

100.2016.226U
STE/SES/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 4. November 2016

Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Seiler

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

B. _____ **AG**

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin

und

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

sowie

Einwohnergemeinde Wilderswil

Baubewilligungsbehörde, Kirchgasse 31, 3812 Wilderswil

betreffend Baubewilligung; Ausbau Heizzentrale; Nichteintreten auf die
Einsprache (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des
Kantons Bern vom 14. Juni 2016; RA Nr. 110/2016/60)



Sachverhalt:

A.

Die B._____ AG betreibt auf der Parzelle Wilderswil Gbbl. Nr. 1____ (Baurecht Gbbl. Nr. 2____) ein Fernheizwerk. Mit Baugesuch vom 3. November 2015 beantragte sie eine Bewilligung für den Ausbau der Heizzentrale mit einer 4-MW-Holzfeuerungsanlage und einer 4-MW-Ölfeuerungsanlage als Redundanz sowie die Erweiterung des Brennstofflagers. Dagegen erhob A._____ Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 8. April 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Baubewilligung. Auf die Einsprache von A._____ trat es nicht ein.

B.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ am 2. Mai 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), welche das Rechtsmittel mit Entscheid vom 14. Juni 2016 abwies, soweit sie darauf eintrat.

C.

Dagegen hat A._____ am 14. Juli 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der Entscheid der BVE vom 14. Juni 2016 sowie die Baubewilligung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 8. April 2016 seien aufzuheben und es sei der Bauabschlag zu erteilen.

Die B._____ AG beantragt mit Beschwerdeantwort vom 31. August 2016, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die BVE schliesst mit Vernehmlassung vom 18. August 2016 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde, während die Gemeinde Wilderswil sich nicht

hat vernehmen lassen. Am 3. Oktober 2016 hat der Beschwerdeführer eine Replik eingereicht und an seinen Anträgen festgehalten.

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 BVE ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gekommen, das Regierungsstatthalteramt habe die Einsprachebefugnis des Beschwerdeführers zu Recht verneint. Im Streit um die eigene Verfahrenslegitimation ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer Verfahrensrechte ausüben will (Art. 79 Abs. 1 VRPG; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011], nicht publ. E. 1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 3, Art. 65 N. 6). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand ist der Entscheid der BVE vom 14. Juni 2016; dieser ist an die Stelle der Verfügung des Regierungsstatthalteramts vom 8. April 2016 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4; BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 7). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der Verfügung des Regierungsstatthalteramts beantragt, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

1.3 Die BVE hat sich ausschliesslich zur Einsprachebefugnis des Beschwerdeführers geäussert, nicht aber zur inhaltlichen Kritik am Vorhaben. Prozessthema war daher bereits vor der Vorinstanz nur die Frage, ob das Regierungsstatthalteramt mit Blick auf die Einsprache zu Recht oder zu Unrecht keinen Sachentscheid getroffen hat (Merkli/Aeschlimann/Herzog,

a.a.O., Art. 51 N. 14). Soweit der Beschwerdeführer den Bauabschlag beantragt, ist auf die Beschwerde folglich nicht einzutreten, ebenso wenig auf seine weiteren Begehren in der Sache (keine Umweltverträglichkeitsprüfung, Prüfung der Versorgungssicherheit).

1.4 Die Beurteilung von Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide, die ein Nichteintreten der Verfügungs- oder Einsprachebehörde zum Gegenstand haben, fällt 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]; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz vom 17.9.2014).

1.5 Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, überprüft das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die BVE den Nichteintretensentscheid des Regierungsstatthalteramts mangels Einsprachebefugnis des Beschwerdeführers zu Recht bestätigt hat.

2.1 Die Einsprache- bzw. Beschwerdebefugnis gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. a und Art. 40 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der betroffenen Person durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann. Der Nachteil muss persönlich und unmittelbar sein. Diese Anforderungen grenzen die Beschwerde betroffener Drittpersonen von der unzulässigen Popularbeschwerde ab. Beschwerdegründe Privater, mit denen ein bloss allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass der beschwerdeführenden Person im Fall des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht, sind unzulässig. In Baubewilligungsverfahren

sind regelmässig Nachbarinnen und Nachbarn zur Beschwerde befugt, deren Grundstück an das umstrittene Vorhaben angrenzt oder lediglich durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Nach der bundes- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die erforderliche räumliche Nähe bis zu einem Abstand von etwa 100 m zu bejahen (zum Ganzen BVR 2013 S. 343 E. 4.1 f., 2011 S. 498 E. 2.3 f., 2006 S. 261 E. 2.2 und 2.5; BGE 141 II 50 E. 2.1, 137 II 30 E. 2.2.2 f., 136 II 281 E. 2.2 f.; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 35-35c N. 16 ff.). Bei grösseren Entfernungen bedarf der Nachweis der Betroffenheit einer näheren Begründung, welche die Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft erscheinen lässt (BGer 1C_204/2012 vom 25.4.2013, in ZBI 2014 S. 391 E. 4).

2.2 Der Beschwerdeführer wohnt in Unterseen und nach unbestrittener Feststellung der Vorinstanzen rund 4 km Luftlinie vom Baugrundstück in Wilderswil entfernt. Von einer räumlichen Nähe kann daher nicht die Rede sein. Dass er dennoch in besonderer Weise durch das Bauvorhaben betroffen sein könnte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Der Beschwerdeführer begründet seine Legitimation vorab damit, dass er als Aktionär der Beschwerdegegnerin ein besonderes Interesse an deren Entwicklung habe. Er beabsichtige – entgegen den Andeutungen der Vorinstanz – nicht, einen Konkurrenzbetrieb zu realisieren, sondern wolle einzig verhindern, dass sich die Beschwerdegegnerin «falsch» weiterentwickle. Die Politik und die Bevölkerung hätten sich klar für einen koordinierten Ausbau der öffentlichen Wärmeversorgung ausgesprochen. Das Vorhaben verschlinge finanzielle Mittel, die woanders sinnvoller eingesetzt werden könnten.

2.3 Die vom Beschwerdeführer dargelegten Argumente vermögen seine Einsprachebefugnis offensichtlich nicht zu begründen. Er macht zum einen persönliche Interessen geltend, die ihn womöglich als Aktionär der Beschwerdegegnerin betreffen (Entwicklung der AG; Ablehnung des Vorhabens), hingegen nicht mit nachteiligen Auswirkungen des Bauvorhabens als solchem im Zusammenhang stehen. Diese Einwände kann er im Rahmen seiner Aktionärsrechte geltend machen. Zum anderen bringt der Beschwerdeführer politische Wertungen und in diesem Zusammenhang öffentliche Interessen vor, welche gerade nicht persönliche und unmittelbare

Belange des Beschwerdeführers darstellen und deshalb keine baurechtlich relevante besondere Betroffenheit des Beschwerdeführers begründen.

2.4 Soweit der Beschwerdeführer seine Beschwerdebefugnis mit dem Hinweis auf die Absichtserklärung vom 9. Dezember 2012 zwischen ihm und der C._____ AG (act. 1C) – entgegen seinen Ausführungen (vorne E. 2.2) – aus einer Konkurrenzsituation ableiten wollte, liegt eine solche offenbar nicht mehr vor, nachdem die C._____ AG und die Beschwerdegegnerin «unter der D._____ AG direkt verbunden» sein werden (Replik vom 3.10.2016, act. 7). Im Übrigen wäre der Beschwerdeführer durch die mögliche Zusammenarbeit mit einer Konkurrentin der Beschwerdegegnerin nicht selber zu deren Konkurrent geworden. Darüber hinaus liegt ein schutzwürdiges Interesse eines Konkurrenten oder einer Konkurrentin nicht schon in der Befürchtung, verstärkter Konkurrenz ausgesetzt zu sein. Erforderlich ist vielmehr eine spezifische Beziehungsnähe, die in wirtschaftspolitischen oder sonstigen speziellen Vorschriften liegen kann, denen die Konkurrentinnen und Konkurrenten gemeinsam unterstehen (BGE 109 Ib 198 E. 4d f.; BVR 1986 S. 253 E. 4c; Bernhard Waldmann, in Basler Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 89 BGG N. 23). Eine solche Situation liegt hier nicht vor. Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die Einsprachlegitimation des Beschwerdeführers nachträglich mit der offenbar bevorstehenden Gründung der D._____ AG begründen liesse, selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Absichtserklärung vom 9. Dezember 2012 die D._____ AG und damit auch die Beschwerdegegnerin binden würde. Auch als Vertragspartner wäre der Beschwerdeführer durch das Vorhaben der Beschwerdegegnerin nicht im baurechtlichen Sinn besonders betroffen. Die Vorinstanzen haben die Einsprachebefugnis daher zu Recht verneint. Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin zudem die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3

i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Allerdings ist die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig (vgl. Unternehmens-Identifikations-Register, einsehbar unter: <https://www.uid.admin.ch>) und kann deshalb die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. In solchen Fällen ist der Partei kein Aufwand für Mehrwertsteuer angefallen und deren Abgeltung käme einer Überentschädigung gleich. Deshalb ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichts bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen (BVR 2014 S. 484 E. 6).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten, ausmachend Fr. 3'424.75 (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Beschwerdegegnerin
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
 - der Einwohnergemeinde Wilderswil

Die Einzelrichterin:

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.