

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/172 vom 9.12.2016).

RA Nr. 110/2015/121

Bern, 24. Mai 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Herrn **B.** _____
Beschwerdeführer 2

Beschwerdeführer 2 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt I. _____

Frau **C.** _____
Beschwerdeführerin 3



_____ und

D. _____
Beschwerdegegnerin 1

BHG J. _____, bestehend aus:

- **E.** _____, **D.** _____
Beschwerdegegnerin 2

- Herrn **F.** _____
Beschwerdegegner 3

- **G.** _____
Beschwerdegegnerin 4

Beschwerdegegner 2 bis 4 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt H. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, Sonnenfelsstrasse 4,
3700 Spiez

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 7. August 2015 (Baugesuchs Nr: 768/2014-0188; Mehrfamilienhaus mit Einstellhalle)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 22. Dezember 2014 bei der Gemeinde Spiez ein Baugesuch ein für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit einer Einstellhalle auf Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. K._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone 2 Strukturhaltung (W2S). Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 7. August 2015 erteilte die Gemeinde Spiez die Baubewilligung (Baugesuchsnummer 768/2014-0188).

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 4. September 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Diese Beschwerde richtete sich nicht nur gegen das vorliegend umstrittene Mehrfamilienhaus, sondern auch gegen ein Einfamilienhaus auf der Nachbarparzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____, welches von der Gemeinde ebenfalls am 7. August 2015 bewilligt wurde (Baugesuchsnummer O._____). Die BVE wies die Beschwerde gegen das Einfamilienhaus mit Entscheid vom 8. Februar 2016 ab und bestätigte die Baubewilligung der Gemeinde¹. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Hinsichtlich des vorliegend umstrittenen Mehrfamilienhauses beantragen die Beschwerdeführenden die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 7. August 2015 und sinngemäss die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens. Zudem habe der Gemeinderat die Existenz des (neu benannten) Mauerweges zu beschliessen und im Grundbuch anzumerken. Dabei machen sie geltend, die Baubewilligung sei formell fehlerhaft, da das Baugesuch als Adresse des Bauvorhabens noch den M._____weg enthalten habe, der Entscheid der Vorinstanz jedoch als Adresse des Bauvorhabens den N._____weg aufgeführt habe. Zudem bringen sie vor, die Erschliessung des Bauvorhabens sei ungenügend und der massive Neubau passe nicht zum Charakter des bestehenden Einfamilienhausquartiers.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 29. September

¹ RA Nr. 110/2015/137.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

2015 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegner beantragen mit Beschwerdeantwort vom 8. Oktober 2015, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

4. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2015 gab das Rechtsamt bekannt, dass es beabsichtige, die Einhaltung der für das Baugrundstück geltenden Ausnützungsziffer (0.45 zuzüglich 10 % Nutzungsbonus, insgesamt 0.495) zu überprüfen. Die Beschwerdegegner erhielten Gelegenheit, hierzu eine Stellungnahme einzureichen und dabei auf verschiedene Fragen des Rechtsamts einzugehen sowie den Dienstbarkeitsvertrag für die in Anspruch genommene Nutzungsübertragung von der benachbarten Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ einzureichen. Mit Stellungnahme vom 30. November 2015 gaben die Beschwerdegegner bekannt, der Dienstbarkeitsvertrag mit dem Grundeigentümer der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ habe noch nicht verkündet werden können. Sie stellten den Antrag, das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis die Frage der Übertragung der Ausnützungsziffer durch den Zivilrichter geklärt sei.

In der Verfügung vom 2. Dezember 2015 hielt das Rechtsamt der BVE Folgendes fest: "Aufgrund einer ersten summarischen Einschätzung wird nach Ansicht des Rechtsamts der BVE die maximale Ausnützungsziffer durch das umstrittene Bauvorhaben wohl überschritten, selbst wenn eine Nutzungsübertragung von der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ auf die Bauparzelle zulässig sein sollte und zudem der Nutzungsbonus im Sinne von Art. 433 GBR in Anspruch genommen werden kann. So ergeben die Angaben der Beschwerdegegner auf S. 3 des Baugesuchs unter Bemerkungen (Parzellenflächen beide Parzellen: 1608,3 m², anrechenbare BGF beide Bauvorhaben: 803 m²) nicht – wie dort aufgeführt – eine Ausnützungsziffer von 0.477, sondern eine solche von 0.499. Nach einer ersten summarischen Einschätzung sind nach Ansicht des Rechtsamts der BVE zudem die beiden als "Keller" bezeichneten Räume im Erdgeschoss bei der anrechenbaren Bruttogeschossfläche mit zu berücksichtigen. Eine Sistierung des Verfahrens macht daher aufgrund dieser provisorischen Einschätzung wohl keinen Sinn, weshalb das Rechtsamt der BVE beabsichtigt, den Sistierungsantrag der Beschwerdegegner abzulehnen." Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich hierzu zu äussern.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2015 reichten die Beschwerdegegner eine Berechnung der Ausnützungsziffer sowie Pläne mit den anrechenbaren Bruttogeschossflächen ein und führten aus, daraus werde ersichtlich, dass die Ausnützungsziffer trotz der falschen Berechnung im Baugesuch eingehalten sei. Gleichzeitig erneuerten sie ihren Sistierungsantrag.

5. Mit Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2015 wies das Rechtsamt der BVE das Gesuch der Beschwerdegegner um Sistierung des Verfahrens bis zum allfälligen Vorliegen des für die Nutzungsübertragung notwendigen Dienstbarkeitsvertrags ab. Als Begründung führte das Rechtsamt Folgendes aus: "Das Rechtsamt der BVE ist aufgrund einer ersten summarischen Einschätzung nach wie vor der Ansicht, dass die beiden als "Keller" bezeichneten Räume im Erdgeschoss bei der anrechenbaren Bruttogeschossfläche mit zu berücksichtigen sind. Weiter ist das Rechtsamt aufgrund einer provisorischen Einschätzung der Ansicht, dass die Flächen im Dachgeschoss im Bereich der Wendeltreppen, welche die Beschwerdegegner bei der neuen BGF-Berechnung nicht miteinbezogen haben, ebenfalls anrechenbare Bruttogeschossflächen sind. Damit wäre die Ausnützungsziffer beim vorliegenden Bauvorhaben überschritten, selbst wenn eine Nutzungsübertragung von der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ auf die Bauparzelle zulässig sein sollte und zudem der Nutzungsbonus im Sinne von Art. 433 GBR in Anspruch genommen werden könnte."

Die Beschwerdegegner stellten mit Schreiben vom 16. Januar 2016 den Antrag, in Wiedererwägung der Verfügung vom 22. Dezember 2015 sei das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis die Frage der Übertragung der Ausnützungsziffer geklärt sei, sei es durch Vorlage eines Dienstbarkeitsvertrags oder durch Urteil des Zivilrichters. Diese Eingabe enthalte neue Beweismittel, welche die Sistierung begründen würden. Mit Verfügung vom 19. Januar 2016 lehnte das Rechtsamt auch diesen Antrag ab. Es führte aus, an der Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2015 und der darin enthaltenen Begründung werde festgehalten.

6. Am 21. Januar 2016 reichten die Beschwerdegegner beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern eine Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2015 sowie die Verfügung vom 19. Januar 2016 ein. Auf Anweisung des Verwaltungsgerichts sistierte das Rechtsamt daraufhin das Verfahren mit Verfügung vom 27. Januar 2016

vorläufig. Am 11. März 2016 schrieb das Verwaltungsgericht das bei ihr hängige Verfahren 100.2016.31 infolge Rückzugs der Beschwerde als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab.

7. Mit Schreiben vom 10. März 2016 reichten die Beschwerdegegner beim Rechtsamt der BVE eine Projektänderung (Projektänderungspläne vom 9. März 2016, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 11. März 2016) sowie den Dienstbarkeitsvertrag für die Nutzungsübertragung ein.

Mit Verfügung vom 16. März 2016 nahm das Rechtsamt das sistierte Verfahren wieder auf und gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, zur Projektänderung der Beschwerdegegner Stellung zu nehmen und Schlussbemerkungen einzureichen. Davon machten die Gemeinde mit Eingabe vom 12. April 2016, die Beschwerdegegner mit Eingabe vom 12. April 2016 und die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 14. April 2016 Gebrauch. Zusätzlich ging eine weitere Stellungnahme des Beschwerdeführers 2, neu anwaltlich vertreten, vom 15. April 2016 ein.

8. Mit Verfügung vom 20. April 2016 stellte das Rechtsamt der BVE fest, dass die Beschwerdegegnerin 1 gemäss öffentlicher Urkunde vom 10. Februar 2016 aus der Bauherrengemeinschaft "J._____" ausgetreten ist und ihren Anteil an die verbleibenden Gesellschafter verkauft hat. Das Rubrum wurde insofern angepasst, als dass die Beschwerdegegnerin 1 nicht mehr unter der Bauherrengemeinschaft "J._____", sondern einzeln und ohne anwaltliche Vertretung aufgeführt wurde. Zudem stellte das Rechtsamt der BVE fest, dass sich der Beschwerdeführer 2 neu anwaltlich vertreten liess.

9. Mit Replik vom 3. Mai 2016 nahmen die Beschwerdegegner 2 bis 4 zu den Eingaben der Gemeinde und der Beschwerdeführenden Stellung. Dabei nahmen sie eine kleinere Anpassung des Projektes vor, indem die Kellerfenster südwestseitig weiter verkleinert wurden (Projektänderungsplan Südwestfassade vom 21. April 2016, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 11. März 2016).

10. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der form- und fristgerecht eingereichten Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Die Beschwerdegegner bringen vor, es sei fraglich, ob und hinsichtlich welcher Rügen die Beschwerdeführenden zur Beschwerde legitimiert seien. Bezüglich der gerügten mangelhaften Gestaltung müssten die Beschwerdeführenden das neue Gebäude von ihren Liegenschaften aus sehen können. Dies sei trotz kurzer Distanz nicht gegeben. Das am nächsten liegende Grundstück des Beschwerdeführers 2 habe auf der Grenze eine hohe Hecke. Alle Häuser der Beschwerdeführenden seien nicht gegen das Baugrundstück hin orientiert. Bezüglich der Rüge der ungenügenden Erschliessung sei für die Legitimation der Beschwerdeführenden erforderlich, dass sie die gleiche Erschliessung benützten.

c) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, die sich als Einsprecher am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt haben, sind formell zur Beschwerdeführung legitimiert.

d) Neben der formellen Beschwer bedarf es auch der materiellen Beschwer: Einspracheberechtigt sind gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG Personen, die durch ein

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Person in schutzwürdigen Interessen berührt, wenn sie durch ein Bauvorhaben in höherem Mass als die Allgemeinheit betroffen ist und zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe hat. Die Betroffenheit kann rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Natur sein. Sie muss aber hinreichend sein, d.h. eine bestimmte Intensität erreichen, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann.⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Naturgemäss stehen die Nachbarn des Baugrundstücks in einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache des Baugrundstücks. Die Einsprachebefugnis des Nachbarn ist in der Regel zu bejahen, wenn dessen Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Darüber hinaus reicht die Nachbarschaft soweit wie die allfälligen nachteiligen Auswirkungen des Bauvorhabens.⁶

Durch ein Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffene Personen müssen nach Art. 35c Abs. 1 BauG zudem an jeder vorgebrachten Rüge ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 35c Abs. 1 BauG ist immer dann zu bejahen, wenn der Nachbarin oder dem Nachbar mit dem Durchdringen der jeweiligen Rüge ein praktischer Nutzen entsteht, der auch darin bestehen kann, dass das Bauvorhaben nicht verwirklicht werden oder nicht wie geplant realisiert werden kann. Nicht zulässig ist hingegen das Vorbringen von Beschwerdegründen, mit denen einzig ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass der Beschwerdeführerin im Falle des Obsiegens ein Vorteil entsteht.⁷

e) Das Grundstück des Beschwerdeführers 2 grenzt unmittelbar an die Bauparzelle an. Die Grundstücke der Beschwerdeführerin 3 (angrenzend an das Grundstück des Beschwerdeführers 2) und des Beschwerdeführers 1 (angrenzend an das Grundstück der Beschwerdeführerin 3) befinden sich ebenfalls in unmittelbarer Nähe; sie werden zudem über dieselbe Strasse wie das Baugrundstück erschlossen. Damit weisen sie eine

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 16.

⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 17.

⁷ BGE 137 II 30, E. 2.2.3; VGE 100.2010.442 vom 21. Juni 2011, E. 2.2.

besonders nahe Beziehung zur Streitsache auf und sind zur Beschwerdeführung legitimiert.

Hinsichtlich der Rügen im Zusammenhang mit der mangelhaften gestalterischen Einordnung ist auch der praktische Nutzen zu bejahen, da bei Durchdringen dieser Rügen der Bauabschlag zu erteilen wäre und das Vorhaben nicht wie geplant realisiert werden könnte. Hinsichtlich der weiteren Rügen stellt sich die Frage nicht. Diese müssen nicht geprüft werden, da dem Vorhaben – wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen – aus anderen Gründen der Bauabschlag zu erteilen ist.

2. Anträge und Streitgegenstand

a) Die Beschwerdegegner vertreten in der Beschwerdeantwort vom 8. Oktober 2015 die Ansicht, aus den Anträgen in der Beschwerde ergebe sich klar, dass einzig die Kassation des Entscheids wegen angeblich fehlerhafter Publikation verlangt werde. Die BVE habe sich auf die gestellten Anträge zu beschränken und somit einzig das Vorbringen zur Wegbezeichnung zu prüfen.

b) Parteieingaben müssen einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁸). Aus dem Verbot der übertriebenen Formstrenge ergibt sich, dass Parteieingaben nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn auszulegen sind. Generell sind namentlich an Laieneingaben keine hohen Anforderungen zu stellen.⁹ Dem Antragserfordernis ist bereits Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was anbegehrt wird.¹⁰

c) Die Beschwerdeführenden stellen in ihrer Beschwerde zwar den Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei zu kassieren. Aus der Begründung der Laieneingabe kann jedoch geschlossen werden, dass die Beschwerdeführenden das Bauvorhaben aufgrund der ungenügenden Erschliessung und der fehlenden Einpassung des Neubaus in das Umgebungsbild als nicht bewilligungsfähig erachten. Unter Zuhilfenahme der Begründung

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 11.

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 13.

wird damit klar, dass die Beschwerdeführenden aufgrund dieser Rügen auch den Bauabschlag beantragen.

3. Projektänderungen

a) Das ursprüngliche, von der Vorinstanz bewilligte Mehrfamilienhaus sah neben den im Untergeschoss geplanten Kellerräumen auch in den beiden Wohnungen im Erdgeschoss jeweils zwei als "Keller" bezeichnete Räume mit einer Grösse von je rund 12 m² vor. Diese beiden Räume verfügten über je ein Fenster mit einer Grösse 1.60 x 0.60 m. Sie sind wohnungsintern erschlossen und waren gegenüber den angrenzenden Wohnräumen nicht isoliert.

Mit Eingabe vom 10. März 2016 reichten die Beschwerdegegner beim Rechtsamt der BVE eine Projektänderung ein. Mit dieser Projektänderung wurden die Fenster an der Südwestfassade der als "Keller" bezeichneten Räume auf eine Grösse von 0.80 x 0.60 m reduziert. Zudem soll das Terrain südwestseitig mehr aufgeschüttet werden, so dass diese Fenster gänzlich unterhalb des fertigen Terrains zu liegen kommen und einzig durch einen Lichtschacht mit Licht versorgt werden. Weiter sollen die als "Keller" bezeichneten Räume gegenüber den Wohnräumen isoliert werden; entsprechend sind diese Räume in den neuen Plänen als "Keller (kalt)" bezeichnet und gegenüber den angrenzenden Zimmern sind dickere Wände mit der Bezeichnung "Dämmperimeter innenliegend" vorgesehen. Schliesslich wurden die Flächen unter den beiden Treppen zum Galeriegeschoss mit einer Trennwand von den jeweiligen Wohnräumen abgetrennt.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2016 reichten die Beschwerdegegner eine neuerliche Anpassung des Plans "Südwestfassade" ein. Die Grösse der betreffenden Fenster wurde dabei nochmals verkleinert, und zwar auf eine Grösse von 0.65 x 0.60 m.

b) Bei einer Projektänderung während des Verfahrens kann die Baubewilligungsbehörde laut Art. 43 Abs. 2 BewD¹¹ nach Anhörung der Beteiligten und der von der Projektänderung betroffenen Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

betroffen sind. Erfolgt die Projektänderung im Beschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören (Art. 43 Abs. 2 BewD). Eine Projektänderung im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD).

Die Beschwerdegegner nahmen einzig kleinere Veränderungen an der Südwestfassade (Aufschüttung, Verkleinerung Fenster) und im Innern des Gebäudes (Isolation der als "Keller" bezeichneten Räume, Einhausung der Fläche unter den Galerietreppen) vor. Deshalb nahm das Rechtsamt die Projektänderungsgesuche als Projektänderungen im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD an die Hand. Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit, zu den Projektänderungen Stellung zu nehmen.

c) Projektänderungsgesuche ersetzen das ursprüngliche Baugesuch. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit nur das geänderte Projekt gemäss den aktuellsten Plänen (Projektänderungspläne vom 9. März 2016, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 11. März 2016, bezüglich dem Plan Südwestfassade der Projektänderungsplan vom 21. April 2016, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 4. Mai 2016). Ob das von der Vorinstanz beurteilte Projekt bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen.

4. Ausnützungsziffer, anrechenbare Bruttogeschossfläche

a) Die Beschwerdeführenden rügen, der Neubau sei zu voluminös. In diesem Zusammenhang ist daher auch die Einhaltung der Ausnützungsziffer zu überprüfen, was das Rechtsamt der BVE den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 14. Oktober 2015 mitteilte. Die BVE prüft das Bauvorhaben zudem frei; sie kann daher diesen Punkt auch von Amtes wegen aufgreifen (Art. 40 Abs. 3 BauG). Es kann daher offen bleiben, ob sich – entsprechend den Einwänden der Beschwerdegegner und entgegen der Ansicht des Rechtsamts der BVE – die Überprüfung der Einhaltung der Ausnützungsziffer nicht aus den Rügen der Beschwerdeführenden ableiten lassen.

b) Die Gemeinde Spiez sieht in ihrem Baureglement (GBR¹²) für mehrere Zonen eine maximale Ausnützungsziffer vor. Sowohl die Ausnützungsziffer als auch die

¹² Baureglement der Gemeinde Spiez vom 24. November 2013, genehmigt durch das AGR am 25./29. April 2014.

Bruttogeschossfläche (BGF) werden im GBR definiert (Anhang A112 und A113), wobei diese Bestimmungen identisch sind mit der Regelung in Art. 93 BauV¹³; in der Kommentarspalte zu diesen Vorschriften wird auch auf Art. 93 BauV verwiesen.

Die Art. 93 bis 98 BauV wurden zwar im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung der BMBV¹⁴ am 25. Mai 2011 aufgehoben. Die Gemeinden haben jedoch bis zum 31. Dezember 2020 Zeit, ihre baurechtliche Grundordnung den Bestimmungen der BMBV anzupassen; bis zur Anpassung der baurechtlichen Grundordnung finden die bisherigen Art. 93 bis 98 Abs. 1 BauV Anwendung (Art. 34 Abs. 1 und 2 BMBV). Da die Gemeinde Spiez ihre baurechtliche Grundordnung noch nicht den Bestimmungen der BMBV angepasst hat, ist somit vorliegend zur Frage der Einhaltung der Ausnützungsziffer nach wie vor auf Art. 93 BauV abzustellen.

Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren BGF der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche (Art. 93 Abs. 1 BauV). Als anrechenbare BGF gilt die Summe aller dem Wohnen oder dem Gewerbe dienenden oder hierfür verwendbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (Art. 93 Abs. 2 BauV). Nicht angerechnet werden unter anderem zu Wohnungen gehörende Keller- und Dachräume, sofern sie nicht als Wohn- oder Arbeitsräume verwendbar sind (Art. 93 Abs. 2 Bst. a BauV).

c) Das umstrittene Bauvorhaben befindet sich in der Wohnzone 2 Strukturerhaltung (W2S). In dieser Zone beträgt die maximal zulässige Ausnützungsziffer 0.45 (Art. 212 Abs. 1 GBR). Die Beschwerdegegner nehmen zusätzlich einen Nutzungsbonus im Sinne von Art. 433 GBR in Anspruch. Nach dieser Bestimmung gilt ein Nutzungsbonus für energieeffizientes Bauen von 10% des zulässigen Nutzungsmasses, wenn (a) die für den winterlichen Wärmeschutz geltenden Anforderungen um 30 % unterschritten und höchstens 50 % des zulässigen Wärmebedarfs für Heizung und Warmwasser mit nicht erneuerbarer Energie gedeckt werden oder (b) für Gebäude, die hinsichtlich der Gebäudehülle und der Gesamtenergieeffizienz zur Effizienzklasse A des GEAK gehören. Diese Bestimmung im kommunalen Recht stützt sich auf Art. 14 KEnG¹⁵, in welchem den Gemeinden die Möglichkeit eingeräumt wird, einen solchen Nutzungsbonus in der

¹³ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) .

¹⁴ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

¹⁵ Kantonales Energiegesetz vom 15. Mai 2011 (KEnG; BSG 741.1).

baurechtlichen Grundordnung vorzusehen. Mit Eingabe vom 30. November 2015 haben die Beschwerdegegner das Minergie-P-Zerifikat des geplanten Mehrfamilienhauses eingereicht, weshalb von der Erfüllung der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nutzungsbonus auszugehen ist. Die maximal zulässige Ausnutzungsziffer erhöht sich damit für das umstrittene Mehrfamilienhaus auf 0.495.

d) Mit öffentlicher Urkunde vom 10. Februar 2016¹⁶ vereinbarten die Beschwerdegegner und die Grundeigentümerin der benachbarten Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ eine neue Parzellierung: Die Bauparzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. K._____ wurde zu Lasten der Nachbarparzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ verkleinert und weist neu eine Landfläche von 886 m² auf (bisher 1'084 m²) auf. Bei einer Ausnutzungsziffer von 0.495 ergibt dies eine maximale BGF von 438.57 m² für das strittige Bauvorhaben.

e) Was die anrechenbare BGF des geplanten Bauvorhabens betrifft, so ist umstritten, ob die zwei als "Keller" bezeichneten Räume im Erdgeschoss im Sinne von Art. 93 Abs. 2 Bst. a BauV zum Wohnen verwendbar und damit der BGF anzurechnen sind. Dabei ist nach konstanter Praxis nicht auf Absichtserklärungen der Bauherrschaft abzustellen; vielmehr ist die objektive Ausgestaltung relevant. Massgebend ist somit nicht, ob ein Raum rechtmässig, d.h. unter Einhaltung sämtlicher gesundheitspolizeilicher und wohnhygienischer Vorschriften, als Wohnraum genutzt werden darf, sondern ob er zum Wohnen dienen kann.¹⁷ Kriterien für die Verwendbarkeit zum Wohnen oder Arbeiten bilden etwa das Mass der Belichtung der Räume durch Fenster, die Isolation der Räume, die Raumhöhe, die Erschliessung und Ähnliches. Die Beschwerdegegner haben mit den Projektänderungen im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens diverse Anpassungen an den umstrittenen Räumen vorgenommen: So wurden die Fenster jeweils auf eine Grösse von 0.65 x 0.60 m verkleinert, die Räume gegen die angrenzenden Wohnbereiche isoliert und als unbeheizt deklariert (in den Plänen als "Keller (kalt)" bezeichnet). Aufgrund der Terrainaufschüttung werden diese Räume schliesslich einzig durch einen Lichtschacht mit Licht versorgt. Trotz dieser Anpassungen ist fraglich, ob die beiden Räume nicht trotzdem noch zum Wohnen geeignet sind. Für eine Wohnnutzung sprechen weiterhin die Grösse und Höhe der Räume sowie die wohnungsinterne Erschliessung. Die Frage kann

¹⁶ Öffentliche Urkunde von Notar O._____, Urschrift Nr. 4747 vom 10. Februar 2016, von den Beschwerdegegnern mit Eingabe vom 10. März 2016 eingereicht (Beilage 10).

¹⁷ VGE Nr. 21762 vom 22. März 2004 E. 3.4; vgl. auch KPG-Bulletin 1/86, S. 15 ff., Ziff. 2.2.2.

vorliegend offen bleiben, da dem Bauvorhaben auch bei einem Verzicht der Anrechnung dieser Räume an die BGF der Bauabschlag zu erteilen ist (vgl. E. 5). Gleiches gilt für die Flächen unter den Galerietreppen, welche im Rahmen der Projektänderung von der übrigen Wohnfläche abgetrennt wurden; auch bezüglich dieser Flächen kann offen bleiben, ob sie zur anrechenbaren BGF zu zählen sind oder nicht.

Geht man damit – zugunsten der Beschwerdegegner – von der Nichtanrechenbarkeit der beiden Zimmer sowie der Flächen unter den Galerietreppen aus, so nimmt das umstrittene Bauvorhaben den Angaben der Bauherrschaft folgend eine BGF von 624.937 m² in Anspruch.¹⁸

f) Als Zwischenergebnis kann damit festgehalten werden, dass die maximal zulässige BGF auf der Bauparzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. K._____ grundsätzlich 438.57 m² beträgt, das umstrittene Bauvorhaben jedoch eine anrechenbare BGF von 624.937 m² aufweist. Das geplante Mehrfamilienhaus überschreitet damit die maximal zulässige BGF um 186.367 m². Das Projekt ist daher im entsprechenden Umfang – dies ist unbestritten – auf eine Nutzungsübertragung angewiesen.

5. Nutzungsübertragung

a) Nach Art. 94 BauV, welcher vorliegend noch immer anwendbar ist (vgl. E. 4b), können die beteiligten Grundeigentümer mit einem Dienstbarkeitsvertrag die noch nicht beanspruchte Nutzung eines Grundstückes auf die Bauparzelle übertragen. Die Übertragung ist nach dieser Bestimmung jedoch nur zulässig unter unmittelbar aneinander angrenzenden Grundstücken derselben Zone (gleiche Nutzungsart und gleiches Mass der Nutzung).

b) Der für die Nutzungsübertragung notwendige Dienstbarkeitsvertrag wurde erst im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens unterzeichnet. Mit Schreiben vom 10. März 2016 reichten die Beschwerdegegner diese öffentliche Urkunde vom 10. Februar 2016¹⁹ ein.

¹⁸ Vgl. Plan mit Berechnung der BGF (bezeichnet als Plan "Neubau MFH, BGF DG zu Korrektur Stand Baug."), mit Stempel Rechtsamt BVE vom 16. Januar 2016, eingereicht von den Beschwerdegegnern mit Schreiben vom 16. Januar 2016 als Beilage 6 sowie Hinweis im Schreiben der Beschwerdegegner vom 10. März 2016 S. 3 oben, wonach diese Berechnung noch unverändert gültig ist.

¹⁹ Öffentliche Urkunde von Notar O._____, Urschrift Nr. 4747 vom 10. Februar 2016, von den Beschwerdegegnern mit Eingabe vom 10. März 2016 eingereicht (Beilage 10).

Darin wurde unter dem Titel "Nutzungstransfer" (Ziffer VI.4) vereinbart, dass die Eigentümerin der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ zugunsten der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. K._____ die Nutzung der Bruttogeschossfläche von 188.28 m² transferiert.

c) Der Nutzungsbonus nach Art. 14 KEnG ist nicht auf ein anderes Grundstück übertragbar (Art. 14 Abs. 2 KEnG). Dieser ist gebäudebezogen.²⁰ Um die verbleibende, auf die Bauparzelle übertragbare Fläche zu errechnen, ist daher bei der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ von einer maximalen Ausnützungsziffer von 0.45 auszugehen, auch wenn das auf dieser Parzelle rechtskräftig bewilligte Einfamilienhaus die Voraussetzungen eines Nutzungsbonus erfüllt.

Aufgrund der neuen Parzellierung, welche ebenfalls mit öffentlicher Urkunde vom 10. Februar 2016 vorgenommen wurde (vgl. E. 4d), weist die mit der Nutzungsübertragung belastete Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ neu eine Landfläche von 723 m² auf. Bei einer Ausnützungsziffer von 0.45 ergibt dies eine maximale BGF von 325.35 m². Das rechtskräftig bewilligte Einfamilienhaus auf dieser Parzelle nimmt nach den unbestrittenen Angaben der Beschwerdegegner eine BGF von 171 m² in Anspruch (82.8 m² Erdgeschoss, 88.2 m² Obergeschoss)²¹. Für die Nutzungsübertragung von der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ auf die Bauparzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. K._____ verbleibt entsprechend eine Fläche von maximal 154.35 m²

d) Die Beschwerdegegner haben bei ihren Berechnungen der von der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ auf die Bauparzelle übertragbaren BGF auch den Nutzungsbonus auf der belasteten Parzelle miteinbezogen, was nach dem Gesagten nicht zulässig ist. Die für das umstrittene Mehrfamilienhaus benötigte BGF von 186.367 m² steht im Rahmen einer Nutzungsübertragung von der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L._____ in diesem Umfang gar nicht zur Verfügung. Es fehlen gut 30 m². Die vereinbarte Nutzungsübertragung von 188.28 m² ist gar nicht möglich. Das umstrittene Bauvorhaben überschreitet die maximal zulässige Ausnützungsziffer und kann daher nicht bewilligt werden.

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 8b.

²¹ Vgl. Plan mit Berechnung der BGF (bezeichnet als Plan "Neubau EFH Arnaldi, BGF Berechnung"), mit Stempel Rechtsamt BVE vom 16. Januar 2016, eingereicht von den Beschwerdegegnern mit Schreiben vom 16. Januar 2016 als Beilage 6.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend überschreitet das Bauvorhaben die maximal zulässige Ausnützungsziffer, da für das umstrittene Projekt eine Nutzungsübertragung vorgesehen ist, welche in diesem Umfang gar nicht gewährt werden kann. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und dem Vorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die weiteren umstrittenen Punkte einzugehen. Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten schliesslich anhand der zur Verfügung stehenden Akten und Pläne genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von den Beschwerdegegnern beantragten Beweismittel (Augenschein, Befragung Bauverwalter) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

b) Die Beschwerdegegner gelten als unterliegend. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²²).

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 8'370.00 haben in jedem Fall die Beschwerdegegner als Baugesuchsteller zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Der Beschwerdeführer 2 liess sich am Schluss des Verfahrens (vor Einreichung der Schlussbemerkungen/Stellungnahme zur Projektänderung) noch durch einen Anwalt

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

vertreten. Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdeführers 2 beläuft sich auf Fr. 2'085.75 (Honorar Fr. 1'875.00, Auslagen Fr. 56.25, Mehrwertsteuer Fr. 154.50). Diese Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegner haben daher dem Beschwerdeführer 2 Parteikosten im Umfang von Fr. 2'085.75 zu ersetzen. Die übrigen Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Der Gesamtentscheid der Gemeinde Spiez vom 7. August 2015 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 22. Dezember 2014 mit Projektänderungen vom 10. März 2016 (Projektänderungspläne vom 9. März 2016, alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 11. März 2016) und vom 3. Mai 2016 (Projektänderungsplan Südwestfassade vom 21. April 2016, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 4. Mai 2016) wird der Bauabschlag erteilt.

2. a) Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

b) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 8'370.00 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

3. Die Beschwerdegegner haben dem Beschwerdeführer 2 die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'085.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt I._____, eingeschrieben
- Frau C._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt H._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin