

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 341 vom 25. Oktober 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_341

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 341 du 25 octobre 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 341 del 25 ottobre 2023

Regeste

Infrastrukturvertrag vom 11. August 2008/27. Februar 2019 (Entscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 22. Oktober 2021; vkv 1/2021) | Vertragsstreitigkeiten

Erwägungen

E. 1.1

Im Klageverfahren ergangene Urteile unterer Verwaltungsjustiz- behörden können mit Appellation vor das Verwaltungsgericht gebracht werden, soweit die Gesetzgebung nichts anderes vorsieht (Art. 93 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG) prüft das Verwaltungsgericht, in welchem Verfahren die Streitsache zu beurteilen und welches Rechtsmittel zulässig ist (BVR 2019 S. 344 [VGE 2016/39 vom 5.3.2019] nicht publ. E. 1.1, 2018 S. 528 E. 1, 2011 S. 458 E. 1.1.1).

E. 1.1.1

Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, an denen Gemeinden beteiligt sind, sind im Klageverfahren zu beurteilen, soweit die zuständige Behörde die Streitigkeit nach dem Gesetz nicht durch Verfügung zu regeln hat (vgl. Art. 88 Bst. d VRPG; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 88 N. 1 f., 10 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 4

E. 1.1.2

Die Appellantin stützt ihren Anspruch auf den Infrastrukturvertrag aus dem Jahr 2008. Vertragsgegenstand bildet der Ausgleich von Planungsvorteilen für die Umzonung des Grundstücks Nr. 1. _____ von der Landwirtschaftszone in die Bauzone (Mischzone; vorne Bst. A und hinten E. 2.1). Damit soll der Mehrwert, der durch diesen Vorgang entstanden ist, in einem bestimmten Umfang ausgeglichen werden. Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) verpflichtet die Kantone zu einem angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen. Die Möglichkeit, einen Planungsvorteil vertraglich abzuschöpfen, sah das bernische Recht im alten Art. 142 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) ausdrücklich vor (ursprüngliche Fassung, GS 1985 S. 237). Zwar werden Mehrwertabgaben nach geltendem Recht verfügt (Art. 142d Abs. 1 BauG); vertragliche Lösungen kommen nur noch in Betracht, wenn die

Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen zur Diskussion steht (Art. 142a Abs. 3 BauG, neue Bestimmungen soweit hier interessierend in Kraft seit 1.4.2017; BAG 17-008). Altrechtliche Verträge über Mehrwertabgaben bleiben aber gültig, wenn die öffentliche Auflage der Planung, die zu einem Mehrwert führt, vor dem Inkrafttreten dieser Änderung beginnt (Art. T3-1 Abs. 2 BauG; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 142-142f N. 3; zum Ganzen VGE 2020/207 vom 6.1.2022 E. 1.2, 2020/127 vom 7.9.2021 E. 1.2.2).

E. 1.1.3

Die Ortsplanungsrevision lag hier vom 25. Juli bis 25. August 2008 und vom 2. Oktober bis 3. November 2008 öffentlich auf (vgl. Genehmigungsverfügung vom 8.7.2009 S. 1, Klagebeilage [KB] 7, Vorakten [act. 3A1]), weshalb der fragliche Infrastrukturvertrag auch nach der Rechtsänderung im Fall seines Zustandekommens (hinten E. 3) grundsätzlich gültig bliebe. Für Streitigkeiten aus solchen altrechtlichen Verträgen über die Mehrwertabschöpfung ist nach dem Gesagten weiterhin der Regierungstatthalter oder die Regierungstatthalterin im Klageverfahren zuständig und als Rechtsmittel die Appellation beim Verwaltungsgericht zulässig (VGE 2020/207 vom 6.1.2022 E. 1.3; vgl. auch Michel Daum, in Herzog/ Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 25 N. 14).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 5

E. 1.2

Die Appellantin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrem Antrag nicht durchgedrungen, durch das angefochtene Urteil in ihren finanziellen Interessen betroffen und damit besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist somit zur Appellation befugt (vgl. zur Geltung der Legitimationsvoraussetzungen auch im Appellationsverfahren BVR 2021 S. 218 E. 2.3 f.). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 94 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Appellation ist einzutreten.

E. 1.3

Dem Verwaltungsgericht stehen die gleichen Erkenntnisbefugnisse wie der Vorinstanz zu. Es würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäsem Ermessen (Art. 93 Abs. 2 i.V.m. Art. 92 Abs. 1 VRPG; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 93 N. 10).

E. 2

Der Streitigkeit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

E. 2.1

Die (damaligen) Mitglieder der Miteigentümergeinschaft des Grundstücks Wilderswil Gbbl. Nr. 1. _____ «...weg» (vorne Bst. A) beantragten im Rahmen der Ortsplanungsrevision 2006-2008 der EG Wilderswil, ihre Parzelle von der Landwirtschaftszone in die Bauzone zu überführen. Die EG Wilderswil liess ihnen im Juli 2008 einen Infrastrukturvertrag zukommen (KB 1; vgl. Appellation Rz. III/12 und Appellationsantwort Rz. III/4). Dieser sah unter anderem Folgendes vor: Der Gemeinderat sei «im Grundsatz bereit, dem Wunsch der Grundeigentümer zu entsprechen und der

Gemeindeversammlung die Einzonung der Parzelle zu beantragen» (Art. 1 Abs. 2 des Vertrags). Die Kosten für die vorgesehene Umzonung der Parzelle im Rahmen der Ortsplanungsrevision trage die EG Wilderswil (vgl. Art. 5 des Vertrags). Für den daraus entstehenden Planungsmehrwert sollten die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft einen Infrastrukturbeitrag von Fr. 50'150.-- «für die Erstellung, den Unterhalt und die Erneuerung der Infrastruktur in der [EG] Wilderswil» leisten (Art. 11 f. des Vertrags). Der «Mehrwert [des Grundstücks] durch Einzonung» wurde dabei auf insgesamt Fr. 200'600.-- geschätzt (bei einer massgebenden Fläche von 1'003 m² zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 6 Fr. 210.-- pro m² als «Landpreis für Bauzone» bzw. Fr. 10.-- pro m² als «Landpreis in der Landwirtschaftszone») und der Ausgleichssatz auf 25 % festgesetzt (Art. 12 des Vertrags). Der Infrastrukturbeitrag werde gestaffelt fällig: Die erste Hälfte nach Baubeginn bzw. nach der Schnurgerüstabnahme, spätestens aber fünf Jahre nach Rechtskraft der Ortsplanung; die zweite Hälfte nach der Fertigstellung bzw. nach der Bauabnahme, spätestens aber zehn Jahre nach Rechtskraft der Ortsplanung (Art. 13 Abs. 1 des Vertrags). Weiter beinhaltete der Vertrag verschiedene planerische Festlegungen in Bezug auf die Erschliessung der Parzelle. Diese sei «sowohl strassen- als auch werkleitungsmässig vollständig öffentlich [...] erschlossen». Bei den noch zu erstellenden Erschliessungen handle es sich um Hauszufahrten bzw. Hausanschlüsse, die durch die Grundeigentümerschaft zu planen, erstellen und finanzieren seien. Diese Anlagen würden nicht ins Eigentum der Gemeinde übergehen, sondern in jenem der Grundeigentümerschaft verbleiben (Art. 6 f. des Vertrags). Der Vertrag werde mit der «Unterzeichnung durch die Vertragsparteien unverzüglich rechtskräftig». Er falle vollständig dahin, falls die Einzonung von der Gemeindeversammlung abgelehnt oder durch das AGR nicht genehmigt werde (Art. 22 des Vertrags). Der Vertrag werde in zwei Exemplaren unterzeichnet, jede Vertragspartei erhalte ein Exemplar (Art. 23 des Vertrags). Die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft sandten der EG Wilderswil im August 2008 ein von ihnen unterzeichnetes Exemplar des Infrastrukturvertrags zurück (vgl. Appellation Rz. III/13; Appellationsantwort Rz. III/5). Die EG Wilderswil bzw. der Gemeinderat unterliess es indes im Jahr 2008 und in den Folgejahren, den Vertrag gegenzuzeichnen (vgl. Appellation Rz. III/2).

E. 2.2

Am 15. September 2008 verabschiedete die Gemeindeversammlung die Ortsplanungsrevision und wies die Parzelle Nr. 1. _____ der Mischzone zu (vgl. Protokoll der Gemeindeversammlung vom 15.9.2008, Appellationsbeilage 2 [act. 1C]; Zonenplan vom 17.2.2009, KB 5). Das AGR genehmigte die revidierte Ortsplanung am 8. Juli 2009 (KB 7).

E. 2.3

Mit Schreiben vom 6. August 2012 teilte die als Planungsbüro beauftragte H. _____ AG (nachfolgend: Planungsbüro) der EG Wilderswil mit, von den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft mit den erforderlichen Abklärungen zur Erschliessung der zu überbauenden Parzelle

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 7 Nr. 1. _____ betraut worden zu sein. Weiter wies es darauf hin, dass den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft bislang noch kein von der Gemeinde

unterzeichnetes Exemplar des Infrastrukturvertrags aus dem Jahr 2008 vorliege. Es stelle fest, dass die im Infrastrukturvertrag enthaltenen Bestimmungen zur Erschliessung aufgrund der geltenden Rechtsprechung nicht mehr gültig seien. Die Erschliessungspflicht liege (heute) «eindeutig» bei der Gemeinde. Es werde daher der Erlass einer Überbauungsordnung (ÜO) beantragt, um die Erschliessung sicherzustellen. Die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft seien bereit, die ÜO auf eigene Kosten ausarbeiten zu lassen (KB 8).

E. 2.4

Das Planungsbüro arbeitete in der Folge im Auftrag der Mitglieder der Miteigentümergeinschaft eine ÜO aus (Klageantwortbeilage [KAB] 1, Vorakten [act. 3A2]), welche die EG Wilderswil dem AGR am 27. Mai 2014 zur Vorprüfung einreichte. Dieses verlangte darauf diverse Anpassungen (vgl. Vorprüfungsbericht vom 19.8.2014, KAB 2).

E. 2.5

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2013 wies das Planungsbüro die EG Wilderswil darauf hin, es habe parallel zum Verfahren um Erlass der ÜO die Erschliessungskosten berechnet, die sich auf Fr. 120'000.-- belaufen würden. Die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft seien grundsätzlich bereit, diese Kosten zu tragen, sofern die Gemeinde auf den Infrastrukturbeitrag von Fr. 50'150.-- verzichte bzw. diesen an die Erschliessungskosten anrechne. Der Infrastrukturvertrag aus dem Jahr 2008 sei bis heute «nie rechtskräftig abgeschlossen bzw. allseitig unterzeichnet worden». Die Anforderungen an die Erschliessung hätten sich geändert, gemäss geltender Rechtsprechung handle es sich «heute beim ...weg um eine Anlage der Detailerschliessung und nicht mehr um eine Hauszufahrt». Dem Schreiben beigelegt war unter anderem ein Entwurf eines Planungs- und Infrastrukturvertrags (KAB 3 und 4).

E. 2.6

Am 27. Mai 2014 unterbreitete die EG Wilderswil den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft einen eigenen Vertragsentwurf, der unter anderem vorsah, dass diese die Erschliessungskosten vollständig selber tragen. Darin enthalten war zudem die Pflicht zur Leistung eines Infrastrukturbeitrags von (unverändert) Fr. 50'150.--, wobei die entsprechenden Bestimmungen (mit Ausnahme von Anpassungen hinsichtlich des Zeitpunkts der Fällig-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 8 keit) mit jenen des Infrastrukturvertrags aus dem Jahr 2008 übereinstimmten (vgl. KAB 7). Am 20. November 2014 stellte die EG Wilderswil den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft einen (mit Blick auf ein allfällig durchzuführendes Enteignungsverfahren) überarbeiteten Vertragsentwurf zu (vgl. KAB 9 und 10).

E. 2.7

Nach einem mehrjährigen Unterbruch nahm das Planungsbüro die Planungsarbeiten für die Erschliessung der Parzelle Nr. 1. _____ wieder auf und setzte davon die EG Wilderswil namens der Mitglieder der Miteigentümergeinschaft mit Schreiben vom 30. April 2018 in Kenntnis. Gleichzeitig hielt es fest, dass nach wie vor «Differenzen» hinsichtlich des von der Gemeinde unterbreiteten Planungs- und Infrastrukturvertrags bestünden, und wiederholte seine Auffassung, dass es sich beim ...weg um eine Anlage der

Detailerschliessung handle, für welche die Gemeinde zuständig sei. Weiter nahm das Planungsbüro detailliert zum Entwurf des Planungs- und Infrastrukturvertrags der Gemeinde vom 20. November 2014 Stellung und führte namentlich aus, dass der Infrastrukturvertrag aus dem Jahr 2008 unter «falschen Voraussetzungen» formuliert worden und aus seiner Sicht bis heute nicht gültig abgeschlossen worden sei, da den Mitgliedern der Miteigentümerschaft kein durch die Gemeinde unterzeichnetes Vertragsexemplar vorliege. Ein solches werde auch nicht mehr benötigt, da die vertragliche Mehrwertabschöpfung seit dem Inkrafttreten der Baugesetzrevision vom 9. Juni 2016 obsolet sei. Dem Schreiben beigelegt war ein nochmals angepasster Vertragsentwurf (vgl. KB 9 bzw. KAB 11 und 12).

E. 2.8

Die EG Wilderswil stellte sich mit Schreiben vom 27. Februar 2019 auf den Standpunkt, dass der Infrastrukturvertrag aus dem Jahr 2008 gültig zustande gekommen sei, da die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft durch die Unterzeichnung und Zusendung des Vertrags ihre Zahlungsbereitschaft für den Infrastrukturbetrag bekundet hätten. Entsprechend forderte sie die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft auf, den (ihrer Ansicht nach) fälligen hälftigen Betrag von Fr. 25'075.-- gemäss beigelegter Rechnung zu bezahlen. Sobald der Betrag bei der Gemeinde eingehe, sei sie bereit, über einen neuen, nur noch die Detailerschliessung betreffenden Infrastrukturvertrag zu verhandeln. Dem Schreiben war ein vom Gemeinderat am 27. Feb-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 9 ruar 2019 gegengezeichnetes Exemplar des Infrastrukturvertrags des Jahres 2008 angefügt (vgl. KB 1 und 10). Mit Schreiben vom 24. September 2019 stellte die EG Wilderswil den gesamten Infrastrukturbeitrag von Fr. 50'150.-- in Rechnung. Werde dieser nicht bezahlt, behalte sich die Gemeinde vor, die Parzelle Nr. 1. _____ mit einer Planungszone zu belegen und auszuzonen (KB 12). (Auch) diese Rechnung blieb unbezahlt. Weitere Einigungsbemühungen zwischen den Parteien scheiterten (vgl. KB 16 und 17 sowie KAB 14 und 15).

E. 3

Unter den Parteien ist strittig, ob der Infrastrukturvertrag aus dem Jahr 2008 gültig zustande gekommen ist.

E. 3.1

Bei diesem würde es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln (VGE 2020/127 vom 7.9.2021 E. 1.2.2 und 2.3; Urs Eymann, Die Praxis der Mehrwertausgleichsverträge im Kanton Bern, in Häner/Waldmann [Hrsg.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, 2007, S. 133). Ob der Vertrag zustande gekommen ist, muss durch Auslegung ermittelt werden, wobei die Vorschriften des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) als subsidiäres öffentliches Recht analog anzuwenden sind (vgl. BGE 122 I 328 E. 7b; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 995, auch zum Folgenden). Vorausgesetzt ist demnach, dass die Parteien übereinstimmende Willenserklärungen zur Streit Sache abgeben («Konsens»; vgl. Art. 1 Abs. 1 OR). Dabei ist zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang (BGE 144 III 43 E. 3.3 mit Hinweisen; BGer 4A_377/2021 vom 29.6.2022 E. 5.2, 4A_569/2019 vom 15.4.2020 E. 3.2). Erst wenn der

übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 148 V 70 E. 5.1.1, 144 III 93 E. 5.2.1 f. [Pra 2019

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 10 Nr. 40], 142 III 671 E. 3.3, 142 III 239 E. 5.2.1 f. [Pra 107/2018 Nr. 7]; zum Ganzen BVR 2010 S. 180 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

Nach Rechtsprechung und überwiegender Auffassung in der Literatur bedürfen öffentlich-rechtliche Verträge zu ihrer Gültigkeit zumindest der (ein- fachen) Schriftlichkeit (BGer 1C_61/2010 vom 2.11.2010 E. 4.1, auch zum Folgenden; VGE 2013/208 vom 10.9.2014 E. 4.2.1, je mit Hinweisen; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N. 997 mit Hinweisen; kritisch dazu Wieder- kehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, N. 3064; Frage noch offengelassen in BGE 99 Ib 115 E. 3a). Der Vertrag muss damit insbesondere die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen (Art. 13 OR; für dessen Geltung auch im öf- fentlichen Recht BGE 101 III 65 E. 3).

E. 3.3

Die Appellantin stellt das Schriffterfordernis bei öffentlich-rechtlichen Verträgen in Frage. Sie bringt vor, ein solches müsse sich nach dem sub- sidiär anwendbaren Art. 11 OR aus dem Gesetz ergeben, im Kanton Bern fehle es aber an einer gesetzlichen Grundlage, welche für öffentlich-rechtl- che Verträge im Allgemeinen und Infrastrukturverträge im Besonderen die Schriftform vorsehe. Das Urteil des Bundesgerichts 1C_61/2010 vom 2. No- vember 2010 sei soweit ersichtlich «singulär» und die dortigen Gegebenhei- ten seien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Zuvor habe das Bun- desgericht die Frage der Schriftlichkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen immer offengelassen (Appellation Rz. III/9 und III/36). Wie es sich damit ver- hält und ob öffentlich-rechtliche Verträge und namentlich Infrastrukturver- träge wie der vorliegende stets der Schriftform bedürfen (bzw. bedurften), muss hier mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen nicht vertieft werden.

E. 3.4

Ungeachtet dessen, ob Infrastrukturverträge als öffentlich-rechtliche Verträge in jedem Fall der Schriftform bedürfen, wäre hier jedenfalls infolge eines vertraglichen Formvorbehalts von einem Schriftformerfordernis auszu- gehen: Den Parteien steht es grundsätzlich frei, eine bestimmte Form zu ver- einbaren bzw. abzumachen, dass sie nur dann verpflichtet werden, wenn diese Formvorschrift eingehalten ist (Art. 16 Abs. 1 OR). Die Vereinbarung einer bestimmten Form ist formlos gültig und kann somit auch durch konklu- dentes Verhalten erfolgen. Als solches gilt etwa die Zustellung von Vertrags- doppeln zur Unterzeichnung (BGE 139 III 160 E. 2.6 [Pra 102/2013 Nr. 106],

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 11 105 II 75 E. 1; BGer 4A_409/2017 vom 17.1.2018 E. 5.3, 4A_574/2013 vom 15.5.2014 E. 3.2; Schwenger/Fountoulakis, in Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 16 OR N. 5). Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat (angefochte- nes Urteil E. 7), durfte die Miteigentümerschaft somit aufgrund der Zusen- dung der schriftlichen Vertragsofferte im Juli 2008 davon ausgehen, dass sich die Gemeinde vertraglich in Schriftform binden wollte.

Hinzu kommt, dass Art. 22 des Infrastrukturvertrags festhält, der Vertrag werde «mit der Unterzeichnung durch die Vertragsparteien unverzüglich rechtskräftig» (vorne E. 2.1, auch zum Folgenden), womit die Gemeinde als Verfasserin des Vertrags deutlich zum Ausdruck brachte, dass der gegenseitigen Unterzeichnung eine konstitutive Wirkung zukommen sollte. Dies wird zusätzlich durch Art. 23 bekräftigt, wonach der Vertrag «in zwei Exemplaren unterzeichnet» werde und jede Vertragspartei ein Exemplar erhalte. Soweit die Gemeinde der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vorwirft, sie argumentiere widersprüchlich, wenn sie einerseits davon ausgehe, dass der Infrastrukturvertrag nicht gültig zustande gekommen sei, und andererseits einzelne Klauseln des Vertrags doch als anwendbar bezeichne (Appellation Rz. III/49), ist ihr zu entgegnen, dass zwischen dem Abschluss des Infrastrukturvertrags und der Einigung über den Formvorbehalt zu unterscheiden ist. Letztere kann wie erwähnt formfrei bzw. konkludent erfolgen, was die Gemeinde auch nicht in Abrede stellt. Im Umstand, dass sie den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft ein Vertragsexemplar zur Unterzeichnung übermittelte, das zudem in Art. 22 und 23 ausdrücklich auf das Unterschriftenerfordernis verwies, durften Letztere ohne weiteres (zumindest) einen konkludenten Antrag zum Vorbehalt der (einfachen) Schriftform erblicken, dem sie durch Unterzeichnung der Vertragsurkunde zustimmten. Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass sich die Parteien die Schriftform vorbehielten. Nach Art. 16 Abs. 1 OR wird somit vermutet, dass sie vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollten. Diese Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass die Parteien ihren übereinstimmenden Abschlusswillen zwar nicht in der vereinbarten Form, in Wirklichkeit aber doch erklärt haben. Dabei ist die Vornahme von Erfüllungshandlungen ein starkes Indiz für den vollzogenen Vertragsabschluss (BGE 131 III 640 [BGer 4C.79/2005 vom 19.8.2005] nicht publ. E. 2; BGer 4A_98/2023 vom 12.5.2023 E. 3.2.1, 4A_409/2017 vom 17.1.2018 E. 5.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 12

E. 3.5

Die Appellantin macht geltend, sie habe ihre vertraglichen Pflichten aus dem Infrastrukturvertrag erfüllt, denn die Parzelle Nr. 1. _____ sei rechtskräftig in die Mischzone eingezont worden. Der Vertrag sei damit nach Art. 1 Abs. 2 und Art. 6 OR konkludent bzw. stillschweigend abgeschlossen worden. Nach den Umständen sei nicht zu erwarten gewesen, dass sie den Vertrag ausdrücklich annehme und unterzeichne (Appellation Rz. III/26, 43 und 47). – Dem kann nicht gefolgt werden:

E. 3.5.1

Ist wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, so gilt nach Art. 6 OR der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird. Zunächst erscheint nicht ganz klar, ob Art. 6 OR überhaupt anwendbar ist, wenn – wie hier – durch die Vereinbarung eines Formvorbehalts und insbesondere die Nennung des Unterschriftenerfordernisses eine ausdrückliche bzw. schriftliche Annahmeerklärung gefordert ist (so Appellationsantwort Rz. III/24 und 26; vgl. dazu Corinne Zellweger-Gutknecht, in Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 6 OR N. 7). Der Anwendbarkeit dürfte zudem entgegenstehen, dass – anders als die Appellantin anzunehmen scheint – Art. 6 OR das Vertrauen des (vertragswilligen) Antragsstellers schützt, dass der Vertrag trotz

Stillschweigen des Antragsempfängers zustande gekommen ist, wenn eine ausdrückliche Annahme ausnahmsweise nicht zu erwarten ist (Corinne Zellweger-Gutknecht, a.a.O., Art. 6 OR N. 5). Antragssteller wären in diesem Szenario (auch nach dem Dafürhalten der Appellantin) die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft, ist doch (erst) in der Zusendung des von ihnen unterzeichneten Vertrags ein gültiges Angebot zu erblicken. Es dürfte deshalb kaum dem Sinn und Zweck von Art. 6 OR entsprechen, wenn sich die Appellantin als Antragsempfängerin auf die Bestimmung beruft.

E. 3.5.2

Selbst wenn aber ein stillschweigender bzw. konkludenter Vertragsschluss trotz Formabrede zulässig gewesen wäre, könnte von einem solchen unter den gegebenen Umständen nicht ausgegangen werden, zumal an den Nachweis des Zustandekommens des Vertrags trotz Nichteinhaltens der Formabrede grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 593): Art. 22 des Infrastrukturver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 13 trags sieht vor, dass die Vereinbarung «vollständig» dahinfällt, «falls die Einzonung von der Gemeindeversammlung abgelehnt oder durch das [AGR] nicht genehmigt wird» (vorne E. 2.1). Daraus ist zu schliessen, dass die Einzonung der fraglichen Parzelle keine vertragliche Gegenleistung der Gemeinde darstellen sollte, sondern eine Bedingung für den Abschluss des Infrastrukturvertrags, d.h. ein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis, von dem nach dem Parteiwillen die Verbindlichkeit des Vertrags abhängt (vgl. BGE 122 I 328 E. 4f; Widmer/Constantini/Ehrat, in Basler Kommentar,

E. 3.5.3

Daran ändert auch der Einwand der Appellantin nichts, der Einzonungsbeschluss der Gemeindeversammlung sei unter dem Vorbehalt des Abschlusses von Infrastrukturverträgen erfolgt (Appellation Rz. III/41), zumal allfällige planungsrechtliche Fragen, die sich aus einem solchen Vorbehalt ergeben würden, nicht Gegenstand des vorliegenden Appellationsverfahrens sind. Es mag zwar zutreffen, dass die Appellantin den Mehrwertausgleich als wesentlichen Gesichtspunkt für die Einzonung der fraglichen Parzelle erachtete. Insofern kann bei der Ermittlung des Parteiwillens die Interessenlage eine Rolle spielen (vgl. Wolfgang Wiegand, in Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 18 OR N. 30 mit Hinweisen). Sie lässt hier indessen v.a. mit Blick auf das weitere Verhalten der Parteien für sich genommen nicht den Schluss zu, die Parteien hätten nachträglich auf die vorbehaltene Form verzichtet und ihren Abschlusswillen dennoch übereinstimmend erklärt: Zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 14 berücksichtigen ist insofern zunächst, dass die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft (vertreten durch das Planungsbüro) die Gemeinde im August 2012 ausdrücklich darauf hinwiesen, dass ihnen ein gegengezeichnetes Vertragsexemplar fehle. Diesen Einwand wiederholten sie im Dezember 2013 und hielten fest, dass sie den Vertrag daher als nicht gültig zustande gekommen erachteten (vorne E. 2.3 und 2.5). Hätte die Gemeinde diese Auffassung nicht geteilt, wäre ohne weiteres zu erwarten gewesen, dass sie dies den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft innert nützlicher Frist mitgeteilt hätte. Dass sie nichts dergleichen unternahm und stattdessen – dem Vorschlag der Miteigentümerschaft folgend – die vom Planungsbüro ausgearbeitete ÜO dem AGR zur

Vorprüfung einreichte (vorne E. 2.4), liess bzw. lässt vernünftigerweise darauf schliessen, dass sie mit deren Rechtsauffassung einverstanden war und zu diesem Zeitpunkt selber nicht von einem gültigen Vertragsabschluss ausging. Dafür spricht auch der Umstand, dass die Gemeinde davon absah, im Zeitpunkt der vertraglich festgelegten Fälligkeit (spätestens fünf Jahre nach Rechtskraft der Ortsplanung; vorne E. 2.1), mit hin im August 2014, die erste Hälfte des Infrastrukturbeitrags zu fordern. Mit dieser Würdigung im Einklang steht schliesslich, dass die Parteien neue Vertragsverhandlungen aufnahmen und die Gemeinde den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft im Jahr 2014 zwei Entwürfe von Planungs- und Infrastrukturverträgen vorlegte, die im Wesentlichen gleichlautende Bestimmungen zum Mehrwertausgleich enthielten, wie der Infrastrukturvertrag aus dem Jahr 2008 (vorne E. 2.6). Dazu hätte kein Anlass bestanden, wäre die Gemeinde von der Gültigkeit dieser Regelungen überzeugt gewesen. Aus dem beschriebenen Verhalten der Gemeinde ergibt sich somit unmissverständlich, dass diese, als sie von den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft auf die fehlende Unterschrift hingewiesen wurde, deren Verständnis teilte und selber davon ausging, der Infrastrukturvertrag sei nicht zustande gekommen. Erst als die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft mit Schreiben vom 30. April 2018 auf die Baugesetzrevision aufmerksam machten und ausführten, dass ein vertraglicher Mehrwertausgleich nun nicht mehr möglich sei (vorne E. 2.7), rückte die Gemeinde von diesem gemeinsamen Verständnis ab und stellte sich mit Schreiben vom 27. Februar 2019 erstmals auf den Standpunkt, der Vertragsabschluss sei gültig erfolgt (vorne E. 2.8).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 15

E. 3.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Parteien die Schriftform vorbehielten und sich daher vermutungsweise vor der Erfüllung der Form vertraglich nicht verpflichten wollten. Der Gemeinde gelingt es nicht, diese Vermutung umzustossen und nachzuweisen, dass die Parteien nachträglich auf den Formvorbehalt verzichteten. Da der Infrastrukturvertrag im Jahr 2008 lediglich von den Mitgliedern der Miteigentümergeinschaft unterzeichnet wurde, nicht hingegen von der Gemeinde, ist er mangels eines gegenseitig formgültig erklärten Abschlusswillens nicht zustande gekommen (Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., Art. 16 OR N. 9). Wie die Vorinstanz zu Recht festhält (angefochtenes Urteil E. 8), ändert die nachträgliche Gegenzeichnung des Vertrags durch die Gemeinde am 27. Februar 2019 (vorne E. 2.8) nichts daran, waren doch die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft zu diesem Zeitpunkt offensichtlich längst nicht mehr an ihr Angebot gebunden (vgl. Art. 5 OR; zur Annahmefrist vgl. Corinne Zellweger-Gutknecht, a.a.O., Art. 5 OR N. 9) und vermochte die formgültige Annahmeerklärung der Gemeinde daher keine Rechtswirkungen mehr zu erzeugen. 4. Die Gemeinde ist der Ansicht, die Appellaten würden sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf den Formmangel des Infrastrukturvertrags berufen. 4.1 Ob die Berufung auf die Formwidrigkeit eines Vertrags gegen Treu und Glauben verstösst und damit einen offenbaren Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) darstellt, ist in Würdigung aller Umstände des konkreten Falles und nicht nach starren Regeln zu prüfen, wobei namentlich das Verhalten der Parteien bei und nach Abschluss des Vertrags zu würdigen ist. Nach der Rechtsprechung verhält sich insbesondere rechtsmissbräuchlich, wer einen Vertrag freiwillig, irrtumsfrei und mindestens zur Hauptsache erfüllt hat und

hierauf den Restanspruch der Gegenpartei unter Verweis auf den Formmangel verweigert (BGE 140 III 200 E. 4.2 [Pra 103/2014 Nr. 102], 138 III 123 E. 2.4.2, 116 II 700 E. 3b, 112 II 107 E. 3; VGE 2013/208 vom 10.9.2014 E. 4.3). Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 16 nicht schützen will (vgl. statt vieler BGE 142 II 206 E. 2.3 [Pra 106/2017 Nr. 17]; BVR 2017 S. 483 E. 6.2.3 [bestätigt durch BGer 1C_447/2016 vom 31.8.2017]; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N. 500 f.). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist lediglich zurückhaltend anzunehmen, weil bloss der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Schutz finden kann (BGE 144 III 407 E. 4.2.3 [Pra 108/2019 Nr. 68], 143 III 666 E. 4.2, 140 III 583 E. 3.2.4 [Pra 104/2015 Nr. 102]). 4.2 Die Appellanten haben den Infrastrukturbeitrag bis zum heutigen Tag nicht bezahlt und damit nicht etwa ihre Leistung freiwillig (zur Hauptsache) erbracht. Die Gemeinde bringt jedoch vor, die Appellanten würden sich in zweckwidriger Weise auf den Formmangel berufen. Ihre Unterschrift habe bloss noch dazu gedient, «die Pflicht des Gemeinderats zu bestätigen, das Einzonungsgeschäft der Gemeindeversammlung zu beantragen» (Appellation Rz. III/36). Diese Auffassung greift zu kurz: Mit der eigenhändigen Unterschrift wird nicht nur der im Vertrag festgehaltene Inhalt der Erklärung anerkannt, sondern sie bezweckt auch, die (formbedürftigen) Erklärungen einer eindeutig identifizierbaren Person zurechnen zu können (BGE 140 III 54 E. 2.3 [Pra 103/2014 Nr. 58], 138 III 401 E. 2.4.2; Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., Art. 13 OR N. 6). Dem Unterschriftenfordernis kommt bei öffentlich-rechtlichen Verträgen wie dem vorliegenden besondere Bedeutung zu, wird doch dadurch gegenüber der Vertragspartnerin bzw. dem Vertragspartner transparent gemacht, welches (vertretungsbefugte) Behördenmitglied für die Erklärung verantwortlich zeichnet (vgl. BVR 2021 S. 406 E. 4.2 in Bezug auf das Unterschriftenfordernis bei Verfügungen und Entscheiden). Die Appellanten machen allerdings nicht geltend, dass jemals Unklarheit über die Zurechenbarkeit des im fraglichen Infrastrukturvertrag Erklärten geherrscht hätte. Sie führen denn auch selber aus, sie hätten die fehlende Unterschrift der Gemeinde «stets im Zusammenhang mit der im Vertrag unrichtig dargestellten Erschliessungssituation vorgebracht» (Appellationsantwort Rz. III/35 und III/37). An sich bewegen sie sich insofern ausserhalb des vom Unterschriftenfordernis verfolgten Zwecks. Ob unter diesen Umständen eine zweckwidrige Rechtsausübung zu bejahen ist, ist unklar. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist uneinheitlich (vgl. BGE 112 II 330 E. 3a, wonach sich die Rechtsprechung «sehr unterschiedlich, ja widersprüchlich» dazu geäussert habe). So wurde die Berufung auf einen Formmangel wiederholt als zweck-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 17 widrig und missbräuchlich erklärt, weil eine Partei damit z.B. die Wertsteigerung eines Grundstücks auf Kosten der Gegenpartei ausnützen (BGE 92 II 323 E. 4) oder sich vertraglichen Gewährleistungspflichten entziehen wollte (BGE 90 II 154 E. 2d mit Hinweisen). Es ist aber auch entschieden worden, dass es nicht Sache der den Mangel anrufenden Partei sei, ein schutzwürdiges Interesse darzutun (BGE 90 II 21 E. 2a); selbst spekulative Beweggründe machten ihr Vorgehen nicht missbräuchlich (BGE 90 II 21 E. 2d, 86 II 258 E. 3); es sei auch zulässig, dass die Partei sich vom Vertrag wegen Sachmängeln oder deshalb lossagen wolle, weil sie ihn sonst für unvorteilhaft halte (BGE 87 II 28 E. 4b; zum Ganzen BGE 112 II 330 E. 3a; ferner Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., Art. 11 OR N.

20). Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, muss hier aber, wie sich sogleich ergibt, nicht abschliessend beantwortet werden. 4.3 Ob im Einzelfall ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist unter Würdigung aller Umstände des konkreten Falls zu prüfen, wobei das Verhalten beider Parteien zu würdigen ist (vorne E. 4.1; BGE 138 III 401 E. 2.4.1 in Bezug auf die missbräuchliche Rechtsausübung). Insoweit fällt ins Gewicht, dass die (damaligen) Mitglieder der Miteigentümergeinschaft die Gemeinde im August 2012 und damit (entgegen den Ausführungen der Gemeinde, vgl. Appellation Rz. III/32) rund zwei Jahre vor der im Vertrag festgehaltenen Fälligkeit des hälftigen Betrags auf den Formmangel hinwiesen. Im Dezember 2013 wiederholten sie den Einwand und führten aus, der Vertrag sei aufgrund der fehlenden Gegenzeichnung nicht gültig zustande gekommen (vorne E. 2.3 und 2.5). Die Gemeinde nahm diese Vorbringen nicht nur während Jahren widerspruchslos hin, sondern brachte im Gegenteil durch ihr sonstiges Verhalten sogar unmissverständlich bzw. relativ deutlich zum Ausdruck, dass sie selber nicht von einer gültigen vertraglichen Grundlage ausging, gestützt auf die sie den Infrastrukturbeitrag hätte geltend machen können (vorne E. 3.5.3). Es ist nicht anzunehmen, dass die Grundeigentümerschaft – abweichend vom im Infrastrukturvertrag zur Erschliessung Festgelegten – auch dann auf eigene Kosten eine ÜO hätte ausarbeiten lassen, wenn die Gemeinde bereits damals auf der Gültigkeit des Vertrags beharrt hätte. Tut sie dies erstmals Anfang 2019, nachdem sich die Parteien während längerer Zeit (vergeblich) um eine (erneute) vertragliche Einigung bemüht hatten (vgl. vorne E. 2.5 ff.), dann verhält sie sich widersprüchlich (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 18 dazu BGE 143 III 666 E. 4.2 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund und mit Blick darauf, dass Art. 2 Abs. 2 ZGB als korrigierender «Notbehelf» für Fälle dient, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde (BGE 143 III 666 E. 4.2), ein Rechtsmissbrauch mithin bloss zurückhaltend anzunehmen ist (vorne E. 4.1), ist den Appellaten insgesamt kein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vorzuwerfen, wenn sie sich auf Formwidrigkeit des Infrastrukturvertrags berufen. 5. 5.1 Die Appellation erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen, ohne dass auf die übrigen Vorbringen der Parteien (für den Fall, dass der Vertragsschluss bejaht wird; vgl. Appellation Rz. III/50 ff. sowie Appellationsantwort Rz. III/39 ff.) einzugehen ist. 5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Appellantin kostenpflichtig (Art. 109 Abs. 1 VRPG). Sie hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen und den Appellaten die auf das Verfahren vor Verwaltungsgericht entfallenden Parteikosten zu ersetzen (Art. 109 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Appellaten gibt zu keinen Bemerkungen Anlass (act. 10). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Appellation wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden der Appellantin auferlegt. 3. Die Appellantin hat den Appellaten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 6'569.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.10.2023, Nr. 100.2021.341U, Seite 19 4. Zu eröffnen: - Appellantin - Appellaten - Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli Die Abteilungspräsidentin: 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 Bun-

desgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

E. 7

Aufl. 2020, Vorb. Art. 151-157 OR N. 1). Letztlich waren es die Stimmberechtigten, welche die von der Gemeinde – zumindest auch aus planerischen Gründen – angestrebte Zonenplanänderung beschlossen (vgl. auch BVR 2010 S. 462 E. 6.3). Dies wird denn auch in Ziff. I Art. 1 des Vertrags zum Ausdruck gebracht, wo im Sinn einer «Orientierung» ausgeführt wird, der Gemeinderat sei «im Grundsatz bereit, dem Wunsch der Grundeigentümerin zu entsprechen und der Gemeindeversammlung die Einzonung der Parzelle zu beantragen» (vorne E. 2.1). Wie der Vertrag im Übrigen zutreffend festhält, musste der Zonenplan auch vom AGR genehmigt werden, um gültig und damit anwendbar zu sein (konstitutive Bedeutung; Art. 61 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 109 Abs. 3 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]; Art. 26 Abs. 3 RPG; BVR 2020 S. 7 E. 4.1). Es kann bei diesen Gegebenheiten nicht gesagt werden, die Appellantin habe den Vertrag aufgrund der Einzonung in Vollzug gesetzt bzw. ihre Leistung erbracht.

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