

*Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht am 14.01.2015 abgewiesen (1C\_288/2014).*

**100.2013.426U** publiziert in **BVR 2015 S. 193**  
KEP/BAE/RAP

## **Verwaltungsgericht des Kantons Bern**

Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 28. April 2014**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Keller  
Gerichtsschreiberin Barben

**A. \_\_\_\_\_ und 5 Mitbeteiligte**  
alle vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

**BKW FMB Energie AG**

handelnd durch die statutarischen Organe, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25  
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin

und

**Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern**

Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baubewilligung Verstärkung Untergrund Maschinenhaus und Wehr des  
Wasserkraftwerks Mühleberg; Nichteintretensentscheid (Entscheid der Bau-, Verkehrs-  
und Energiedirektion des Kantons Bern vom 7. November 2013; RA Nr. 140/2013/30)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die BKW FMB Energie AG reichte am 12. Juli 2012 beim Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) ein Baugesuch für die Verstärkung des Untergrunds des Maschinenhauses und des Wehrs des Wasserkraftwerks Mühleberg ein. Gegen das Vorhaben erhoben unter anderen A.\_\_\_\_\_ und 5 Mitbeteiligte Einsprache. Nachdem das Bundesamt für Energie mit Verfügung vom 21. September 2012 bzw. 30. November 2012 das Projekt gemäss Art. 5 der (inzwischen aufgehobenen) Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Sicherheit der Stauanlagen (Stauanlagenverordnung, aStAV; AS 1999 4) mit Auflagen genehmigt hatte, erteilte das AWA der BKW FMB Energie AG mit Gesamtentscheid vom 29. April 2013 die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprache ab. In der Bewilligung wurde darauf hingewiesen, dass dagegen Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) erhoben werden könne.

### **B.**

Gegen diesen Gesamtentscheid reichten die in Bst. A genannten Einsprecherinnen und Einsprecher am 30. Mai 2013 entgegen der Rechtsmittelbelehrung im Sinn eines Sprungrekurses Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein (Verfahren A-3091/2013). Gleichzeitig übermittelten sie der BVE ein «Doppel zur Fristwahrung». Mit Verfügung vom 4. Juni 2013 forderte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeführenden auf, bis 25. Juni 2013 einen Kostenvorschuss zu leisten, und leitete einen Meinungs austausch mit der BVE zur Frage der Zuständigkeit ein. Mit Urteil vom 16. August 2013 trat das Bundesverwaltungsgericht (Einzelrichter) wegen verspäteter Leistung des Kostenvorschusses auf die Beschwerde nicht ein; dabei erwog es, dass die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht offensichtlich sei und eine Überweisung nur in Frage komme, wenn das Verfahren überhaupt bis zu diesem Verfahrensschritt gelangt sei, dieses vorliegend jedoch durch einen Nichteintretensentscheid seinen Abschluss finde. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. August 2013 blieb unangefochten.

**C.**

Am 30. September 2013 gelangten A. \_\_\_\_\_ und 5 Mitbeteiligte (vertreten durch einen neuen Anwalt) an die BVE und beantragten, die Beschwerde vom 30. Mai 2013 sei von dieser an die Hand zu nehmen. Mit Entscheid vom 7. November 2013 trat die BVE auf die Beschwerde vom 30. Mai 2013 mit Ergänzung vom 30. September 2013 nicht ein und entzog einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung.

**D.**

Gegen den Nichteintretensentscheid der BVE haben die in Bst. C erwähnten Personen am 4. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

- «1. Es sei in Gutheissung der Beschwerde der Nichteintretensentscheid der BVE vom 7. November 2013 aufzuheben.
2. Es sei die Beschwerde vom 30. Mai 2013 mit Ergänzung vom 30. September 2013 vom Verwaltungsgericht materiell zu behandeln.
3. Eventualiter sei die Beschwerde vom 30. Mai 2013 mit Ergänzung vom 30. September 2013 zur materiellen Behandlung an die BVE zurückzuweisen.
4. Abteilungspräsident Dr. Thomas Müller habe wegen Vorbefassung in den Ausstand zu treten; eventualiter wird er deswegen als befangen abgelehnt.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.»

Die BKW FMB Energie AG beantragt mit Beschwerdeantwort vom 6. Januar 2014, die Beschwerde sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei. In ihrer Vernehmlassung vom 12. Dezember 2013 schliesst die BVE auf Abweisung der Beschwerde. Am 17. Januar 2014 haben die beschwerdeführenden Personen zur Beschwerdeantwort Stellung genommen. Mit Verfügung vom 23. Januar 2014 hat der Instruktionsrichter beim Bundesverwaltungsgericht die Akten im Beschwerdeverfahren A-3091/2013 ediert.

## **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.

**1.2** Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben 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]). Entgegen dem Einwand der Beschwerdegegnerin besteht weiterhin ein hinreichendes aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 65 N. 25 f.), auch wenn der von der Vorinstanz angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht angefochten wurde und das Bauvorhaben bereits ausgeführt wird. Dringen die Beschwerdeführenden mit ihren Begehren durch, müsste anschliessend geprüft werden, ob die Baubewilligung zu Recht erteilt worden ist. Wenn dem nicht so wäre – wie sie geltend machen – wäre mit Bezug auf die bereits ausgeführten Arbeiten über allfällige Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

**1.3** Die Beschwerde richtet sich gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid. Wird ein solcher angefochten, so ist Prozessthema im nachfolgenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur, ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht keinen Sachentscheid gefällt hat (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 51 N. 14). Die Frage nach der weiteren materiellen Behandlung der Beschwerde vom 30. Mai 2013 durch das Verwaltungsgericht oder durch die BVE würde sich nur stellen, wenn deren Nichteintretensentscheid aufzuheben wäre.

**1.4** Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide fallen in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Die rechtlichen und tatbeständlichen Verhältnisse rechtfertigen indes die Überweisung an die Kammer (Art. 57 Abs. 6 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 GSOG).

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

**1.6** Verwaltungsrichter Dr. Thomas Müller wirkt am vorliegenden Urteil nicht mit. Das (eventualiter gestellte) Ausstandsbegehren der Beschwerdeführenden braucht deshalb nicht behandelt zu werden.

## **2.**

Streitig ist, ob mit der Beschwerde vom 30. Mai 2013 (Akten Bundesverwaltungsgericht, act. 10A, pag. 1; Vorakten BVE, act. 3A, pag. 22 ff., und act. 6A, Beilage zu pag. 1) nur beim Bundesverwaltungsgericht oder auch bei der BVE ein Verfahren anhängig gemacht worden ist.

**2.1** Die Beschwerdeführenden machen geltend, ihr früherer Rechtsvertreter habe die Beschwerde vom 30. Mai 2013 nicht nur dem irrtümlich als zuständig erachteten Bundesverwaltungsgericht, sondern entsprechend der Rechtsmittelbelehrung im Gesamtentscheid des AWA zugleich zur Sicherheit und zur Fristwahrung auch der BVE zugestellt. Im Begleitschreiben sei die BVE aufgefordert worden, mit dem Bundesverwaltungsgericht in einen Meinungs austausch zu treten, falls sie sich für die Behandlung der Beschwerde als zuständig erachte. Damit sei ein Beschwerdeverfahren auch bei der BVE anhängig gemacht worden. Weil die Beschwerde bei beiden möglichen Instanzen eingereicht worden sei, bleibe das Beschwerdeverfahren trotz des Nichteintretensentscheids des Bundesverwaltungsgerichts bei der BVE hängig. Die Beschwerdegegnerin ist dagegen mit der BVE der Ansicht, dass sich nicht gleichzeitig zwei Beschwerdeinstanzen mit derselben Streitsache befassen können. Die Beschwerdeführenden hätten gar nicht beabsichtigt, dass sich die BVE der Sache annehme, sondern vielmehr ausdrücklich verlangt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht damit befasse. Mit dem Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts, der unangefochten geblieben ist, sei der Rechtsstreit beendet worden.

**2.2** Mit Eingabe vom 30. Mai 2013 haben die Beschwerdeführenden entgegen der Rechtsmittelbelehrung im Gesamtentscheid des AWA beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Die Eingabe enthielt 14 Beilagen. Die Beschwerdeführenden vertraten die Auffassung, dass nach Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom

1. Oktober 2010 über die Stauanlagen (Stauanlagengesetz, StAG; SR 721.101) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu führen sei. Zumal im Rahmen des Gesamtentscheids des AWA einzig die sicherheitstechnische Prüfung gemäss Art. 6 Abs. 6 StAG angefochten werde, erachteten sie den Sprungrekurs gemäss Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) als zweckdienlich. Sie ersuchten das Bundesverwaltungsgericht, die Beschwerde mit allen Beilagen an die BVE bzw. an die zuständige kantonale Behörde zu überweisen, falls es wider Erwarten zur Überzeugung gelangen sollte, der Sprungrekurs sei nicht zulässig. Ein als «Kopie» gestempeltes, unterschriebenes Doppel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht haben die Beschwerdeführenden gleichentags per Einschreiben der BVE zugestellt, zusammen mit dem Deckblatt des angefochtenen Entscheids, aber ohne weitere Beilagen. Im Begleitschreiben hat der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden unter dem Titel «Beschwerdeanzeige» ausgeführt, er sende der BVE «fristgerecht» ein Doppel der «unter Anwendung des Sprungrekurses» an das Bundesverwaltungsgericht gesandten Beschwerde. Namens der Beschwerdeführenden ersuchte er die BVE, mit dem Bundesverwaltungsgericht in einen Meinungs austausch zu treten, falls sie sich einem Sprungrekurs widersetze und sich zur Behandlung der Beschwerde als zuständig erachte.

**2.3** Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts forderte die Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 4. Juni 2013 auf, einen Kostenvorschuss zu leisten, und leitete einen Meinungs austausch mit der BVE zur Frage der Zuständigkeit ein. Am 14. Juni 2013 erklärte sich die BVE mit der Sprungbeschwerde einverstanden. Das Verwaltungsgericht sprach sich am 5. Juli 2013 dafür aus, dass der Gesamtentscheid des AWA durch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen zu überprüfen sei. Mit Stellungnahme vom 18. Juli 2013 bekräftigten die Beschwerdeführenden ihre Haltung, wonach das Bundesverwaltungsgericht als zweite Beschwerdeinstanz zuständig sei. Mit Verfügung vom 7. August 2013 räumte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die Möglichkeit ein, bis zum 16. August 2013 die rechtzeitige Einzahlung des Kostenvorschusses zu belegen. Am 12. August 2013 erklärten sich die Beschwerdeführenden damit einverstanden, die Beschwerdesache an das Verwaltungsgericht zu überweisen. Am 16. August 2013 fällte das Bundesverwaltungsgericht den Nichteintretensentscheid wegen verspäteter Bezahlung des Kostenvorschusses, ohne über seine Zuständigkeit oder die Weiterleitung an eine andere zuständige Behörde zu befinden (Akten Bundesverwaltungsgericht, act. 10A).

**2.4** Die Rechtshängigkeit des Rechtsmittelverfahrens wird mit der Einreichung der Beschwerde begründet (Art. 16 Abs. 2 VRPG). Dies gilt auch dann, wenn die Parteieingabe an eine unzuständige Instanz erfolgt. Denn bei rechtzeitiger Einreichung ist auch in diesem Fall die Beschwerdefrist gewahrt (Art. 21 Abs. 2 VwVG bzw. Art. 42 Abs. 3 VRPG) und mit der Überweisung an die zuständige Behörde bleibt die Rechtshängigkeit der Sache bestehen (Michel Daum, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2008, Art. 8 N. 10). Die Rechtshängigkeit bewirkt einerseits, dass sich die angerufene Instanz mit der Sache zu befassen hat. Andererseits schliesst sie aus, dass dieselbe Streitsache gleichzeitig durch eine andere Instanz beurteilt werden darf, was von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (zum Ganzen Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 189; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2012, N. 122 ff.; August Mächler, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2008, Art. 58 N. 1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 16 N. 1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, N. 940). Eine andere Instanz darf sich mit der Sache nur befassen, wenn sich die angerufene Behörde als unzuständig erachtet und die Akten der zuständigen Behörde überweist (Art. 8 Abs. 1 VwVG bzw. Art. 4 Abs. 1 VRPG) oder wenn sich nach Durchführung eines Meinungsaustauschs die angerufene Behörde, deren Zuständigkeit behauptet wird, für unzuständig erklärt (Art. 9 Abs. 2 VwVG bzw. Art. 5 Abs. 2 VRPG) und sich die andere Behörde, deren Zuständigkeit bestritten wird, für zuständig erklärt (Art. 9 Abs. 1 VwVG bzw. Art. 5 Abs. 1 VRPG). Erachtet die Behörde ihre Zuständigkeit als zweifelhaft, so pflegt sie darüber ohne Verzug einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt; dies gilt auch im Verhältnis zwischen eidgenössischen und kantonalen Behörden (Art. 8 Abs. 2 VwVG; Art. 4 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 3 VRPG; Michel Daum, a.a.O., Art. 8 N. 3 und 16). Der Meinungsaustausch ist ein rein behördeninternes Verfahren (Michel Daum, a.a.O., Art. 8 N. 13).

**2.5** Die Beschwerde ist gemäss Art. 67 VRPG innert 30 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung unter Beachtung der Formvorschriften von Art. 32 VRPG zu erheben. Aus dem Verbot übertriebener Formstrenge ergibt sich, dass Parteieingaben nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn auszulegen sind. Die unrichtige Bezeichnung einer Rechtsvorkehr darf beispielsweise nicht schaden. Erforderlich ist aber bei Rechtsmitteln ein klarer Beschwerdewille (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 11). – Die Beschwerdeführenden haben der BVE innert der Beschwerdefrist eine an sich formgerechte Beschwerde zugesandt. Aus dieser sowie dem

Begleitschreiben ergibt sich jedoch klar, dass sie mit der Eingabe vom 30. Mai 2013 nur beim Bundesverwaltungsgericht – und nicht bei der BVE – Beschwerde erheben wollten. Die Beschwerde war ausschliesslich an das Gericht adressiert und nur diesem wurden alle Beilagen eingereicht. Bis zur verspäteten Bezahlung des Kostenvorschusses vertraten die im gesamten Verfahren anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ausdrücklich die Auffassung, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig sei. Im Begleitschreiben an die BVE forderten sie diese denn auch nicht auf, das Rechtsmittel an die Hand zu nehmen, falls sie sich zur Behandlung als zuständig erachte; sie ersuchten sie vielmehr darum, mit dem Bundesverwaltungsgericht in einen Meinungs austausch zu treten, sofern sie sich dem Sprungrekurs widersetze. Dies war nicht der Fall; mit der Sprungbeschwerde erklärte sich die BVE in der Folge ausdrücklich einverstanden. Die eingeschriebene «fristgerechte» Zustellung eines unterschriebenen Beschwerdedoppels an die BVE mag darauf abgezielt haben, sich abzusichern für den Fall, dass sich die Annahme betreffend Rechtsmittelweg als falsch erweisen würde, und sicherzustellen, dass überhaupt eine Behörde das Verfahren an die Hand nimmt. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht indessen getan, indem es einen Kostenvorschuss einverlangt und einen Meinungs austausch eingeleitet hat. Dass die BVE darüber hinaus tätig werden solle, haben die Beschwerdeführenden mit ihrer Eingabe nicht verlangt. Dass sie ihren Standpunkt nachträglich änderten und verlangten, die Eingabe bei der BVE sei als Beschwerde zu betrachten, ändert nichts am ursprünglich fehlenden Beschwerdewillen. Mit der Zustellung des Beschwerdedoppels am 30. Mai 2013 haben sie folglich bei der BVE keine Beschwerde erhoben. Eine bedingte Beschwerde für den Fall des Nichteintretens durch das Bundesverwaltungsgericht wäre zudem nicht zulässig gewesen: Rechtsmittel sind als Prozesshandlungen regelmässig bedingungsfeindlich (BGE 134 III 332 E. 2.2). Zwar hat das Bundesgericht die vorsorgliche Einreichung eines Rechtsmittels als zulässig erachtet für den Fall, dass eine andere Instanz auf ein gleichzeitig eingereichtes Rechtsmittel oder einen zusätzlichen Rechtsbehelf (z.B. ein Wiedererwägungsgesuch) nicht eintritt (BGE 134 III 332 E. 2.3, 100 Ib 351 E. 1). Damit ist jedoch nicht die vorsorgliche Einreichung desselben Rechtsmittels bei verschiedenen Behörden gemeint; für solche Fälle ist das Meinungs austauschverfahren bzw. die Überweisung an die zuständige Behörde vorgesehen.

**2.6** Da die Beschwerde vom 30. Mai 2013 beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht worden ist, war das Verfahren im Zeitpunkt des Meinungsaustauschs bei diesem hängig. Daher durfte sich keine andere Behörde damit befassen, selbst wenn die Beschwerdeführenden dies beabsichtigt hätten; ein Beschwerdeverfahren kann nicht gleichzeitig bei zwei Behörden hängig sein (vorne E. 2.4). Wäre die Sache nach durchgeführtem Meinungsaustausch an die BVE (oder das bernische Verwaltungsgericht) weitergeleitet worden, wäre die Rechtshängigkeit des Verfahrens erhalten geblieben. Das Verfahren wurde indessen durch den Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts beendet, bevor über die Zuständigkeit entschieden war, weil die Beschwerdeführenden den Kostenvorschuss nicht fristgerecht bezahlt hatten. Dies haben sie selber zu verantworten. Sie haben den Nichteintretensentscheid zudem nicht angefochten; mit seiner Rechtskraft wurde die Rechtshängigkeit des gesamten Verfahrens einschliesslich des behördeninternen Meinungsaustauschs beendet (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 16 N. 5, Art. 5 N. 9).

**2.7** Bei der BVE wurde die Beschwerde vom 30. Mai 2013 somit nicht anhängig gemacht; auch wurde sie ihr weder vom Bundesverwaltungsgericht überwiesen noch hätte die BVE die Möglichkeit gehabt, die Sache von Amtes wegen an sich zu ziehen.

### **3.**

Weder im VwVG noch im VRPG ist geregelt, ob in Fällen zweifelhafter Zuständigkeit dem Meinungsaustausch und damit der Festlegung der Zuständigkeit oder der Erhebung eines Kostenvorschusses in zeitlicher Hinsicht Priorität zukommt. Immerhin weist die Systematik beider Verfahrensgesetze darauf hin, dass normalerweise zunächst der Meinungsaustausch durchgeführt und erst anschliessend ein Kostenvorschuss erhoben wird (vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., N. 486; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 138 ff.). Dafür spricht auch, dass es sich beim Meinungsaustausch um ein behördeninternes Verfahren handelt, für das die Parteien keine Kosten zu tragen haben (Michel Daum, a.a.O., Art. 8 N. 20; vgl. BVR 2012 S. 567 E. 4.2 sowie Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 8 N. 9, Art. 107 N. 7). Zur Gewährleistung einer zweckmässigen Verfahrensinstruktion kann sich unter Umständen im Einzelfall ein anderes Vorgehen aufdrängen. Es muss dabei allerdings sichergestellt sein, dass der von der angerufenen Beschwerdeinstanz bestimmte Verfahrensablauf nicht zu

einer Verletzung des Anspruchs auf einen behördlichen Entscheid und damit zu einer formellen Rechtsverweigerung führt (vgl. BGer 1C\_479/2009 vom 17.3.2010, E. 3 und 4 betr. Verhältnis von gleichzeitig eingereichten Gesuchen um Verfahrensassistierung und um Erstreckung einer Frist zur Leistung des Kostenvorschusses). Beim vom Bundesverwaltungsgericht gewählten Prozedere erscheint zumindest fraglich, ob nicht ein derartiger Verfahrensfehler vorliegt. Es hätte sich wohl aufgedrängt, die Zuständigkeitsfrage einer Entscheidung zuzuführen, bevor wegen verspäteter Leistung des Kostenvorschusses ein Nichteintretensentscheid gefällt wird. Dem ist indessen im vorliegenden Verfahren nicht weiter nachzugehen. Der mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. August 2013 ergangene Forumsverschluss hätte von den Beschwerdeführenden mit Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vor Bundesgericht gerügt werden müssen, was unterblieben ist.

#### 4.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. August 2013 erscheint schliesslich auch nicht nichtig. Von einem schwer wiegenden Verfahrensfehler ist nämlich nicht auszugehen (zu den Voraussetzungen der Nichtigkeit von Verfügungen nach der sog. Evidenztheorie BGE 138 II 501 E. 3.1, mit Hinweisen; BVR 2012 S. 481 E. 2.4, mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 956; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 31 N. 15). Das ist nur anzunehmen, wenn das System der Anfechtung offensichtlich nicht den erforderlichen Rechtsschutz bietet (BGE 122 I 97 E. 3a/aa; Michel Daum, a.a.O., Art. 7 N. 15). Zur Nichtigkeit einer Verfügung kann z.B. der Umstand führen, dass die betroffene Person keine Gelegenheit hatte, am Verfahren teilzunehmen (BGE 137 I 273 E. 3.1 und 3.4; VGer SO 1.12.2010, in SOG 2010 Nr. 13 E. 5). Bietet die Verfahrensordnung hingegen wie vorliegend ausreichende Möglichkeiten der Anfechtung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg, so sollen die Betroffenen diese nutzen (BGE 137 I 273 E. 3.5; Peter Saladin, Die sogenannte Nichtigkeit von Verfügungen, in Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, S. 543 oben). Das Beschwerdeverfahren ist somit auch unter diesem Gesichtspunkt als abgeschlossen zu erachten.

**5.**

Die BVE ist damit zu Recht nicht auf die Beschwerde gegen den Gesamtentscheid des AWA vom 29. April 2013 eingetreten. Die gegen ihren Nichteintretensentscheid gerichtete Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie haben der Beschwerdegegnerin die angefallenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, festgesetzt auf Fr. 3'823.20 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
  - den Beschwerdeführenden
  - der Beschwerdegegnerin
  - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
  - dem Bundesamt für Energieund mitzuteilen:
  - dem Bundesverwaltungsgericht

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.