

100.2019.272U
KEP/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 26. März 2020

Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Nuspliger

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin ...
Beschwerdeführer

gegen

B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerin

und

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

sowie

Einwohnergemeinde Thun
Bauinspektorat, Industriestrasse 2, Postfach 145, 3602 Thun

betreffend Baubewilligung; Abbruch Einfamilienhaus, Neubau Mehrfamilienhaus (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. Juli 2019; RA Nr. 110/2019/49)



Sachverhalt:

A.

B._____ stellte am 10. Juli 2018 bei der Einwohnergemeinde (EG) Thun ein Baugesuch für den Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit fünf Wohnungen und Gewerbe auf ihrer Parzelle Thun 2 (Strättligen) Gbbl. Nr. 1_____ in der Zone Wohnen/Arbeiten W/A3. Nebst anderen erhob A._____ als Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. 2_____ Einsprache gegen das Projekt. Mit Gesamtentscheid vom 21. Februar 2019 bewilligte die EG Thun das Bauvorhaben und wies sämtliche Einsprachen ab.

B.

Gegen diesen Entscheid führte A._____ am 15. März 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion [BVD]), dies nebst vier weiteren Personen, die das Rechtsmittel gemeinsam einlegten. Die BVE vereinigte die beiden Beschwerdeverfahren (jene von A._____ als Beschwerdeführer 5 und jene der vier weiteren Personen als Beschwerdeführende 1-4) und fällte am 16. Juli 2019 folgenden Entscheid:

- «1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 5 wird abgewiesen.
2. Der Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 21. Februar 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1-4 wird damit gutgeheissen.
3. Dem Beschwerdeführer 5 werden Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separaten Zahlungseinladungen.
4. Der Beschwerdeführer 5 hat der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von Fr. 2'100.70 (inkl. Auslagen und MWSt) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden 1-4 Parteikosten im Betrag von Fr. 1'756.25 (inkl. Auslagen und MWSt) zu ersetzen.»

C.

Dagegen hat A. _____ am 15. August 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den Rechtsbegehren, Ziffer 1, Ziffer 3 Satz 1 und Ziffer 4 Satz 1 des angefochtenen Entscheids seien aufzuheben und es sei dem Vorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

B. _____ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 19. September 2019 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Auf Abweisung schliesst die BVE in ihrer Vernehmlassung vom 29. August 2019. Die EG Thun verweist mit Eingabe vom 21. August 2019 auf die von ihr erteilte Baubewilligung und verzichtet auf eine weitergehende Stellungnahme.

Der Instruktionsrichter hat die Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 17. Oktober 2019 darauf aufmerksam gemacht, dass es nach seiner vorläufigen Einschätzung nicht zulässig sein kann, einerseits eine Beschwerde gegen ein Bauvorhaben abzuweisen und damit – wenn auch implizit – die Baubewilligung zu bestätigen und andererseits eine andere Beschwerde gegen dasselbe Bauvorhaben gutzuheissen, die Baubewilligung aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens zurückzuweisen. Auch sei es nicht denkbar, dass eine Baubewilligungssache gleichzeitig von der Baubewilligungsbehörde und vom Verwaltungsgericht beurteilt werde. Er hat deshalb den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit eingeräumt, sich zur Erledigung des Verfahrens und zu den Kostenfolgen zu äussern.

A. _____ stellt mit Eingabe vom 14. Februar 2020 folgende Anträge:

- «1. Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen den Entscheid der BVE vom 16. Juli 2019 sei gutzuheissen.
2. Die Ziffern 1, 3 Satz 1 und 4 Satz 1 des Entscheids der BVE vom 16. Juli 2019 seien aufzuheben.
3. Die Sache sei als Einheit im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen.
4. Die Verfahrens- und Parteikosten des Verfahrens vor der BVE seien vollumfänglich der Bauherrschaft aufzuerlegen.
5. Für das Verfahren vor Verwaltungsgericht seien keine Gerichtskosten zu erheben.
6. Die Beschwerdegegnerin sei für das Verfahren vor Verwaltungsgericht zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten.»

B._____ bestätigt mit Stellungnahme vom 17. Februar 2020 ihre Rechtsbegehren. Nach Auffassung der BVD handelt es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Zwischenentscheid, der nicht selbständig anfechtbar ist (Eingabe vom 5.11.2019). Die EG Thun ist der Meinung, dass die erneute Beurteilung des Baugesuchs durch sie zu erfolgen hat (Stellungnahme vom 5.11.2019).

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

1.2

1.2.1 Auf eine Beschwerde ist nur einzutreten, wenn sie sich gegen einen End-, einen Teil- oder einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid richtet. Wie es sich damit verhält, ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 20a Abs. 2 VRPG; BVR 2017 S. 205 E. 1.2, 2015 S. 27 E. 1.3). Für die verfahrensrechtliche Qualifizierung eines angefochtenen Erkenntnisses ist nicht die formelle Bezeichnung oder Ausgestaltung entscheidend, sondern der materielle Inhalt. Massgebend ist vorab das Dispositiv, wird doch regelmässig nur das Dispositiv einer Verfügung bzw. eines Entscheids, nicht auch die dazugehörige Begründung rechtskräftig. Bleiben Zweifel über die Tragweite der im Dispositiv getroffenen Regelung, muss der massgebende Gehalt durch Auslegung ermittelt werden, wofür insbesondere auf die Entscheidbegründung und den Gesamtzusammenhang zurückzugreifen ist (BVR 2016 S. 237 E. 4.1 mit Hinweisen). – Die Vorinstanz hat die Rügen des Beschwerdeführers aspektmässig beurteilt und seine Beschwerde abgewiesen (Dispositiv Ziff. 1). Dieses Vorgehen führt nicht dazu, dass es sich um einen Teil-

entscheid handelt (vgl. hinten E. 2.1). Mit dem angefochtenen Entscheid wird die von der Gemeinde erteilte Baubewilligung aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an diese zurückgewiesen (Dispositiv Ziff. 2 Satz 1). Der angefochtene Entscheid ist daher als Rückweisungsentscheid zu qualifizieren. Derartige Rückweisungsentscheide stellen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Zwischenentscheide dar (BVR 2017 S. 205 E. 4).

1.2.2 Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide, die weder die Zuständigkeit noch den Ausstand oder die Ablehnung betreffen (vgl. dazu Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 2 VRPG), sind vor Verwaltungsgericht gemäss Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 VRPG nur selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Da die Gutheissung der Beschwerde hier keinen Endentscheid ermöglichen würde, fragt sich einzig, ob der angefochtene Rückweisungsentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann.

1.2.3 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. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss in jedem Fall dargetan sein, wobei das Glaubhaftmachen genügt (BVR 2017 S. 221 E. 2.2, S. 205 E. 1.3, 2016 S. 237 E. 5.1 mit Hinweisen). – Die ordnungsgemässe Durchführung des weiteren Baubewilligungsverfahrens setzt Klarheit darüber voraus, ob der Beschwerdeführer daran weiterhin als Partei beteiligt ist oder nicht und welches der (noch offene) Streitgegenstand ist. Der Beschwerde-

fürer bringt vor, ohne Beschwerdeerhebung hätte das Risiko bestanden, dass die Beschwerdeabweisung in Rechtskraft erwachsen wäre, er vom weiteren Verfahren ausgeschlossen würde und die von ihm gegen das Bauvorhaben vorgebrachten Rügen nicht mehr behandelt würden (Eingabe vom 14.2.2020 [act. 18] Ziff. 5.3). Nicht nur für den Beschwerdeführer, sondern auch für die weiteren Beteiligten hat die Vorinstanz mit ihrer speziellen Vorgehensweise eine verfahrensrechtlich heikle Situation geschaffen, die sich nur mit entsprechenden Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Entscheids auf eine für alle Beteiligten befriedigende Art bereinigen lässt. Es liegt damit ein Zwischenentscheid vor, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Er ist deshalb selbstständig anfechtbar.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Nachbar durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat 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]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das Verwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 20a Abs. 1 VRPG). Es ist insbesondere nicht an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente gebunden und kann eine Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen (VGE 2017/278 vom 19.3.2019 E. 1.7; BGE 133 II 249 E. 1.4.1, je mit Hinweisen).

1.5 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

1.6 Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts als Einzelrichterinnen oder Einzelrichter (vgl. Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

2.

2.1 Die BVE hatte im angefochtenen Entscheid verschiedene Beschwerden gegen eine Baubewilligung zu beurteilen. Die Beschwerdeführenden 1-4 rügten, die Abwassererschliessung des Neubauvorhabens sei ungenügend; in diesem Punkt kam die Vorinstanz zum Schluss, es bedürfe in mehrerer Hinsicht weiterer Abklärungen, weshalb die Baubewilligung aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die EG Thun zurückzuweisen sei (E. 2 des angefochtenen Entscheids). Die vom Beschwerdeführer 5 – dem Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren – vorgebrachten Rügen betreffend strassenmässige Erschliessung sowie Lichtenzug bzw. Schattenwurf erachtete die BVE dagegen als unbegründet (E. 3 des angefochtenen Entscheids). Da die Sache aus anderen Gründen zur weiteren Prüfung an die erste Instanz zurückgewiesen wurde, hätte die Beurteilung seiner Rügen dabei nicht zur Abweisung seiner Beschwerde führen dürfen. Die Baubewilligung für das Vorhaben der Beschwerdegegnerin ist eine Sache und als ein Streitgegenstand zu behandeln. Sie kann deshalb nicht gleichzeitig zur Klärung von bestimmten Rügen vor der Baubewilligungsbehörde und zur Beurteilung anderer Rügen vor Verwaltungsgericht hängig sein. Eine aspektmässige Aufteilung des Streitgegenstands ist seit der Aufhebung der Bestimmungen von Art. 40 Abs. 2 BauG in der Fassung vom 9. Juni 1985 (GS 1985 S. 186) und Art. 35c Abs. 1 BauG in der Fassung vom 28. Januar 2009 (BAG 09-64) mit Änderung des BauG vom 9. Juni 2016 (BAG 17-008) nicht mehr statthaft. Die Beschwerde ist deshalb im Hauptpunkt gutzuheissen und Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben. Die Beschwerdesache ist der Baubewilligungsbehörde gesamthaft zur Neuurteilung zurückzuweisen; Ziffer 2 Satz 2 des angefochtenen Entscheids ist entsprechend neu zu fassen.

2.2 Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern – wie hier – ein Rückweisungsentscheid ergeht und die Beurteilung durch die Vorinstanz noch zu einer vollständigen Gutheissung des reformatorischen Begehrens führen kann (BVR 2016 S. 222 E. 4.1). Demnach ist der Beschwerdeführer für die Kostenverlegung im vorinstanzlichen Verfahren als vollständig obsiegend zu betrachten und die Verfahrenskosten sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese hat auch dem Beschwerdeführer die im vorinstanzlichen Verfahren entstandenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese umfassen einen Aufwand von Fr. 1'950.-- (7,5 Stunden zum Ansatz von Fr. 260.--), Auslagen von Fr. 72.70 und Fr. 155.75 Mehrwertsteuer (MWSt), total Fr. 2'178.45 (vgl. zur Kostenaufteilung zwischen den Beschwerdeführenden vor der Vorinstanz E. 4c des angefochtenen Entscheids). Ziffer 3 Satz 1 und Ziffer 4 Satz 1 des Entscheids der BVE sind deshalb aufzuheben; Ziffer 3 Satz 2 und Ziffer 4 Satz 2 sind entsprechend neu zu fassen.

3.

Die Kostenverlegung für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht folgt grundsätzlich ebenfalls dem Unterliegerprinzip; allerdings rechtfertigen hier besondere Umstände, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG) bzw. die Parteikosten des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin der BVD aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Unter dem Gesichtswinkel der besonderen Umstände stehen behördliche Fehlleistungen im Vordergrund, die für die Parteien mit erheblichem Mehraufwand verbunden gewesen sind (BVR 2004 S. 37 E. 3). Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wurde einzig aufgrund von grundlegenden Verfahrensfehlern der Vorinstanz notwendig (vgl. vorne E. 2.1). Die Parteikosten sind somit entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers nicht der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, was allerdings keine Kostenausscheidung rechtfertigt. Die Kostennoten der Anwältin des Beschwerdeführers und des Anwalts der Beschwerdegegnerin sind nicht zu beanstanden, mussten sich doch die Parteien sowohl in der Sache selbst als auch zur Erledigung des Verfahrens äussern.

4.

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handeln dürfte, ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. a) Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
 - b) Ziffer 1, Ziffer 3 Satz 1 und Ziffer 4 Satz 1 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. Juli 2019 werden aufgehoben.
 - c) Ziffer 2 Satz 2 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. Juli 2019 wird wie folgt neu gefasst:

«Die Beschwerden werden damit gutgeheissen.»
 - d) Ziffer 3 Satz 2 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. Juli 2019 wird wie folgt neu gefasst:

«Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten von Fr. 2'800.-- zur Bezahlung auferlegt.»
 - e) Ziffer 4 Satz 2 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. Juli 2019 wird wie folgt neu gefasst:

«Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden 1-4 Parteikosten im Betrag von Fr. 1'756.25 (inkl. Auslagen und MWSt) und dem Beschwerdeführer 5 Parteikosten im Betrag von Fr. 2'178.45 (inkl. Auslagen und MWSt) zu ersetzen.»
 - f) Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Kosten erhoben.
3. a) Der Kanton Bern (Bau- und Verkehrsdirektion) hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 6'401.15 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
b) Der Kanton Bern (Bau- und Verkehrsdirektion) hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 5'468.45 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer
 - Beschwerdegegnerin
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - Einwohnergemeinde Thun

Der Einzelrichter:

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]).