

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2003/51

Bern, 5. Februar 2004

in der Beschwerdesache zwischen

110/2003/51 und 110/2003/59

A. _____
p. A. Herrn B. _____
Beschwerdeführer 1

C. _____
Beschwerdeführer 2

und

D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Bauverwaltung, Thunstrasse 6, Postfach 116, 3700 Spiez

110/2003/58

D. _____
Beschwerdeführerin 3

vertreten durch Herrn Fürsprecher E. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Bauverwaltung, Thunstrasse 6, Postfach 116, 3700 Spiez

betreffend die Verfügung der Gemeinde Spiez vom 15. April 2003 (Baugesuch Nr. 768/02-137; Abbruch N. _____)



I. Sachverhalt

1. Am 15. August 2002 reichte die D._____ bei der Bauverwaltung Spiez ein Gesuch ein für den Abbruch der Gebäude Nrn. F._____, G._____, H._____ und I._____ an der J._____strasse in Spiezwil. Die einzelnen Gebäude befinden sich auf den Parzellen Spiez Gbbl. Nrn. K._____, L._____ und M._____. Sie liegen in der Hotelzone H, in der Gewerbezone G und in der Wohngewerbezone WG 2. Nachdem das Gesuch im Amtsanzeiger Niderrsimmental publiziert worden war, gingen drei Einsprachen und zwei Rechtsverwahrungen ein. Die Gemeinde Spiez führte am 31. Oktober 2003 mit den Einsprechern und der Bauherrschaft eine Einigungsverhandlung durch. Die Einsprachen blieben aufrecht. Mit Entscheid vom 15. April 2003 erteilte die Einwohnergemeinde Spiez der D._____ die Abbruchbewilligung unter Bedingungen und Auflagen.

2. Gegen diesen Entscheid gingen bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) drei Beschwerden ein. Der A._____ und der C._____ beantragen, es sei die Verfügung vom 15.04.2003 vollumfänglich aufzuheben und das Abbruchgesuch unter Kostenfolge abzuweisen. Die D._____ beantragt, die Bedingungen und Auflagen nach Ziff. 2.1 (zeitlicher Aufschub des Rückbaus, Finanzierungsnachweis) seien vollumfänglich aufzuheben und diejenigen nach Ziff. 2.3 seien zu präzisieren.

Der A._____ macht in seiner Beschwerde vom 6. Mai 2003 vor allem geltend, im Inventar der Verkehrswege der Schweiz (IVS) sei der Gasthof N._____ als Wegbegleiter erwähnt. Gemäss Art. 13e BauV¹ hätten Inventare des Bundes die gleiche Rechtsverbindlichkeit wie das Schutzinventar der Gemeinde. Er beantragt deshalb die nachträgliche Überprüfung der Schutzwürdigkeit durch eine kantonale Fachbehörde.

Der C._____ macht in seiner Beschwerde vom 15. Mai 2003 zusammengefasst geltend, der Gasthof N._____ sei im Schutzinventar der Gemeinde nicht aufgeführt, wohl aber im Bundesinventar historischer Verkehrswege der Schweiz (IVS). Dies weise, gestützt auf Art. 13e BauV auf eine Schutzwürdigkeit hin, über die im Baubewilligungsverfahren zu befinden sei.

¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Die D._____ macht in ihrer Beschwerde vom 15. Mai 2003 im Wesentlichen geltend, die Auflagen und Bedingungen seien unzulässig, weil der nötige sachliche Zusammenhang fehle. Zudem seien die verfügten Bedingungen und Auflagen nicht verhältnismässig.

3. In der Stellungnahme vom 18. Juni 2003 beantragt die EG Spiez, die Beschwerden des A._____ und des C._____ seien kostenfällig abzuweisen, diejenige der D._____ sei teilweise abzuweisen.

4. In ihrer Beschwerdeantwort vom 19. Juni 2003 stellt die D._____ den Antrag, die Baubeschwerden des A._____ und des C._____ seien abzuweisen. Eventuell sei auf die Baubeschwerde des A._____ nicht einzutreten.

Der A._____ und der C._____ verzichteten stillschweigend darauf, sich im Beschwerdeverfahren der D._____ als Beschwerdegegner zu beteiligen.

5. Das Rechtsamt, das für die BVE gestützt auf Art. 7 OrV BVE² die Beschwerdeverfahren leitet, führte den Schriftenwechsel durch und nahm Einsicht in verschiedene Akten. Anschliessend gab es den Parteien Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen. Von dieser Möglichkeit machten der C._____ und die D._____ Gebrauch.

Soweit für den Entscheid wesentlich, wird auf die Rechtsschriften und die Akten in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen, Eintreten

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

a) Die BVE prüft die Prozessvoraussetzungen von Amts wegen. Die EG Spiez hat einen Bauentscheid im Sinne von Art. 38 BauG³ gefällt. Dieser kann gestützt auf Art. 40 Abs. 1 BauG innert dreissig Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die D._____ ist als Baugesuchstellerin durch die Bedingungen und Auflagen des vorinstanzlichen Entscheides formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Der A._____ erhob bereits im Bewilligungsverfahren Einsprache gegen den Abbruch der Gebäude. Als Verein bezweckt er gemäss seinen Statuten die Erhaltung und Verbesserung des Ortsbildes und setzt sich unter anderem für gutproportionierte, harmonisch wirkende Bauten mit traditionellen Schrägdächern in der Gemeinde Spiez ein. Nach den Statuten fand am 4. Mai 1984 im Hotel O._____ in Spiez die Gründungsversammlung statt. Bereits im Rahmen der Ortsplanungsrevision im Jahre 1996⁴ beteiligte er sich als Einsprecher an einem Verfahren. Er erfüllte somit die Voraussetzungen nach Art. 35 Abs. 2 Bst. b BauG. Er ist daher im Beschwerdeverfahren zur Beschwerdeführung legitimiert. Im Übrigen wurde die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht.

d) Auch der C._____ übte bereits als Einsprecher im Abbruchbewilligungsverfahren Parteirechte aus. Er versteht sich als Förderer der Orts- und Landschaftsbilder im Kanton Bern. Als Einsprecher erfüllte er ebenfalls die Voraussetzungen gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. b BauG. Auch er ist am oberinstanzlichen Verfahren zur Beschwerdeführung befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG, Art. 12 VRPG⁵).

2. Beschwerden des A._____ und des C._____

a) Der A._____ und der C._____ machen geltend, der Gasthof N._____ sei

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ vgl. Verfügung vom 5. Dezember 1996 des Amtes für Gemeinden und Raumordnung betreffend Einspracheverfahren gegen die OP-Revision Spiez

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

im Inventar historischer Verkehrswege der Schweiz (IVS) aufgeführt. Dieser Umstand weise gestützt auf Art. 13e BauV⁶ auf seine Schutzwürdigkeit hin, über die im Baubewilligungsverfahren zu befinden sei. Dies habe die Baubewilligungsbehörde jedoch unterlassen. Ferner sei die kommunale Unterschutzstellung des Gasthofs N._____ bei der Totalrevision der Bauvorschriften im Jahr 1991 übergangen worden. Das Bauinventar der Gemeinde Spiez sei vor Inkraftsetzung des Denkmalpflegegesetzes⁷ und vor der Änderung des Baugesetzes von 1994 erstellt worden. Ihm komme daher keine abschliessende Wirkung zu. Deshalb sei die Schutzwürdigkeit des N._____ im Beschwerdeverfahren durch die kantonale Fachbehörde zu prüfen.

b) Das massgebende Recht hat in den letzten Jahren sowohl auf kantonaler, wie auch auf kommunaler Ebene Änderungen erfahren. Auf den 1. Januar 1995 wurde eine Änderung der Art. 9 ff. BauG und der Art. 13 ff. BauV in Kraft gesetzt. Ferner trat am 1. Januar 2001 das neue Denkmalpflegegesetz in Kraft, das wiederum eine Änderung der Art. 9 und 10 sowie 64a BauG zur Folge hatte. Am 10. März 1996 stimmte die Einwohnergemeinde (EG) Spiez der Ortsplanungsrevision, bestehend aus Bauzonenplan, Schutzzonenplan, Baureglement (GBR), Bauinventar und Landschaftsinventar, zu. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigte diese Ortsplanung mit Verfügung vom 5. Dezember 1996. Seither hat es ein paar kleinere Änderungen des GBR und des Zonenplanes gegeben. Davon sind aber die hier interessierenden Parzellen nicht betroffen. Angesichts dieser verschiedenen Rechtsgrundlagen ist vorab zu prüfen, welches Recht auf das Abbruchvorhaben der D._____ überhaupt zur Anwendung kommt.

Laut Art. 36 BauG sind Bauvorhaben, soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt, nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen. Der Entscheid ist nach Abs. 2 von Art. 36 BauG aber dann zurückzustellen und es ist nach Art. 62a BauG vorzugehen, wenn das Bauvorhaben Nutzungsplänen widerspricht, die bei der Gesuchseinreichung öffentlich aufgelegt haben.

Die D._____ hat das Abbruchgesuch am 15. August 2002 eingereicht. Auf kantonaler Ebene kommt daher grundsätzlich das Baugesetz in der Fassung gemäss Denkmalpflegegesetz vom 8. September 1999 (in Kraft seit dem 1. Januar 2001) zur Anwendung. Auf kommunaler Ebene gelten der Schutzzonenplan in der Fassung vom 10.

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

⁷ Gesetz vom 8. September 1999 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegegesetz, DPG; BSG 426.41)

März 1996, das GBR vom 10. März 1996 in der Fassung vom 8. März 1999 (genehmigt durch das AGR am 3. Mai 1999) und der Bauzonenplan vom 10. März 1996 in der Fassung vom 5. Juli 1999 (genehmigt durch das AGR am 2. November 1999).

c) Laut Art. 10a BauG sind Baudenkmäler herausragende Objekte und Ensembles von kulturellem, historischem oder ästhetischem Wert. Das Baugesetz unterscheidet zwischen erhaltenswerten und schützenswerten Baudenkmalern. Auf den 1. Januar 1995 wurden die Gemeinden und die kantonale Denkmalpflege erstmals verpflichtet, die Baudenkmäler wenigstens innerhalb der Bauzonen, innert zehn Jahren in Bauinventaren oder in einem grundeigentümerverbindlichen Plan festzulegen (aArt. 10 Abs. 2, aArt. 64a Abs. 1 und aArt. 152 BauG, alle in der Fassung vom 22.3.1994). Wie bereits vor 1995 ist die Festlegung der Baudenkmäler auch in einem Plan möglich. Einer solchen Festlegung kam schon immer positive Wirkung zu, das heisst, was im Plan als solches bezeichnet ist, gilt definitiv als Baudenkmal und seine Baudenkmalqualität kann im Baubewilligungsverfahren nicht mehr bestritten werden. Geschah die Festlegung im Plan nach dem 1. Januar 1995, so kommt ihr immer auch negative Wirkung zu, das heisst, was im Plan nicht als Baudenkmal bezeichnet ist, gilt definitiv nicht als Baudenkmal (Art. 64a BauG). Vorbehalten bleiben Entdeckungen, die nicht früh genug gemacht wurden, um rechtzeitig in einem Bauinventar oder einem Nachtrag erfasst zu werden (Art. 13c Abs. 3 BauV, Art. 10f Abs. 3 BauG und Art. 6 DPG).

Mit dem Denkmalpflegegesetz wurde die seit dem 1. Januar 1995 geltende Formulierung von Art. 64a Abs. 1 BauG leicht geändert. Statt *"auf der Grundlage von Inventaren"* heisst es nun *"auf der Grundlage von Inventaren gemäss Art. 10d"*. Auch die Übergangsbestimmung in Art. 152 BauG wurde entsprechend angepasst. Sie lautet heute folgendermassen:

«¹ Die kantonale Fachstelle bezeichnet in Zusammenarbeit mit der Gemeinde bis zum 31. Dezember 2004 wenigstens für die Bauzone die Baudenkmäler durch Errichtung eines Bauinventars nach Art. 10d. Mit Zustimmung der Fachstelle kann das Bauinventar durch die Gemeinde erstellt werden.

² Solange die Baudenkmäler weder durch ein Bauinventar (Art. 10d) noch durch Erlass von Plänen und Vorschriften (Art. 64a) bezeichnet sind, werden sie im Baubewilligungsverfahren bestimmt; für Baudenkmäler in der Bauzone gilt dies nur während der Übergangsfrist von Absatz 1.»

Damit ist die Möglichkeit, die aArt. 152 Abs. 1 BauG geboten hat, nämlich die 10-Jahres-Frist zur Bezeichnung der Baudenkmäler durch den (direkten) Erlass eines Planes (gestützt auf ein altrechtliches Inventar) zu wahren, nicht mehr vorgesehen. Dies bedeutet, dass nach der neuen, durch das Denkmalpflegegesetz eingeführten Konzeption zwingend

vor der Umsetzung im Plan ein Bauinventar nach Art. 10d BauG erlassen werden muss, währenddem es nach der vorher geltenden Regelung auch möglich war, die besonders schutzwürdigen Objekte direkt in einem Plan - ohne vorherigen Erlass eines neurechtlichen Inventars, gestützt auf ein altrechtliches Inventar - zu bezeichnen. Die Übergangsregelung, die mit dem Erlass der Denkmalpflegeverordnung⁸ in die BauV aufgenommen worden ist, erfasst die Fälle nicht, wo Baudenkmäler zwischen dem 1. Januar 1995 und dem 1. Januar 2001 mit einem Plan bezeichnet worden sind, der nicht auf einem neurechtlichen Inventar basiert. Diesen Plänen kommt daher mangels anderer gesetzlicher Regelung weiterhin die abschliessende Wirkung im Sinne von aArt. 64a Abs. BauG zu.

d) Der N._____ ist im Entwurf des IVS als Wegbegleiter enthalten. Das IVS ist allerdings noch nicht geltendes Recht. Die Frage, welchen Schutz das NHG und die gestützt darauf zu erlassende IVSV⁹ den Wegbegleiter zukommen lässt, kann daher offen gelassen werden. Das sagt aber noch nichts aus über die Schutzwürdigkeit nach kantonalem Recht. Strassen und ihre Wegbegleiter, die ins IVS aufgenommen werden sollen, können als kulturgeschichtlich wertvolle Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 10 und Art. 10a BauG gelten, auf die in besonderem Masse Rücksicht zu nehmen ist. Inventare und Verzeichnisse wie das IVS weisen auf die Möglichkeit einer Schutz- oder Erhaltungswürdigkeit hin, über die im Baubewilligungsverfahren oder im Nutzungsplanverfahren zu befinden ist (Art. 13e Abs. 2 Bst. d und Abs. 4 BauV).

e) Die von den Stimmbürgern von Spiez am 10. März 1996 beschlossene und vom AGR genehmigte Ortsplanung besteht unter anderem aus einem Schutzzonenplan sowie einem Bau- und Landschaftsinventar. Die im Schutzzonenplan bezeichneten Flächen und Objekte sind Schutzgebiete und -objekte im Sinne von Art. 9, 10 und 86 BauG, Art. 18 NHG und Art. 29 NSchG (Art. 70 GBR). Laut dem Erläuterungsbericht Teilbereich Ortsgestaltung¹⁰ war die kantonale Denkmalpflege im Zeitpunkt der Ortsplanungsrevision Spiez aus finanziellen und personellen Gründen nicht in der Lage, ein kantonales Bauinventar für die Gemeinde Spiez zu erstellen. Daher erarbeitete die Gemeinde das kommunale Bauinventar in enger Zusammenarbeit mit einem Vertreter der kantonalen Denkmalpflege selber. Dies wurde im Rahmen der Vorprüfung vom AGR und von der Denkmalpflege

⁸ Verordnung vom 25. Oktober 2000 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegeverordnung, DPV; BSG 426.411)

⁹ Verordnung über den Schutz der historischen Verkehrswege der Schweiz (VIVS)

¹⁰ vgl. Erläuterungsbericht, Teilbereich Ortsgestaltung, Siedlungsanalyse und allg. Kommentar zu Bauinventar, Mai 1994, S. 9

folgendermassen gewürdigt¹¹: „ ...die erhaltenswerten Baugruppen und die Ortsbilderhaltungsgebiete im Schutzzonenplan [sind] zweckmässig festgelegt. Die mit der Denkmalpflege festgelegten Schutzobjekte im Schutzzonenplan sind richtig bezeichnet...“. Die Akten zur Ortsplanungsrevision belegen somit, dass bei der Festlegung und Aufnahme der Baudenkmäler in das kommunale Bauinventar auch Fachpersonen der Denkmalpflege mitwirkten. Sie zeigen auch, dass das Bauinventar der Gemeinde Spiez nach den gängigen wissenschaftlichen Kriterien erstellt wurde. Auf der Grundlage dieses Bauinventars wurden schützenswerte und erhaltenswerte Gebäude sowie Baugruppen im Schutzzonenplan grundeigentümergebunden festgelegt. Der N._____ ist weder im Bauinventar noch im Schutzzonenplan enthalten. Seine Aufnahme wurde laut den Mitwirkungsunterlagen auch von keiner Seite beantragt. Sowohl der A._____ als auch der C._____ hätten im Rahmen der Ortsplanungsrevision die Gelegenheit gehabt, zu verlangen, dass der Gasthof N._____ in Bauinventar und Schutzzonenplan aufgenommen wird. Beide beteiligten sich am Mitwirkungsverfahren, der A._____ erhob zusätzlich Einsprache.

Den Akten zur Ortsplanungsrevision ist ferner zu entnehmen, dass das Inventar historischer Verkehrswege der Schweiz berücksichtigt wurde. Die Fachorganisation IVS¹² stellte dem zuständigen Planerbüro im Juni 1993 die Unterlagen IVS im damaligen Bearbeitungsstand zu. In ihrem Mitbericht vom 24. April 1995 zuhanden des AGR stellte sie fest, dass die damals gemachten Vorschläge in den Entwürfen des Schutzzonenplans und des Baureglements enthalten seien. Inzwischen seien geländeseitig die IVS Dokumentationen 1227 Niesen abgeschlossen und 1207 Thun weiterbearbeitet worden, wodurch sich je zwei Ergänzungen und Änderungen ergeben hätten. Diese wurden in der Folge offenbar aufgenommen. Der Vorprüfung vom G._____. Juni 1995 und der Genehmigungsverfügung vom 5. Dezember 1996 des AGR ist jedenfalls nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Laut Art. 99 GBR sind verschiedene Strassen- und Wegabschnitte nationaler und regionaler Bedeutung als IVS-Schutzobjekte geschützt. Es ist daher davon auszugehen, dass beim Erlass der Ortsplanung zumindest die Linienführung der Verkehrswege bekannt war. Damit steht fest, dass im Rahmen des Ortsplanungsverfahrens auch über die Schutzwürdigkeit der Objekte gemäss IVS entschieden worden ist (Art. 13e Abs. 4 BauV).

¹¹ vgl. Schreiben des Amts für Gemeinden und Raumordnung vom 12. Juni 1995, Spiez Ortsplanungsrevision – Vorprüfung Phase I – Bereich Denkmalpflege/Ortsbildschutz

¹² seit April 2003 tritt die Organisation unter dem Namen ViaStora – Zentrum für Verkehrsgeschichte – auf, vgl. <http://www.ivs.unibe.ch/index.htm>

f) Nach dem Gesagten steht fest, dass die Gemeinde Spiez im Rahmen der letzten Ortsplanungsrevision, die nach dem 1.1.1995 erlassen und genehmigt worden ist, in ihren Plänen und Vorschriften die besonders schutzwürdigen Objekte (bzw. nach heutiger Terminologie die Baudenkmäler, die archäologischen Objekte und die übrigen Objekte des besonderen Landschaftsschutzes) gestützt auf Inventare bezeichnet hat (aArt. 64a Abs. 1 BauG). Dies hat zur Folge, dass im Baubewilligungsverfahren (mit Ausnahme der archäologischen) keine weiteren Objekte bezeichnet werden können (aArt. 64a Abs. 2 BauG). Der Schutzzonenplan entfaltet in diesem Sinne eine negative Wirkung. Anders als der A._____ und der C._____ meinen, kommt dem Schutzzonenplan daher - wie in Erwägung 2c ausgeführt - abschliessende Wirkung zu.

Es mag sein, dass die Schutzwürdigkeit des N._____ damals übersehen worden ist, oder dass aus heutiger Sicht eine andere Beurteilung vorgenommen werden müsste. Das führt aber nicht dazu, dass von einer Entdeckung im Sinne von Art. 10f BauG gesprochen werden könnte. Im vorliegenden Fall sind nicht bisher unbekannte Bauteile oder Ausstattungen zutage getreten. Zudem waren die wesentlichen Elemente zur Beurteilung des Gebäudes (ältester Gasthof von Spiez mit prominenten Gästen an einem historischen Verkehrsweg) im Zeitpunkt des Erlasses der Ortplanungsrevision bekannt.

Aus diesen Gründen kann die Schutzwürdigkeit des Gasthofs N._____ im vorliegenden Verfahren nicht mehr überprüft werden. Die Beschwerden des A._____ und des C._____ sind daher abzuweisen.

3. Beschwerde der D._____

a) Die Baubeschwerde der D._____ richtet sich gegen folgende mit dem Gesamtbauentscheid vom 15. April 2003 verfügte Auflagen und Bedingungen:

«2.1 Der Abbruch der Gebäude Nrn. F._____, G._____, H._____ und I._____ darf erst unmittelbar vor dem Baubeginn der geplanten „Überbauung N._____“ erfolgen, der Gemeinde ist vorgängig der Finanzierungsnachweis für die Neuüberbauung vorzulegen.

2.3 Die Tafel "Mendelssohn" und das baulich wertvolle Türgewand der Kellertür soll der Nachwelt erhalten bleiben.»

Die D._____ beantragt die Aufhebung der Ziffer 2.1 und die Präzisierung der Ziffer 2.3.

b) Mit der Baubewilligung können Bedingungen und Auflagen verbunden werden (Art. 38 Abs. 3 BauG). Dabei ist zu beachten, dass ein Gesuchsteller, dessen Vorhaben den gesetzlichen Anforderungen genügt, grundsätzlich Anspruch auf eine unbefristete, unwiderrufliche, bedingungslose und unbelastete Baubewilligung hat. Die Ausübung der Baubewilligung unterliegt lediglich den von Gesetzes wegen allgemein für Bewilligungen der betreffenden Art geltenden Beschränkungen und Auflagen. Diese werden im Dispositiv des Bauentscheides in der Regel nicht aufgeführt oder dann nur im Sinne eines Hinweises deklaratorischer Natur. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer näheren Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung sowohl gesetzesskonform als auch gesetzeswidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind hier das Mittel dazu, die gesetzeswidrigen Auswirkungen zu verhindern. Solche Nebenbestimmungen sollen also nur dann in eine Baubewilligung aufgenommen werden, wenn das Projekt, so wie es im Baugesuch umschrieben wird, die Möglichkeit einer gesetzeswidrigen Gestaltung, Einrichtung, Nutzung oder Betriebsführung nicht ausschliesst. Bedingungen und Auflagen sollen demnach helfen, die möglichen gesetzeswidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit stellen sie gegenüber der Alternative der Bewilligungsverweigerung das mildere Mittel dar. Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Bauvorhaben stehen, verhältnismässig und durchsetzbar sein¹³.

c) Der erste Teil der Nebenbestimmung in Ziffer 2.1, wonach der Abbruch der Gebäude erst unmittelbar vor dem Baubeginn der geplanten Überbauung erfolgen darf, steht nach Auffassung der D._____ nicht in einem genügend engen sachlichen Zusammenhang zur Abbruchbewilligung. Die Bedingung stipuliere indirekt eine Baupflicht. Zudem sei die verfügte Nebenbestimmung unverhältnismässig.

In ihrer Stellungnahme vom 18. Juni 2003 führt die Gemeinde Spiez dazu aus, die D._____ habe gegenüber der Behörde und in der Öffentlichkeit klar und unmissverständlich erklärt, dass der „N._____“ nicht einfach tel quel abgebrochen werden soll, sondern dass die Abbrüche der Gebäude im direkten Zusammenhang mit der Überbauungsordnung bzw. mit dem geplanten Dienstleistungszentrum erfolgen. Die Baubewilligungsbehörde habe demnach davon ausgehen können, ein Abbruch der Gebäude finde erst statt, wenn die geplante Überbauung kurz bevorstehe. Der Abbruch

¹³ Aldo Zaugg, Kommentar zum bernischen BauG, 2. Aufl. 1995, Art. 38/39 N. 15; BVR 1995 S. 66 ff.; BVR 1992 S. 17 f.

diene daher dem Zweck, den N._____ mit „etwas Besserem als es die heutigen Liegenschaften darstellen“ zu ersetzen. Ein Abbruch ohne Neuüberbauung oder Herrichtung des Terrains wäre aus der Sicht des Ortsbildes fraglich. Die Nebenbestimmung bezüglich der Terminumschreibung sei deshalb für die Gebäudenummern F._____, G._____ und I._____ aufrecht zu erhalten, nicht jedoch für das Gebäude Nr. H._____. Hinsichtlich der Auflage des Finanzierungsnachweises führt die Gemeinde aus, dass diese nicht üblich sei und im vorliegenden Fall wohl rechtlich nicht durchgesetzt werden könnte.

Der erste Teil der Nebenbestimmung von Ziffer 2.1 hat den Charakter einer Suspensivbedingung. Die Abbruchbewilligung darf erst ausgeübt werden, wenn ein bewilligtes Neubauprojekt vorliegt, dessen Baubeginn kurz bevorsteht. Die Befürchtung der D._____, die Abbruchbewilligung könnte erlöschen, weil die für die Neuüberbauung erforderliche Überbauungsordnung nicht rechtzeitig vorliegt, ist daher wohl unbegründet. Angesichts der Bestimmungen von Art. 42 Abs. 2 BauG in Verbindung mit Art. H._____ Abs. 2 BewD kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Zweijahresfrist erst nach Vorliegen der Überbauungsordnung zu laufen beginnt.

Das ändert aber nichts daran, dass die D._____ grundsätzlich Anspruch auf eine unbelastete Abbruchbewilligung hat. Im vorliegenden Fall sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, die eine Aufschiebung des Abbruchs bis zum Baubeginn der neuen Überbauung verlangen. Die abzubrechenden Gebäude sind nach den vorhergehenden Erwägungen keine Baudenkmäler. Auch liegen sie weder in einem geschützten Ortsbild noch grenzen sie an ein solches. Es bestehen keine Anhaltspunkte, wonach der Abbruch der Gebäude zu einer das Ortsbild beeinträchtigenden Baulücke führen würde. Die Gemeinde will mit der Suspensivbedingung in erster Linie verhindern, dass das Terrain während längerer Zeit in einem ortsbildwidrigen Zustand bleibt. Dafür genügt aber laut der Stellungnahme der Gemeinde, dass das Terrain nach dem Abbruch hergerichtet wird, falls mit dem Neubau nicht innert nützlicher Frist begonnen werden kann. Zur Durchsetzung dieses Anliegens bedarf es allerdings keiner Auflagen oder Bedingungen. Sollte die Bauparzelle nach dem Abbruch der Gebäude in einem ordnungswidrigen Zustand sein und beispielsweise das Ortsbild oder die Sicherheit beeinträchtigen, so wäre die Gemeinde als Baupolizeibehörde berechtigt und verpflichtet, ein Verfahren zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes in Gang zu setzen (vgl. Art. 45 ff. BauG). Von der erteilten Abbruchbewilligung sind somit hinsichtlich des Ortsbildes keine gesetzwidrigen

Auswirkungen zu befürchten, die es mittels Nebenbestimmung zu verhindern gäbe. Diese Nebenbestimmung ist daher bereits mangels der Erforderlichkeit unzulässig. Zudem ist fraglich, ob die Suspensivbedingung geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erfüllen. Eine Baubewilligung stellt eine Erlaubnis und keine Pflicht zum Bauen dar¹⁴. Es lässt sich daher nicht verhindern, dass eine Bauherrschaft auf den Baubeginn verzichtet, oder den Bau nach kurzer Zeit einstellt.

d) Der zweite Teil der Nebenbestimmung in Ziffer 2.1 verpflichtet die D._____, der Gemeinde einen Finanzierungsnachweis für die Neuüberbauung vorzulegen. Eine Begründung für diese Auflage fehlt im angefochtenen Entscheid. In ihrer Stellungnahme vom 18. Juni 2003 räumt die Gemeinde selber ein, dass die Auflage des Finanzierungsnachweises der Neuüberbauung in der Abbruchbewilligung wohl rechtlich nicht durchsetzbar wäre.

Selbst wenn sich die Auflage durchsetzen liesse, würde die Auflage bereits am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs und der Erforderlichkeit scheitern. Die Auflage des vorgängigen Finanzierungsnachweises der Neuüberbauung in der Abbruchbewilligung vom 15. April 2003 ist daher schon aus diesem Grund unzulässig. Es ist hier nicht ersichtlich, inwiefern mit einer solchen Auflage ein gesetzeswidriger Zustand verhindert werden könnte. Nach dem Gesagten lässt sich somit auch der zweite Teil der Nebenbestimmung Ziffer 2.1 nicht rechtfertigen.

e) Die D._____ beantragt weiter, die in Ziffer 2.3 das Gesamtbaubescheid vom 15. April 2003 verfügte Auflage – *die Tafel „Mendelssohn“ und das baulich wertvolle Türgewand der Kellertüre soll der Nachwelt erhalten bleiben* – sei zu präzisieren. In der Stellungnahme vom 18. Juni 2003 bemerkt die Gemeinde dazu, sie sei der Meinung, dass die Umsetzung dieser Auflage zu gegebener Zeit in gegenseitiger Absprache erfolgen könne, mit dem Ziel einer einvernehmlichen und verhältnismässigen Lösung. Die BVE geht daher davon aus, dass es sich bei dieser Nebenbestimmung nicht um eine Auflage im rechtlichen Sinne handelt. Da lediglich die Präzisierung beantragt wird, hat sie jedoch keine Veranlassung, die Nebenbestimmung von Amtes wegen aufzuheben. Es steht der Gemeinde und dem Kanton (Denkmalpflege) frei, mit der D._____ eine Vereinbarung über das weitere Schicksal dieser Objekte abzuschliessen. Mit den Erläuterungen der Gemeinde ist dem Anliegen der D._____ genügend Rechnung getragen. Eine förmliche

¹⁴ VGE 18912 vom 2. März 1994 i.S. EG Th., S. 6 E. 2

Ergänzung oder Präzisierung der Auflage drängt sich daher nicht auf.

f) Die Baubeschwerde der D._____ ist daher vollumfänglich gutzuheissen. Die in Ziffer 2.1 verfügten Bedingungen und Auflagen sind aufzuheben. Ziff 2.3 ist von der Gemeinde im Rahmen ihrer Beschwerdevernehmlassung erläutert worden.

4. Zusammenfassung

Aus den Erwägungen folgt, dass die Baubeschwerden des A._____ und des C._____ abzuweisen und die Baubeschwerde der D._____ gutzuheissen ist. Die in Ziffern 2.1 verfügten Auflagen und Bedingungen sind daher aufzuheben. Im Übrigen wird die Abbruchbewilligung vom 15. April 2003 der Gemeinde Spiez bestätigt.

5. Kosten

a) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Die Kosten werden auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 pro Beschwerde festgelegt. Als unterliegende Parteien haben der A._____ und der C._____ je Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Die Verfahrenskosten für die Behandlung der Beschwerde der D._____ trägt der Kanton (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

b) Laut Art. 108 Abs. 3 VRPG hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen. Der A._____, der C._____ und die Gemeinde Spiez haben daher der D._____ je einen Drittel der Parteikosten von insgesamt Fr. 3'324.85 (Honorar: Fr. 2'990.00, Büroauslagen Fr. 100.00, Mehrwertsteuer Fr. 234.85) zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerden des A. _____ und des C. _____ werden abgewiesen.
Die Beschwerde der D. _____ wird gutgeheissen und die Ziffer 2.1 des Bauentscheides der Gemeinde Spiez vom 15. April 2003 wird aufgehoben.
Im Übrigen wird der Entscheid der Gemeinde Spiez vom 15. April 2003 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten betragen Fr. 3'000.00. Der A. _____ und der C. _____ haben je Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Die restlichen Fr. 1'000.00 trägt der Kanton. Zahlungseinladungen erfolgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der A. _____, der C. _____ und die Gemeinde Spiez haben der D. _____ die Parteikosten in der Höhe von je Fr. 1'108.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- A. _____ (mit Gerichtsurkunde)
- C. _____ (mit Gerichtsurkunde)
- Herrn Fürsprecher E. _____ (mit Gerichtsurkunde)
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez Bauverwaltung (LSI)
- Regierungsstatthalter von Nidwalden (mit B-Post)
- Denkmalpflege (mit B-Post)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin