

100.2019.128U
KEP/BAE/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 27. März 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Barben

A. _____ GmbH
Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ AG
Beschwerdegegnerin 1

Einwohnergemeinde Heiligenschwendi
Baupolizeibehörde, bim Schuelhus 195a, 3625 Heiligenschwendi
Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

sowie von Amtes wegen am Verfahren beteiligt

C. _____ GmbH



betreffend Baueinstellung (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 19. März 2019; RA Nr. 120/2018/74)

Sachverhalt:

A.

Die B._____ AG reichte am 6. Mai 2013 ein Baugesuch ein für den Bau von zwei Mehrfamilienhäusern mit je drei Wohnungen auf der Parzelle Heiligenschwendi Gbbl. Nr. 1_____. Das Grundstück liegt in der Zone WG 2. Gegen das Vorhaben gingen keine Einsprachen ein. Der Regierungsstatthalter von Thun bewilligte das Gesuch mit Gesamtentscheid vom 11. November 2013. Am 13. Januar 2017 verlängerte er die Bewilligung auf Antrag der B._____ AG um zwei Jahre.

Am 15. September 2018 erhob die A._____ GmbH, neue Eigentümerin der Nachbarparzellen Nrn. 2_____ und 3_____, gegen die Baubewilligung Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion [BVD]). Diese trat auf das Rechtsmittel mit Entscheid vom 12. November 2018 nicht ein.

B.

Mit undatiertem Schreiben (Posteingang 17.9.2018) beantragte die A._____ GmbH beim Regierungsstatthalteramt Thun den Widerruf der Baubewilligung vom 11. November 2013 bzw. der Verlängerungsverfügung vom 13. Januar 2017. Der Regierungsstatthalter wies das Begehren am 19. Dezember 2018 ab, soweit er darauf eintrat.

Dagegen erhob die A._____ GmbH am 7. Januar 2019 Beschwerde bei der BVE. Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 3. April 2019 ab, soweit sie darauf eintrat. Gegen diesen Entscheid hat die A._____ GmbH am 6. April 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben (Verfahren 100.2019.122).

C.

Nach Beginn der Bauarbeiten reichte die A._____ GmbH bei der Einwohnergemeinde (EG) Heiligenschwendi am 1. November 2018 eine baupolizeiliche Anzeige ein und beantragte unter anderem die Einstellung der Bauarbeiten. Die EG Heiligenschwendi wies das Gesuch mit Verfügung vom 13. November 2018 ab. Dagegen erhob die A._____ GmbH am 16. November 2018 Beschwerde bei der BVE. Diese beteiligte die Grundeigentümerin C._____ GmbH von Amtes wegen am Verfahren und wies das Rechtsmittel mit Entscheid vom 19. März 2019 ab, soweit sie darauf eintrat.

D.

Gegen den Entscheid der BVE vom 19. März 2019 hat die A._____ GmbH am 10. April 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Der vorinstanzliche Entscheid sei inkl. Kostenverlegung aufzuheben.
2. Das Verfahren sei mit dem Verfahren 100.2019.122 [...] zu vereinigen.
3. Die Bauarbeiten seien wegen ungenügender Hang- und Grubensicherung respektive der widerrechtlichen Baubewilligung unverzüglich zu stoppen.
4. Die Baubewilligung vom 11. November 2013 [...] für das Erstellen von zwei Mehrfamilienhäusern mit je drei Wohnungen auf dem Standort ..., Parzelle Nr. 1_____ der Gemeinde Heiligenschwendi sei aufzuheben resp. zu widerrufen.

Unter Kostenfolge»

Die B._____ AG und die EG Heiligenschwendi beantragen mit Beschwerdeantworten vom 14. bzw. 13. Mai 2019, die Beschwerde sei abzuweisen. Die BVE und die C._____ GmbH beantragen mit Vernehmlassung vom 25. April 2019 bzw. Stellungnahme vom 15. Mai 2019 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Die EG Heiligenschwendi hat sich am 27. Juni 2019 nochmals zur Baueinstellung geäußert und zusätzliche Unterlagen eingereicht.

Mit Verfügung vom 29. Januar 2020 hat der Instruktionsrichter den Antrag auf Vereinigung des Verfahrens mit dem Verfahren 100.2019.122 abgewiesen, aber die Akten und Vorakten des Verfahrens 100.2019.122 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens erkannt.

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 (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Baueinstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 1 BauG stellt eine sofort vollstreckbare spezialgesetzlich geregelte vorsorgliche Massnahme dar (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 N. 4). Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen sind Zwischenentscheide, die unter anderem selbständig anfechtbar sind, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. g und Abs. 3 Bst. a VRPG). Die Beschwerdeführerin macht geltend, durch die verweigerte Einstellung der Bauarbeiten drohten Schäden an ihren Grundstücken; darin liegt für sie ein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Ob ein solcher bei der Anfechtung von Entscheiden betreffend spezialgesetzlich vorgesehene vorsorgliche Massnahmen überhaupt erforderlich ist, kann daher offenbleiben (vgl. etwa VGE 2015/353 vom 7.4.2016 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Ob dieses Interesse angesichts des Baufortschritts noch aktuell ist, kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offenbleiben. Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81

Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Betreffend die verweigerte Baueinstellung ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Über den beantragten Widerruf der Baubewilligung (Rechtsbegehren 4) hat die BVE im angefochtenen Entscheid nicht befunden; dieser ist vielmehr Gegenstand des separaten (parallel beurteilten) Verfahrens 100.2019.122 und ist deshalb hier nicht zu prüfen. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.3 Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, überprüft das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Die Beschwerdeführerin hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, die Gemeinde sei betreffend das Bauvorhaben befangen gewesen. Vor Verwaltungsgericht bringt sie vor, *der Gemeindepräsident* sei befangen; sie begründet dies jedoch wiederum damit, dass die Gemeinde ein Interesse daran habe, dass auf der letzten bedeutenden Baulandreserve endlich gebaut werden könne. Dies stellt jedoch keinen Grund für eine persönliche Befangenheit der mit dem Entscheid befassten Personen dar. Wie die BVE zu Recht erkannt hat, ist kein Ausstandsgrund im Sinn von Art. 9 Abs. 1 VRPG ersichtlich.

3.

3.1 Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Zu den Gründen für die Einstellung gehören insbesondere die Missachtung von Bestimmungen über die Sicherheit und Hygiene auf Baustellen, über den Baulärm und andere nachteilige Einwirkungen auf die beteiligten Ar-

beitnehmenden, den anstossenden Verkehrsraum und die Nachbarschaft (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6; vgl. Art. 21 Abs. 1 BauG).

3.2 Die Bauarbeiten erfolgen gestützt auf die rechtskräftige Baubewilligung vom 11. November 2013, die mit Verfügung vom 13. Januar 2017 rechtskräftig verlängert wurde (act. 7B2 pag. 79 und 83). Das Begehren der Beschwerdeführerin um Widerruf der Bewilligung hat das Verwaltungsgericht im parallelen Verfahren 100.2019.122 mit heutigem Datum abgewiesen. Dass die Bauausführung von der Bewilligung abweichen würde, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Der Widerrufsgrund einer fehlenden oder überschrittenen Bewilligung ist daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht erfüllt.

3.3 Das Baugrundstück Nr. 1 _____ liegt am Hang direkt unterhalb der Grundstücke Nrn. 2 _____ und 3 _____ der Beschwerdeführerin. Diese macht sinngemäss geltend, bei der Bauausführung würden Vorschriften missachtet. Ihre Mieter hätten ihr mitgeteilt, dass sich der Terrassenboden vor ihren Liegenschaften gegen die Baugrube hin absenke. Die Gemeinde hat nach der baupolizeilichen Anzeige geodätische Überwachungsmessungen veranlasst, welche am 12. November 2018 durchgeführt wurden. Im Vergleich zu Messungen aus den Jahren 2016 und 2017 war an einem von sechs Messpunkten auf der Parzelle Nr. 2 _____ oberhalb des Baugrundstücks eine Abweichung von -1 mm feststellbar, während die übrigen Punkte unverändert geblieben waren (act. 5A pag. 40 und 47 Beilage 1). Nach Angaben der ... AG in ..., welche die Messungen ausführte, lag die Abweichung unter dem Aufmerksamkeitswert von +/-3 mm. Gestützt darauf hat die BVE erwogen, es gebe keine Anzeichen dafür, dass der Hang mit dem Beginn der Bauarbeiten Ende Oktober 2018 instabil geworden sei. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht hat die Gemeinde aktualisierte Messdaten vom 8. April 2019 eingereicht (act. 6A Beilage 1). An den sechs Messpunkten auf dem Grundstück Nr. 2 _____ (HFP13-HFP18) sind die Werte im Vergleich zum 12. November 2018 unverändert. Im Vergleich zu Messungen des Jahres 2017 hat sich der Boden hingegen an drei Messpunkten auf dem Grundstück Nr. ... (HFP9-HFP11) um 4 mm gesenkt. Dieses Grundstück liegt aber nicht oberhalb der Baugrube und die Absenkung hat an zwei der

drei Messpunkte bereits 2016 begonnen. Gestützt auf die Messdaten sind baupolizeiliche Massnahmen daher nicht erforderlich. Die Beschwerdeführerin hat mit der baupolizeilichen Anzeige ein Schreiben einer Mieterin vom 30. Oktober 2018 eingereicht, wonach sich die Platten auf ihrer Terrasse seit Beginn der Bauarbeiten verschoben bzw. gesenkt hätten (act. 7B2 pag. 123). Sie beruft sich weiter auf mündliche Angaben eines Mitarbeiters der ... AG. Ihre Ausführungen sind jedoch nicht weiter belegt, insbesondere hat sie keine Fotos eingereicht oder eigene Messungen veranlasst. Es besteht daher kein Grund, die Abklärungsergebnisse der Gemeinde in Zweifel zu ziehen. Gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin 1 in der Beschwerdeantwort war die Baugrube zudem bereits am 8. März 2019 komplett ausgehoben und mit einer Sichtbetondeckschicht versehen. Die BVE hat den Verzicht der Gemeinde auf baupolizeiliche Massnahmen daher zu Recht bestätigt.

3.4 Die Beschwerdeführerin hat in der baupolizeilichen Anzeige unter anderem gerügt, dass an der Baugrube keine Absturzsicherung bestehe; diese wurde später erstellt, so dass die BVE diesen Punkt als gegenstandslos betrachtete. Die Beschwerdeführerin beanstandet die Kostenverlegung im vorinstanzlichen Verfahren. Sie macht geltend, die BVE hätte berücksichtigen müssen, dass die Absturzsicherung nur aufgrund der baupolizeilichen Anzeige angebracht worden sei. – Im Vergleich zur verlangten Einstellung der Bauarbeiten handelt es sich bei der Absturzsicherung nur um einen Nebenpunkt; die BVE war daher nicht verpflichtet, dafür Kosten auszuscheiden.

4.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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 der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegnerin 1
 - Beschwerdegegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - C. _____ GmbHund mitzuteilen:
 - Regierungsstatthalteramt Thun

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

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

Hinweis: Bezüglich einer allfälligen Verlängerung der oben erwähnten Frist siehe auch die Verordnung des Schweizerischen Bundesrats vom 20. März 2020 über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19 [SR 173.110.4]).