

100.2009.433U
STB/PFM/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 22. Februar 2011

Verwaltungsrichter Müller, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Verwaltungsrichter Stalder
Gerichtsschreiberin Baldegger

X.____
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Büren an der Aare
handelnd durch die Baubewilligungsbehörde, Gemeindeverwaltung, Kreuz-
gasse 32, Postfach 161, 3294 Büren an der Aare
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdegegnerin

sowie

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Schliessung des Apothekergässli durch Anbringen von 2 Gitter-
toren (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion vom 30. Oktober
2009; RA Nr. 110.2009.53)



Sachverhalt:

A.

X.____ ist Eigentümer des Grundstücks Büren a.A. Gbbl. Nr. 133, welches in der Altstadt zwischen der Hauptgasse und der Spittelgasse liegt. Im Süden der Parzelle befindet sich ein Magazin (Gebäude Spittelgasse Nr. 11); auf dem nördlichen Teil der Parzelle steht ein Geschäfts- und Wohnhaus (Gebäude Hauptgasse Nr. 24), das mit den übrigen Gebäuden an der Hauptgasse zu einer Häuserzeile zusammengebaut ist. Über die Parzelle verläuft das sog. «Apothekergässli», das die Haupt- und die Spittelgasse miteinander verbindet. Auf der südlichen Seite bildet das Gässchen Teil der im Eigentum der Gemeinde stehenden Spittelgasse (Gbbl. Nr. 17), welche hier ca. 14 m in die Parzelle Nr. 133 hineinragt. Im nördlichen Teil verläuft das Gässchen auf der Parzelle Nr. 133 durch einen ca. 13 m langen Bogendurchgang durch das Gebäude Hauptgasse Nr. 24 hindurch.

B.

Am 23. Juni 2008 reichte X.____ bei der Einwohnergemeinde Büren a.A. (nachfolgend: EG Büren) ein Baugesuch ein zur Schliessung des auf seinem Grundstück liegenden Teils des «Apothekergässli» mit zwei Toren. Die bauliche Ausgestaltung der Tore änderte X.____ mit Projektänderung vom 17. September 2008 ab. Das Baugesuch sieht vor, dass die Tore montags bis freitags von 6 bis 20 Uhr, samstags von 8 bis 18 Uhr und sonntags sowie an Feiertagen von 9 bis 18 Uhr geöffnet und in der übrigen Zeit geschlossen sind; die Öffnung und Schliessung erfolgt automatisch. Die Schliessungsregelung soll vorerst versuchsweise für ein Jahr gelten.

Gegen das Baugesuch gingen insgesamt neun Einsprachen von Privatpersonen und von Organisationen ein; des Weiteren reichte die Vereinigung für Heimatpflege der Gemeinde eine von 326 Personen unterzeichnete Petition gegen die Schliessung des «Apothekergässli» ein. Mit

Verfügung vom 18. März 2009 hiess die EG Büren die Einsprachen gut und wies das Baugesuch ab.

C.

Gegen diese Verfügung erhob X.____ am 20. April 2009 Beschwerde an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Nachdem sie bei der Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) einen Amtsbericht eingeholt hatte, wies die Direktion das Rechtsmittel mit Entscheid vom 30. Oktober 2009 ab.

D.

Am 2. Dezember 2009 hat X.____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

- « 1. Der Bauabschlag (Verfügung) vom 18.3.2009 sei aufzuheben und es sei das Baugesuch Nr. 27/08 des Beschwerdeführers zu bewilligen.
2. Die Verfahrenskosten des Baubewilligungsverfahrens seien angemessen herabzusetzen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen»

Die BVE beantragt mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2009 Abweisung der Beschwerde, ebenso die EG Büren mit Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2010.

Am 4. Mai 2010 hat die KDP auf Verlangen des Instruktionsrichters eine Ergänzung zu ihrem Amtsbericht eingereicht. Das Grundbuchamt Seeland hat am 8. Juni 2010 verschiedene Fragen des Instruktionsrichters beantwortet. Eine Delegation des Gerichts hat sodann am 20. August 2010 eine Augenscheins- und Instruktionsverhandlung vor Ort durchgeführt und die Situation photographisch festgehalten. Am 14. Dezember 2010 hat eine mündliche Schlussverhandlung mit Parteivorträgen gemäss Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) stattgefunden.

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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der Verfügung der EG Büren vom 18. März 2009 (vgl. Bst. D hiervor). Er übersieht, dass seiner Beschwerde an die BVE devolutive Wirkung zukam und deren Erkenntnis an die Stelle der Verfügung der Gemeinde getreten ist. Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht kann deshalb ausschliesslich der Entscheid der Direktion sein (BGE 136 II 101 E. 1.2; BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7 f. und Art. 72 N. 13). Parteieingaben müssen indes nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn ausgelegt werden. Rechtsbegehren sind insbesondere im Zusammenhang mit der Begründung und den darin enthaltenen Rügen zu lesen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 11 und Art. 25 N. 14). Zwar lautet der Antrag auf Aufhebung der Verfügung der EG Büren. Es ergibt sich aber aus der Beschwerdebegründung, dass der Beschwerdeführer letztlich die Aufhebung des Entscheids der BVE verlangt, setzt er sich doch in seiner Beschwerdeschrift auch mit diesem Erkenntnis auseinander. Die Beschwerde ist deshalb umzudeuten in eine solche gegen den Entscheid der BVE vom 30. Oktober 2009 und an die Hand zu nehmen.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 In der Sache liegt ein Baugesuch des Beschwerdeführers im Streit. Dieses ist gemäss Art. 2 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) zu bewilligen, wenn das Bauvorhaben den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entspricht, die öffentliche Ordnung nicht gefährdet und wenn ihm keine Hindernisse der Planung entgegenstehen (vgl. Peter Ludwig, Öffentliches Baurecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 431 ff., N. 8; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 44 N. 24 und 29 ff.).

2.2 Zu den «nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften» gemäss Art. 2 BauG gehören auch diejenigen der Strassengesetzgebung (BVR 2008 S. 332 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 3. Aufl. 2007/2010, Art. 2 N. 4). Die Vorinstanz und die Gemeinde haben das Baugesuch des Beschwerdeführers abgewiesen, weil es ihrer Auffassung nach strassenrechtliche Bestimmungen verletzte. Sie sind zum Schluss gekommen, der nördliche, durch den Bogendurchgang verlaufende Teil des «Apothekergässli» sei strassenrechtlich als Privatstrasse im Gemeingebrauch und damit als öffentliche Strasse zu qualifizieren. Das Bauvorhaben beschränke den Gemeingebrauch und sei daher abzuweisen. Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Auffassung, das «Apothekergässli» sei keine öffentliche Strasse. – Öffentliche Strassen dürfen im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften von allen unentgeltlich und ohne besondere Erlaubnis benutzt werden (sog. Gemeingebrauch, vgl. Art. 65 Abs. 1 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 [SG; BSG 732.11]). Ein privates Bauvorhaben, welches den Gemeingebrauch einseitig aufhebt oder einschränkt, kann deshalb nicht bewilligt werden (vgl. BVR 2008 S. 332 E. 3). Ist eine Strasse hingegen nicht öffentlich, so hat die Eigentümerin oder der Eigentümer das Recht, die Strasse zu sperren oder aufzuheben (vgl. zum Ganzen BVR 2008 S. 332 E. 3, insbesondere E. 3.5). Entscheidend für die Zulässigkeit des Vorhabens ist somit, ob das «Apothekergässli» als öffentliche Strasse zu

qualifizieren ist oder nicht. Darüber ist im vorliegenden Verfahren vorfrageweise zu entscheiden (vgl. auch Urteil des VGer Aargau vom 27.11.1990, in AGVE 1991 S. 305 E. 1).

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der durch sein Gebäude führende und gänzlich auf seinem Grundstück befindliche Durchgang sei keine Strasse im Sinn des Strassenrechts (Verwaltungsgerichtsbeschwerde [act. 1], Art. 4). – Das SG ist gemäss seinem Art. 2 auf Strassen anwendbar; als solche gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 SG auch Wege und Plätze. Im Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; GS 1964 S. 6 ff.), welches bis Ende 2008 in Kraft stand, war der Begriff der Strasse noch detaillierter umschrieben: Es bezeichnete als Strassen ausdrücklich auch Wege, Gehwege, Fuss- und Wanderwege, Radwege und Plätze auf, über und unter der Erdoberfläche mit Einschluss der Park-, Rast- und Ausstellplätze (Art. 2 Abs. 1 SBG). Mit «Gehwegen» waren Trottoirs, Fussgängerunter- und -überführungen gemeint, wogegen der Begriff «Fusswege» ortsinterne Fussgängerverbindungen erfasste, die nicht wie Trottoirs eine Strasse flankieren (vgl. Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend das Gesetz über Bau und Unterhalt der Strassen [Änderung], in Tagblatt des Grossen Rates 1984, Beilage 24 [nachfolgend: Vortrag Änderung SBG], S. 18; BVR 1992 S. 303 E. 3a). Das SG hat diesen weiten Strassenbegriff im Wesentlichen übernommen (vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz [SG], in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2 [nachfolgend: Vortrag SG], S. 10). – Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich beim «Apothekergässli» zweifellos um eine Strasse im Rechtssinn. Der Durchgang durch die Liegenschaft stellt von seiner Beschaffenheit her eine (eigenständige) ortsinterne Fussgängerverbindung, mithin einen Fussweg dar. Sachlich fällt er damit in den Geltungsbereich des SG, wie die Vorinstanz in E. 4f ihres Entscheids zu Recht festgestellt hat. Zwar trifft es zu, dass dieser Erlass grundsätzlich nur auf *öffentliche* Strassen Anwendung findet (vgl. Art. 2 SG). Das Gesetz

enthält indes Vorschriften über die Abgrenzung von den öffentlichen zu den privaten Strassen (vgl. insbesondere Art. 4, 9 und 13 SG). Die Frage, ob eine bestimmte Strasse öffentlich ist oder nicht, fällt damit in jedem Fall in den Geltungsbereich des Gesetzes und ist folglich nach diesem zu beantworten.

4.

4.1 Eine Strasse ist dann eine öffentliche, wenn sie dem Gemeingebrauch gewidmet worden ist (Art. 13 SG; BVR 2008 S. 332 E. 3.3; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, N. 2349). Die Begründung des Gemeingebrauchs und damit die Öffnung einer Strasse für die Allgemeinheit erfolgt mit der sogenannten Widmung (Öffentlicherklärung) einer Strasse (vgl. BVR 2008 S. 332 E. 3.3). Die Widmung beseitigt das Recht der Eigentümerin oder des Eigentümers, den Gemeingebrauch zu beschränken oder aufzuheben und sichert damit die rechtliche Zweckbestimmung des Terrains als Strasse (BVR 2008 S. 332 E. 3.3; Hans Siegenthaler, Das Gesetz über Bau und Unterhalt der Strassen, in MBVR 1964 S. 369 ff., 370 f.). Nach heutigem Rechtsverständnis ist hingegen nicht (mehr) erforderlich, dass eine öffentliche Strasse auch im Eigentum des Gemeinwesens steht (zur historischen Rechtslage im Kanton Bern vgl. E. 4.2.1 hiernach). Zwar stellt dies den Normalfall dar; so stehen die Kantonsstrassen im Eigentum des Kantons und die Gemeindestrassen gehören den Gemeinden (vgl. Art. 11 Abs. 2 SG). Es können aber auch Strassen im Privateigentum öffentliche sein (sog. «Privatstrassen im Gemeingebrauch» [vgl. Art. 9 SG]), sofern eine entsprechende Widmung vorliegt. Die Widmung setzt ihrerseits voraus, dass dem Gemeinwesen die Verfügungsmacht über die Strasse zukommt (vgl. BVR 2008 S. 332 E.3.3; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1964, Art. 664 N. 116); fehlt es daran, stellt eine Öffentlicherklärung einen unzulässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie nach Art. 26 der Bundesverfassung (BV; SR 101) dar. Die Verfügungsmacht des Gemeinwesens kann sich dabei sowohl aus einem zivilrechtlichen Titel (Eigentum oder Servitut) als auch aus einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung ergeben (BGE 74 I 41 E. 2 am Ende; Arthur Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 664

N. 66). – Das «Apothekergässli» bildet unbestrittenermassen Bestandteil der Parzelle Nr. 133 und steht im Eigentum des Beschwerdeführers. Auch ist im Grundbuch keine Wegdienstbarkeit zu Gunsten der Öffentlichkeit mehr eingetragen. Das schliesst nach dem Gesagten aber nicht aus, dass das Gässchen dennoch öffentlich ist. Vielmehr muss geprüft werden, ob es der Öffentlichkeit gewidmet worden ist.

4.2 Das SG sieht in Art. 13 Abs. 3 verschiedene Möglichkeiten vor, wie eine Privatstrasse der Öffentlichkeit gewidmet werden kann. Eine Widmung ist erstens dann möglich, wenn der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin ihr zustimmt; die Widmung ist alsdann zu verfügen (Art. 13 Abs. 3 Bst. a SG). Die Widmung ist zweitens möglich durch Errichtung einer «Wegdienstbarkeit zu Gunsten der Öffentlichkeit» (Art. 13 Abs. 3 Bst. b SG); gemeint ist eine Dienstbarkeit nach Art. 781 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Schliesslich kann die Widmung auch dadurch erfolgen, dass die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer die Unterhaltspflicht an einer dem allgemeinen Verkehr offenen Strasse an die Gemeinde überträgt (Art. 13 Abs. 3 Bst. c SG). Für die Prüfung, ob für das «Apothekergässli» eine rechtsgenügende Widmung vorliegt, darf nicht einfach auf das heutige Recht abgestellt werden, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat (vgl. E. 4e des angefochtenen Entscheids). Denn Verwaltungsrechtssätze wirken nur für die zur Zeit ihrer Geltung sich ereignenden Sachverhalte (Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in ZSR 1983 II S. 101 ff., 160). Geht es darum zu klären, ob das Gässchen in der Vergangenheit der Öffentlichkeit gewidmet worden ist, ist deshalb das zur Zeit des angeblichen Widmungsvorgangs geltende Recht heranzuziehen. Zugleich ist eine einmal erfolgte Widmung bis zu ihrem Widerruf (Entwidmung) beständig, selbst wenn sich das anwendbare Recht ändert.

4.2.1 Zwischen 1834 und 1934 stand das Gesetz über den Strassen- und Brückenbau vom 21. März 1834 (nachfolgend: Gesetz 1834) in Kraft. Gemäss dessen Art. 3 waren grundsätzlich nur diejenigen Strassen öffentliche, welche dem Gemeinwesen auch zu Eigentum gehörten (vgl. MBVR 1920 S. 105), wobei ihnen der Status einer öffentlichen Sache automatisch zukam. Hingegen sah das Gesetz 1834 die (aufgrund einer

Widmung öffentlich erklärte) Privatstrasse im Gemeingebrauch noch nicht vor. Entsprechend konnten Strassen im Privateigentum gemäss Gesetz nicht öffentliche Strassen sein. Zwar konnten sie mit einer Dienstbarkeit zu Gunsten der Gemeinde oder der Bürgerinnen und Bürger belastet und so (faktisch) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Solche Strassen wurden aber – anders als heute (vgl. Art. 13 Abs. 3 Bst. b SG) – nicht zu öffentlichen, denn die Servitut wurde als blosse zivilrechtliche Belastung des Privatgrundstücks zugunsten der Allgemeinheit verstanden (vgl. MBVR 1920 S. 105). Die Praxis liess es aber dennoch zu, auch mit Dienstbarkeiten belasteten Privatstrassen den Status einer öffentlichen Strasse zu geben (vgl. MBVR 1919 S. 376; 1954 S. 425). Für eine solche Öffentlichkeitsklärung eines privaten Wegs war aber in jedem Fall ein förmlicher Beschluss des Gemeinwesens nötig. Fehlte es an einem solchen, so blieb die Strasse eine private (MBVR 1920 S. 105, 1903 S. 68).

4.2.2 Auf den 1. Januar 1935 trat das Gesetz über Bau- und Unterhalt der Strassen vom 14. Oktober 1934 (Amtliche Sammlung der Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern, Band IV: Erlasse aus der Zeit von 1926-1935, S. 757 [nachfolgend: Gesetz 1934]) in Kraft. Dieses sah in Art. 1 Abs. 1 vor, dass an allen durch den Staat und die Gemeinden zum Zweck der allgemeinen Benützung erstellten Strassen Gemeingebrauch besteht und diese daher öffentliche Strassen darstellen. Gemeint war mit dieser Umschreibung, dass alle Strassen im Eigentum des Gemeinwesens öffentliche sind (Vortrag der Baudirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend das Gesetz über Bau und Unterhalt der Strassen und Wege, in Tagblatt des Grossen Rates 1933, Beilage 35 [nachfolgend: Vortrag zum Gesetz 1934], S. 527). Zudem sah das Gesetz nunmehr ausdrücklich vor, dass auch Strassen im Privateigentum öffentliche Strassen sein können. Gemäss Art. 1 Abs. 1 Satz 3 und Art. 5 Abs. 4 dieses Gesetzes war dies indes nur dann der Fall, wenn die Privatstrasse durch die zuständige Gemeindebehörde mit Zustimmung des Eigentümers dem Gemeingebrauch gewidmet worden war. Der Vortrag zum Gesetz 1934 präzisiert, dass es hierzu einer «rechtsförmlichen Widmung durch die zuständige Staats- oder Gemeindebehörde» bedurfte (Vortrag zum Gesetz 1934, S. 527 f.). Die verlangte Zustimmung musste – wie sich aus den Ratsprotokollen ergibt – ausdrücklich erfolgen: Im

Grossen Rat und in der vorberatenden Kommission wurde namentlich die Frage diskutiert, ob der bloss faktische Gebrauch durch die Öffentlichkeit für eine Widmung ausreicht, ob also jede offene Strasse auch eine öffentliche sei. Dies wurde vom Rat in der Folge verneint (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1933, S. 581 f., Voten Böziger und Lindt; vgl. auch MBVR 1948 S. 42 E. 3). Später erkannte das Verwaltungsgericht, dass es für eine Öffentlicherklärung auch nicht ausreicht, die Strasse in einem Reglement aufzunehmen (MBVR 1948 S. 42 E. 3). Die Praxis liess aber die Errichtung einer Servitut zu Gunsten der Öffentlichkeit als Form der Zustimmung gelten bzw. sah darin eine konkludente Widmung (vgl. Vortrag der Baudirektion an den Regierungsrat zu Handen des Grossen Rates betreffend das Gesetz über den Bau und Unterhalt der Strassen, in Tagblatt des Grossen Rates 1963, Beilage 15 [nachfolgend: Vortrag SBG], S. 189).

4.2.3 Das auf den 1. April 1964 in Kraft getretene SBG sah in seiner ursprünglichen Fassung (GS 1964 S. 6 ff.) vor, dass Strassen im Eigentum Privater durch die zuständige Gemeindebehörde mit ausdrücklicher Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers dem Gemeingebrauch gewidmet werden können (Art. 15 Abs. 2 SBG, später Art. 15 Abs. 2 Bst. a SBG). Die Errichtung einer Wegdienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit war zudem der Widmung nunmehr ausdrücklich gleichgestellt (Art. 15 Abs. 3 SBG, später Art. 15 Abs. 2 Bst. b SBG). Der Entwurf des Regierungsrats sah überdies folgenden zusätzlichen Widmungstatbestand vor (Art. 15 Abs. 4 des Entwurfs, vgl. Vortrag SBG, S. 202 f.):

«Als dem Gemeingebrauch gewidmet gilt ein Privatweg auch, wenn dies dem Ortsgebrauch entspricht, soweit er vom Eigentümer während dreissig Jahren der allgemeinen Benutzung freiwillig überlassen worden ist.»

Diese Vorschrift zielte, wie im Vortrag ausgeführt wird, auf die Lauben und Seitengässchen der Berner Altstadt (Vortrag SBG, S. 189). In der ersten Lesung des SBG im Grossen Rat wurde beantragt, Abs. 4 von Art. 15 des Entwurfs zu streichen (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1963, S. 305, Votum Freiburghaus). Diesem Antrag wurde die Befürchtung entgegengehalten, die Stadt Bern könnte durch die Streichung dieses Absatzes erheblich geschädigt werden, weil die Eigentümerinnen und Eigentümer von Lauben oder Seitengässchen auf die Idee kommen könnten, diese zu sperren (Tagblatt des Grossen Rates 1963, S. 305 f., Votum Schürch).

Jedenfalls in städtischen Verhältnissen wollte der Rat nicht, dass Gässchen plötzlich unvermittelt geschlossen werden könnten. So äusserte sich Grossrat Brawand wie folgt (Tagblatt des Grossen Rates 1963, S. 305 f.):

«Ich verstehe, dass es lächerlich wäre, wenn in der Stadt ein Grundeigentümer plötzlich die Begehung eines seit vielen Generationen der Öffentlichkeit dienenden Gässchens verbieten würde.»

In der Folge wurde Art. 15 Abs. 4 des Entwurfs in die Kommission zurückgewiesen. Für die zweite Lesung beantragten Regierungsrat und Kommission die Streichung von Absatz 4 (vgl. Gemeinsamer Antrag des Regierungsrates und der Kommission für die zweite Lesung, in Tagblatt des Grossen Rates 1963, Beilage 26, S. 380). Zudem wurde aus der Ratsmitte der Antrag gestellt, Art. 15 Abs. 2 SBG mit dem Zusatz zu ergänzen, dass die Zustimmung ausdrücklich erfolgen müsse. Der Grosse Rat stimmte in der Folge sowohl dem Abänderungsantrag zu Abs. 2 als auch der Streichung von Abs. 4 zu (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1963, S. 402; BVR 1995 S. 505 E. 4b). Zuvor war nochmals die Rechtslage der Berner Lauben und Seitengässchen thematisiert worden. Grossrat Schürch teilte dem Plenum die Ergebnisse eines von Prof. Liver erstellten Gutachtens mit und äusserte sich wie folgt (Tagblatt des Grossen Rates 1963, S. 401):

«Ursprünglich war der Laubenboden freier Reichsboden, später Stadtboden. Man gab den Anstössern zuerst einfach das Recht, ausnahmsweise vorn auf die Strasse Boutiquen bauen. [...] Erst 1868 hat das geändert. Nach der damaligen modernen und auch heute noch geltenden Rechtsauffassung wurde das Eigentum dem zugeschrieben, dem das Haus gehörte und der auch darüber bauen durfte; wir können aber feststellen, dass das Eigentum am Laubenboden nur unter der Einschränkung und dem Vorbehalt zugesprochen wurde, dass das öffentliche Durchgangsrecht gewahrt blieb. Damit ist für die Stadt die Frage abgeklärt, und wir können vom städtischen Interesse aus ohne weiteres dieser Streichung zustimmen.»

Die Entstehungsgeschichte prägte auch die Praxis des Verwaltungsgerichts: Nach seiner Rechtsprechung lag unter der Geltung des SBG eine ausdrückliche Zustimmung zur Widmung nur dann vor, wenn sie schriftlich oder mündlich erklärt wurde oder durch konkludentes Verhalten erfolgte (BVR 2008 S. 332 E. 5.2, 1995 S. 505 E. 4b). Als nicht zulässig erachtete das Verwaltungsgericht demgegenüber, aus der blossen Duldung der Benutzung durch die Öffentlichkeit auf eine stillschweigende Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers zu schliessen (BVR 2008 S. 332 E. 5.2, 1995 S. 505 E. 4b).

4.2.4 Am 12. Februar 1985 wurde Art. 15 SBG neu gefasst und um einen zusätzlichen Widmungstatbestand ergänzt. Nach der damaligen Rechtslage konnte eine Strasse im Privateigentum dem Gemeingebrauch gewidmet werden mit ausdrücklicher Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers (Art. 15 Abs. 2 Bst. a SBG), durch die Errichtung einer Dienstbarkeit (Art. 15 Abs. 2 Bst. b SBG) oder durch Übertragung der Unterhaltspflicht an einer dem allgemeinen Verkehr offenen Strasse an die Gemeinde (Art. 15 Abs. 2 Bst. c SBG). Mit dem neuen Bst. c sollte gemäss Vortrag den vielfach bestehenden tatsächlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden. Privatstrassen, die dem öffentlichen Verkehr tatsächlich offen stehen und deshalb von der Gemeinde unterhalten werden, sollten hinsichtlich der Verfügungsbefugnis öffentlichen Strassen gleichgestellt sein (Vortrag Änderung SBG, S. 10; BVR 1995 S. 505 E. 4b). Das Verwaltungsgericht hat seither mehrfach erkannt, dass die Widmung nach Art. 15 Abs. 2 Bst. c SBG auch durch konkludentes Handeln erfolgen kann (BVR 2007 S. 413 E. 3.2, 1995 S. 505 E. 4b). Das blosses Dulden der allgemeinen Strassenbenützung und des laufenden Unterhalts durch die Gemeinde reichte dafür zwar noch nicht aus. Auf die Zustimmung zur Widmung war aber jedenfalls dann zu schliessen, wenn die Gemeinde grössere, über den laufenden Unterhalt hinausgehende und auf längere Zeit angelegte bauliche Investitionen getätigt hatte (BVR 2008 S. 332 E. 5.4, 2007 S. 413 E. 3.2).

4.2.5 Der heute gültige Art. 13 Abs. 3 SG schliesslich enthält dieselben Widmungstatbestände wie der vormalige Art. 15 Abs. 2 SBG. Die Rechtslage ist damit insoweit gleich geblieben (vgl. VGE 2010/147 vom 10.9.2010, E. 2.1; Vortrag SG, S. 12).

4.3 Hinsichtlich der Geschichte der Parzelle Nr. 133 und des darüber führenden «Apothekergässli» hat das Beweisverfahren Folgendes ergeben:

4.3.1 Das heutige Gebäude Hauptgasse Nr. 24 mit seinem Bogendurchgang wurde gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien und der KDP nach einem Brand im Jahr 1752 errichtet. Spätestens seit dieser Zeit existiert folglich der streitbetroffene Durchgang.

4.3.2 Die Gemeinde hat ein Grundbuchblatt aus dem alten bernischen Grundbuch eingereicht (Beschwerdeantwortbeilage 3a). Dieses betrifft die damalige Parzelle Nr. 358 gemäss «Plan 7 Flur C». Oben rechts ist die handschriftlich angebrachte Zahl 133 erkennbar, die heutige Parzellennummer. Der vom Grundbuchamt Seeland eingereichte Plan aus dem Jahr 1871 (act. 11A2) ist mit «~~Flur C~~. Reinplan 7.22» betitelt. Darauf ist die Parzelle des Beschwerdeführers – mitsamt dem als «Apothekergässli» bezeichneten Durchgang – mit der durchgestrichenen Zahl 358 und mit der nicht durchgestrichenen Zahl 133 versehen. Schliesslich ist auf dem ebenfalls bei den Akten liegenden Grundbuchblatt aus dem eidgenössischen Grundbuch (Antwortbeilage 3b) erkennbar, dass die Parzelle Nr. 133 früher die Nr. 358 trug (vgl. Rubrik «alte Nummern»). Für das Gericht ist damit erstellt, dass die damalige Parzelle Nr. 358 mit der heutigen Nr. 133 identisch ist und somit das ins Recht gelegte Grundbuchblatt aus dem alten bernischen Grundbuch zur streitbetroffenen Parzelle gehört. Davon geht auch das Grundbuchamt Seeland in seinem Amtsbericht vom 8. Juni 2010 (act. 11) aus.

4.3.3 Gemäss diesem Grundbuchblatt ist die Parzelle des Beschwerdeführers am 7. Juni 1860 mit einer Dienstbarkeit mit folgendem Wortlaut belastet worden:

«Durchgangsservitut von Parz. 446, kleines Gässchen bei Drogerie
Wwe. Y. ___ nach der Hauptgasse No. 709.»

Aus dem erwähnten Plan «~~Flur C~~. Reinplan 7.22» und dem Amtsbericht des Grundbuchamts geht hervor, dass der südliche Teil des Gässchens bereits bei der Erstellung dieses Plans im Jahr 1871 eigentumsrechtlich mit der Spittelgasse zusammenhing. Die Spittelgasse bzw. der südliche, noch heute im Eigentum der Gemeinde stehende Teil des «Apothekergässli» trug damals die Parzellennummer 446 (vgl. den im Auszug aus dem Grundbuch von Büren, act. 11A1, enthaltenen Vertrag, wonach Anstösser der Parzelle Nr. 358 «abends [d.h. westlich] die Parzelle Nr. 446 oder das sog. Apothekergässchen» sei), die Hauptgasse die Nummer 709. Die Dienstbarkeit räumt damit ein Wegrecht ein zwischen der Spittel- und der Hauptgasse, und das auf der Parzelle des Beschwerdeführers. Folglich muss die Servitut das «Apothekergässli» betreffen, ist doch ein anderer Durchgang auf dem Grundstück Nr. 358 bzw. 133 nicht ersichtlich. Die gegen diese

Sichtweise vorgebrachten Einwände des Beschwerdeführers überzeugen nicht. Die Dienstbarkeit ist auf dem sein Grundstück betreffenden Blatt (vgl. E. 4.3.2) als Last eingetragen. Dass im Wortlaut der anderen Dienstbarkeit (vgl. E. 4.3.4 hiernach) von einem Brunnlein und einem Pissoir im Gässchen die Rede ist – die nach Ansicht des Beschwerdeführers im «Apothekergässli» unmöglich Platz gehabt haben können, so dass beide Dienstbarkeiten eine andere Parzelle betreffen müssten (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 2; Protokoll des Augenscheins [act. 16], S. 6 f.) –, vermag die durch Urkunden erwiesenen Tatsachen nicht zu widerlegen. Zwar trifft zu, dass sich heute im Durchgang keine Hinweise auf diese beiden Anlagen mehr finden und dass auch nicht ohne weiteres ersichtlich ist, wo sie sich einst befunden haben könnten. Denkbar ist, dass sie südlich des Bogendurchgangs installiert waren, im Bereich der offenen Fläche der Parzelle Nr. 133; der Wortlaut der anderen Dienstbarkeit bzw. des Vertrags lässt jedenfalls auch diesen Standort zu. Diese zweite Dienstbarkeit wurde jedenfalls gestützt auf einen Vertrag errichtet, der zweifellos das Grundstück zum Gegenstand hat, welches heute dem Beschwerdeführer gehört: Der im Auszug aus dem Grundbuch (act. 11A1) enthaltene Vertrag vom 28. Juni 1897 bezeichnet als Kauf- und Belastungsobjekt das «sogenannte Apothekergebäude mitten im Städtchen Büren», «eingetragen im Cataster unter Flur C Plan 7 Parzelle N^o. 358», das an das sog. Apothekergässchen angrenzt. Damit kann zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass die Dienstbarkeit ein anderes als das heutige Grundstück Nr. 133 betrifft.

4.3.4 Die heutige Parzelle Nr. 133 stand zur Zeit der Errichtung der erwähnten Wegdienstbarkeit im Eigentum der Burgergemeinde Büren. Das ergibt sich daraus, dass diese das Grundstück im Jahr 1865 der Einwohnergemeinde Büren mit einem Ausscheidungsvertrag zu Eigentum übertrug (vgl. Auszug aus dem Grundbuch von Büren, act. 11A3, S. 83). Mit Vertrag vom 28. Juni 1897 verkaufte die Gemeinde das Grundstück an Y.____ (vgl. Auszug aus dem Grundbuch von Büren, act. 11A1). Ziff. 5 dieses Vertrags hat folgenden Wortlaut:

- «Das unter dem Gebäude durchführende Gässchen bleibt Eigentum der Gemeinde und dient als öffentlicher Kommunikationsweg. Die Einwohnergemeinde Büren übernimmt die Verpflichtung die in diesem Gässchen bestehenden Anlagen, als
- a. das Brunnlein zu entfernen

b. Das Pissoir so zu unterhalten, dass keine Feuchtigkeit in das Haus eindringen kann.

Die Einwohnergemeinde Büren verpflichtet sich ferner für die gehörige Unterhaltung und Reinhaltung des Pissoirs und des Gässchens zu sorgen.»

In der Folge wurde auf der heutigen Parzelle Nr. 133 im Grundbuch als Recht und Last folgende Dienstbarkeit eingetragen:

«Unterhaltung & Reinhaltung des Gässchens und des Pissoirs, dass keine Feuchtigkeit ins Haus eindringt.»

Weil diese Servitut auf der heutigen Parzelle Nr. 133 nicht nur als Recht, sondern auch als Last eingetragen wurde, ist davon auszugehen, dass sie als Ergänzung zur bereits seit 1860 vorbestehenden Wegdienstbarkeit (vgl. E. 4.3.3 hiervor) gedacht war. Aus Ziff. 5 der Vertragsbestimmungen geht zudem hervor, dass mit den beiden Dienstbarkeiten ein «öffentlicher Kommunikationsweg» beabsichtigt war. Damit ist davon auszugehen, dass mit den beiden Servituten von 1860 und 1897 ein Wegrecht mit Unterhaltspflicht zugunsten der Öffentlichkeit (und nicht nur zugunsten eines anderen Grundstücks) begründet wurde. Es findet sich denn auch weder auf dem Grundbuchblatt noch in den Vertragsbestimmungen ein anderes, berechtigtes Grundstück.

4.3.5 Die Liegenschaft mit der heutigen Nr. 133 wechselte in der Folge mehrmals die Hand, teils durch Erbgang, teils durch Verkauf (vgl. Grundbuchblatt aus dem alten bernischen Grundbuch, Beschwerdeantwortbeilage 3a). Ungefähr im Jahr 1950 wurde in Büren das eidgenössische Grundbuch eingeführt (vgl. E-Mail des geschäftsführenden Grundbuchverwalters des vormaligen Kreisgrundbuchamtes III Aarberg-Büren-Erlach vom 15.5.2009, Beschwerdeantwortbeilage 4). Auf dem Grundbuchblatt aus dem eidgenössischen Grundbuch zur Parzelle Nr. 133 (Beschwerdeantwortbeilage 3b) sind die beiden Dienstbarkeiten gemäss E. 4.3.3 und 4.3.4 hiervor nicht mehr als Last eingetragen. Weshalb sie nicht in das eidgenössische Grundbuch überführt worden sind, kann nicht mehr nachvollzogen werden (vgl. das soeben erwähnte E-Mail). Am 3. April 1984 kaufte der Beschwerdeführer das Grundstück Nr. 133 (vgl. Beschwerdeantwortbeilage 3c).

5.

Im Licht der in E. 4.2 dargelegten Rechtssätze ist der Sachverhalt wie folgt zu würdigen:

5.1 Die Gemeinde ist der Ansicht, die Widmung des «Apothekergässli» sei gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. c SG bzw. Art. 15 Abs. 2 Bst. c SBG zustande gekommen. Sie macht geltend, die Gemeinde Sorge für den regelmässigen Unterhalt (Wischen des Gässchens) und komme für die Beleuchtung auf. Zudem habe sie in den 1930er-Jahren die Pflästerung in der Gasse erneuert. – Nach dem in E. 4.2.4 hiavor Gesagten reicht es für eine konkludente Widmung nach Art. 13 Abs. 3 Bst. c SG nicht aus, dass die Gemeinde den laufenden Unterhalt besorgt. Aus der Tatsache, dass sie das Gässchen wischt und für die Beleuchtungskosten aufkommt, kann deshalb nicht auf eine Widmung geschlossen werden. Eine solche könnte höchstens dann bejaht werden, wenn das Anbringen der Pflästerung eine namhafte Investition darstellen würde. Das Gericht hat im Urteil BVR 2007 S. 413 E. 3.7 ausgeführt, dass es zweifelhaft sei, ob allein das *einmalige* Anbringen eines Belags auf einer Strasse eine genügend namhafte Investition darstelle. Als ausreichend anerkannt wurde aber ein mehrmaliges Teeren zusammen mit dem Errichten der Strassenbeleuchtung und der Strassenentwässerung (vgl. VGE 20996 vom 11.9.2001, E. 4b). Im Licht dieser Praxis erscheint fraglich, ob aus der von der Gemeinde angebrachten Pflästerung auf eine Widmung geschlossen werden kann, zumal diese Investition in den 1930er-Jahren erfolgte, mithin lange vor dem Inkrafttreten des Widmungstatbestands von Art. 15 Abs. 2 Bst. b SBG im Jahr 1985. Wie es sich damit verhält, kann mit Blick auf die folgenden Erwägungen offenbleiben.

5.2 Die EG Büren war zwischen 1865 und 1897 Eigentümerin der heutigen Parzelle Nr. 133 (vgl. E. 4.3.4 hiavor). Das «Apothekergässli» bestand bereits damals und wurde spätestens mit dem Erwerb des Grundeigentums durch die Gemeinde nach dem damals geltenden Gesetz 1834 zur öffentlichen Strasse (vgl. E. 4.2.1 hiavor). Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt diente der Durchgang entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 2) nicht mehr nur privaten und allenfalls feuerpolizeilichen Zwecken. Fraglich kann somit nur noch

sein, ob das Gässchen seine Qualifikation als öffentliche Strasse später wieder verloren hat.

5.3 Als die Gemeinde das Grundstück 1897 einer Privatperson verkaufte, wollte sie mit Ziff. 5 des Kaufvertrags sicherstellen, dass der Durchgang weiterhin ein «öffentlicher Kommunikationsweg» bleibt. Sie hat sich nach den Vertragsbestimmungen sogar das Eigentum am Gässchen vorbehalten (vgl. E. 4.3.4 hiavor). Wohl weil eine solche Konstruktion mit dem sachenrechtlichen Akzessionsprinzip nicht vereinbar war (vgl. heute Art. 642 Abs. 1 und 2 ZGB), wurde auf der streitbetroffenen Parzelle nur (aber immerhin) eine Wegdienstbarkeit eingetragen. Dies ändert aber nichts daran, dass das «Apothekergässli» auch nach dem Verkauf von 1897 eine öffentliche Strasse blieb. Die Praxis zum damals geltenden Gesetz 1834 liess es zu, mit einer Servitut belasteten Privatstrassen den Status einer öffentlichen Strassen zu verleihen (vgl. E. 4.2.1 hiavor). Dass in jenem Zeitpunkt ein förmlicher Widmungsakt nicht nachgewiesen ist, schadet nicht. Ein solcher war nach dem Gesetz 1834 erforderlich, um eine bisher private Strasse *neu* öffentlich zu erklären. Dieser Fall lag hier indes nicht vor, da das Gässchen bereits vorher der Öffentlichkeit gewidmet worden war (vorne E. 5.2). Mit der Dienstbarkeiterrichtung änderte mithin nicht der Status der Strasse, sondern nur der Rechtstitel, welcher der Widmung zu Grunde lag (Dienstbarkeit statt Eigentum). Hierin unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem in MBVR 1954 S. 425 beurteilten, welcher eine bis dahin nicht öffentliche Strasse betraf.

5.4 Auch mit dem Löschen der beiden Dienstbarkeiten in den 1950er-Jahren verlor das «Apothekergässli» seinen Status als öffentliche Strasse nicht. Der Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers hatte 1897 anlässlich des Kaufs des Grundstücks Ziff. 5 der Vertragsbestimmungen akzeptiert (vgl. E. 4.3.4 hiavor), wonach das Gässchen (weiterhin) von der Öffentlichkeit benutzt werden darf. Darin ist aber nicht nur der Rechtstitel zur Errichtung einer Servitut zu sehen, sondern überdies eine ausdrückliche Zustimmung des damaligen Grundeigentümers zur Widmung bzw. Öffentlichhaltung des Durchgangs. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes 1934 genügt eine solche Zustimmung für sich allein für eine Widmung (vgl. E. 4.2.2 hiavor). Einer privatrechtlichen Dienstbarkeit bedarf es seither

nicht mehr zwingend (was auch erklären mag, weshalb die Servitute nicht in das eidgenössische Grundbuch übertragen worden sind). Folglich verfügte die EG Büren weiterhin über einen Rechtstitel zur Offenhaltung des Gässchens. Dass ein förmlicher Widmungsakt nicht nachgewiesen ist, schadet wiederum nicht: Auch hier geht es nur um einen Wechsel des der Widmung zugrunde liegenden Rechtsgrunds (Zustimmung statt Dienstbarkeit), mithin nicht um eine Neuwidmung, sondern um die Aufrechterhaltung des Status quo.

Die einmal erteilte Zustimmung konnten bzw. können weder der ursprüngliche Käufer noch seine Rechtsnachfolgerinnen und -nachfolger (einseitig) widerrufen. Seine Status als öffentliche Strasse hätte das «Apothekergässli» vielmehr nur dann verloren, wenn die Gemeinde es wieder entwidmet hätte. Solches ist aber nicht leichthin anzunehmen. Denn die Entwidmung setzt stets einen förmlichen Entwidmungsakt voraus (vgl. Art. 9 des Gesetzes 1934, Art. 15 Abs. 5 i.V.m. Art. 14 SBG und Art. 23 Bst. k SV). Das gilt selbst dann, wenn die Widmung auf einer Dienstbarkeit zugunsten des Gemeinwesens beruht, denn auf ein solches Wegrecht kann die Gemeinde nur durch Beschluss des nach kommunalem Recht zuständigen Organs (d.h. die Stimmberechtigten, das Gemeindeparlament oder der Gemeinderat) verzichten, der zudem zu publizieren ist, weil er allgemeine Interessen betrifft und einer Anfechtung zugänglich gemacht werden muss (vgl. MBVR 1919 S. 376). Dass eine Entwidmung stattgefunden hätte, ist nicht erwiesen. Damit ist die Strasse aber eine öffentliche geblieben. Dass die diesbezügliche «Belastung» anlässlich des Kaufs der Liegenschaft Nr. 133 im Jahr 1984 für den Käufer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich war, ändert daran nichts. Über den Bestand öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen vermag das Grundbuch nicht zuverlässig Aufschluss zu geben. Diese bestehen unmittelbar von Gesetzes wegen (vgl. Art. 680 Abs. 1 ZGB) und werden im Grundbuch nicht eingetragen, sondern nur angemerkt, und auch dies nur, soweit es das kantonale Recht vorsieht (vgl. Art. 962 ZGB). Die Anmerkung hat rein deklaratorische Bedeutung (BGE 111 Ia 182 E. 4, auch zum Folgenden). Fehlt eine Anmerkung im Grundbuch, so ist selbst eine gutgläubige Erwerberin oder ein gutgläubiger Erwerber des Grundstücks nicht geschützt. Art. 973 ZGB ist auf öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen nicht anwendbar (vgl.

Jürg Schmid, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 973 N. 24 und 26). Im Übrigen wurde das Gässchen bereits im Jahr 1984 seit längerer Zeit faktisch von der Öffentlichkeit benutzt. Der Beschwerdeführer musste bei dieser Sachlage zumindest damit rechnen, dass der Durchgang der Allgemeinheit auch rechtlich offen stehen könnte und kann daher ohnehin nicht als gutgläubig gelten (vgl. Art. 3 Abs. 2 ZGB).

5.5 Dass in Fällen wie dem vorliegenden eine öffentliche Strasse vorliegt, entspricht im Übrigen dem Willen des Gesetzgebers. Der Grosse Rat hat sich – wie die Ausführungen in E. 4.2.1 ff. hiervor zeigen – zwar stets dagegen ausgesprochen, dass allein das tatsächliche Offenhalten einer Strasse auf privatem Grund diese rechtlich zu einer *neuen* öffentlichen Strasse macht. Entscheidend ist aber, dass das Berner Parlament die Rechte der Öffentlichkeit an *bestehenden* privaten Wegen jedenfalls in städtischen Gebieten nicht aufheben oder schmälern wollte, wie die in E. 4.2.3 hiervor wiedergegebenen Voten zu den Berner Lauben zeigen, die anlässlich der Beratung des SBG abgegeben wurden. Solche auf alten Rechtstiteln beruhende Wege sollten vielmehr auch künftig öffentliche Strassen bleiben, selbst wenn die Gesetze für die Widmung neuer Strassen strenge Regeln aufstellen. Nicht anders als bei den Berner Lauben stand auch das «Apothekergässli» einst im Eigentum der EG Büren. Später wurde es an eine Privatperson verkauft, wobei sich die Gemeinde das Recht vorbehielt, die öffentliche Wegverbindung weiterhin offen zu halten.

5.6 Offenbleiben kann damit, ob der Grundsatz der Unvordenklichkeit eine fehlende Widmung ersetzen kann, wie die Vorinstanz angenommen hat (vgl. E. 4e und 4f des Anfechtungsobjekts; vgl. dazu auch BGE 94 I 569 E. 2a, 74 I 41 E. 2).

5.7 Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass das «Apothekergässli» (spätestens) im Jahr 1865 zur öffentlichen Strasse wurde, als die EG Büren die heutige Parzelle Nr. 133 von der Burgergemeinde zu Eigentum erhielt (vgl. E. 4.3.4 und E. 5.2 hiervor). Mit dem Verkauf an eine Privatperson im Jahr 1897 behielt das Gässchen seinen Status als öffentliche Sache, denn die Gemeinde hat sich im Kaufvertrag das Eigentum am Durchgang vorbehalten bzw. eine Wegservitut zu Gunsten der Öffentlich-

keit einräumen lassen (vgl. E. 4.3.4 und 5.3 hiervor); zugleich hat der damalige Eigentümer der Widmung des Gässchens ausdrücklich zugestimmt (vgl. E. 5.4 hiervor). Zwar wurde die Wegservitut nicht ins eidgenössische Grundbuch übertragen; die abgegebene Zustimmung konnten die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers aber nicht einseitig widerrufen. Eine (förmliche) Entwidmung des Gässchens ist nicht nachgewiesen (vgl. E. 5.4 hiervor). Damit ist das «Apothekergässli» aber eine öffentliche Strasse geblieben. Das Bauvorhaben des Gesuchstellers, welches den Gemeingebrauch einschränkt, kann daher nicht bewilligt werden. Der angefochtene Entscheid erweist sich demnach als rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

5.8 Die EG Büren ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ihr der Unterhalt am öffentlich erklärten Weg obliegt: Gemäss Art. 42 SG betreiben und unterhalten die Grundeigentümerinnen und -eigentümer Privatstrassen im Gemeingebrauch (nur) dann, wenn dafür nicht die Gemeinde oder der Kanton zuständig ist. Bei Fusswegen obliegt der Unterhalt schon von Gesetzes wegen der Gemeinde (Art. 44 Abs. 2 SG). Im Kaufvertrag von 1897 hat sich die Gemeinde zudem nicht nur das Recht ausbedungen, das Gässchen offen zu halten, sondern sich ebenso verpflichtet, für die «gehörige Unterhaltung und Reinhaltung des [...] Gässchens zu sorgen» (vgl. E. 4.3.4 hiervor). Diese Verpflichtung hat für die Gemeinde weiterhin Gültigkeit. Dass Passanten immer wieder im Gässchen ihre Notdurft verrichten (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 1 Bst. a), hat die Gemeinde am gerichtlichen Augenschein eingeräumt (Protokoll, S. 3 f.). Weil diese Verschmutzungen vom öffentlichen Gebrauch herrühren, liegt es an der Gemeinde, diese zu beseitigen. Ob die Gemeinde ihren Unterhaltungspflichten mit einem wöchentlichen Wischen des Gässli hinreichend nachkommt (vgl. Protokoll, S. 4), muss doch ernsthaft in Frage gestellt werden. Die Unterhaltungspflicht liegt indes ausserhalb des Streitgegenstands, weshalb es dem Verwaltungsgericht verwehrt ist, diesbezügliche Anordnungen zu treffen.

6.

Der Beschwerdeführer beantragt weiter die Herabsetzung der Gebühr für das Baubewilligungsverfahren vor der Gemeinde von Fr. 2'612.50 auf Fr. 1'100.--. Er ist der Ansicht, die von der EG Büren verfügten Gebühren seien für die Behandlung eines Bauvorhabens mit Kosten von rund Fr. 7'500.-- im vereinfachten Verfahren zu hoch. Der Hauptaufwand der Gemeinde sei im Hinblick auf die Durchsetzung ihrer eigenen Interessen erbracht worden. Die im Jahr 2009 getätigten Aufwendungen dürften daher dem Beschwerdeführer nicht auferlegt werden (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 7).

6.1 Art. 51 Abs. 1 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) hält fest, dass die Verfahrenskosten aus Gebühren und Auslagen bestehen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren erheben kann. Sie hat hiezuhin einen Gebührentarif zu erlassen (Art. 51 Abs. 3 BewD). Art. 52 Abs. 1 BewD sieht vor, dass die Gesuchstellenden die Kosten des Baubewilligungsverfahrens zu tragen haben. Bei der Bestimmung derselben ist der Bedeutung der Bausache angemessen Rechnung zu tragen; insbesondere kann bei kleinen Bauvorhaben oder bei verhältnismässig hohen Expertisenkosten von einer vollen Kostenüberwälzung an die Gesuchstellenden abgesehen werden (Art. 52 Abs. 2 BewD). In der EG Büren sind die Kosten für Baubewilligungsverfahren im Gebührenreglement vom 8. Juni 2004 (GEBR) geregelt. Nach dessen Art. 30 ff. wird für die Kontrolle von Baugesuchen auf Vollständigkeit und Richtigkeit, für die Aufforderung zur Behebung einfacher Mängel, für das Einholen von Amtsberichten und Nebenbewilligungen und für die Publikation bzw. Mitteilung des Vorhabens die Aufwandgebühr I verrechnet, welche gemäss Anhang 1 Ziff. 1 Bst. a Fr. 65.-- pro Stunde beträgt. Für die anderen im Zusammenhang mit Baubewilligungsverfahren anfallenden Verrichtungen (wie namentlich für die materielle Prüfung des Gesuchs, das Leiten von Einspracheverhandlungen und die Ausfertigung des Bauentscheids) ist die Aufwandgebühr II geschuldet, welche Fr. 85.-- pro Stunde beträgt (Anhang 1 Ziff. 1 Bst. b GEBR).

6.2 Die EG Büren hat den ihr im Zusammenhang mit dem streitbetreffenen Bauvorhaben angefallenen Aufwand im Detail ausgewiesen; er beträgt 31,5 Stunden (Vorakten der EG Büren [act. 3C], pag. 2). Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers geht aus dieser Aufstellung nicht hervor, dass die im Jahr 2009 getätigten Arbeiten hauptsächlich der Wahrung der Interessen der Gemeinde gedient hätten. Für diese Periode sind 20 Stunden Aufwand ausgewiesen. Davon entfallen allein 3 Stunden auf das Schreiben des Antrags zu Händen der Bau- und Planungskommission und 9 Stunden auf die Erstellung und Eröffnung des Bauentscheids. Sodann sind 3,75 Stunden im Zusammenhang mit der Behandlung der neun eingegangenen Einsprachen vermerkt (Posten «Erstellen E-Mail an Herrn Fürsprecher ...» vom 6.1, 7.1. und 24.2.2009, «Studium der eingegangenen Einsprachen», «Überweisung der Einsprachen an Gesuchsteller», «Erstellen Schreiben an die Einsprechenden», «Erstellen E-Mail an Herrn und Frau ...»). Nur rund 4,75 Stunden Aufwand sind zur Klärung der Frage aufgeworfen worden, ob das «Apothekergässli» dem Gemeingebrauch gewidmet ist oder nicht. Dass die Gemeinde dieser Frage nachgegangen ist, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, stellt doch das Fehlen einer entsprechenden Widmung eine im Baubewilligungsverfahren von Amtes wegen zu prüfende Voraussetzung dar (vgl. E. 2.2 hiavor). Auch scheint die dafür aufgewendete Zeit nicht unverhältnismässig hoch. Der der Gebührenverfügung zu Grunde liegende Aufwand von rund 30 Stunden scheint im Übrigen auch insgesamt nachvollziehbar und angemessen. Im Vergleich mit den Baukosten von rund Fr. 7'500.-- mag der Betrag von Fr. 2'612.50 zwar eher hoch anmuten. Für die Gebührenbemessung sind gemäss Art. 52 Abs. 2 BewD aber nicht die Baukosten von Belang, sondern die Bedeutung des Vorhabens (vgl. E. 6.1 hiavor). Diese kann vorliegend nicht als klein bezeichnet werden.

6.3 Dass die Gemeinde das GEBR anderweitig unrichtig angewendet hätte, wird weder geltend gemacht noch ist solches ersichtlich. Der Gebührenschluss der Gemeinde ist daher nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer für die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufzukommen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die obsiegende EG Büren hat nach Massgabe von Art. 104 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Weder ist sie wie eine Privatperson betroffen noch liegt eine besonders komplexe Angelegenheit oder eine Anfechtung der Privatperson aus unlauteren Gründen vor (vgl. hierzu Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 22 f. mit Hinweisen auf die Materialien). Unter Berücksichtigung der gerichtlichen Aufwendungen (Augenschein, Schlussverhandlung im Sinn von Art. 6 EMRK) rechtfertigt sich die Erhebung einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- (vgl. Anhang I des hier noch anzuwendenden Dekrets vom 17. November 1997 über die Gebühren des Verwaltungsgerichts und verwaltungsunabhängiger Verwaltungsjustizbehörden (GebD VJB; BAG 97-143).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer (GU)
 - der Einwohnergemeinde Büren an der Aare (GU)
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.