

*Art. 19 Abs. 1 RPG, Art. 27 Abs. 1 lit. a BO Oberägeri – Baureife eines Grundstückes, Erschliessungspflicht des Gemeinwesens.*

*Aus den Erwägungen:*

3. Die Beschwerdeführer bestreiten die rechtliche Baureife des Baugrundstücks GS Nr. ... Ihrer Ansicht nach verfügt die Parzelle nicht über die nötigen Fuss- und Fahrwegrechte auf dem Ostteil des fraglichen Weges. Die Bauherrschaft ist der Ansicht, dass es sich bei dieser Rüge um eine rein privatrechtliche Angelegenheit handle.

Der zur Diskussion stehende Weg ist zweigeteilt. Der östliche Teil des Weges von der ... bis zum ... ist nicht ausparzelliert, während der westliche Teil des Weges weitgehend auf einer eigenen Parzelle (GS Nr. ...) verläuft. Für den Westteil des Weges verfügt das Baugrundstück GS Nr. ... über ein im Grundbuch eingetragenes Fuss- und Fahrwegrecht. Unbestritten ist aber auch, dass auf dem Ostteil des Weges kein Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Bauparzelle lastet. Vorab bedarf es nun einiger grundsätzlicher Bemerkungen zur faktischen und rechtlichen Erschliessung bzw. zur Baureife eines Grundstückes.

a) Die Baureife wird unter anderem von den Erschliessungsvoraussetzungen abhängig gemacht. Bauland gilt als erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (Art. 19 Abs. 1 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, SR 700; RPG). Gemäss der Bauordnung der Einwohnergemeinde Oberägeri vom 4. Dezember 1994 (BO Oberägeri) ist ein Grundstück baureif, wenn sich seine Form, Lage und Beschaffenheit zur vorgesehenen Überbauung eignet und es erschlossen ist, das heisst unter anderem, wenn eine genügende Zufahrt gemäss den Vorschriften des gemeindlichen Strassenreglementes besteht (Art. 27 Abs. 1 lit. a BO Oberägeri). Zur Erschliessung als Bauvoraussetzung ist festzuhalten, dass sie sich immer auf die gesamte Strecke, vom Baugrundstück über die Feinerschliessung bis zu den Groberschliessungsanlagen bezieht. Grundsätzlich müssen die Erschliessungsanlagen spätestens gleichzeitig mit der Bauausführung erstellt sein. Neben der faktischen ist aber auch die rechtliche Benützungsmöglichkeit der Erschliessungsanlagen für die Baureife eines Grundstückes massgebend (Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Bern 1995, S. 104 f.).

b) Das Bauvorhaben soll über den ...weg erschlossen werden. Dies hat der Gemeinderat in der angefochtenen Baubewilligung verfügt. Insbesondere der Ostteil des Weges ist eine Privatstrasse, die sich im Eigentum der Anstösser befindet. Die faktische Erschliessungsmöglichkeit des Grundstückes Nr. ... der Bauherrschaft über den fraglichen Weg ist zweifellos gegeben. Die Strasse entspricht insbesondere im östlichen Teil den Anforderungen des Strassenregle-

ments. Der Westteil des Weges ist als Ausnahme mit einer Breite von 4.50 m bewilligt worden. Das Baugrundstück verfügt auf dem Westteil des Weges über die entsprechenden Wegrechte. Umstritten ist also lediglich die rechtliche Sicherung der Erschliessung des Baugrundstücks über den Ostteil des Weges. Die Beschwerdeführer bestreiten die Berechtigung der Bauherrschaft, den Weg im Ostteil zur Erschliessung der Parzelle GS Nr. ... benützen zu dürfen. Sie stellen damit die rechtliche Benutzungsmöglichkeit des Weges durch die Bauherrschaft in Frage. Es geht also vorliegend nicht nur um Inhalt oder Umfang einer auf dem fragenden Weg lastenden Dienstbarkeit. Es geht vielmehr darum, ob die Bauherrschaft ihr Grundstück auch ohne dinglich gesicherte Berechtigung über den östlichen Teil des Weges erschliessen kann.

Die Bewilligungsbehörde stellt fest, ob ein Bauvorhaben mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt. Die Bewilligung bezieht sich auf die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse und lässt grundsätzlich Privatrechte Dritter unberührt. Einsprachen privatrechtlicher Natur haben die Verwaltungsbehörden auf den Zivilweg zu verweisen, weil aufgrund der verfassungs- und gesetzmässigen Ordnung die Zivilgerichte für die Klärung von zivilrechtlichen Fragen zuständig sind. Dem Gemeinderat ist insofern beizupflichten, als über umstrittene privatrechtliche Fragen grundsätzlich nicht die Baubewilligungsbehörde zu entscheiden hat, sondern der Zivilrichter. Nun definiert aber Art. 27 Abs. 1 lit. a BO Oberägeri ein Grundstück als baureif, wenn es sowohl faktisch als auch rechtlich erschlossen ist. Das privatrechtliche Fuss- und Fahrwegrecht ist somit hier ausnahmsweise eine vom öffentlichen Recht verlangte Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung. Wird unter Berufung auf privatrechtliche Gründe die rechtliche Erschliessung und damit die Baureife des Baugrundstückes bestritten, so liegt nicht jener häufige Fall vor, wo Einsprachen privatrechtlicher Natur einfach zuständigkeitshalber an den Zivilrichter verwiesen werden müssen. Hier hindert ein fehlendes privatrechtliches Fuss- und Fahrwegrecht die Bewilligungserteilung, weil dieses Recht ein öffentlich-rechtliches Erfordernis für die Baureife des fraglichen Grundstückes und damit für die Zulässigkeit des Projektes ist.

Damit steht fest, dass das fragliche Grundstück GS Nr. ... nicht baureif ist und dass die Grundvoraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung solange fehlt, bis ein zivilrechtlicher Entscheid oder eine Vereinbarung der Parteien über die Benutzungsmöglichkeit des östlichen Teils des Weges vorliegt. (vgl. GVP1987/88, S. 63 ff.; RRB vom 30. August 1994 i.S. V. AG; RRB vom 21. Dezember 1999 i.S. J.I.). Die Beschwerden sind demnach wegen fehlender Baureife des Grundstückes GS Nr. ... gutzuheissen.

4. Vorliegend stellt sich jedoch die Frage, ob die Baubewilligung bei diesem Zwischenergebnis aufzuheben ist. Auf die Aufhebung der Baubewilligung kann nur verzichtet werden, wenn mit einer mildernden Massnahme den gesetzlichen Vorschriften ebenfalls Rechnung getragen werden könnte. Letzteres ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Aus Gründen der

Verhältnismässigkeit hat der Regierungsrat bereits mehrmals von einer Aufhebung der Baubewilligung abgesehen. Er hat die Baubewilligung mit einer entsprechenden Nebenbestimmung versehen. Danach durfte die Bauherrschaft von der Baubewilligung erst Gebrauch machen, nachdem Inhalt und Umfang der umstrittenen Privatrechte (Fuss- und Fahrwegrechte) auf dem Zivilweg geklärt waren (RRB vom 30. August 1994 i.S. V. AG; RRB vom 21. Dezember 1999 i.S. J.I.). In den erwähnten Beschwerden ging es im Unterschied zum Baugrundstück GS Nr. ... jeweils um Inhalt und Umfang eines bereits bestehenden Wegrechtes. Vorliegend ist jedoch allen Parteien klar, dass auf dem östlichen Teil des Weges gar kein Wegrecht zugunsten der Bauparzelle lastet. Aus diesem Grund können die Eigentümer des östlichen Teils des Weges gegen ihren Willen – mit Ausnahme der Einräumung eines Notwegrechtes – auf dem zivilrechtlichen Weg nicht verpflichtet werden, der Liegenschaft GS Nr. ... das Wegrecht zu gewähren. Auf zivilrechtlicher Ebene kann dieses Problem wohl nur freiwillig gelöst werden.

Solange die Eigentümer des östlichen Teils des Weges nicht gewillt sind, auf ihrem Strassenabschnitt ein Wegrecht zu Gunsten des Grundstückes GS Nr. ... einzuräumen, ist die Baureife der Bauparzelle als Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung nicht gegeben. Die Baubewilligung hätte nicht erteilt werden können, auch nicht mit einer Nebenbestimmung. Zu Unrecht hat also der Gemeinderat vorliegend die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen erteilt. In Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Baubewilligung aufzuheben.

5. Die Bauherrschaft erinnert an die Erschliessungspflicht der Gemeinde Oberägeri. Das Baugrundstück sei seit Jahren eingezont. Der Gemeinderat müsse für eine genügende Erschliessung besorgt sein. Er müsse den östlichen Teil des fraglichen Weges öffentlich erklären oder unter Beachtung der gesetzlichen Verfahrensschritte darauf ein öffentliches Fuss- und Fahrwegrecht begründen. Für den westlichen Teil sei dies bereits der Fall.

Das Grundstück GS Nr. ... ist seit Jahren eingezont. Ver- und Entsorgungsleitungen führen bis an das Grundstück heran. Es ist ausserdem über den ...-weg faktisch erschlossen. Bis heute fehlt aber noch die rechtliche Erschliessung der Parzelle. Es wird nun die Aufgabe der Beteiligten sein, eine definitive Erschliessungsvariante aufzuzeigen und rechtlich zu verankern. Die Erschliessung kann über den ...-weg oder allenfalls über den ...-weg erfolgen. Die Gemeinde wird in einem neuen Entscheid verschiedene Erschliessungsvarianten prüfen und sich für eine Erschliessungslösung entscheiden müssen. Seit der Einzonung des Grundstückes GS Nr. ... obliegt es der Gemeinde, auch die verkehrsmässige Erschliessung und damit die definitive Baureife der fraglichen Parzelle herbeizuführen. Sie ist verpflichtet, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln die Überbauung der eingezonten Gebiete zu fördern (BGE 115 Ia 343 E 5e). Ihr obliegt die Erschliessung (Art. 19 Abs. 2 Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979, RPG, SR 700), und zwar nicht nur die Grob-, son-

dern auch die Feinerschliessung. Die Gemeinde kann die Kosten der Feinerschliessung den Grundeigentümern überbinden (Jomini, Kommentar RPG, N 33–37 zu Art. 19).

Aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre wird wohl ohne den Erlass von Strassen- oder Baulinien keine definitive Erschliessung der Parzelle GS Nr. ... zustande kommen. Der Gemeinderat hat hierfür die Federführung zu übernehmen und gleichzeitig die Erschliessung der ebenfalls noch unbebauten Parzelle GS Nr. ... ins Auge zu fassen. Er ist deshalb in Gutheissung des Eventualbegehrens der Bauherrschaft aufsichtsrechtlich zu verpflichten, die definitive Erschliessung dieser Grundstücke entweder über den ...-weg oder über den ...-weg oder anderweitig innerhalb eines Jahres seit Rechtskraft dieses Entscheides erstinstanzlich sicherzustellen. Nur mit diesem Vorgehen ist es möglich, die schon vor der letzten Ortsplanungsrevision von 1994 eingezonten Parzellen GS Nrn. ... und ... definitiv zu erschliessen.

Da der Gemeinderat die definitive Erschliessung der Grundstücke GS Nrn. ... und ... noch festlegen muss, bedürfen im jetzigen Moment die weiteren Rügen der Beschwerdeführer betreffend Breite und Gefälle des fraglichen Weges, polizeiwidrige Zustände und dergleichen keiner näheren Prüfung.

Regierungsrat, 10. August 2004