

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/129

Bern, 5. November 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Frau Y. _____
Beschwerdeführerin

und

Z. _____ AG
Beschwerdegegnerin



vertreten durch Herrn Rechtsanwalt X. _____, Oberlandstrasse 5, 3700 Spiez

_____ sowie

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom
25. August 2015 (Baugesuch-Nr. 768/2013-0158; Neubau von 7 Seevillen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 16. Oktober 2013 bei der Gemeinde Spiez ein Baugesuch ein für den Abbruch bzw. Teilabbruch mehrerer Gebäude, den Neubau von sieben Seevillen mit Garage und Bootsgarage, den Neubau von zwei Appartementshäusern mit Einstellhalle sowie den Umbau und die Aufstockung eines weiteren Gebäudes auf den Parzellen Spiez Grundbuchblatt Nrn. A. _____ und B. _____. Die Parzellen liegen in der Überbauungsordnung (ÜO) „F. _____“. Dagegen erhob neben anderen die Beschwerdeführerin Einsprache. Am 13. Juli 2015 erhob die Beschwerdeführerin

Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) gegen eine undatierte Zwischenverfügung der Gemeinde Spiez. Die BVE entschied am 20. Juli 2015, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.¹ Mit Gesamtentscheid vom 25. August 2015 erteilte die Gemeinde Spiez dem Bauvorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 25. September 2015 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 25. August 2015 und das Erteilen des Bauabschlags, eventualiter die Rückweisung an die Gemeinde Spiez.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde und den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2015 teilte das Rechtsamt der Beschwerdeführerin mit, es beabsichtige, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid der BVE die aufschiebende Wirkung zu entziehen, und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdeführerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die Gemeinde Spiez beantragt in ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2015, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten und es sei ihr die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit der BVE

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

¹ RA Nr. 110/2015/95

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)

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

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 Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

2. Beschwerdelegitimation

a) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Einsprache der Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz abgewiesen. Die Beschwerdeführerin ist damit formell beschwert.

Materiell beschwert ist nur, wer sich am vorinstanzlichen Verfahren zulässigerweise beteiligt hat.⁵ Die Beschwerdeführerin durfte sich am vorinstanzlichen Verfahren nur beteiligen, wenn sie zur Einsprache berechtigt war. Zur Einsprache befugt sind Personen, die durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Nach Lehre und Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn eine Person 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, das heisst eine bestimmte Intensität erreichen, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann. Der Nachteil muss dabei bei einer objektivierten Betrachtungsweise als solcher empfunden werden; eine besondere subjektive Empfindlichkeit der betroffenen Person verdient keinen Rechtsschutz. Diese Anforderungen grenzen die Beschwerden betroffener Drittpersonen von der unzulässigen Popularbeschwerde ab.⁶

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. In einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache stehen naturgemäss die Nachbarn des

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

⁵ BVR 2008 S. 396 E. 1.2

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35–35c N. 16 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Baugrundstücks. Unter Nachbarn versteht die Verwaltungs- und Gerichtspraxis vorab die Eigentümer von Nachbargrundstücken sowie Personen, die an solchen Grundstücken dinglich berechtigt sind. Der Kreis der betroffenen Nachbarschaft kann nicht allgemein festgelegt werden, sondern muss im Einzelfall nach den konkreten Verhältnissen bestimmt werden. Die Einsprache- und Beschwerdebefugnis der Nachbarn ist in der Regel zu bejahen, wenn deren Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Es wird also darauf verzichtet, auf bestimmte feste Werte abzustellen. Allerdings ergibt sich die Legitimation nicht schon allein aus der räumlichen Nähe, sondern erst aus einer daraus herrührenden besonderen Betroffenheit. Eine besondere Betroffenheit wird vor allem in Fällen bejaht, in denen von einer Baute oder Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit Immissionen auf das Nachbargrundstück ausgehen.⁷

b) Die Beschwerdeführerin begründet ihre Legitimation zur vorliegenden Beschwerde insbesondere damit, dass sie auf einem weniger als 100 m entfernten Nachbargrundstück einen Verkaufswagen und einen Raum in einem Ökonomiegebäude gepachtet habe. Der Verkaufswagen und das Ökonomiegebäude befinden sich auf der "E._____", dem nördlichen Teil der Parzelle Nr. C._____. Der Verkaufswagen dient dem Verkauf von Imbissen und Getränken. Gemäss Pachtvertrag vom 7. Februar 2012 ist der Verkaufswagen von frühestens Mitte März bis spätestens Ende Oktober tagsüber in Betrieb. Der Raum im Ökonomiegebäude wird im Sommerhalbjahr für das Lagern von Lebensmitteln für den Verkauf im Wagen, im Winterhalbjahr für das Abstellen von Gerätschaften aus dem Wagen verwendet.

Die Parzelle Nr. C._____, auf der sich der Verkaufswagen der Beschwerdeführerin befindet, grenzt im Westen direkt an die Bauparzelle Nr. 3237. Der Verkaufswagen befindet sich in rund 100 m Entfernung von dieser Parzellengrenze. Das Bauvorhaben soll aber im westlichen Teil der Parzellen Nr. A._____ und D._____ realisiert werden, so dass zwischen dem Verkaufswagen und dem Bauvorhaben rund 350 m liegen. Damit fehlt bereits eine besondere räumliche Nähe der Beschwerdeführerin zum Bauvorhaben. Der dazwischen liegende Grund ist zu einem grossen Teil bewaldet. Es besteht daher keine Sichtverbindung zwischen dem Verkaufswagen und dem Bauvorhaben. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass im Bereich des Verkaufswagens irgendwelche Immissionen

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 17 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; BGE 121 II 171 E. 2b und c

des Bauvorhabens wahrgenommen werden können. Schliesslich leitet die Beschwerdeführerin ihre Legitimation nicht aus einem bewohnten Gebäude ab, sondern aus einem Verkaufswagen und Ökonomiegebäude, die nur tagsüber und nur im Sommerhalbjahr betrieben werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin durch das Bauvorhaben besonders betroffen sein sollte. Sie begründet ihre Beschwerde denn auch ausschliesslich mit ihrem Interesse für Naturschutz. Dies allein führt aber nicht zu einer persönlichen Betroffenheit, die die Beschwerdeführerin zur vorliegenden Beschwerde legitimieren könnte. Die Beschwerdeführerin ist nicht mehr als jedermann vom Bauvorhaben betroffen und nicht unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen. Sie ist daher nicht zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre Beschwerde wird nicht eingetreten.

3. Aufschiebende Wirkung

a) Die Beschwerdegegnerin beantragt, der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Sie begründet ihr Gesuch damit, dass das Bauvorhaben nur während der grossen Seeabsenkung, die alle vier Jahre erfolge, realisiert werden könne. Die nächste grosse Seeabsenkung werde im November 2015 durchgeführt, ein pünktlicher Baubeginn sei daher zwingend. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin entbehre zudem jeglicher Grundlage. Die Gemeinde Spiez bestätigt in ihrer Stellungnahme, dass das Bauvorhaben nur während der Seeabsenkung realisiert werden kann.

b) Die aufschiebende Wirkung dient dem umfassenden und wirksamen Rechtsschutz. Sie soll die tatsächliche Überprüfung des angefochtenen Verwaltungsakts dadurch gewährleisten, dass das eigenmächtige Verändern der Sach- oder Rechtslage bzw. das Schaffen von vollendeten Tatsachen, das den Entscheid in der Hauptsache vorwegnimmt oder das Rechtsmittel illusorisch werden lässt, verhindert wird.⁸ Die aufschiebende Wirkung ist damit die Regel, von der nur unter besonderen Verhältnissen abgewichen werden soll.⁹ Aus wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde anordnen, dass einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art.

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 68 N. 2

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 68 N. 16

68 Abs. 1 VRPG¹⁰). Die Bestimmung gilt analog auch für Beschwerdeinstanzen.¹¹ Als wichtige Gründe gelten bedeutende und dringliche öffentliche und/oder private Anliegen, die den Interessen an einem Aufschub der Wirksamkeit einer Anordnung bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage vorgehen. Es muss sich um wirklich überzeugende Anliegen handeln, weil den Interessen, ein umstrittenes Rechtsverhältnis in der Schwebe zu halten, erhebliche Bedeutung zukommt. Diese Interessen müssen den besonderen Anliegen an der sofortigen Wirksamkeit im Rahmen einer Interessenabwägung gegenübergestellt werden. Nur wenn die Gründe, die für die sofortige Vollstreckung sprechen, vordringlich bzw. gewichtiger sind als die Interessen an einem Aufschub, darf einer Beschwerde der Suspensiveffekt entzogen werden. Die Prozessaussichten können mitberücksichtigt werden, sofern sie eindeutig sind.¹² Art. 68 Abs. 5 Bst. b VRPG nennt als wichtigen Grund insbesondere ein privates Interesse an der sofortigen Wirksamkeit einer begünstigenden Verfügung, sofern eine summarische Prüfung ergibt, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist. Der Entscheid nach Art. 68 Abs. 2 VRPG ist aufgrund der Akten, also ohne zusätzliche Beweiserhebungen, zu fällen.¹³

c) Das Bauvorhaben sieht unter anderem den Bau einer privaten Hafenanlage mit Bootsgaragen vor. Die Bauarbeiten bedingen eine Absenkung des Thunersees. Eine solche grosse, geplante Absenkung des Thunersees auf die Niedrigwasserkote von 557 m.ü.M. erfolgt alle vier Jahre. Die nächste Absenkung findet vom 20. Januar bis 20. Februar 2016 statt, die folgenden Absenkungen im Januar 2020 und 2024.¹⁴ Die eigentlichen Bauarbeiten brauchen gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin eine Vorlaufzeit von rund ein bis zwei Monaten. Dies bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin darauf angewiesen ist, umgehend mit den Arbeiten beginnen zu können, da das Bauvorhaben ansonsten frühestens im Jahr 2020 realisiert werden könnte. Die Verzögerung eines Bauvorhabens aufgrund einer Beschwerde gegen die Baubewilligung kann im Normalfall den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht rechtfertigen. Vielmehr muss jeder Bauherr mit dieser Möglichkeit rechnen und die Umsetzung des Bauvorhabens, soweit möglich, entsprechend planen. Im vorliegenden Fall liegen jedoch insofern

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 68 N. 15

¹² Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 68 N. 16

¹³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 68 N. 17

¹⁴ Angaben gemäss Website des Amtes für Wasser und Abfall (AWA): www.bve.be.ch/bve/de/index/wasser/wasser/wasserregulierung/oberlandseen.html

besondere Umstände vor, als das Bauvorhaben nur während der vierjährlich stattfindenden Seeabsenkung realisiert werden kann. Die Daten der Seeabsenkung sind vorgegeben und können von der Bauherrschaft nicht beeinflusst werden. Ein Aufschub des Baubeginns bedeutet, dass das Bauvorhaben erst in vier Jahren realisiert werden kann. Mit einer solchen Verzögerung muss im Normalfall nicht gerechnet werden. Die Beschwerdegegnerin hat daher ein gewichtiges privates Interesse an der sofortigen Wirksamkeit der Baubewilligung.

Die Beschwerdeführerin hat bereits zweimal Beschwerde gegen die Überbauungsordnung "F._____" bzw. ein im Bereich dieser Überbauungsordnung liegendes Bauvorhaben erhoben. Das Verwaltungsgericht wie auch die BVE sprachen der Beschwerdeführerin die Legitimation zur Beschwerde mangels materieller Beschwer ab.¹⁵ Die BVE entzog einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid die aufschiebende Wirkung.¹⁶ Der vorliegende Fall unterscheidet sich insofern, als die Beschwerdeführerin neu ihre Legitimation aus dem Verkaufswagen auf Parzelle Nr. C._____ ableitet. Wie oben dargelegt (E. 2b) führt dies zu keiner anderen Beurteilung, da die Beschwerdeführerin nach wie vor nicht mehr als jedermann vom Bauvorhaben betroffen und damit nicht materiell beschwert ist. Ihre Beschwerde, wie auch eine allfällige Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid, ist daher zum Vornherein aussichtslos.

Angesichts der fehlenden Legitimation der Beschwerdeführerin und der damit verbundenen Aussichtslosigkeit einer Beschwerde erscheint es als nicht gerechtfertigt, wenn die Beschwerdegegnerin mit der Ausführung ihres Bauvorhabens, das nur während der grossen Seeabsenkung realisiert werden kann, erst im Jahr 2020 beginnen könnte. Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls überwiegt daher das private Interesse an der sofortigen Wirksamkeit der Baubewilligung das Interesse am Aufschub der Rechtskraft. Einer allfälligen Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid wird deshalb die aufschiebende Wirkung entzogen.

4. Kosten

¹⁵ VGE Nr. 100.2013.376 vom 22. April 2014, E. 3; RA Nr. 110/2014/60, E. 2

¹⁶ RA Nr. 110/2014/60, E. 4

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷).

b) Die Beschwerdeführerin hat zudem der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdegegnerin ist mehrwertsteuerpflichtig¹⁸ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin aufgeführte Mehrwertsteuer von Fr. 327.35 bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹⁹

Im Übrigen gibt die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegnerin zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführerin hat somit der Beschwerdegegnerin die Parteikosten von Fr. 4'092.00 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den vorliegenden Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁸ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹⁹ BVR 2014 S. 484 E. 6

4. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'092.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Y._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt X._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin