Kanton Bern
Canton de Berne

Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2021/15

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. Mai 2021

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2021/185 vom 10.01.2022).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C._____**
Beschwerdeführer 1

Frau **D._____**
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B._____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Dotzigen, Gemeindeverwaltung, Rigigässli 7, Postfach 52, 3293 Dotzigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Dotzigen vom 26. November 2020 (Lärmimmission A._____)

I. Sachverhalt

1. Mit Verfügung vom 4. September 2018 leitete das Regierungsstatthalteramt Seeland die von den Beschwerdeführenden im Rahmen einer Einsprache in einem Baubewilligungsverfahren aufgeworfenen baupolizeilichen Fragen zuständigkeitshalber an die Gemeinde Dotzigen zur Durchführung eines Baupolizeiverfahrens weiter. In der Einsprache der Beschwerdeführenden vom 17. März 2018 verlangten die Beschwerdeführenden unter anderem, dass die G._____strasse für den Lastwagenverkehr gesperrt werde, wie dies im Verfahren für den Neubau der A._____ Schweiz AG versprochen worden sei.

Mit Schreiben vom 2. November 2020 nahmen die Beschwerdeführenden Bezug auf die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 4. September 2018 und erneuerten ihre baupolizeiliche Anzeige im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung von Auflagen und Zusicherungen aus dem ursprünglichen Baubewilligungsverfahren für den Neubau der A._____ Schweiz AG. Sie verlangten ein Lastwagenfahrverbot auf der G._____strasse und Massnahmen für die Durchsetzung des Verbots.

Die Gemeinde Dotzigen erliess am 26. November 2020 eine Verfügung mit der Überschrift «A._____ Schweiz AG, baupolizeiliches Verfahren – Verfügung». Die Verfügung richtet sich einzig an die Beschwerdeführenden. Inhalt der Verfügung ist folgender Beschluss des Gemeinderats:

- Mit der Eröffnung eines Verfahrens wird abgewartet bis weitere Fakten vorliegen.
- Speziell abzuwarten sind die Entscheide im Bereich Genehmigung Ortsplanung (hängige Einsprache Empfindlichkeitsstufe) durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern wie auch der Bericht der A._____ Schweiz AG resp. der hängige UVB.
- Sobald diese Ergebnisse vorliegen wird der Gemeinderat die nötigen Schritte einleiten.

Die Verfügung enthielt eine Rechtsmittelbelehrung an das Regierungsstatthalteramt Seeland.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 21. Dezember 2020 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Seeland ein. Sie beantragen, die Verfügung vom 26. November 2020 sei aufzuheben und das baupolizeiliche Verfahren sei gestützt auf die Anzeige vom 2. November 2020 respektive die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 4. September 2018 unverzüglich an die Hand zu nehmen und durchzuführen.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2021 ersuchte das Regierungsstatthalteramt Seeland die Gemeinde Dotzigen über den Stand des baupolizeilichen Verfahrens zu informieren. Die Gemeinde kam dieser Aufforderung mit Stellungnahme vom 28. Januar 2021 nach. Mit Schreiben vom 16. Februar 2021 erbat das Regierungsstatthalteramt Seeland die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) um einen Meinungsaustausch betreffend Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde vom 21. Dezember 2020.

3. Mit Verfügung vom 25. Februar 2021 teilte das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,[1] den Verfahrensbeteiligten mit, es erachte die BVD als für die Behandlung der Beschwerde zuständig. Gleichzeitig eröffnete es den Schriftenwechsel und holte die Vorakten ein. Dabei gab das Rechtsamt der A._____ Schweiz AG die Gelegenheit, sich am Beschwerdeverfahren als Partei zu beteiligen. Die Gemeinde Dotzigen reichte mit Schreiben vom 11. März 2021 die Vorakten ein, ohne sich zur Beschwerde zu äussern oder einen Antrag zu stellen. Die A._____ Schweiz AG verzichtete mit Schreiben vom 17. März 2021 auf eine Beteiligung am Beschwerdeverfahren als Partei.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Anzeige die Nichteinhaltung von Auflagen und Zusicherungen aus dem ursprünglichen Baubewilligungsverfahren für den Neubau der A._____ Schweiz AG geltend. Die Organe der Baupolizei treffen im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Mass-nahmen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind. Insbesondere obliegt ihnen die Wiederherstellung

[1] Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen (Art. 45 Abs. 2 Bst. b BauG[2]).

Folgerichtig betrifft die angefochtene Verfügung gemäss ihrer Überschrift ein Baupolizeiverfahren. Andererseits wird gemäss Wortlaut des Verfügungsdispositivs noch kein Verfahren eröffnet. Daraus könnte man den Schluss ziehen, die Beschwerde sei als Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde zu behandeln. In der Beschwerde wird denn auch eine Rechtsverzögerung geltend gemacht. Allerdings muss bei Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden eine Verfügung als Anfechtungsobjekt fingiert werden (Art. 49 Abs. 2 VRPG[3]),[4] was hier nicht der Fall ist. Mit der Verfügung vom 26. November 2020 existiert ein Anfechtungsobjekt. Die Gemeinde hat sich mit dieser Verfügung der Anzeige angenommen und das weitere Vorgehen skizziert. Damit hat sie faktisch bereits ein Verfahren eröffnet, dieses jedoch bis zum Vorliegen weiterer Fakten sistiert. Der Deutung in der Beschwerde, wonach die Gemeinde «das baupolizeiliche Verfahren sinngemäss sistiert» habe, ist beizupflichten. Folglich handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine Zwischenverfügung (vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. c VRPG) in einem baupolizeilichen Verfahren.

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens gilt für die Anfechtung von Zwischenverfügungen grundsätzlich der gleiche Rechtsmittelweg wie in der Hauptsache.[5] Die BVD ist somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Die anderslautende Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung vermag daran nichts zu ändern.[6]

b) Als Zwischenverfügung, die nicht in Art. 61 Abs. 2 VRPG genannte wird, ist die angefochtene Sistierungsverfügung nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 3 VRPG). Die zweite der beiden genannten Konstellationen kommt hier nicht in Frage. Somit ist die angefochtene Zwischenverfügung dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann.

Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil wird praxisgemäss bejaht, wenn die anfechtende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung des Zwischenentscheids hat, wobei kein irreparabler Schaden erforderlich ist. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der sofortigen Anfechtung der Zwischenverfügung ist bereits dann gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Dabei genügt auch ein tatsächliches – etwa bloss wirtschaftliches – Interesse, soweit es für die betroffene Person nicht nur darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern.[7]

Die Beschwerdeführenden äussern sich in ihrer Beschwerde nicht explizit zum nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Allerdings wurde in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung auch nicht auf dieses Erfordernis aufmerksam gemacht. Gegenstand der baupolizeilichen Anzeige und damit Streitgegenstand im Baupolizeiverfahren ist die Sperrung der

[2] Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)
[3] Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)
[4] Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 91
[5] Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 15
[6] Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 54
[7] BVR 2017 S. 221 E. 2.2

G._____strasse für den Lastwagenverkehr. Da von den Anwohnern erduldete Lastwagenfahrten auf der G._____strasse nachträglich nicht mehr zu beseitigen sind, vermöchte ein günstiger Endentscheid für die Beschwerdeführenden nicht jeden Nachteil zu beseitigen. Damit liegt offensichtlich ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vor.[8]

c) Die Beschwerdeführenden haben eine baupolizeiliche Anzeige eingereicht. Aus den Umständen kann geschlossen werden, dass sie sich als Partei am Baupolizei beteiligen wollen. Sie sind durch die angefochtene Zwischenverfügung somit beschwert und als Anwohner der umstrittenen G._____strasse zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 65 Abs. 1 VRPG und Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Sistierung

a) Die instruierende Behörde kann von Amtes wegen oder auf Antrag das Verfahren einstellen, wenn dessen Ausgang vom Entscheid eines andern Verfahrens abhängt oder wesentlich beeinflusst wird oder wenn im andern Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist (Art. 38 VRPG). Die Verfahrenseinstellung erfordert einen Sistierungsgrund. Dabei ist die Praxis grosszügiger, als es der Gesetzeswortlaut nahelegen würde. Die Praxis lässt aus Gründen der Prozessökonomie auch in weiteren Fällen, die das Gesetz nicht erwähnt, die Einstellung des Verfahrens zu. Zu solchem Vorgehen bedarf es jedoch eines entsprechenden Antrags der betroffenen Person oder ihrer Zustimmung (und der Zustimmung der weiteren Beteiligten). So kommt die Sistierung in Betracht, wenn ein Verfahren nur vorsorglich oder verfrüht angehoben worden ist oder wenn eine Rechtsänderung kurz bevorsteht, die für den Verfahrensausgang wesentlich ist. Mitunter dient die Einstellung dazu, den Beteiligten Zeit für (aussergerichtliche) Vergleichsverhandlungen zu geben, die einen behördlichen Entscheid entbehrlich machen könnten. Die Behörde verfügt im Zusammenhang mit Sistierungsentscheiden über einen verhältnismässig grossen Ermessensspielraum. Sie muss diesen Handlungsspielraum aber sachgerecht und pflichtgemäss ausfüllen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Einstellung eines Verfahrens die Ausnahme sein und geht demzufolge im Zweifelsfall das Beschleunigungsgebot entgegenstehenden Interessen vor.[9]

b) Anlass für das Baupolizeiverfahren ist der Lastwagenverkehr auf der G._____strasse. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass dieser Verkehr Auflagen und Zusicherungen aus dem Baubewilligungsverfahren für den Neubau der A._____ Schweiz AG widerspricht. Demnach müsse die G._____strasse vollständig vom Lastwagenverkehr befreit werden, der durch die A._____ Schweiz AG verursacht werde.

c) Die Gemeinde Dotzigen begründet die Sistierung des Baupolizeiverfahrens damit, dass weitere Fakten abgewartet würden. Speziell abzuwarten seien die Entscheide im Bereich der Genehmigung der Ortsplanung (hängige Einsprache Empfindlichkeitsstufe) durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) sowie der Bericht der A._____ Schweiz AG respektive der hängige Umweltverträglichkeitsbericht.

d) Es ist nicht erkennbar, inwiefern eine hängige Einsprache zur Empfindlichkeitsstufe in der Ortsplanung oder ein ausstehender Umweltverträglichkeitsbericht Auswirkungen auf das vorliegenden Baupolizeiverfahren habe könnten. Letztlich dürfte das Vorgehen der Gemeinde Dotzigen mit dem Umstand zu erklären sein, dass bei der Gemeinde neben dem vorliegend umstrittenen Baupolizeiverfahren betreffend Einhaltung von Auflagen und Zusicherungen aus einer rechtskräf-

[8] Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 38
[9] Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 38 N. 4, 17 und 25

tigen Baubewilligung auch noch ein Lärmsanierungsverfahren betreffend die Gemeindestrassen E._____-, F._____- und G._____strasse hängig ist. Dieses Lärmsanierungsverfahren hat die Gemeinde mit Verfügung vom 3. September 2020 ebenfalls sistiert, bis die Resultate der lärmrechtlichen Untersuchungen vorliegen.[10]

e) Diese zwei Verfahren können und müssen jedoch klar unterschieden werden. Im Baupolizeiverfahren ist zunächst zu prüfen, ob die Darstellung der Beschwerdeführenden zutrifft, wonach sich aus einer rechtskräftigen Baubewilligung ergibt, dass die G._____strasse für den Lastwagenverkehr gesperrt werden muss, jedenfalls soweit er durch die A._____ Schweiz AG verursacht wird. Sollte diese Darstellung nicht richtig sein, müssen keine baupolizeilichen Massnahmen angeordnet werden. Sollte die Darstellung hingegen richtig sein, müssten in einem zweiten Schritt die erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen geprüft und angeordnet werden.

f) Dieses Baupolizeiverfahren steht grundsätzlich in keinem Zusammenhang mit dem Lärmsanierungsverfahren. Insbesondere spielt es im Baupolizeiverfahren grundsätzlich keine Rolle, ob Lärmschutzgrenzwerten überschritten werden oder nicht. Abhängig könnte das Baupolizeiverfahren vom Lärmsanierungsverfahren nur dann sein, wenn im Lärmsanierungsverfahren eine Sperrung der G._____strasse für den Lastwagenverkehr zur Diskussion stünde. Dann könnte das Baupolizeiverfahren gegenstandslos werden, ohne dass geprüft werden müsste, ob Auflagen und Zusicherungen aus einem rechtskräftigen Entscheiden vorschreiben, dass die G._____strasse für den Lastwagenverkehr gesperrt werden muss. Dass im Lärmsanierungsverfahren (oder in der Ortsplanung) eine solche Sperrung zu Diskussion stünde, wird jedoch weder von der Gemeinde geltend gemacht noch ist dies aufgrund der vorhandenen Unterlagen erkennbar. Gemäss Verfügung der Gemeinde vom 3. September 2020 wird lediglich eine Reduktion der geltenden Höchstgeschwindigkeit von heute 50 auf 30 km/h geprüft, eine mögliche Schliessung für den Lastwagenverkehr wird nicht erwähnt.

Abgesehen davon dürfte eine Sistierung des Baupolizeiverfahrens aufgrund einer Prüfung der Schliessung der G._____strasse für Lastwagenverkehr im Lärmsanierungsverfahren ohnehin nur dann ernsthart in Erwägung kommen, wenn diese Prüfung im Lärmsanierungsverfahren unmittelbar vor dem Abschluss stünde. Schon alleine die langwierige Verfahrensgeschichte im Lärmsanierungsverfahren, das seinen Ursprung in einem Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE, heute BVD) RA Nr. 120/2002/55 vom 9. Juli 2003 hat, würde dies als unwahrscheinlich erscheinen lassen. Demgegenüber dürfte sich die Frage, ob sich aus einer rechtskräftigen Baubewilligung ergibt, dass die G._____strasse für den Lastwagenverkehr gesperrt werden muss, relativ einfach und rasch klären lassen. Je nach Ausgang des Baupolizeiverfahrens könnte eine Abhängigkeit auch umgekehrt bestehen: Würde im Baupolizeiverfahren die Schliessung der G._____strasse für den Lastwagenverkehr angeordnet, hätte dies Auswirkungen auf die Strassenlärmbelastung an der E._____-, F._____- und G._____strasse und damit auf das Lärmsanierungsverfahren.

g) Die Sistierung des Baupolizeiverfahren erweist sich demzufolge mit der von der Gemeinde Dotzigen vorgebrachten Begründung als unrechtmässig. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Sistierungsverfügung vom 26. November 2020 wird aufgehoben. Die Gemeinde hat das Baupolizeiverfahren fortzuführen und dabei auch die A._____ Schweiz AG am weiteren Verfahren zu beteiligen.

3. Kosten

[10] Vorakten pag. 97 f.

a) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV[11]). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 800.– festgelegt.

Den obsiegenden Beschwerdeführenden werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da die Gemeinde Dotzigen nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können auch ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton Bern.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Folglich hat die Gemeinde Dotzigen den obsiegenden Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennoten des Parteianwalts der Beschwerdeführenden beläuft sich auf CHF 1372.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Sistierungsverfügung der Gemeinde Dotzigen vom 26. November 2020 im Baupolizeiverfahren wird aufgehoben.

2. Die Vorakten gehen zurück an die Gemeinde Dotzigen.

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4. Die Gemeinde Dotzigen hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 1372.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

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

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Dotzigen, Gemeindeverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 2, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Seeland, per Mail, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.