

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 27. Dezember 2024**

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Stohner  
Gerichtsschreiberin Bickel

**A. \_\_\_\_\_ AG**  
handelnd durch die statutarischen Organe  
vertreten durch Rechtsanwalt ... und Rechtsanwältin ...  
Beschwerdeführerin

gegen

**B. \_\_\_\_\_**  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdegegner 1

und

**C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_**  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdegegnerschaft 2

und

**Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern**  
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern



sowie

**Einwohnergemeinde Herzogenbuchsee**

Bauabteilung, Bernstrasse 2, Postfach 208, 3360 Herzogenbuchsee

betreffend Baubewilligung; Neubau von sechs Mehrfamilienhäusern mit gemeinsamer Einstellhalle (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 24. November 2023; BVD 110/2023/86)

**Prozessgeschichte:**

**A.**

Am 24. November 2020 reichte die A. \_\_\_\_\_ AG bei der Einwohnergemeinde (EG) Herzogenbuchsee ein Baugesuch ein für den Abbruch von bestehenden Gebäuden und den Neubau von sechs Mehrfamilienhäusern mit gemeinsamer Einstellhalle auf den Parzellen Herzogenbuchsee Gbbl. Nrn. 1 \_\_\_\_\_ und 2 \_\_\_\_\_. Am 16. April 2021 stellte sie zudem ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstands zur angrenzenden Kantonsstrasse. Gegen das Vorhaben erhoben neben anderen B. \_\_\_\_\_, Eigentümer der Parzelle Herzogenbuchsee Gbbl. Nr. 3 \_\_\_\_\_, sowie C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, Eigentümer und Eigentümerin der Parzelle Herzogenbuchsee Gbbl. Nr. 4 \_\_\_\_\_, Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 1. Mai 2023 (ergänzt durch Entscheid vom 26.5.2023) bewilligte die EG Herzogenbuchsee das Vorhaben und wies die Einsprachen ab.

**B.**

Gegen diesen Entscheid erhoben B. \_\_\_\_\_ sowie C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ je Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons

Bern (BVD). Mit Entscheidung vom 24. November 2023 hiess die BVD die Beschwerde gut, hob den Gesamtentscheid der EG Herzogenbuchsee auf und verweigerte die Baubewilligung (Bauabschlag).

### **C.**

Dagegen hat die A.\_\_\_\_\_ AG am 22. Dezember 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid der BVD vom 24. November 2023 sei aufzuheben und der Gesamtentscheid der EG Herzogenbuchsee vom 1. bzw. 26. Mai 2023 sei zu bestätigen; eventuell sei die Sache zur weiteren Prüfung im Sinn der Erwägungen, subeventuell zur Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Beschwerdeantwort vom 29. Januar 2024 beantragt B.\_\_\_\_\_, die Beschwerde sei abzuweisen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beantragen mit Beschwerdeantwort vom 2. Februar 2024, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und der von der Vorinstanz erteilte Bauabschlag sei zu bestätigen; eventuell sei die Sache zur weiteren Prüfung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 auf Abweisung der Beschwerde. Die EG Herzogenbuchsee beantragt mit Stellungnahme vom 29. Januar 2024, die Beschwerde sei gutzuheissen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Baugesuchstellerin durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Die Beschwerdegegnerschaft 2 macht geltend, der Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht sei auf die Frage beschränkt, ob die Abwasserleitung im Strassenabstand zulässig sei; soweit die Beschwerdeführerin verlange, das Verwaltungsgericht solle bei Gutheissung der Beschwerde auch die übrigen Rügen gegen das Bauvorhaben beurteilen, sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft 2 act. 7 S. 2 f.). Dazu ergibt sich Folgendes: Werden im Rechtsmittelverfahren Rügen gegen das Erteilen der Baubewilligung erhoben, die vor der Vorinstanz kein Thema (mehr) waren, betrifft dies nicht den Streitgegenstand bzw. das Eintreten, sondern die Frage, ob das Verwaltungsgericht selbst in der Sache urteilt (reformatorisches Urteil) oder die Akten zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückweist (Rückweisung; vgl. dazu Michel Daum bzw. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 37 bzw. Art. 84 N. 6). Nach dem Gesagten erweist sich der Antrag der Beschwerdeführerin als zulässig.

**1.3** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

## **2.**

Das Bauvorhaben umfasst den Abbruch von bestehenden Gebäuden und den Neubau von sechs Mehrfamilienhäusern mit gemeinsamer Einstellhalle auf den Parzellen Nrn. 1\_\_\_\_\_ und 2\_\_\_\_\_. Die Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ liegt grösstenteils in der Mischzone M2, im nördlichen Bereich in der Wohnzone W2. Im Süden grenzt sie an die E.\_\_\_\_\_strasse

(Kantonsstrasse; Situationsplan vom 26.1.2021, Akten Gemeinde 4D [Grafik]). Die westlich davon liegende, kleinere Parzelle Nr. 2\_\_\_\_\_ liegt ganz in der Wohnzone W2 (Zonenplan vom 10.12.2014, einsehbar unter: <[www.herzogenbuchsee.ch](http://www.herzogenbuchsee.ch)>, Rubriken «Gemeinde und Verwaltung/Online-Schalter/Zonenplan Siedlung Landschaft»).

Grafik: Situationsplan vom 26. Januar 2021 (Auszug)

Die Beschwerdeführerin beabsichtigt, das Abwasser von mehreren Häusern dem Anschlusspunkt A17 zuzuführen, der auf der Strassenparzelle Herzogenbuchsee Gbbl. Nr. 5\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_strasse) östlich der geplanten Überbauung liegt. Zu diesem Anschlusspunkt soll entlang der Kantonsstrasse eine Abwasserleitung mit Kontrollschächten (1-3) erstellt werden. Die Abwasserleitung ist über eine Strecke von mehr als 50 m auf der Bau-parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ im Strassenabstand geplant; ebenso die Kontroll-



schächte 1 und 2 mit den jeweiligen Anschlussstücken. Die Leitung unterschreitet den Strassenabstand auf einer längeren Strecke um 82 cm und endet beim Anschlusspunkt A117 auf der Strassenparzelle Nr. 5\_\_\_\_\_. Die Kontrollschächte 1 und 2 unterschreiten den Strassenabstand um 128 cm (vgl. angefochtener Entscheid E. 3b; Werkleitungsplan vom 24.11.2020, Akten Gemeinde 4D).

### **3.**

Umstritten ist zunächst, ob die unterirdische Abwasserleitung gegenüber der Kantonsstrasse einen Strassenabstand einhalten muss.

**3.1** Nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11) gelten für Bauten und Anlagen an Kantonsstrassen fünf Meter Abstand ab Fahrbahnrand, soweit das zuständige Gemeinwesen in Nutzungsplänen oder in der Gesetzgebung nichts anderes festlegt. Der Regierungsrat kann nach Art. 80 Abs. 2 SG geringere Abstände festlegen für Bauten und Anlagen, die weder die Verkehrssicherheit beeinträchtigen noch den Ausbau der Strasse erschweren. Solche geringeren Strassenabstände hat er für Einfriedungen, Zäune und freitragende Gebäudeteile vorgesehen (vgl. Art. 56 und 56a der Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 [SV; BSG 732.111.1]; vgl. auch Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern [BVE; heute BVD] zur Strassenverordnung, Erläuterungen zu Art. 56 S. 15, einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken «Über uns/Rechtsamt/Rechtliche Grundlagen/Vorträge»). Zudem hat der Regierungsrat gestützt auf Art. 80 Abs. 3 SG Abstände für Pflanzen, Bäume, Wälder und Strassenreklamen geregelt (Art. 57 f. SV).

**3.2** Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Strassenabstand gegenüber der Kantonsstrasse auch für unterirdische Leitungen gilt, die nach Art. 6 Abs. 1 Bst. q des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) grundsätzlich keiner Baubewilligung bedürfen. Sie prüfte deshalb, ob eine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann (vgl. angefochtener Entscheid E. 3a). Vor

Verwaltungsgericht macht die Beschwerdeführerin erstmals geltend, unterirdische Leitungen müssten keinen Strassenabstand einhalten. Unterirdische Bauten und Anlagen würden die Ziele und Zwecke nicht berühren, die mit dem Strassenabstand verfolgt würden; namentlich werde weder die Verkehrssicherheit beeinträchtigt noch der Ausbau der Strasse erschwert. Es sei zu vermuten, dass der Gesetzgeber unterirdische Bauten und Anlagen nicht vor Augen gehabt habe, als er mit Art. 80 SG betreffend Strassenabstände (Bauverbotsstreifen) «alles über einen Leisten geschlagen» habe. Ziel des Gesetzgebers bei der Revision des Gesetzes vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; GS 1964 S. 6 ff.) sei nicht eine Verschärfung des Rechts gewesen, sondern eine Vereinfachung und Zusammenfassung der Bestimmungen zu den Strassenabständen. Dies erkläre auch, warum der Ordnungsgeber geringere Abstände nur für oberirdische Anlagen festgelegt habe. Weiter könne das Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13) als ergänzendes Recht hinzugezogen werden, das für unterirdische Bauten und Anlagen ebenfalls keinen Grenzabstand vorschreibe. Nach Art. 83 SG gelte das Lichtraumprofil sodann nur für oberirdische Bauten und Anlagen (vgl. Beschwerde S. 7 f.). – Der Beschwerdegegner 1 wie auch die Beschwerdegegnerschaft 2 vertreten hingegen die Ansicht, Art. 80 Abs. 1 SG gelte auch für unterirdische Bauten und Anlagen; dies gehe schon aus dem Wortlaut unmissverständlich hervor (Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 1 act. 5 S. 3 f.; Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft 2 act. 7 S. 3 f.).

**3.3** Umstritten ist der Sinngehalt von Art. 80 Abs. 1 SG. Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalisches Element). Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbeziehung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement), die Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement) sowie der Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement). Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Aus-

legungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (statt vieler BVR 2024 S. 277 E. 4.1, 2023 S. 25 E. 5.5).

**3.4** Gemäss dem Wortlaut von Art. 80 Abs. 1 SG gelten die Strassenabstände für «Bauten und Anlagen» (vgl. auch französischsprachige Fassung «les distances suivantes doivent être respectées par les constructions et installations»). Der Wortlaut schränkt den Anwendungsbereich der Norm nicht auf bestimmte Bauten und Anlagen ein. Das spricht dafür, dass alle Bauten und Anlagen gemeint sind, d.h. auch unterirdische (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5. Aufl. 2020/2024, Art. 12 N. 16 mit Hinweis auf die Praxis des TBA). Der Umstand, dass unterirdische Leitungen für Hausanschlüsse im Grundsatz keiner Baubewilligung bedürfen (Art. 6 Abs. 1 Bst. q BewD), steht diesem Verständnis des Strassengesetzes nicht entgegen (vgl. etwa VGE 2019/317 vom 12.10.2020 E. 4.3).

**3.5** Zur Entstehungsgeschichte von Art. 80 Abs. 1 SG ergibt sich Folgendes: Vor Erlass des SG waren die Strassenabstände in Art. 63 ff. SBG geregelt. Nach Art. 65 Abs. 2 SBG durften bestimmte Kategorien von Bauten oder Anlagen den Strassenabstand ohne Ausnahmegewilligung, mit einfacher Zustimmung der zuständigen Strassenaufsichtsbehörde (Art. 59 SBG), unterschreiten, so auch Unterkellerungen und andere unterirdische Anlagen (Ziff. 4). Eine solche Bestimmung ist im Strassengesetz nicht mehr zu finden (vgl. BVR 2019 S. 151 E. 3.1; VGE 2017/181/183 vom 18.4.2018 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18 a.E.). Zwar kann der Regierungsrat gestützt auf Art. 80 Abs. 2 SG für Bauten und Anlagen, die weder die Verkehrssicherheit beeinträchtigen noch den Ausbau der Strasse erschweren, wie erwähnt geringere Abstände festlegen. Was die Bauten und Anlagen betrifft, die früher nach Art. 65 Abs. 2 SBG ohne Ausnahmegewilligung im Vorland realisiert werden durften, hat er das getan für freitragende Gebäudeteile (vgl. Art. 56a SV; in Kraft seit 1.2.2024 [BAG 24-002]; früher Art. 65 Abs. 2 Ziff. 1 SBG). Für alle anderen, namentlich unterirdischen Bauten und Anlagen nach Art. 65 Abs. 2 SBG fehlt hingegen eine besondere Regelung in der Strassenverordnung. Das bedeutet entgegen der Beschwerdeführerin aber nicht,

dass diese gar keinen Strassenabstand einhalten müssten. Solches kann den Materialien nicht entnommen werden, im Gegenteil: Aus dem Vortrag zum SG geht hervor, dass mit der Revision des SBG die bis dahin geltenden, auf mehrere Artikel verteilten und sehr ausführlich geregelten Abstandsvorschriften «im Wesentlichen übernommen, vereinfacht und in einem einzigen Artikel zusammengefasst» werden sollten (vgl. Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2 S. 24 [damaliger Art. 76]). Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dem neuen SG also in erster Linie, die Abstandsvorschriften zu vereinfachen. Dies erreichte er, indem die Strassenabstände neu für alle Bauten und Anlagen gelten. Der Gesetzgeber hat folglich eine strengere Regelung für bisher im Vorland gestattete Bauten und Anlagen erlassen, indem für alle Bauten und Anlagen im Bauverbotsstreifen eine Ausnahmegewilligung erforderlich ist. Im Übrigen lag der Entwurf der Strassenverordnung dem Grossen Rat vor, als er den Entwurf des neuen SG beriet (vgl. Wortmeldung des Fraktionsprechers der SP-JUSO, in Tagblatt des Grossen Rates 2008 S. 43; Wortmeldung der Vorsteherin der zuständigen Direktion, in Tagblatt des Grossen Rates 2008 S. 45); mithin war dem Gesetzgeber bekannt, dass keine besonderen Abstände für bisher im Vorland zulässige Bauten und Anlagen in der Strassenverordnung vorgesehen waren. Die kleineren Abstände für freitragende Gebäudeteile sind erst später «aufgrund der Erfahrungen in der Praxis» in die Strassenverordnung aufgenommen worden (vgl. Vortrag der BVD zur Änderung der Strassenverordnung vom 20.12.2023, Erläuterungen zu Art. 56a S. 4 f., einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken «Über uns/Rechtsamt/Rechtliche Grundlagen/Vorträge»). Der Regierungsrat sah sich gleichzeitig nicht dazu veranlasst, aufgrund der Praxis besondere Abstände für unterirdische Bauten und Anlagen vorzusehen. Dies obwohl das Verwaltungsgericht zum Schluss gekommen war, die Strassenabstände würden neu auch für Bauten und Anlagen gelten, die bisher nach Art. 65 Abs. 2 SBG davon ausgenommen waren (vgl. BVR 2019 S. 151 E. 3.1; VGE 2017/181/183 vom 18.4.2018 E. 3.3).

**3.6** Die systematische Auslegung fragt nach dem Sinn einer Rechtsnorm innerhalb eines Gesetzes und im Verhältnis zu anderen Erlassen (vgl. etwa BVR 2024 S. 277 E. 4.3, 2024 S. 51 E. 4.4, 2002 S. 322 E. 3b/bb). Art. 80

SG steht im Kapitel 7 «Öffentliche Strassen und benachbartes Grundeigentum». Die Bestimmung trägt den Randtitel «Strassenabstände (Bauverbotsstreifen)». In Art. 81 SG wird gleich anschliessend an die Vorschriften über die gesetzlichen Strassenabstände (Art. 80 SG) geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme von diesen Abständen erteilt werden kann. Eine Bestimmung dazwischen zu in der Bauverbotszone (Vorland) ohne Ausnahmebewilligung gestattete Bauten und Anlagen – analog Art. 65 Abs. 2 SBG – fehlt im SG (vgl. E. 3.5 hiervor). Auch das spricht dafür, dass für alle unterirdischen sowie oberirdischen Bauten und Anlagen im Bauverbotsstreifen eine Ausnahmebewilligung erforderlich ist. Art. 82 SG regelt sodann die Folgen für «Bauten und Anlagen, einschliesslich der Leitungen» im Bauverbotsstreifen, wenn eine öffentliche Strasse verbreitert werden soll. Die Bestimmung spricht damit eine unterirdische Anlageart direkt an, für die grundsätzlich auch Art. 80 Abs. 1 SG gelten muss («Bauverbotsstreifen»). Was die Beschwerdeführerin in systematischer Hinsicht vorbringt, überzeugt dagegen nicht: Dass das NBRD für unterirdische Bauten und Anlagen keinen Grenzabstand vorsieht, ist nicht massgebend; denn die Bestimmungen betreffend Strassenabstände gehen als speziellere Vorschriften den allgemeinen Grenz- und Gebäudeabständen vor (BVR 2010 S. 507 E. 2.2.2; vgl. auch Bemerkung zu Art. 2 des Baureglements der EG Herzogenbuchsee vom 10. Dezember 2014 [GBR], einsehbar unter: <[www.herzogenbuchsee.ch](http://www.herzogenbuchsee.ch)>, Rubriken «Gemeinde und Verwaltung/Online-Schalter»). Schliesslich hilft der Hinweis auf Art. 83 SG nicht weiter. Diese Bestimmung regelt das Lichtraumprofil, also den freizuhaltenden Raum über der Fahrbahn von öffentlichen Strassen, und bezieht sich damit zwangsläufig nur auf oberirdische Bauten und Anlagen.

**3.7** Wird der Zweck von Strassenabständen darin gesehen, die Verkehrssicherheit zu gewährleisten und einen Ausbau der Strasse zu ermöglichen (teleologisches Auslegungselement), steht dies der Auslegung, wonach die Abstände auch für unterirdische Bauten und Anlagen gelten, jedenfalls nicht entgegen. Selbst wenn diese die Verkehrssicherheit im Normalfall nicht gefährden dürften, können sie eine Strassenverbreiterung behindern und müssen gegebenenfalls angepasst bzw. verlegt oder entfernt werden

(vgl. Art. 82 SG). Dass die geplante unterirdische Leitung einer Ausnahmebewilligung bedarf, widerspricht also nicht von vornherein dem Zweck von Strassenabständen.

**3.8** Aufgrund aller Auslegungselemente ergibt sich, dass die Strassenabstände nach Art. 80 Abs. 1 SG für unterirdische Bauten und Anlagen gelten, mithin auch für die geplante Abwasserleitung.

#### **4.**

Strittig ist weiter, ob für die geplante Abwasserleitung im Strassenabstand eine Ausnahme gewährt werden kann.

**4.1** Nach Art. 81 Abs. 1 SG kann das zuständige Gemeinwesen Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbilds, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Die Voraussetzungen für das Unterschreiten des Strassenabstands sind somit die gleichen wie für Ausnahmebewilligungen nach Art. 26 BauG (VGE 2022/113 vom 20.6.2024 E. 4.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18). Danach kann von einer allgemein gehaltenen Bestimmung aus besonderen Gründen des Einzelfalls abgewichen werden. Dabei geht es um die Behebung einer unverhältnismässigen Härte oder offensichtlichen Unzweckmässigkeit. Als besondere Verhältnisse kommen sowohl objektive Besonderheiten (Lage der Parzelle, Beschaffenheit des Baugrunds, technisch bedingte Ausnahmesituationen usw.) wie auch solche in Frage, die in den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Person begründet sind (z.B. Bedürfnisse einer behinderten Person). Der blosser Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung des Grundstücks oder einfach besserer Lösung stellt keinen Ausnahmegrund dar (BVR 2020 S. 502 E. 3.2, 2015 S. 425 E. 5.1, 2009 S. 87 E. 4.4.2; VGE 2018/101 vom 19.3.2019 E. 5.2 und 5.6; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4 Bst. b und N. 5); dass ein Bauvorhaben allenfalls verkleinert werden muss, begründet deshalb keinen Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung.

**4.2** Die Vorinstanz hat erwogen, Art. 81 Abs. 1 SG habe nicht nur den früheren Ausnahmetatbestand nach Art. 66 Abs. 1 und 2 SBG, sondern auch die relativ grosszügigen Bestimmungen über Bauten und Anlagen im Vorland (Art. 65 SBG) ersetzt. Da der Gesetzgeber mit der Revision des SBG keine Verschärfung des Rechts beabsichtigt habe, würden Bauten im Vorland, die in Art. 65 SBG genannt waren, bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen deshalb nach der Praxis der BVD nach einem weniger strengen Massstab beurteilt als jenem, der für die allgemeine Ausnahme nach Art. 26 BauG gelte (angefochtener Entscheid E. 3a); besondere Verhältnisse seien aber dennoch erforderlich, um eine Ausnahmebewilligung zu rechtfertigen. Hier seien keine solchen Verhältnisse zu erkennen. Es handle sich um ein Neubauprojekt auf einem grossen Areal, für welches viel Planungsspielraum bestehe. Vor diesem Hintergrund sei das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zu hören, wonach eine Leitungsführung ausserhalb des Strassenabstands, unterhalb der Untergeschosse technisch anspruchsvoll und mit Nachteilen verbunden wäre. Die vorgesehene Leitungsführung sei nur notwendig, wenn die Bauparzellen – wie hier geplant – maximal ausgenützt würden. Das Areal könne jedoch ohne weiteres anders bebaut werden. Dass die projektierten Baukörper in diesem Fall verkleinert oder verschoben werden müssten, begründe keinen Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung; denn der Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung stelle keinen Ausnahmegrund dar. Auch das Argument der haushälterischen Bodennutzung sei nicht zu hören. Dabei handle es sich um einen allgemeinen raumplanerischen Grundsatz, der immer angeführt werden könne und deshalb keinen Ausnahmegrund darstelle (angefochtener Entscheid E. 3c).

**4.3** Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Bauverbotszone diene gerade dazu, Leitungen zu verlegen. Daran habe sich mit dem SG nichts geändert, selbst wenn nun formell eine Ausnahmebewilligung notwendig sein sollte (Beschwerde S. 8). Hier würden technische und topografische Gründe für eine Ausnahme sprechen. Nur bei der gewählten Leitungsführung im Strassenabstand könne das Abwasser mit natürlichem Gefälle abgeleitet werden. Bei einer Leitungsführung, welche den Strassenabstand auf einer geringeren Länge unterschreite, müsse das Abwasser hingegen beim Kontrollschacht 1 hochgepumpt werden. Die Hausanschlussleitung müsse zudem an die Leitung in der E.\_\_\_\_\_strasse angeschlossen werden, weshalb sie den

Strassenabstand früher oder später ohnehin unterschreite. Entgegen der Annahme der Vorinstanz gebe es nicht einfach andere Varianten des Bauvorhabens, die keine Ausnahme für die Abwasserleitung erforderten. Das Projekt sei in gestalterischer Hinsicht vom Fachausschuss Ortsbild beurteilt worden, der insbesondere auch die Orientierung und Setzung der Baukörper geprüft habe (Beschwerde S. 8 f.). – Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerschaft 2 machen geltend, das Interesse der Beschwerdeführerin an der optimalen Ausnutzung ihrer Bauparzellen rechtfertige keine Ausnahme für das Unterschreiten des Strassenabstands (Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 1 act. 5 S. 4 f.; Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft 2 act. 7 S. 4 f.).

**4.4** Zunächst ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht nicht an die von der Vorinstanz entwickelte Praxis gebunden wäre, wonach bei Ausnahmen vom Strassenabstand für ehemals im Vorland gestattete Bauten und Anlagen ein weniger strenger Massstab anzuwenden sei. Gleich würde es sich mit einer dahingehenden Praxis des Tiefbauamts des Kantons Bern (TBA) verhalten (vgl. Amtsbericht des TBA vom 3.5.2021, Akten Gemeinde 4C pag. 290 ff.). Auf eine (nochmalige) Stellungnahme bzw. «Befragung» des TBA, wie sie die Gemeinde beantragt, kann deshalb verzichtet werden (vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 29.1.2024 act. 6 S. 4). Ob der von der Vorinstanz geübten Praxis zu folgen wäre, kann hier offenbleiben. Denn ungeachtet des mildereren Massstabs verlangt die BVD im Einklang mit der gesetzlichen Regelung besondere Verhältnisse, die eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen, und hat diese im vorliegenden Fall zu Recht verneint (vgl. angefochtener Entscheid E. 3c). Wie sie zutreffend erkannt hat, genügt der blosser Wunsch nach einer optimalen Nutzung oder einer besseren Lösung gerade nicht als Ausnahmegrund (vgl. vorne E. 4.1 f.). Wollte man darin besondere Verhältnisse erblicken, würden Ausnahmegewilligungen zur Regel, was letztlich einer unzulässigen Normkorrektur gleichkäme. Gleich verhielte es sich, wenn für unterirdische Leitungen systematisch Ausnahmen gewährt würden, mit dem Argument, diese würden die Verkehrssicherheit nicht gefährden und einer Verbreiterung der Strasse nicht entgegenstehen, wie die Gemeinde vorbringt (vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 29.1.2024 act. 6 S. 3; zur unzulässigen Normkorrektur Zaugg/Ludwig, a.a.O., Vorbe-

merkungen zu den Art. 26-31 N. 1a und 3 sowie Art. 26-27 N. 2). Die Beschwerdeführerin kann sich folglich nicht darauf berufen, dass technische und topografische Gründe für eine Leitungsführung im Strassenabstand und gegen eine solche unterhalb der geplanten Häuser sprechen, wenn sie diese Situation zur bestmöglichen Ausnutzung selbst verursacht. So überzeugen auch ihre Argumente nicht, warum hier nicht anders gebaut werden könne (vgl. E. 4.3 hiervor). Zwar ergibt sich aus den Akten, dass das Projekt noch vor Einreichung des Baugesuchs auf Anregung des kommunalen Fachausschusses Ortsbild überarbeitet wurde – unter anderem bezüglich der Orientierung und Stellung der Bauten. Die örtliche Fachstelle hat aber lediglich das konkrete Bauvorhaben aus Sicht des Ortsbild- und Landschaftsschutzes beurteilt und eine andere Bebauung, die eine Leitung ausserhalb des Strassenabstands zuliesse, damit nicht ausgeschlossen (vgl. Stellungnahme des Fachausschusses Ortsbild vom 13.3.2020, Akten Gemeinde 4C pag. 527 f.).

**4.5** Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, der Strassenabstand müsse für den Anschluss ohnehin unterschritten werden, um das Abwasser dem Anschlusspunkt A117 zuzuführen (Beschwerde S. 9), trifft dies zwar zu, rechtfertigt jedoch nicht, den Strassenabstand auf einer Länge von 50 m zu unterschreiten. Denn eine Ausnahme kann nicht weitergehend beansprucht werden, als die Besonderheit reicht (vgl. VGE 20460 vom 16.10.1998 E. 4b). Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann auf das Gebot der haushälterischen Bodennutzung und das raumplanerische Ziel der inneren Verdichtung (Beschwerde S. 10; vgl. auch Stellungnahme der Gemeinde vom 29.1.2024 act. 6 S. 4). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, handelt es sich dabei jedoch um allgemeine raumplanerische Grundsätze, die immer angeführt werden können, um eine Ausnahme zu rechtfertigen. Sie stellen deshalb keinen Ausnahmegrund dar (vgl. VGE 2016/103 vom 11.10.2016 E. 4.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5). Soweit die Gemeinde sodann vorbringt, durch die hohen Anforderungen an Ausnahmegewilligungen für früher nach Art. 65 SBG zugelassene Bauten im Vorland werde das Erstellen von Versickerungsanlagen für Strassen- und Umgebungswasser erschwert (vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 29.1.2024 act. 6 S. 4), ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dies mit Blick auf die hier interessierende Abwasserleitung besondere Verhältnisse begründen sollte. Nicht gefolgt werden kann der Gemeinde schliesslich, soweit

sie die Auffassung vertritt, die unterirdische Abwasserleitung könne nach Art. 28 BauG auf Zusehen hin bewilligt werden (vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 29.1.2024 act. 6 S. 4 f.). Zwar verweist Art. 81 Abs. 2 SG auf Art. 28 BauG und gilt diese Bestimmung für Kleinbauten im Strassenabstand sinngemäss. Als Kleinbauten gelten aber nur kleine, leicht entfernbar Bau-ten und Anlagen (vgl. Art. 28 Abs. 1 BauG). Davon kann bei einer Abwas-serleitung, die unterirdisch auf einer Länge von 50 m im Strassenabstand verlegt werden soll (vgl. vorne E. 2), nicht die Rede sein.

**4.6** Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Vorliegen besonderer Verhältnisse zu Recht verneint. Bei diesem Ergebnis braucht nicht geprüft zu werden, ob öffentliche oder wesentliche private Interessen der Ausnahme entgegenstehen würden.

## **5.**

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verstösst die Verweigerung der Aus-nahmewilligung sodann gegen die Eigentumsgarantie und das Gleichbe-handlungsgebot (Beschwerde S. 11 f.).

**5.1** Die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 24 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) verschafft keinen Anspruch auf beliebige, ungehinderte Nutzung und Über-bauung eines Grundstücks, sondern nur innerhalb der Schranken, die im öf-fentlichen Interesse durch die Rechtsordnung bestehen (vgl. etwa BGE 146 I 70 E. 6.1; BVR 2020 S. 17 E. 7.1). Es ist deshalb fraglich, ob überhaupt von einem Eingriff auszugehen ist, wenn der Gesetzgeber für Bauten und Anlagen Strassenabstände vorschreibt (ausführlich dazu Alain Griffel, Bauen im Spannungsfeld zwischen Eigentums-garantie und Bauvor-schriften, in ZBI 2002 S. 169 ff., 171 ff.). Die Frage kann letztlich offenblei-ben: Die Strassenabstände beruhen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (Art. 80 Abs. 1 SG). Sie verfolgen öffentliche Interessen, denn sie haben verkehrsplanerische, verkehrspolizeiliche und wohnhygienische Be-deutung (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 15) und deren Einhaltung ist bei Neubauten – wie hier – grundsätzlich verhältnismässig (vgl. Alain Griffel,

a.a.O., S. 176 f.). Dies gilt entgegen der Auffassung der Gemeinde (vgl. Stellungnahme vom 29.1.2024 act. 6 S. 3) auch für unterirdische Leitungen im Vorland. Sollte sich Art. 80 Abs. 1 SG im Einzelfall als unverhältnismässig erweisen, kann dem mit dem Erteilen einer Ausnahmegewilligung Rechnung getragen werden (Art. 81 Abs. 1 SG; vgl. auch VGE 2016/103 vom 11.10.2016 E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 2). Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme hier aber nicht gegeben (vorne E. 4). Die Rüge ist deshalb unbegründet.

**5.2** Die Beschwerdeführerin sieht weiter das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 KV) verletzt, denn die Vorinstanz habe in vergleichbaren Fällen anders entschieden. Sie verweist dazu auf zwei Entscheide der Vorinstanz, die Ausnahmen vom Strassenabstand zum Gegenstand hatten für Bauten im Vorland, die früher in Art. 65 SBG genannt waren (vgl. Beschwerde S. 12 mit Verweis auf S. 8 bzw. die Entscheide BVE RA Nr. 110/2019/76 vom 27.4.2020 und BVE RA Nr. 110/2019/110 vom 25.11.2019, beide Entscheide einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubrik «E-Services und Dienstleistungen/Beschwerdeverfahren/Publizierte Entscheide der BVD»). Eine rechtsanwendende Behörde verletzt das Gleichbehandlungsgebot dann, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt (vgl. BGE 136 I 345 E. 5; BVR 2018 S. 358 E. 3.2.4, 2000 S. 537 E. 5b; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 587). Hier sind bereits die Situationen nicht vergleichbar: Im Entscheid der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) vom 27. April 2020 (E. 5c) hatte die Vorinstanz eine Stützmauer und keine unterirdische Baute oder Anlage zu beurteilen. Im Entscheid vom 25. November 2019 (E. 7e) stand zwar ein unterirdisches Holzschnitzelsilo zur Diskussion, allerdings fiel eine Redimensionierung wegen des vorgeschriebenen Silovolumens ebenso ausser Betracht wie ein anderer Standort wegen der bestehenden Erschliessungssituation und eingeschränkten Platzverhältnissen; mithin lagen besondere Verhältnisse und damit ein Ausnahmegrund vor (E. 7g). Auch diese Rüge erweist sich folglich als unbegründet.

## **6.**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht die Ausnahmebewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands verweigert. Die Beschwerdeführerin beantragt für diesen Fall, die Sache zur Prüfung einer Projektänderung und zur Beurteilung der weiteren Beschwerderügen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Subeventualbegehren; vorne Bst. C).

**6.1** Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht sind Projektänderungen ausgeschlossen. Vorbehalten bleibt die Befugnis des Verwaltungsgerichts, die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 4 BewD). Eine Rückweisung setzt voraus, dass die beabsichtigten Änderungen den Rahmen einer Projektänderung nicht sprengen (Art. 43 Abs. 1 BewD). Zudem wird vorausgesetzt, dass die Bauherrschaft zwecks Prüfung einer Projektänderung – wie hier – einen Rückweisungsantrag stellt oder zumindest erklärt hat, zu einer Projektänderung bereit zu sein. Ein Rechtsanspruch auf Rückweisung besteht nicht; der Entscheid liegt vielmehr im Ermessen des Gerichts. Sinnvoll ist die Rückweisung nur, wenn die Aussicht besteht, dass die Projektänderung bewilligt werden kann (BVR 2023 S. 25 E. 11.1, 2012 S. 74 E. 4.3.3; VGE 2021/65 vom 19.10.2022 E. 4.1, 2016/292 vom 4.7.2016 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13b).

**6.2** Für den Fall, dass eine Leitungsführung im Strassenabstand nicht bewilligungsfähig ist, beabsichtigt die Beschwerdeführerin, die Leitung unter den Untergeschossen der Häuser B und A, die entlang der Strasse geplant sind, durchzuführen. Das Abwasser soll anschliessend beim Kontrollschacht 1 hochgepumpt und dem Anschlusspunkt A117 zugeführt werden (vgl. Beschwerde S. 12 f.; Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 16.8.2023 im vorinstanzlichen Verfahren, Akten BVD 4A pag. 87 ff., 88; Ausnahmegegesuch vom 16.4.2021, Akten Gemeinde 4C pag. 425). Die beabsichtigten Änderungen ergeben sich bereits mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten. Auf das Einholen des von der Beschwerdeführerin angebotenen Werkleitungsplans kann deshalb verzichtet werden (vgl. Beschwerde S. 13). Die beschriebenen Änderungen in der Leitungsführung sprengen den Rahmen einer zulässigen Projektänderung voraussichtlich nicht. Zudem besteht

die Aussicht oder zumindest die Möglichkeit, dass das geänderte Bauvorhaben insoweit bewilligungsfähig wäre. Zwar wird auch bei einer Leitungsführung unterhalb der Häuser A und B ein Teil der Leitung im Strassenabstand zu liegen kommen; dies aber auf einer kürzeren Distanz und zwecks Anschluss an die öffentliche Abwasserleitung (vgl. vorne E. 2). Erweist sich eine geänderte Leitungsführung als bewilligungsfähig, wird die BVD die aus Sicht des Beschwerdegegners 1 und der Beschwerdegegnerschaft 2 gegen das Bauvorhaben sprechenden weiteren Aspekte zu beurteilen haben (vgl. angefochtener Entscheid E. 3d); es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, sich als letzte und einzige kantonale Instanz zu diesen Punkten zu äussern (VGE 2021/65 vom 19.10.2022 E. 5.1 f., 2016/292 vom 4.7.2017 E. 4.3; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 7).

**6.3** Die Beschwerde ist nach dem Gesagten dahin gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, welche der Beschwerdeführerin Gelegenheit für eine Projektänderung zu geben, die Anhörungsrechte nach Art. 43 Abs. 3 BewD zu gewähren und gegebenenfalls die weiteren, bislang noch nicht behandelten Rügen zu prüfen haben wird.

## **7.**

**7.1** Die Verfahrens- und Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sind grundsätzlich nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2024 S. 7 E. 6.1, 2020 S. 455 E. 5.1; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 6). Im vorliegenden Fall erfolgt die Rückweisung auf Antrag der Beschwerdeführerin, damit diese vor der Vorinstanz eine Projektänderung einreichen kann und die Baubewilligung nicht schon an der Leitungsführung scheitert. Unter diesen Umständen gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend (vgl. VGE 2021/65 vom 19.10.2022 E. 6.1, 2016/292 vom 4.7.2017

E. 5; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 4 und 6). Sie hat daher die Verfahrenskosten zu tragen und dem Beschwerdegegner 1 sowie der Beschwerdegegnerschaft 2 deren Parteikosten zu ersetzen. Die Kostennoten der Rechtsvertreter geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

**7.2** Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nicht im Rahmen des Rückweisungsentscheids zu liquidieren; das ist Sache der BVD (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7).

## **8.**

Gegen das vorliegende Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. etwa BGE 138 I 143 E. 1.2), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 24. November 2023 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner 1 die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 3'413.80 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerschaft 2 die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 1'942.35 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen:
  - Beschwerdeführerin
  - Beschwerdegegner 1
  - Beschwerdegegnerschaft 2
  - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
  - Einwohnergemeinde Herzogenbuchsee

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.