

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/68

Bern, 3. November 2016

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer 3

und

B. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher C. _____



_____ sowie

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 25. April 2016 (Baugesuchs-Nummer 768/2015-0147; Neubau von 10 MFH mit unterirdischer Einstellhalle und Umgebungsgestaltung sowie Abbruch Scheune)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 20. Oktober 2015 bei der Gemeinde Spiez ein Baugesuch ein für den "Neubau von 10 Mehrfamilienhäusern mit unterirdischer Einstellhalle und Umgebungsgestaltung sowie Abbruch Scheune D. _____ strasse 2c" auf den Parzellen Spiez Grundbuchblatt Nrn. E. _____, F. _____, G. _____ und H. _____. Die Parzellen liegen im Perimeter der Überbauungsordnung (UeO) «ZPP Nr.

8 I. _____strasse»¹. Dagegen erhob unter anderen der Beschwerdeführer 3 Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 25. April 2016 erteilte die Gemeinde Spiez die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer 3 am 23. Mai 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt (sinngemäss) die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 25. April 2016 und stellt die folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Wir verlangen im Sinn des Baureglements und der Überbauungsordnung ZPP 8 mit Rücksicht auf die Landschaft und die umliegende Bausubstanz eine bessere Einfügung des Projektes. Dazu gehören die Anordnung der Bauten, die Dachformen, die Materialwahl und die Farbgebung.
2. Das Areal muss für Fussgänger mit einer öffentlichen Verbindung von der D. _____strasse zur I. _____strasse über das Areal erschlossen werden. Die im Grundbuch eingetragene Baubeschränkung zu Gunsten der Öffentlichkeit und der Nachbarn hinsichtlich des Ortsbildschutzes ist zu berücksichtigen.
3. Wir beantragen eine Klärung der Gestaltungsfreiheit und die Verantwortung des Planungsteams für eine ZPP."

3. Die weiteren Beschwerdeführenden 1 und 2 zogen mit Schreiben vom 4. Juli 2016 ihre Beschwerde zurück. Das Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2016/63 wurde mit Abschreibungsverfügung vom 19. August 2016 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben und den Beschwerdeführenden 1 und 2 die Hälfte der Parteikosten der Beschwerdegegnerin auferlegt. Das Beschwerdeverfahren betreffend den Beschwerdeführer 3 wurde unter RA Nr. 110/2016/68 fortgesetzt.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Spiez beantragt in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2016 die Abweisung der Beschwerde. In Ergänzung ihrer

¹ Überbauungsordnung «ZPP Nr. 8 I. _____strasse» vom 29. Juni 2015, bestehend aus dem Überbauungsplan und den Überbauungsvorschriften.

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)

Stellungnahme reichte sie am 5. Juli 2016 nachträglich den Gemeinderatsbeschluss vom 27. Juni 2016 betreffend "Anordnung Attikageschoss" ein. Die Beschwerdegegnerin verlangt ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer 3 hält in seiner Stellungnahme vom 18. Juli 2016 an seiner Beschwerde fest und wirft unter anderem die Frage auf, ob die Baubewilligung vom 25. April 2016 ohne den Gemeinderatsbeschluss vom 27. Juni 2016 betreffend Anordnung der Attikageschosse zu Recht erteilt worden sei.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, allfällige Schlussbemerkungen einzureichen.

5. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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 Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG).

b) Private Organisationen sind zur Einsprache bzw. Beschwerde befugt, wenn sie eine juristische Person sind und rein ideelle Zwecke verfolgen (Art. 35a Abs. 1 und Art. 40a Abs. 1 BauG). Sie können nur Rügen erheben in Rechtsbereichen, die seit mindestens 10 Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden (Art. 35c Abs. 1 BauG). Gemäss

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

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

den Statuten des am 4. Mai 1984 gegründeten Beschwerdeführers⁵ bezweckt er "die Erhaltung und Verbesserung des Ortsbildes und setzt sich u.a. für gutproportionierte, harmonisch wirkende Bauten mit traditionellen Schrägdächern in der Gemeinde Spiez" ein. Dafür kann er den Rechtsweg beschreiten. Der Beschwerdeführer 3 hat sich zulässigerweise als Einsprecher im Baubewilligungsverfahren beteiligt. Da er einen Beschluss des Vorstands einreicht, der die Anfechtung des vorliegenden Entscheids vorsieht, ist er zur Baubeschwerde befugt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Die Rüge des Beschwerdeführers 3 bezüglich Materialwahl und Farbgebung ist nicht substantiiert. Auf Begehren ohne Begründung kann nicht eingetreten werden.⁶

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass die von ihm eingereichten Schlussbemerkungen nicht bei der Gemeinde eingetroffen und damit unberücksichtigt geblieben seien. Zudem sei seine Einsprache im angefochtenen Entscheid ohne weitere Begründung als öffentlich-rechtlich unbegründet bezeichnet worden. Er macht damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Gemeinde legt dar, dass bei ihr keine Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers eingegangen seien. Sie gesteht aber ein, dass ihr bei der Auflistung der Einsprachepunkte und in der Begründung dazu Mangelhaftigkeit unterlaufen sei. Diese Mängel könnten jedoch im Beschwerdeverfahren durch das Rechtsamt der BVE geheilt werden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁷ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

⁵ Vgl. Statuten vom 13. Februar 2003, Art. 2 (Beschwerdebeilage 10)

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 32 N. 15; VGE 2008/23498 vom 4. Mai 2009, E. 1.2.1 mit Hinweisen

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Gemäss Ausführung der Gemeinde erhielten die Beschwerdeführer nach durchgeführter Einigungsverhandlung Gelegenheit bis am 18. März 2016 Schlussbemerkungen einzureichen. Diese Schlussbemerkungen wurden gemäss Beschwerdeführer persönlich im Briefkasten der Gemeinde eingeworfen. Nach Darlegung der Gemeinde sind keine Bemerkungen eingetroffen, was sich ohne Empfangsbestätigung nicht klären lässt. Der entsprechende Hinweis im angefochtenen Entscheid, dass keine Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers eingegangen seien, ist somit nicht zu beanstanden.

c) Hinsichtlich der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gilt Folgendes: Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁸

Der angefochtene Entscheid enthält unter Ziff. 3.6 den Hinweis, dass sämtliche Einsprachepunkte als öffentlich-rechtlich unbegründet beurteilt werden. Eine auch nur kurze Auseinandersetzung mit den einzelnen Rügen fehlt, wie auch die Vorinstanz selbst einräumt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁹ Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Als erste Rechtsmittelinstanz kann die BVE Bauvorhaben frei prüfen (Art. 40 Abs. 3 BauG). Der Beschwerdeführer konnte seine Rechte im Beschwerdeverfahren zudem umfassend wahrnehmen. Die Gehörsverletzung wiegt auch nicht derart schwer, dass eine Heilung des Verfahrensmangels ausgeschlossen wäre. Der Gehörsverletzung ist aber im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (vgl. Erwägung 8).

⁸ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 5 ff.

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 9

3. Rechtliche Vorgaben zur Überbauung

a) Das Bauvorhaben umfasst die Parzellen Spiez Grundbuchblatt Nrn. E._____, F._____, G._____ und H._____, die gemäss Baureglement der Gemeinde Spiez¹⁰ in der Zone mit Planungspflicht (ZPP) 8 "I._____strasse" in der gleichnamigen Überbauungsordnung liegen. Die Überbauungsordnung (UeO) «ZPP Nr. 8 I._____strasse» vom 29. Juni 2015 beinhaltet den Überbauungsplan und die Überbauungsvorschriften (UeV) und wurde am 24. September 2015 durch das Kantonale Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt. Zu den UeV gehören die Bestimmung der Lage der Baubereiche (vgl. Anhang 1) und das "Richtprojekt vom 30. Januar 2015" (vgl. Anhang 2). Ausserdem existiert zur Überbauungsordnung ein Erläuterungsbericht vom August 2015 der ecoptima AG, die die Überbauungsordnung ausgearbeitet hat.

b) Als Planungszweck der UeO bestimmt Art. 1 UeV, dass diese "die bau- und planungsrechtlichen Voraussetzungen für eine gut gestaltete Wohnüberbauung, für eine angemessene Reaktion auf die Lärmemissionen der I._____strasse und der Bahnlinie, für die räumliche Abgrenzung des Siedlungsgebiets sowie den sorgfältigen Umgang mit den umliegenden Parkanlagen und für eine energetisch gute Siedlung" schaffen soll. Es gelten die im GBR festgelegten Bestimmungen über die Wohnzonen W (Art. 5 UeV). Für die Bauten in den Baubereichen gilt der Grundsatz, dass "innerhalb der Baubereiche die Länge und Breite der Gebäude frei" sind (Art. 7 Abs. 1 UeV). In den Baubereichen A1 bis C1 sind insgesamt maximal 11'320 m² Bruttogeschossfläche zulässig (Art. 7 Abs. 2 UeV). Als maximale Gebäudehöhe entlang der I._____strasse¹¹ gelten 7,0 m, im übrigen Gebiet 9,5 m¹² (Art. 318 Abs. 3 GBR, Art. 7 Abs. 4 UeV). Als Gestaltungsgrundsätze nennt Art. 318 Abs. 5 GBR neben anderen, dass die benachbarte historische Bausubstanz (Wohnheim J._____, I._____strasse 84 und K._____, D._____strasse 9) und die Baumbestände in den Randbereichen des Planungsgebiets bei der räumlichen Anordnung der Bauten und bei der Aussenraumgestaltung zu berücksichtigen sind. Weitere Gestaltungsprinzipien ergeben sich aus Art. 9 UeV.

¹⁰ Baureglement der Gemeinde Spiez vom 24. November 2013, insbes. Art. 318 GBR

¹¹ Gebäude A1, A4, A5 und C1

¹² Gebäude A2, A3, B1, B2, B3, B4

c) Der Überbauungsplan 1:500 legt gemäss Art. 4 Abs. 1 UeV unter anderem folgende Bereiche verbindlich fest: den Wirkungsbereich der Überbauungsordnung, die Baubereiche für die Hauptbauten, den Bereich mit "Beschränkung Attika", den Eintrag "Höhere Stützmauer", die "Einstellhallen-Einfahrt (Hauszufahrt, ungefähre Lage)" sowie Wege (ungefähre Lage), den öffentlichen Fuss- und Veloweg und die öffentliche Fusswegverbindung. Als Hinweise werden im Plan unter anderem die geplante Fortsetzung der Fuss- und Velowegverbindung und die Sichtbermen bei der Einstellhallen-Einfahrt dargestellt (Art. 4 Abs. 2 UeV).

4. Stützmauern

a) Der Beschwerdeführer 3 rügt, dass gemäss Art. 16 Abs. 2 UeV höhere Stützmauern zugelassen seien. In den Projektunterlagen fehlten entsprechende Schnitte und Begründungen. Zudem sei die Stützmauer mit Rücksicht auf das Ortsbild nach dem Baureglement der Gemeinde Spiez (Anhang 149) zu gestalten.

b) Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass die gerügten Stützmauern bzw. deren Höhe nach der Einspracheverhandlung im Baubewilligungsverfahren deutlich reduziert worden sei. Die vorbestehende Stützmauer werde nun nur in der Einstellhalleneinfahrt angehoben und ansonsten unverändert belassen. Die verbleibenden Stützmauern seien technisch begründet und störten das Orts- und Strassenbild nicht.

c) Die Möglichkeit der Erhöhung der Stützmauern ergibt sich aus dem Überbauungsplan wie auch aus den UeV. Letztere sehen in Art. 16 Abs. 2 vor, dass die im Bereich der Zufahrt entlang der Strasse im Plan eingezeichneten höheren Stützmauern die gemäss GBR zulässigen Masse überschreiten dürfen, wenn dies technisch begründet (Sichtbeziehungen) und mit dem Ortsbild (Erscheinung im Strassenraum) verträglich ist. Das GBR gilt gemäss Art. 3 UeV nur, soweit die Überbauungsvorschriften nichts anderes bestimmen. Für die Beurteilung der Stützmauern sind daher die entsprechenden Vorschriften der Überbauungsordnung und nicht das GBR massgeblich.

d) Die Beschwerdeführerin hat sich im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zur Einreichung einer Projektänderung betreffend Mauergestaltung verpflichtet. Die

Vereinbarung mit den damaligen Einsprechern (Nachbarn) beruht auf dem "Konzeptplan Mauer I. _____ strasse"¹³ vom 26. Januar 2016. Dieser enthält eine Gegenüberstellung der "Strassenansicht gemäss Baugesuch" und der "Strassenansicht Neue Vorschlag" je im Massstab 1:200. Die Höhe der Stützmauern wurde den Anliegen der Nachbarn entsprechend angepasst¹⁴, obwohl die gemäss Baugesuch vorgesehene Höhe der Mauern mit der UeO grundsätzlich vereinbar wäre. Gemäss Amtsbericht des Strasseninspektorats Oberland West¹⁵ müssen bei der Ausfahrt die erforderlichen Sichtfelder zwischen 0,60 m und 3,0 m über Terrain stets frei einsehbar sein. Die Sichtfelder definieren sich aus einer Beobachtungsdistanz von 3,0 m ab Fahrbahnrand auf eine Länge von mindestens 70 m in Richtung Spiez und 60 m in Richtung Faulensee auf die jeweilige Fahrspurmitte. Diese Vorgaben sind eingehalten. Die entsprechenden Schnitte der Einfahrt und der Stützmauern finden sich auf dem mit Datum vom 25. April 2016 genehmigten Plan 1:200 "Situation Untergeschosse" vom 17. März 2016.

e) Soweit der Beschwerdeführer die Höhe der Stützmauern und die fehlende Auffindbarkeit der Schnitte in den Plänen rügt, erweisen sich die entsprechenden Rügen als unbegründet.

5. Öffentliche Fusswegverbindung

a) Der Beschwerdeführer 3 rügt, die Vorgaben der UeO «ZPP Nr. 8 I. _____ strasse» seien verletzt, da diese eine öffentliche Fusswegverbindung als Verbindung zwischen D. _____ strasse und I. _____ strasse durch das Areal vorsehe (Art. 19 Abs. 3 UeV). Der Durchgang über die Parzelle Nr. L. _____ (J. _____-Heim) sei jedoch nicht gewährleistet. Die Beschwerdegegnerin wie auch die Gemeinde Spiez weisen in ihren Beschwerdeantworten darauf hin, dass der öffentliche Fussweg im Perimeter der UeO durch einen Dienstbarkeitsvertrag zu Lasten der Parzellen Nrn. E. _____, F. _____, G. _____ und H. _____ gesichert sei. Der ausserhalb des Perimeters liegende Teil des Fusswegs über die Parzelle Nr. L. _____ Richtung I. _____ strasse (Verbindung zum Schulhaus M. _____) sei durch einen weiteren Dienstbarkeitsvertrag zu Lasten der Eigentümerin der Parzelle Nr. L. _____ (J. _____) und zu Gunsten der _____

¹³ Vorakten, pag. 137

¹⁴ Vorakten pag. 137 (Konzeptplan unterzeichnet im März 2016), pag. 138-144 (Vereinbarung mit Nachbarn)

¹⁵ Vorakten, Amtsbericht Strassenbaupolizei vom 23. März 2016, Ziff. 4.5

Einwohnergemeinde Spiez gesichert¹⁶. Die Beschwerdegegnerin weist im Übrigen darauf hin, dass der Beschwerdeführer 3 nicht legitimiert sei, eine entsprechende Rüge zu erheben, da es ihm diesbezüglich an einem unmittelbaren Interesse fehle. Der Beschwerdeführer 3 hält in Kenntnis der Dienstbarkeitsverträge an seiner Rüge fest¹⁷.

b) Gemäss Art. 318 Abs. 6 GBR ist über den IVS-Weg Nr. 11.8.1 zwischen der D._____strasse und dem Wohnheim J._____ eine öffentliche Fusswegverbindung sicherzustellen, welche zugleich als Siedlungsabschluss dient. Gleichlautend der Erläuterungsbericht, demzufolge eine weitere öffentliche Fusswegverbindung über die Hauptachse des Wegnetzes durch die Siedlung von der D._____strasse zum Wohnheim J._____ führen und dort an die I._____strasse angeschlossen werden soll¹⁸. Weitere Einzelheiten zur Fusswegverbindung (Breite, Belag) ergeben sich aus Art. 19 Abs. 3 und 4 UeV. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung lag der Dienstbarkeitsvertrag zur Sicherung der öffentlichen Fusswegverbindung durch die Siedlung Richtung J._____ wie auch des hier nicht umstrittenen Anschlusses an den öffentlichen Fuss- und Veloweg im südlichen Teil des Perimeters vor¹⁹. Insofern ist keine Verletzung der Vorgaben der UeO und des übergeordneten Rechts festzustellen. Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass die über die Parzelle Nr. L._____ führende Verbindungsstrecke des Fusswegs zur I._____strasse im Zeitpunkt der Baubewilligung nicht vorgelegen habe, so ist der Beschwerdegegnerin darin beizupflichten, dass die Bauherrschaft nicht nur keine Pflicht, sondern auch rechtlich und faktisch keine Möglichkeit hatte, ausserhalb des Perimeters der UeO eine Wegverbindung und eine Querung der I._____strasse zu planen und zu bauen.²⁰ Auch die Gemeinde Spiez weist darauf hin, dass sie für die Sicherung der durchgehenden Weganlage zuständig sei.²¹ Inzwischen ist die Anbindung des Fusswegs an die I._____strasse und den Fussgängerstreifen Richtung Schulhaus M._____ durch Errichtung eines öffentlichen Wegrechts zu Lasten der Parzelle Nr. L._____ und zu Gunsten der Einwohnergemeinde Spiez gesichert.²²

¹⁶ Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2016, S. 6; Beilagen 4 und 5

¹⁷ Stellungnahme vom 18. Juli 2016, S. 2

¹⁸ Erläuterungsbericht «ZPP Nr. 8 Oberlandstrasse» (nachfolgend Erläuterungsbericht), Ziff. 4.1.4, S. 19

¹⁹ Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2016, Beilage Nr. 4, Urschrift Nr. 3389 vom 23. September 2015

²⁰ Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2016, Ziff. 4.2, S. 6

²¹ Stellungnahme vom 23. Juni 2016, Ziff. 3.3, S. 3

²² Beschwerdeantwort, Beilage Nr. 5, Urschrift Nr. 3854 vom 3. Juni 2016, durch den Gemeinderat am 13. Juni 2016 genehmigt.

c) Soweit der Beschwerdeführer überhaupt zur Rüge betreffend öffentliche Fusswegverbindung legitimiert ist, erweist sich die Rüge als unbegründet.

6. Gestaltung der Bauten (Anordnung, Dachform)

a) Der Beschwerdeführer 3 rügt die Anordnung der Bauten und die gewählten Flachdächer. Auf dem Gemeindegebiet existierten keine Flachdachsiedlungen. Insofern verstosse diese Überbauung "ganz generell" gegen den Passus, dass sie sich in das Ortsbild einzuügen habe. Er empfiehlt daher in Abweichung des Richtprojekts eine Überarbeitung des Projekts mit "steilen Dachformen, dem Grundriss entsprechend, mit Dachfenstern und eingelassenen Terrassen für das Dachgeschoss".

b) Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass über die Grundsätze der Überbauung bereits mit der UeO entschieden worden sei und dass deshalb insbesondere die Anordnung der Bauten im Baubewilligungsverfahren gar nicht mehr zur Diskussion stehen könne²³. Die Lage und Anordnung der Bauten sei durch die Baufelder in der UeO verbindlich vorgegeben. Die orthogonale Grundstruktur orientiere sich an den relevanten Baudenkmälern der Umgebung. Auf die benachbarte historische Bausubstanz werde entgegen den pauschalen Vorwürfen Rücksicht genommen. Bei den Gebäuden A1 und B1 sei bewusst auf ein Stockwerk verzichtet worden. Zudem würden gegenüber diesen Gebäuden sehr grosszügige Grenz- und Gebäudeabstände gewahrt. Für die Dachformen verweise Art. 12 UeV auf das GBR. Dieses sehe ab drei Geschossen Flachdächer als Pflicht vor.²⁴

c) Die Gemeinde führt aus, dass sie explizit nicht der Auffassung sei, dass Steildächer eine bessere Einfügung in die Landschaft ermöglichen würden. Bereits die UeO sei auf Flachdachbauten ausgelegt und es könne nicht im Baubewilligungsverfahren ein kompletter Wechsel des Gestaltungskonzepts erfolgen. Mit den unregelmässigen Gebäudegrundrissen seien Steildächer offensichtlich nicht zu vereinbaren.

d) Die UeO «ZPP Nr. 8 I. _____ strasse» richtet sich nach den Vorgaben zur ZPP gemäss Art. 318 GBR. Entsprechend den Ein- und Ausblicken auf den Thunersee und die _____

²³ Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2016, Ziff. 5.1

²⁴ A.a.O., Ziff. 5.2

Berner Voralpen wurden die Baubereiche in verschiedene Qualitäten (A, B und C) eingestuft. Die Lage der Baubereiche ist gemäss UeV "mit den Punktkoordinaten im Anhang sowie mit den Vermassungen im Überbauungsplan festgelegt" (Art. 7 Abs. 2 UeV). Für die Baugestaltung gelten gemäss Art. 9 Abs. 1 UeV das Richtprojekt und die in Art. 9 Abs. 2 UeV festgelegten Gestaltungsprinzipien:

- "a. Natürlicher Übergang zum südlichen Siedlungsrand mit zurückhaltender Umgebungsgestaltung
- b. Differenzierung der Geschossigkeit mit angepassten reduzierten Gebäudehöhen zum bebauten Gebiet an I. _____ - und D. _____ strasse
- c. Schlichte, zeitgemässe Gesamtüberbauung mit einfachen Baukörpern, welche sich in das Landschaftsbild harmonisch integrieren
- d. Weitgehend verkehrsfreie Wohnüberbauung (Einstellhalle)"

Laut Bebauungskonzept orientiert sich die strikte orthogonale Grundstruktur an der Ausrichtung der historisch relevanten Baudenkmäler (N. _____ -Villa, O. _____ -Kirche und Wohnheim J. _____). Gemäss Konzept sollen innerhalb der Überbauung klare und einfach verständliche Aussenräume entstehen. Ein-, Aus- und Durchblicke sollen die räumliche Verortung ermöglichen. Die horizontale Staffelung der Gebäude lasse die Topographie fließend in die Überbauung greifen. Und die vertikale Positionierung folge dem natürlichen Verlauf des Terrains.²⁵

e) Die Überbauungsordnungen der Gemeinden gelten als Nutzungspläne (Art. 57 Abs. 2 BauG). Der Plan ist in der Regel wie eine Verfügung nur unmittelbar im Anschluss an seine Festsetzung anfechtbar, d.h. er kann (mit Ausnahmen) nicht wie ein Erlass auch noch im Anwendungsfall akzessorisch in Frage gestellt werden.²⁶ Eine nachträgliche Anfechtung wäre nur möglich, wenn der oder die Betroffene beim Planerlass keine Anfechtungsmöglichkeit hatte, sich die gesetzlichen Grundlagen massgeblich geändert haben oder das öffentliche Interesse am Plan infolge Änderung der Verhältnisse dahingefallen ist.²⁷ Derartige Ausnahmegründe sind vorliegend nicht gegeben. Soweit der Beschwerdeführer 3 daher rügt, die Anordnung der Bauten bzw. die Bebauungsstruktur

²⁵ Erläuterungsbericht, Ziff. 2.2, S. 9 ff., Richtprojekt

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4./3. Aufl., Band I/II, Bern 2013/2010, Art. 35-35c N. 2, N. 4; Art. 60 N. 9 f.; BVR 2016 S. 222 E. 3.2

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 2 Bst. b

verletze übergeordnetes Recht, so gilt, dass die akzessorische Prüfung der rechtskräftigen UeO im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr möglich ist.

f) Für die Dachformen gelten gemäss Art. 12 Abs. 1 UeV die Bestimmungen des GBR. Die Dachformen und -materialien sind aufeinander abzustimmen (gleichlautend Art. 318 Abs. 6 GBR). Art. 414 Abs. 1 GBR bestimmt, dass Dachformen und Bedachungsmaterialien, die das Orts- und Strassenbild stören, untersagt sind. Im Ortserhaltungsgebiet und in der Zone W2S sind auf Hauptbauten sowie in der Landwirtschaftszone auf Wohnbauten nur gleichgeneigte Sattel-, Krüppelwalm- oder Walmdächer zwischen 20° und 40° zulässig (Art. 414 Abs. 2 GBR). In den übrigen Zonen sind unter Vorbehalt von Art. 411 GBR²⁸ andere Dachformen zulässig. Der Wirkungsbereich der UeO liegt ausserhalb des Ortserhaltungsgebiets und für die Nutzung gelten die Bestimmungen über die Wohnzonen W (Art. 5 UeV). Die zehn geplanten Gebäude in den Baufeldern A bis C sind daher nicht zwingend mit steilen Dachformen auszustatten. Überdies bestimmt Art. 414 Abs. 4 GBR, dass Gebäude mit drei oder mehr Vollgeschossen mit Flachdächern einzudecken sind. Ausnahmen sind zulässig, wenn sich das Gebäude dadurch besser ins Orts- und Strassenbild einfügt. Die Mehrfamilienhäuser der Überbauung "Escherpark" sind vorwiegend 3-geschossig geplant, weshalb die gewählten Flachdächer den kommunalen Vorschriften entsprechen. Soweit die Gebäude nur 2-geschossig geplant sind, sind die Dachformen gemäss dem Gestaltungsgrundsatz von Art. 12 Abs. 1 UeV aufeinander abzustimmen, d.h. die Flachdachform ist integral vorzusehen. Auch das Richtprojekt vom 30. Januar 2015 sieht diese Dachform vor; dieses Projekt ist gestützt auf Art. 9 Abs. 1 UeV für die Baugestaltung massgebend. Es orientiert sich an den Gestaltungsprinzipien betreffend Differenzierung der Geschossigkeit und Wahl von einfachen Baukörpern (vgl. Art. 9 Abs. 2 UeV).

Mit ihrer Überbauungsordnung bzw. Sondernutzungsplanung hat die Gemeinde im Bereich des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes nähere Vorschriften im Sinn von Art. 9 Abs. 3 BauG für das Gebiet der ZPP "I. _____strasse" erlassen. Sie gehen in ihrem Regelungsgehalt und ihrer Regelungsdichte über das in Art. 9 Abs. 1 BauG enthaltene Beeinträchtungsverbot hinaus und haben insoweit selbständige Bedeutung.²⁹ Wo die Gemeinde eigene, selbständige (Ästhetik-) Normen erlassen hat, steht ihr auf Grund der

²⁸ Gemäss dem allgemeinen Gestaltungsgrundsatz sind "Bauten und Anlagen so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht".

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4

Gemeindeautonomie auch bei der Auslegung und Anwendung der Norm ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung von Bundesgericht und Verwaltungsgericht kommt ihr in diesen Belangen ein weiter Ermessensspielraum zu. Es ist somit vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine kommunale Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, prüfen die kantonalen Rechtsmittelinstanzen lediglich, ob die Auslegung der Gemeinde rechtlich haltbar ist. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung und Anwendung der Norm, welche naturgemäss die zuständige Exekutive vorzunehmen hat, durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde rechtlich vertretbar erscheint.³⁰ Die Gemeinde hat die Flachdachform im Lichte der Konzeption der UeO und den unregelmässigen Gebäudegrundrissen der Mehrfamilienhäuser begründet. Die Auslegung von Art. 414 GBR ist rechtlich haltbar.

g) Zusammenfassend steht fest, dass die Anordnung der Bauten im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht mehr gerügt werden kann, da diese im Rahmen der UeO «ZPP Nr. 8 I. _____strasse» verbindlich festgelegt worden ist. Soweit die Dachformen gerügt werden, entsprechen sie dem Richtprojekt der UeO. Die Auslegung der Gemeinde erweist sich im Rahmen der beschränkten Prüfung als rechtlich haltbar. Die entsprechenden Rügen erweisen sich daher als unbegründet.

7. Attikageschosse

a) Der Beschwerdeführer 3 rügt den Dachaufbau bzw. das Attikageschoss auf den – mit Ausnahme der Gebäude A1 und B1 – 3-geschossig geplanten Gebäuden. Das Attikageschoss sei "3-seitig bündig" angeordnet. Dadurch würden diese Gebäude de-facto 4-geschossig und so die Vorschriften für Attika-Aufbauten missachtet bzw. die kommunalen Bauvorschriften ausgehebelt. Die in Art. 7 Abs. 5 UeV eingeräumte Befugnis des Gemeinderates, eine andere Anordnung des Attikageschosses zuzulassen, gehe über dessen Kompetenz hinaus.

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5, m.w.H.

b) Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass es wegen der unregelmässigen Grundrisse nicht möglich sei, die Attiken gemäss den Vorgaben des GBR um 1,5 m auf allen Seiten zurückzunehmen. Aus diesem Grund sei die Ermächtigungsklausel in Art. 7 Abs. 5 UeV aufgenommen worden. Es liege in der Kompetenz der Gemeinde von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und die nicht auf allen Seiten zurückversetzten Attiken zu gestatten. Es handle sich dabei auch nicht etwa um eine Ausnahme im Rechtssinn, sondern um eine sog. Ermächtigungsklausel.

c) Die Gemeinde weist darauf hin, dass insbesondere die Lärmimmissionen und die Rücksichtnahme auf die historisch wertvollen Bauten zur besonderen Anordnung der Attikageschosse geführt hätten. Diese beiden sachlichen Gründe seien ausreichend um den eingeräumten "Abweichungsspielraum" zu nutzen. Sie räumt jedoch ein, dass es dafür im Baubewilligungsverfahren einen förmlichen Gemeinderatsbeschluss erfordere, weshalb sie diesen nachliefern werde. Diese Ergänzungen seien ihres Erachtens im Baubeschwerdeverfahren noch zulässig. Die Gemeinde reichte dem Rechtsamt den fraglichen Gemeinderatsbeschluss vom 27./29. Juni 2016 am 5. Juli 2016 nachträglich ein.

d) Art. 318 GBR betreffend ZPP 8 "I. _____strasse" wurde mit Datum vom 25. August 2014 geringfügig angepasst.³¹ Gemäss dieser Ergänzung gelten für das Attikageschoss die Bestimmungen des Baureglements. Der Gemeinderat kann ohne Anrechnung an die Geschosszahl und die Gebäudehöhe eine andere Anordnung des Attikageschosses zulassen, wenn damit eine bessere gestalterische Lösung erreicht wird und die Gesamtfläche und die Höhe des Attikageschosses nicht erhöht werden. Der Gemeinderat hat somit insbesondere die Möglichkeit von der Vorgabe gemäss GBR abzuweichen, wonach das Attikageschoss mindestens 1,5 m vom darunter liegenden Geschoss rückversetzt sein muss (vgl. Art. 212 Abs. 5 Bst. g GBR und Anhang 137). Art. 7 Abs. 5 UeV entspricht dem Wortlaut von Art. 318 GBR. Der Gemeinderat verfügt damit grundsätzlich über eine Ermächtigung im kommunalen Recht um eine andere Anordnung des Attikageschosses zuzulassen, wenn dies gestalterisch erforderlich ist und die Gesamtfläche und die Höhe des Attikageschosses nicht erhöht werden.

e) Die Gemeinde hat mit ihrer UeO im Bereich des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes nähere Vorschriften im Sinne von Art. 9 Abs. 3 BauG geschaffen. Es

³¹ Geringfügige Änderung der Art. 315, 316, 317, 318 und 325 GBR vom 25. August 2014: Verfahren nach Art. 122 Abs. 7 BauG, genehmigt durch das AGR am 23. September 2014

ist daher folgerichtig, dass eine Gemeinde, die von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht hat, auch Voraussetzungen definieren kann, unter welchen von den – im Vergleich zum kantonalen Recht strengeren – Bestimmungen abgewichen werden darf. Dabei handelt es sich um sog. Ermächtigungsklauseln. Sie dienen im Gegensatz zu einer echten Ausnahme nicht dazu, Unbilligkeiten oder Unzweckmässigkeiten allgemeinverbindlicher Normen im Einzelfall zu vermeiden, sondern räumen der Behörde einen gewissen Entscheidungsspielraum ein, um im öffentlichen Interesse von eigenen Vorgaben abzuweichen.³² In Bezug auf die Auslegung und Anwendung kommunaler Bestimmungen sind die Gemeinden wie erwähnt im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnungen im Rahmen der gesetzlichen Regelung und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Es ist somit vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine kommunale Vorschrift ausgelegt und angewendet haben will. Wird eine solche Bestimmung Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen nur zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung und Anwendung rechtlich haltbar ist.³³

f) Mit Beschluss des Gemeinderats zu den Attikageschossen legt dieser fest, dass die Dachterrasse auf einer Seite bis zu 3,0 m verbreitert werden und auf einer Seite auf eine Rückversetzung verzichtet werden kann. Die gestützt auf Art. 7 Abs. 5 UeV getroffene andere Anordnung der Attikageschosse erweist sich wegen der Grundrisse und der topographischen Verhältnisse als rechtlich haltbar. Zudem sieht diese Bestimmung ausdrücklich vor, dass die Attikageschosse nicht an die Geschosszahl und die Gebäudehöhe angerechnet werden. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 3 gelten die Gebäude daher nicht als 4-geschossig. Die Attikageschosse der Gebäude sind auch insofern rechters, als sie in Einklang mit der BMBV³⁴ stehen. Danach werden Attikageschosse nicht als Vollgeschosse angerechnet, wenn sie bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sind (Art. 18 Abs.1 i.V.m Art. 21 BMBV). Insoweit der Beschwerdeführer 3 geltend macht, die Attikageschosse würden "3-seitig bündig" angeordnet erweist sich die Rüge daher als nicht substantiiert. Ihm ist aber insofern beizupflichten, dass die Bewilligungsbehörde im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung über den

³² Aldo Zaugg/ Peter Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 1 mit Hinweis auf BVR 2003 S. 534 E. 4.2, 2000 S. 268 E. 2a, 1990 S. 198 E. 2c; vgl. VGE 2015/338 vom 12. September 2016. E. 4.4

³³ BVR 2010 S. 113 E. 3.4, 2009 S. 514 E. 4.3

³⁴ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

entsprechenden Beschluss des Gemeinderats zur anderen Anordnung der Attikageschosse hätte verfügen müssen. Dieser formelle Mangel konnte jedoch im Baubeschwerdeverfahren geheilt werden, ist jedoch beim Kostenpunkt zu berücksichtigen (Erwägung 8).

g) Die Beschwerde erweist sich demnach auch in diesem Punkt als unbegründet.

8. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis 4'000.-- erhoben (Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 GebV³⁵). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 1'600.-- festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei, weshalb er die Verfahrenskosten grundsätzlich zu tragen hat. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs begangen hat und diese geheilt werden musste. Dies sind besondere Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG, weshalb auf einen Teil der Verfahrenskosten im Umfange von einem Viertel ausmachend Fr. 400.--, zu verzichten ist.³⁶

b) 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).

³⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 108 N. 7 und N. 9, sowie Art. 52 N. 11

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin macht in seiner Kostennote vom 26. Juli 2016 für das Verfahren Kosten in der Höhe von Fr. 6'588.-- (Honorar Fr. 6'100.--, Mehrwertsteuer Fr. 488.--) geltend. Weitere Kosten macht er gemäss Schlussbemerkungen nicht geltend. Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁷ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³⁸). Der gebotene Zeitaufwand ist vorliegend als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel und kein Beweisverfahren durchgeführt wurden. Die Bedeutung der Streitsache ist angesichts der Baukosten als leicht überdurchschnittlich, der Schwierigkeitsgrad als durchschnittlich zu bewerten. Im Verfahren RA Nr. 110/2016/63 wurden mit Abschreibungsverfügung vom 19. August 2016 die Parteikosten auf eine Höhe von Fr. 5'508.-- (Honorar Fr. 5'100.--, Mehrwertsteuer Fr. 408.--) festgelegt und den Beschwerdeführenden 1 und 2 zur Hälfte auferlegt. Entsprechend muss der Beschwerdeführer 3 die andere Hälfte übernehmen. Für den Aufwand des Anwalts der Beschwerdegegnerin werden dem Beschwerdeführer 3 somit Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'754.-- (inkl. Mehrwertsteuer) auferlegt. Da der Beschwerdeführer 3 als Verein nicht anwaltlich vertreten ist, fallen keine Parteikosten an (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Spiez vom 25. April 2016 wird bestätigt.
2. Der Beschwerdeführer 3 hat Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.-- zu bezahlen. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

³⁷ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³⁸ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

3. Der Beschwerdeführer 3 hat der Beschwerdegegnerin Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'754.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin