand wurde im Jahr 1985 erstmals gesetzlich verankert (Neufassung von Art. 15 des damals geltenden Gesetzes vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen [Strassenbaugesetz, SBG; GS 1964 S. 6 ff.]; zur geschichtlichen Entwicklung der einzelnen Widmungstatbestände vgl. BVR 2011 S. 341 E. 4.2.1 ff, insb. E. 4.2.4). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts bedarf es zur Widmung mittels Übertragung der Unterhaltungspflicht nicht zwingend einer schriftlichen oder mündlichen Erklärung der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer. Einer Übertragung kann die Grundeigentümerschaft auch durch konkludentes Verhalten zustimmen (BVR 2011 S. 341 E. 4.2.4, 2007 S. 413 E. 3.2, 1995 S. 505 E. 4b; André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 40). Weil die Widmung zum Gemeingebrauch regelmässig eine Eigentumsbeschränkung darstellt und daher nicht leichthin angenommen werden darf,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 8 muss allerdings in jedem einzelnen Fall genau untersucht werden, ob die konkrete Situation die Annahme einer Übertragung der Unterhaltungspflicht und damit einer Zustimmung zur Widmung durch konkludentes Verhalten rechtfertigt (BVR 2007 S. 413 E. 3.2, 1995 S. 505 E. 4b). Zu beachten ist dabei, dass Stillschweigen nach Treu und Glauben nur dann als Zustimmung gedeutet werden darf, wenn ein Widerspruch möglich und zumutbar war (BGE 124 III 355 E. 5a). Die stillschweigende Zustimmung zur Widmung setzt daher voraus, dass die drohende Eigentumsbeschränkung für die Grundeigentümerschaft auch genügend erkennbar war.

### **E. 3.4**

Nach der Praxis rechtfertigt das blosses Dulden der allgemeinen Strassenbenützung die Annahme einer Zustimmung noch nicht. Auf Zustimmung zur Widmung muss in der Regel aber dann geschlossen werden, wenn die Gemeinde grössere, über den laufenden Unterhalt hinausgehende und auf längere Zeit angelegte bauliche Investitionen getätigt hat (z.B. Belagserneuerung, Einrichtung einer Wegbeleuchtung und dgl.), die von der Grundeigentümerschaft widerspruchslos hingenommen worden sind. Dieser Rechtsprechung liegt die Überlegung zugrunde, dass Grundeigentümerinnen und -eigentümer eine Vertrauensposition, die sie durch das vorbehaltlose Offenhalten der Privatstrasse für die Öffentlichkeit sowie das widerspruchslose Dulden von namhaften baulichen Investitionen durch die Gemeinde geschaffen haben, nicht wieder sollen einschränken oder aufheben können (BVR 2011 S. 341 E. 4.2.4, 2008 S. 332 E. 5.4, 2007 S. 413 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). In einem früheren Urteil hat das Verwaltungsgericht erwogen, es sei zweifelhaft, ob allein das einmalige Anbringen eines Belags auf einer Strasse eine namhafte Investition darstelle (BVR 2007 S. 413 E. 3.7). Als ausreichend anerkannt hat das Verwaltungsgericht aber ein mehrmaliges Teeren zusammen mit dem Errichten der Strassenbeleuchtung und der Strassenentwässerung (VGE 20996 vom 11.9.2001 E. 4b).

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Widmung einer Privatstrasse zum Gemeingebrauch durch konkludentes Verhalten setze gemäss dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 3 Bst. c SG zusätzlich voraus, dass es sich um eine «dem allgemeinen Verkehr offene Strasse» handle, was für den Lörtscherweg nicht zutrefte (Beschwerde Rz. 10). Wie es sich damit verhält,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 9 kann hier dahingestellt bleiben. Denn entgegen der Auffassung der Vorinstanz liegen ohnehin keine ausreichenden Anhaltspunkte vor, um von einer Widmung des Lörtscherwegs durch konkludentes Verhalten auszugehen. Zwar ist unbestritten, dass die Gemeinde seit mehr als 20 Jahren auf dem Lörtscherweg Arbeiten des betrieblichen Unterhalts durchführt (nach Angaben der Gemeinde: Reinigung ein- bis zweimal pro Monat, Winterdienst, Leerung der Schlammsammler und Strasseneinlaufschächte, kleinere Flickarbeiten; vgl. Vorakten BVE pag. 58 f.). Grössere, über den laufenden Unterhalt hinausgehende und auf längere Zeit angelegte bauliche Investitionen, aus deren widerspruchslosen Duldung auf eine formlose Zustimmung zur Widmung geschlossen werden könnte, sind hingegen nicht erstellt. Anders als die Vorinstanz erwogen hat, kann namentlich aus der von der Gemeinde veranlassten Installation der beiden Beleuchtungsanlagen Nrn. ... und ... am Lörtscherweg keine formlose Widmung hergeleitet werden. Es erscheint bereits fraglich, ob die Errichtung zweier Beleuchtungsanlagen überhaupt eine namhafte Investition im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 3 Bst. c SG darstellen kann (vgl. hiervor E. 3.3.3). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass sich die beiden Beleuchtungsanlagen zwar in der Nähe der Bauparzelle befinden. Keine der beiden Anlagen steht aber auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin (Übersichtsplan Beleuchtung der Gemeinde Spiez vom 18.5.2015, Vorakten BVE pag. 69 f.). Die Beleuchtungsanlage Nr. ... bei der Einmündung in den Gartenweg wurde überdies bereits im Jahr 1980 errichtet (Inventarliste Beleuchtung der Gemeinde Spiez, Vorakten BVE pag. 71), d.h. noch vor der gesetzlichen Verankerung des Tatbestands der formlosen Widmung im Jahr 1985 (vorne E. 3.3). Die beiden Beleuchtungsanlagen sind zudem die einzigen öffentlichen Strassenbeleuchtungen am rund 240 m langen Lörtscherweg, weshalb nicht von einer durchgängigen Wegbeleuchtung gesprochen werden kann. Bei diesen Gegebenheiten war für den Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin nur schwer ersichtlich, dass ihm im Fall des Stillschweigens eine Eigentumsbeschränkung drohen könnte, zumal aufgrund der dargelegten sachverhaltlichen Konstellation unklar ist, ob der Rechtsvorgänger überhaupt erkennen konnte, dass die beiden Beleuchtungsanlagen auf Veranlassung der Gemeinde und nicht etwa auf Initiative der benachbarten privaten Grundeigentümer errichtet wurden. Es kann daher nicht gesagt werden, dass durch die angebliche Duldung der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 10 Installation der beiden Beleuchtungsanlagen eine Vertrauensposition gegenüber der Gemeinde geschaffen wurde. Davon ging im vorinstanzlichen Verfahren auch die Gemeinde nicht aus, gab sie doch zu Protokoll, dass der Lörtscherweg weder durch Verfügung der Gemeinde noch durch Übertragung der Unterhaltungspflicht dem Gemeingebrauch gewidmet worden sei (Stellungnahme der Gemeinde vom 19.6.2017, Vorakten BVE pag. 44). Gegen die Annahme einer formlosen Zustimmung zur Widmung spricht schliesslich auch der Umstand, dass der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin im Jahr 1997, also nach der Installation der zweiten Beleuchtungsanlage im Jahr 1990, ein gerichtliches Verbot gegen jegliches Befahren mit Motorwagen durch nichtberechtigte Personen erwirkte (Stellungnahme der Gemeinde vom 2.8.2017, Vorakten BVE pag. 61) und in den Jahren 1991, 1997 sowie 1998 Wegdienstbarkeiten auf der Bauparzelle zugunsten der Parzellen Nrn. 2 \_\_\_\_\_, 3 \_\_\_\_\_ und 4 \_\_\_\_\_ im Grundbuch eintragen liess (Auszug zur Parzelle Spiez Gbbl. Nr. 1 \_\_\_\_\_ aus dem Grundstück-Informationssystem des Kantons Bern [GRUDIS] vom 15.1.2018, nachfolgend: GRUDIS-Auszug zur Bauparzelle).

### **E. 3.6**

Mangels hinreichender Anhaltspunkte für eine stillschweigende Zustimmung zu einer Widmung handelt es sich beim hier interessierenden, auf der Bauparzelle gelegenen Abschnitt des Lörtscherwegs mithin um eine Privatstrasse, die nicht im Gemeingebrauch steht. Entsprechend muss die unterirdische Einstellhalle keinen Strassenabstand gegenüber dem Lörtscherweg einhalten.

### **E. 4**

Weiter ist streitig, ob das Bauvorhaben strassenmässig genügend erschlossen ist.

#### **E. 4.1**

Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn sichergestellt ist, dass das Baugrundstück spätestens zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Baus oder der Anlage genügend erschlossen sein wird (Art. 7 Abs. 1 BauG, Art. 22 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Land ist erschlossen-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 11 sen, wenn unter anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht (Art. 19 Abs. 1 RPG). Das Bundesrecht verlangt eine für die Benutzerinnen und Benutzer der Bauten und die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste verkehrssichere, den zonengerechten Baumöglichkeiten angepasste Erschliessung. Die Anforderungen im Einzelnen ergeben sich aus dem (selbständigen) kantonalen Recht (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 2 mit Hinweisen u.a. auf BGE 136 III 130 E. 3.3.2; BGer 5A\_931/2015 vom 10.6.2016 E. 3.3.3, 1C\_532/2010 vom 29.3.2011 E. 2.3.1; VGE 2013/320 vom 27.11.2014 E. 3.3). Gemäss Art. 7 Abs. 2 Bst. a BauG setzt eine genügende Erschliessung voraus, dass die Zufahrtsstrasse hinreichend nahe an Bauten und Anlagen heranführt und diese für Feuerwehr und Sanität gut erreichbar sind. Nach Art. 7 Abs. 3 BauG müssen die Erschliessungsanlagen zudem den Beanspruchungen gewachsen sein, die sich aus der Nutzung des Baugrundstücks und der weiteren Grundstücke ergeben können, denen sie nach der Planung zu dienen bestimmt sind.

#### **E. 4.2**

Nach Auffassung der Vorinstanz ist die projektierte Baute selbst strassenmässig genügend erschlossen. Denn die Zufahrt zur geplanten Einstellhalle führe nicht über den Lörtscherweg, sondern solle unterirdisch über den Gartenweg erfolgen. Bei der Beurteilung der Erschliessungssituation sei jedoch nicht allein das umstrittene Bauvorhaben massgeblich, sondern es seien die gesamten nach der geltenden Planung im Erschliessungsgebiet bestehenden Nutzungsmöglichkeiten miteinzubeziehen. Insofern sei zu berücksichtigen, dass das Gebiet «Husmatte», welches durch den Lörtscherweg erschlossen sei, aufgrund der letzten Ortsplanungsrevision im Jahr 2013 ein beträchtliches Verdichtungspotential für weitere 52 Wohnungen aufweise. Für die Nutzung dieses Verdichtungspotentials sei ein Ausbau des Lörtscherwegs erforderlich. Weil das Bauvorhaben diesen Ausbau erschweren, wenn nicht gar verunmöglichen würde, sei das Erfordernis der genügenden Erschliessung nicht erfüllt (angefochtener Entscheid E. 3c). Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Auffassung, dass es an der Gemeinde liege, die entsprechenden Schritte zur Verbesserung der Erschliessungssituation einzuleiten und als Reaktion auf das Baugesuch eine Planungszone zu erlassen, wenn die Gemeinde meine, die Erschliessungssituation sei infolge der Ortsplanungsrevision ungenügend geworden

(Beschwerde Rz. 25).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 12

### **E. 4.3**

Es stellt sich die Frage, ob eine Baubewilligung verweigert werden darf, weil das Bauprojekt die Erschliessung künftiger Bauvorhaben verun- möglicht oder erschwert.

#### **E. 4.3.1**

Das Bundesgericht gesteht den Kantonen bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestehende Strasse als Erschliessung zu genügen ver- möge, einen erheblichen Beurteilungsspielraum zu (BGE 121 I 65 E. 3a; BGer 1C\_489/2017 vom 22.5.2018 E. 3.2). Massgeblich für die Beurteilung der hinreichenden strassenmässigen Erschliessung seien aber grundsätz- lich nicht allein die tatsächlich vorhandenen Wohneinheiten. Vielmehr habe sich die Zufahrt nach den zonengerechten Baumöglichkeiten jener Fläche zu richten, die sie erschliessen soll, d.h. die zukünftigen Überbauungsmög- lichkeiten auf den erschlossenen Grundstücken müssen mitberücksichtigt werden (BGer 1C\_257/2011 vom 3.10.2011 E. 5.3). Es erweise sich aber als bundesrechtskonform, wenn sich die Behörden auf die konkrete und vorhersehbare Entwicklung in absehbarer Zeit abstützen und nicht alle nach den Bauvorschriften maximal zulässigen Baumöglichkeiten einbezie- hen. Insbesondere müssten nach dem Gesagten bloss theoretische Aus- nützungsreserven auf bereits überbauten Grundstücken, deren effektive Ausschöpfung einen Abbruch oder eine weitreichende Umgestaltung be- stehender Gebäude erfordern würde, nicht zwingend berücksichtigt werden (BGer 1C\_489/2017 vom 22.5.2018 E. 3.6 mit Hinweis auf Eloi Jeannerat, in Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 19 N. 29).

#### **E. 4.3.2**

Mit Urteil VGE 17176 vom 20. Oktober 1986 hatte sich das Verwal- tungsgericht noch dahingehend geäussert, dass das zu erwartende Ver- kehrsaufkommen lediglich aufgrund konkreter Vorhaben zu beurteilen sei, weil die Behörden nicht anhand blosser Mutmassungen Bewilligungen er- teilen oder verweigern könnten; dabei werde in späteren Bewilligungsver- fahren für allfällige weitere Bauprojekte auch das Verkehrsaufkommen durch inzwischen bewilligte Vorhaben mitzubersichtigen sein (E. 3 des erwähnten Urteils). Mit Urteil VGE 19152 vom 19. Juli 1994 (BVR 1995 S. 399) änderte das Verwaltungsgericht seine Rechtsprechung insoweit, als bei der Würdigung der Erschliessungssituation nicht mehr allein die bereits konkret absehbaren Bauvorhaben, sondern die nach den geltenden Zonenvorschriften gesamthaft mögliche Nutzung zu berücksichtigen sei. Es

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 13 solle verhindert werden, dass der zu erwartende Mehrverkehr immer nur am einzelnen zur Bewilligung anstehenden Bauvorhaben gemessen werde mit der möglichen Folge, dass erst bei den letzten Bauten festgestellt werde, dass die Erschliessung für die ganze Überbauung nicht ausreiche, und dass ein nachträglicher Ausbau der Anlage kaum mehr oder nur mit grössten Schwierigkeiten zu verwirklichen sei (E. 2b des erwähnten Ur- teils). An dieser Rechtsauffassung hielt das Verwaltungsgericht in der Folge fest (vgl. etwa VGE 21729 vom 12.1.2004 E. 4.3, 21291 vom 17.5.2002 E. 5b/bb).

#### **E. 4.3.3**

Folglich sind gemäss der neueren Rechtsprechung bei der Prüfung der Erschliessungssituation in einem Baubewilligungsverfahren grundsätzlich die gesamten (hypothetischen) im Rahmen der geltenden Zonenordnung bestehenden Überbaumöglichkeiten miteinzubeziehen, d.h. im vorliegenden Fall auch das Verdichtungspotential in der «Husmatte». Das Verwaltungsgericht tönte in der erwähnten Rechtsprechung jedoch auch an, dass ein Bauabschlag wegen mangelnder Erschliessbarkeit künftiger Bauten erst dann zulässig sein soll, wenn diese aufgrund des Bauvorhabens «kaum mehr oder nur mit grössten Schwierigkeiten» erschlossen werden können (vgl. E. 4.3.1 hiervor). Dass das zu beurteilende Bauprojekt für die Erschliessung künftiger Bauten eine bloss suboptimale Ausgangslage schafft oder die Anzahl möglicher Erschliessungsvarianten einschränkt, genügt demnach nicht für die Verweigerung der Baubewilligung.

#### **E. 4.3.4**

Nach Art. 108 Abs. 1 BauG projektiert und baut die Gemeinde die Erschliessungsanlagen, soweit dafür nicht besondere Erschliessungsträger bestehen oder die Erstellung durch Grundeigentümer vereinbart ist. Planung und Bau der Erschliessungsanlagen für die Bauzonen sind mithin vorab Aufgaben der Gemeinde und nicht der privaten Grundstückseigentümerschaft (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 3, Art. 108 N. 1; Christophe Cueni, Planung, Bau und Betrieb von öffentlichen Erschliessungsanlagen im Baugebiet und ihre Finanzierung, in KPG-Bulletin 2003 S. 82 ff., 84 f.). Diese Erschliessungspflicht erstreckt sich jedoch nur auf die Basis- und Detailerschliessung, nicht aber auf die Hauszufahrt und die Hausanschlüsse (vgl. Art. 107 Abs. 3 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 106/107 N. 3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 14

#### **E. 4.3.5**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Land für öffentliche Erschliessungsanlagen in erster Linie mit planerischen Mitteln sicherzustellen (BGE 121 I 65 E. 4a). Wenn als Folge einer geänderten Nutzungsplanung Erschliessungsprobleme voraussehbar sind, sind die Gemeinden im Sinn der raumplanungsrechtlichen Koordination sodann gehalten, die öffentlichen Erschliessungsanlagen frühzeitig zu planen bzw. sicherzustellen. Grundsätzlich sollte die Erschliessung in solchen Fällen zumindest in den Grundzügen bereits beim Erlass der Planänderung geltend werden und nicht erst im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren (BGer 1C\_328/2012 vom 31.1.2013 E. 3.1; Jeannerat, a.a.O., Art. 19 N. 54). Bei Aufzonungen in bereits dicht überbautem Gebiet mit zahlreichen baulichen und unter Umständen auch rechtlichen Hindernissen wie im vorliegenden Fall drängt sich eine solche frühzeitige Erschliessungsplanung umso mehr auf, weil die Gemeinde damit sämtliche (noch) in Frage kommenden Erschliessungsvarianten möglichst bald eruieren und bewerten und eine raumplanerisch sinnvolle Erschliessung unter rechtsgleicher Behandlung aller Betroffener in bestmöglicher Weise sicherstellen kann.

#### **E. 4.3.6**

Die Gemeinde führte in ihrer Stellungnahme vom 18. Mai 2018 aus, dass die mit der Ortsplanungsrevision neu geschaffenen Nutzungsmöglichkeiten einen Ausbau des Lörtscherwegs erforderlich machten und dass sie mit Blick darauf die Erschliessung im

Gebiet «Husmatte» demnächst an die Hand zu nehmen gedenke. Dazu sei der Erlass einer Überbauungsordnung vorgesehen (act. 13, S. 2 f.). Mit diesen Ausführungen anerkennt die Gemeinde nicht nur die Notwendigkeit einer Erschliessungsplanung, sondern auch, dass dieser Bedarf bereits zum Zeitpunkt der Ortsplanungsrevision im Jahr 2013 absehbar war. Damit steht fest, dass die Gemeinde ihrer Pflicht zur frühzeitigen Erschliessungsplanung nicht hinreichend nachgekommen ist. Dieser Verpflichtung kann sie sich nun aber nicht dadurch entziehen, dass sie Baubewilligungen allein unter Verweis auf eine ungenügende Erschliessung für die künftige Nutzung des unüberbauten oder unternutzten Baulands verweigert (BGer 1C\_178/2014 vom 2.5.2016 E. 4.4; vgl. auch BGer 1C\_667/2017 vom 18.6.2018 E. 2.4 am Ende). Einen Bauabschlag darf sie deshalb in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (vorne E. 4.3.2) nur dann erteilen, wenn die Erschliessung der betreffenden unüberbauten oder unternutzten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 15 Grundstücke nahezu verunmöglicht oder zumindest stark erschwert wird, d.h. wenn die Interessen künftiger Bauwilliger an einem Bauabschlag für das anstehende Bauprojekt klar überwiegen.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist zu prüfen, ob die Vorinstanz hinreichend dargelegt hat, dass künftige Bauten im Gebiet «Husmatte» aufgrund des umstrittenen Bauprojekts kaum mehr oder nur noch unter grössten Schwierigkeiten erschlossen werden können.

##### **E. 4.4.1**

Die örtliche Situation präsentiert sich wie folgt: Der Lörtscherweg liegt im Zentrum von Spiez und verbindet die Oberlandstrasse (Kantonsstrasse Nr. 6) mit dem Gartenweg. Im Westen führt der Lörtscherweg zunächst rund 25 m im rechten Winkel von der Oberlandstrasse weg. Nach einer Rechtskurve verläuft der Lörtscherweg im Wesentlichen parallel zur Oberlandstrasse, bis er nach rund 240 m in den Gartenweg mündet. Auf der Höhe der Bauparzelle, d.h. rund 45 m vor der Einmündung in den Gartenweg, zweigt vom Lörtscherweg einerseits in nördliche Richtung eine Stichstrasse ab («Stichstrasse Nord»), welche die Parzelle Nr. 4 \_\_\_\_\_ erschliesst, und andererseits führt in südliche Richtung ein rund 4 m breiter Verbindungsweg zurück zur Oberlandstrasse. Gemäss dem Fachbericht bfu ist der Hauptstrang des Lörtscherwegs für Zubringerinnen und Zubringer in beide Richtungen befahrbar und befindet sich in einer Tempo-30-Zone (vgl. zum Ganzen <map.regiogis-beo.ch>, Themen «Basisdaten/ Kommunal/Amtliche Vermessung»; Fachbericht bfu S. 8 ff.).

##### **E. 4.4.2**

Aus diesen örtlichen Gegebenheiten ergibt sich ohne weiteres, dass der Lörtscherweg einem Grossteil der im Gebiet «Husmatte» gelegenen Grundstücke als Hauptzufahrt dient, wobei ihm im Wesentlichen die Funktion einer Detailerschliessungsstrasse zukommt (Art. 106 Abs. 2 Bst. b BauG). Nach Angaben der Gemeinde erschliesst der Lörtscherweg insgesamt elf Grundstücke. Sechs dieser Grundstücke diene der Lörtscherweg als primäre Zufahrt (Bauparzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ sowie Parzellen Nrn. ..., ..., ..., ... und 4 \_\_\_\_\_). Die anderen fünf Grundstücke würden dagegen in erster Linie über die Oberlandstrasse erschlossen, verfügten aber über insgesamt 39 Parkplätze, die nur über den Lörtscherweg zu erreichen seien (Parzellen Nrn. ..., ..., ..., 2 \_\_\_\_\_ und ...; zum Ganzen vgl.

Zusammenstellung der Gemeinde, in Vorakten BVE pag. 73).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 16

#### **E. 4.4.3**

Nach Art. 7 Abs. 2 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) setzt eine genügende Zufahrt grundsätzlich voraus, dass die Fahrbahnbreite bei Einbahnstrassen 3 m und bei Strassen mit Gegenverkehr 4,2 m nicht unterschreitet. Bei besonderen Verhältnissen im Sinn von Art. 6 Abs. 3 BauV kann die Fahrbahnbreite auch bei Strassen mit Gegenverkehr auf 3 m herabgesetzt werden (Art. 7 Abs. 3 BauV). Zu den besonderen Verhältnissen zählen nach Art. 6 Abs. 3 BauV namentlich ungünstige topografische Gegebenheiten, vorhandene bauliche Hindernisse, gebotene Verlangsamung des Verkehrs, zu erwartende geringe Verkehrsbelastung (Zufahrt zu nicht mehr als 20 Wohnungen oder verkehrsmässig gleichbedeutende Nutzung) und besondere Verkehrsbedürfnisse (VGE 2016/175 vom 1.3.2017 E. 2.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 17). Diese Bestimmungen gelten indes nur für neue Erschliessungsanlagen. Bestehende Erschliessungsanlagen genügen für Bauvorhaben in einem weitgehend überbauten Gebiet oder ausserhalb der Bauzone bereits dann, wenn die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering ist und die Verkehrssicherheit und Brandbekämpfung gewährleistet sind (Art. 5 Bst. a BauV). Die Verkehrssicherheit ist nicht mehr gewährleistet, wenn die Normen für neue Anlagen massiv unter- bzw. überschritten werden (VGE 2012/208 vom 31.1.2013 E. 3.2, 21028 vom 11.6.2001 E. 4a). Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der insgesamt zu erwartenden Mehrbelastung ist entscheidend, ob der Mehrverkehr mit Blick auf die konkreten örtlichen und baulichen Verhältnisse (insb. bisherige Nutzung, Fahrbahnbreite) gering ist (VGE 2011/206 vom 4.5.2012 E. 7.2; vgl. zum Ganzen auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 10).

#### **E. 4.4.4**

Gemäss der Gemeinde ist der Lörtscherweg sehr eng. Er weise an gewissen Stellen eine Breite von unter 3 m auf. Ausserdem verfüge der Weg nicht über genügend Ausweichplätze, auch nicht über einen sicheren Fussweg. Für die aufgrund des Verdichtungspotentials insgesamt zu erwartende Mehrbelastung genüge die Erschliessung nicht und der Lörtscherweg müsse entsprechend ausgebaut werden. Der Ausbau würde durch das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin aber weitestgehend verunmöglicht (Stellungnahme der Gemeinde vom 2.8.2017, Vorakten BVE pag. 60). Diesen Ausführungen schloss sich die Vorinstanz im Wesentlichen an. Sie verwies dabei auf den von der Gemeinde eingereichten Plan

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 17 «Erschliessung Mulde (Husmatte), Überprüfung Befahrbarkeit» (Vorakten BVE pag. 26 f.; nachfolgend: Plan «Erschliessung Mulde»), aus welchem entnommen werden könne, dass der Lörtscherweg im Bereich der Bauparzelle zwischen 2,7 bis 3,4 m breit sei (angefochtener Entscheid E. 3c).

#### **E. 4.4.5**

Die Beschwerdeführerin stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass der Lörtscherweg gemäss dem Plan «Erschliessung Mulde» 3 m breit sei. Die auf dem Plan angegebene Strassenbreite von weniger als 3 m sei offenbar darauf zurückzuführen, dass die Verfasser

des Plans den Abstand vom Strassenrandabschluss auf der Bauparzelle bis zum früher noch vorhandenen, heute aber zufolge von Belagserneuerungsarbeiten ausgebauten Randsteinabschluss auf der Parzelle Nr. ... gemessen hätten. Mit einer Breite von 3 m genüge der Lörtscherweg bereits heute den gesetzlichen Anforderungen an die Fahrbahnbreite, wenn er im Einbahnregime betrieben werde. Ausserdem könne der Lörtscherweg gemäss Art. 7 Abs. 3 BauV unter Hinweis auf besondere Verhältnisse in der «Husmatte» sowie allenfalls durch das Einrichten von Ausweichstellen auch bei einer Fahrbahnbreite vom 3 m mit Gegenverkehr betrieben werden (Beschwerde Rz. 24).

#### **E. 4.4.6**

Die Einwände der Beschwerdeführerin gegenüber den von der Gemeinde erwähnten Massangaben auf dem Plan «Erschliessung Mulde» erscheinen nicht unbegründet. Aus dem Plan geht nämlich nicht mit nötiger Klarheit hervor, dass diese Angaben die tatsächliche Breite des Lörtscherwegs in seinem aktuellen Zustand wiedergeben. Zweifel bestehen insbesondere deshalb, weil offenbar nicht die gesamte Breite der im Plan dargestellten Strassenfläche gemessen wurde. Dies legen auch die Karten der amtlichen Vermessung nahe, wonach der Lörtscherweg an der fraglichen Stelle durchgängig rund 3 m breit sein soll (vgl. die Karten der Amtlichen Vermessung, einsehbar unter: [map.regiogis-beo.ch](http://map.regiogis-beo.ch)), Themen «Basisdaten/Kommunal/Amtliche Vermessung»). Ob der Lörtschweg einzelne Stellen aufweist, welche weniger als 3 m breit sind, kann aber letztlich offenbleiben. Denn jedenfalls ist weder erkennbar noch legt die Gemeinde im Einzelnen dar, welche Hindernisse einer punktuellen (geringfügigen) Verbreiterung des Lörtscherwegs auf 3 m – sei es auf dem Baugrundstück selbst oder auf der gegenüberliegenden Strassenseite – im Weg stehen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 18 Zum einen ist der oberirdische Baukörper nicht Gegenstand des generellen Baugesuchs und im vorliegenden Baubewilligungsverfahren deshalb unbeachtlich. Zum anderen tangiert auch die geplante Zufahrtskorrektur eine allfällige Verbreiterung des Lörtscherwegs an den fraglichen Stellen nicht, soll sie doch unmittelbar beim Knoten Lörtscherweg/«Stichstrasse Nord» und nicht im Bereich der im Plan «Erschliessung Mulde» bezeichneten Engstellen realisiert werden (vgl. rot schraffierte Fläche im Baugesuchsplan «Grundriss Erdgeschoss» vom 20. Mai 2016, unpag. Vorakten Gemeinde [act. 3B1]).

#### **E. 4.5**

Mit einer Strassenbreite von 3 m würde der Lörtscherweg den Anforderungen sowohl für bestehende als auch für neue Erschliessungsanlagen grundsätzlich genügen (vorne E. 4.4.3). Da nach dem Gesagten aber nicht erstellt ist, dass das generelle Bauprojekt einen allenfalls notwendigen Ausbau der Strasse auf eine Breite von 3 m verunmöglichen oder zumindest wesentlich erschweren würde, durfte die Vorinstanz die Baubewilligung nicht mit Verweis auf die zu enge Strasse verweigern.

#### **E. 4.6**

Darüber hinaus sind auch keine anderen Gründe ersichtlich, die für einen Bauabschlag aus Gründen der Verkehrssicherheit sprächen. Gemäss dem Fachbericht bfu ist die Verkehrssicherheit auf dem Lörtscherweg zwar generell als kritisch zu beurteilen, weil an mehreren Stellen abgestellte Fahrzeuge, Bepflanzungen und Einfriedungen die Sichtverhältnisse einschränkten. Im Bereich des Knotens Lörtscherweg/«Stichstrasse Nord»

sei die Sichtweite zudem aufgrund der beiden Aussenparkplätze (auf der Bauparzelle) und der Hecke (auf Parzelle Nr. 3 \_\_\_\_\_) auf der Westseite derzeit massiv eingeschränkt (zum Ganzen Fachbericht bfu S. 9 f. und 17 ff.). Sämtliche im Fachbericht vorgeschlagenen Massnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit sind jedoch auch nach Ausführung des Bauvorhabens noch durchführbar. Was die auf der Bauparzelle verorteten Mängel betrifft, wird es selbstredend an der Bauherrschaft liegen, diesen im Rahmen des Ausführungsprojekts Rechnung zu tragen. Sie wird den oberirdischen Baukörper namentlich so zu planen haben, dass die erforderlichen Sichtweiten auf der Westseite des Knotens Lörtscherweg/«Stichstrasse Nord» frei von Sichthindernissen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 19 bleiben. Allenfalls müssen die auf dem Lörtscherweg gelegenen Parkplätze aufgehoben werden.

#### **E. 4.7**

Weiter vertrat die Vorinstanz die Auffassung, die geplante Umgestaltung des Lörtscherwegs führe dazu, dass die Zufahrt zur Parzelle Nr. 4 \_\_\_\_\_ für die Feuerwehr wenn überhaupt, nur noch eingeschränkt möglich wäre. Auch insofern könne das generelle Bauprojekt nicht als genügend erschlossen gelten (angefochtener Entscheid E. 3c). – Gemäss dem Fachbericht bfu ist die Zugänglichkeit zur Parzelle Nr. 4 \_\_\_\_\_ aufgrund der vielen Sichthindernisse und der Engstellen für die Feuerwehr in der Tat nicht ideal. Die bfu kam aber zum Schluss, dass zur Verbesserung der Zugänglichkeit für die Feuerwehr eine Verbreiterung des Lörtscherwegs im Bereich der Engstelle zwischen den Parzellen Nrn. 2 \_\_\_\_\_/... und 3 \_\_\_\_\_ zu prüfen sei, damit die Einsatzfahrzeuge dort nach einem Löscheinsatz wenden und den Lörtscherweg vorwärts in Richtung Oberlandstrasse verlassen könnten. Das Bauvorhaben selbst habe aber auf die Erreichbarkeit der Parzelle Nr. 4 \_\_\_\_\_ für die Feuerwehr keinen negativen Einfluss (zum Ganzen Fachbericht bfu S. 15 f.). Vor diesem Hintergrund kann weder gesagt werden, dass das Bauvorhaben die Brandbekämpfung auf der Parzelle Nr. 4 \_\_\_\_\_ erschwere, noch dass es einer Verbesserung der Zugänglichkeit für die Löschfahrzeuge im Weg stehe.

#### **E. 4.8**

Zusammenfassend vermag die Gemeinde nicht darzutun, weshalb das generelle Bauprojekt die Erschliessung künftiger Bauvorhaben im Gebiet «Husmatte» verunmöglichen oder stark erschweren sollte. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Erschliessungssituation beim Lörtscherweg derzeit nicht ideal ist, da die angezeigten Verbesserungsmassnahmen entweder auf anderen als der Bauparzelle zu realisieren sind oder durch das Bauvorhaben nicht erheblich erschwert werden. Der von der Vorinstanz bestätigten Auffassung der Gemeinde kann somit nicht gefolgt werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 20

#### **E. 5**

Schliesslich ist streitig, ob das Bauvorhaben gegenüber den im Lörtscherweg verlaufenden Abwasserleitungen einen Bauabstand einhalten muss.

#### **E. 5.1**

Gemäss Kanalisationskataster der EG Spiez verlaufen im Lörtscherweg zwei öffentliche Abwasserleitungen, die von Westen nach Osten über die Bauparzelle führen, wobei eine

dieser Leitungen nicht mehr in Betrieb ist (Auszüge aus dem Kanalisationskataster der EG Spiez, in Vorakten BVE pag. 52, 68 und 80). Beide Kanalisationsleitungen stützen sich auf je eigene Durchleitungsdienstbarkeiten zugunsten der EG Spiez, die in den Jahren 1906 und 1911 im Grundbuch eingetragen wurden (GRUDIS-Auszug zur Bauparzelle). Art. 10 Abs. 2 Satz 1 des Abwasserreglements der EG Spiez vom 24. Juni 2013 (nachfolgend: AR; einsehbar unter: <[www.spiez.ch](http://www.spiez.ch)>, Rubriken «Verwaltung/Downloadbereich») verlangt, dass Bauten in der Regel einen Abstand von vier Metern gegenüber bestehenden und projektierten öffentlichen Leitungen einzuhalten haben. Dieselbe Bestimmung sieht vor, dass die Bauverwaltung im Einzelfall einen grösseren Abstand vorschreiben kann, wenn die Sicherheit der Leitung dies erfordert (Satz 2).

### **E. 5.2**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin findet die Abstandsvorschrift von Art. 10 Abs. 2 AR auf die Kanalisationsleitungen im Lörtscherweg keine Anwendung. Sie begründet dies damit, dass in der privatrechtlichen Durchleitungsdienstbarkeit keine Abstände vereinbart worden seien. Die Beschränkungen des belasteten Eigentums richteten sich bei privatrechtlich gesicherten Leitungen ausschliesslich nach dem Dienstbarkeitsvertrag. Es sei nicht möglich, durch Gemeindeerlass verbindlich weitergehende Vorschriften aufzustellen (Beschwerde Rz. 29).

### **E. 5.3**

Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB). Eine gleiche Materie kann indessen sowohl von Regeln des Bundeszivilrechts wie von solchen des kantonalen öffentlichen Rechts erfasst werden. Kantonale Regelungen sind in diesem Fall rechtsprechungsgemäss zulässig, wenn der Bundesgesetzgeber die Materie nicht abschliessend regelt, die kantonale Regelung durch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse begründet

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 21 ist und sie nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstösst oder dessen Durchsetzung beeinträchtigt oder vereitelt. In diesem Rahmen kann jedoch das kantonale öffentliche Recht das Bundesprivatrecht nicht nur ergänzen, sondern auch in seiner Tragweite beeinflussen; Art. 6 ZGB anerkennt insofern eine expansive Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts (statt vieler BGE 138 I 331 E. 8.4.3 mit weiteren Hinweisen; VGE 2017/147 vom 7.6.2018 E. 6.3 [nicht rechtskräftig]).

### **E. 5.4**

Inwiefern die umstrittene Abstandsregelung des kommunalen Abwasserreglements gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen oder dessen Durchsetzung beeinträchtigen oder vereiteln soll, ist nicht ersichtlich. Zwar bildet die Eigentumsordnung unbestrittenermassen ein grundlegendes Institut des Bundesprivatrechts. Dem Grundsatz nach ist indessen seit je anerkannt, dass die Konturen dieses Instituts nicht nur durch das Privatrecht, sondern ganz wesentlich auch durch das öffentliche Recht mitbestimmt werden. Schranken des Eigentums können sich daher auch aus dem kantonalen öffentlichen Recht ergeben, soweit die Kantone zum Erlass von Regeln zuständig sind, dabei die verfassungsmässigen Rechte der Bürgerinnen und Bürger achten und gegebenenfalls den weiteren spezifischen Schranken der expansiven Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts Rechnung tragen (Thomas Koller, Berner Kommentar, 2012, Art. 6 ZGB N. 217).

### **E. 5.5**

Das Bundesrecht schreibt den Kantonen vor, dass sie für die Erstellung öffentlicher Kanalisationen zur Ableitung des Abwassers aus den Bauzonen sorgen müssen (Art. 10 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20]). Wenn die Gemeinde zum Schutz der öffentlichen Abwasserleitungen Abstandsvorschriften erlässt, ist darin keine Vereitelung des Bundesrechts zu erkennen. Vielmehr dienen die entsprechenden Vorschriften gerade dem Vollzug des Bundesrechts. Da das Erstellen der öffentlichen Abwasseranlagen im Kanton Bern im Wesentlichen eine kommunale Aufgabe ist (Art. 6 Abs. 1 des Kantonalen Gewässerschutzgesetzes vom 11. November 1996 [KGSchG; BSG 821.0]), ist die Gemeinde für den Erlass der Abstandsvorschriften auch ohne weiteres zuständig. Dies gilt auch für Abstandsvorschriften, die öffentliche Kanalisationsleitungen auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 22 privatem Grund betreffen. Andernfalls wäre die Gemeinde nicht in der Lage, das Funktionieren der öffentlichen Abwasserinfrastruktur – woran offenkundig ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht – wirksam sicherzustellen.

### **E. 5.6**

Im Gegensatz zu den kommunalen Bestimmungen über den Bestand der öffentlichen Abwasserleitungen (Art. 10 Abs. 1 AR) und über die Kostentragung bei deren Verlegung (Art. 10 Abs. 5 AR) sieht die Abstandsvorschrift von Art. 10 Abs. 2 AR keinen Vorbehalt abweichender vertraglicher Regelungen vor. Daraus folgt, dass die Abstandsvorschrift gemäss Art. 10 Abs. 2 AR selbst dann massgeblich wäre, wenn in einem Dienstbarkeitsvertrag ausdrücklich kleinere Abstände vereinbart worden wären. Wie es sich damit mit Blick auf die hier interessierenden Dienstbarkeitsverträge verhält, kann demnach offenbleiben.

### **E. 5.7**

Folglich muss das Bauvorhaben den Abstand nach Art. 10 Abs. 2 AR gegenüber der Abwasserleitung im Lörtscherweg einhalten. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Abstandsvorschrift erst nach Errichtung der Durchleitungsdienstbarkeit in Kraft getreten ist, da weder eine unzulässige (echte) Rückwirkung noch ein Eingriff in wohlerworbene Rechte vorliegt (BGE 130 I 26 E. 8.1). Auch wenn aus den Baugesuchsplänen und dem Auszug aus dem Kanalisationskataster nicht hervorgeht, in welchem genauen Abstand zur Abwasserleitung die projektierte unterirdische Einstellhalle errichtet werden soll, ist doch ersichtlich, dass sie den vorgeschriebenen Abstand von 4 m zur Kanalisationsleitung im Lörtscherweg nicht einhält (vgl. insb. den Baugesuchsplan «Grundriss 1. Untergeschoss» vom 20.5.2016, Vorakten EG Spiez, act. 3B1). Eine Bewilligung zum Unterschreiten des Abstands (Art. 10 Abs. 3 AR) liegt nicht vor. Die Vorinstanz hat somit zu Recht befunden, dass die Baubewilligung für Ziffer 1 des generellen Baugesuchs («Lage der unterirdischen Einstellhalle») nicht erteilt werden kann.

### **E. 5.8**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe gemäss Art. 693 ZGB bzw. Art. 10 Abs. 5 AR das Recht, die Abwasserleitung verlegen zu lassen, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Eine Verlegung der Abwasserleitung bildet nicht Gegenstand des hier zu beurteilenden Baugesuchs (vorne E. 2.2).

### **E. 6.1**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die geplante unterirdische Einstellhalle entgegen der Vorinstanz den Strassenabstand nicht verletzt und das Baugrundstück als hinreichend erschlossen gelten kann. Allerdings hält die Einstellhalle den kommunalen Bauabstand zu den im Lörtscherweg verlegten öffentlichen Abwasserleitungen nicht ein. Damit ist die Beschwerde insofern begründet, als die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die generelle Baubewilligung für die Ziffern 2 und 3 des Baugesuchs vom 17. März 2016 mit Ergänzungen vom 19. und 20. Mai 2016 (betreffend die Gegenstände «Einfahrt und unterirdische Zufahrt zur Einstellhalle» und «Umgestaltung Lörtscherweg») ohne zureichende Gründe verweigert hat. Hingegen ist die Beschwerde unbegründet, soweit die Beschwerdeführerin die Erteilung der generellen Baubewilligung für die Ziffer 1 des Baugesuchs («Lage der unterirdischen Einstellhalle») beantragt. Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist die generelle Baubewilligungen für die Ziffern 2 und 3 des Baugesuchs zu erteilen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin insgesamt als zu zwei Dritteln obsiegend zu betrachten. Sie hat somit einen Drittel der Pauschalgebühr für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Zu den Verfahrenskosten gehören neben der Pauschalgebühr auch die Kosten für den Fachbericht bfu (Art. 103 Abs. 1 Satz 2 VRPG). Dieser befasst sich mit der Erschliessung und betrifft damit die Gesuchsgegenstände der Ziffern 2 und 3 des Baugesuchs. Da die Beschwerdeführerin in diesen Punkten obsiegt, sind ihr keine Kosten für den Fachbericht aufzuerlegen. Die Gemeinde hat zwar ursprünglich auf eine Beschwerdeantwort verzichtet (vorne Bst. C). Sie hat aber ausführlich zum Fachbericht bfu Stellung genommen und sich in ihrer Funktion als Planungs- bzw. Erschliessungsträgerin in das Verfahren eingebracht. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gemeinde als Beschwerdegegnerin am Verfahren zu beteiligen. Sie wird damit als unterliegende Partei kostenpflichtig und hätte grundsätzlich die übrigen Verfahrenskosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu tragen. Auf eine Erhebung dieser Kosten ist allerdings zu verzichten, da die Gemeinde nicht in ihren vermögenswerten Inte-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 24 ressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Hingegen hat die Gemeinde der obsiegenden Beschwerdeführerin zwei Drittel der Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Dabei ist allerdings nach neuerer Praxis des Verwaltungsgerichts keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen, da die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist und ihr insoweit kein Aufwand angefallen ist (BVR 2015 S. 541 E. 8.2). Auf Seiten der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG).

### **E. 6.3**

Die Kosten für das Verfahren vor der BVE sind entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens neu zu verlegen. Dadurch werden die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner des vorinstanzlichen Verfahrens, die sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr beteiligt haben, kostenpflichtig (vgl.

Ziff. 2 der Verfügung des Abteilungspräsidenten vom 8.1.2018 [act. 4]), weshalb das vorliegende Urteil auch ihnen zu eröffnen ist. Da von der Gemeinde auch für das Verfahren vor der BVE keine Verfahrenskosten erhoben werden können, haben die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner des vorinstanzlichen Verfahrens den Anteil der Gemeinde an den vorinstanzlichen Verfahrenskosten zu übernehmen (Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz vom 7.1.2014 und 24.3.2015).

#### **E. 6.4**

Anders als das Verwaltungsgericht, welches den Entscheid über eine generelle Baubewilligung als Teilentscheid betrachtet (vorne E. 1.2), hat sich das Bundesgericht auf den Standpunkt gestellt, dass es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) handle (BGE 135 II 30, in URP 2009 S. 138 E. 1.3.1, mit Anmerkungen; vgl. auch BVR 2015 S. 27 E. 1.3.1, mit Bemerkungen). Bei dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht auf eine allfällige Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG eintreten würde.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.12.2018, Nr. 100.2017.317U, Seite 25 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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