

100.2019.329U  
STE/NUI/ROS

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

### Urteil der Einzelrichterin vom 25. Mai 2020

Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Nuspliger

A. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

B. \_\_\_\_\_ AG  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdegegnerin 1

**Einwohnergemeinde Unterseen**  
Baubewilligungsbehörde, Obere Gasse 2, Postfach, 3800 Unterseen  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdegegnerin 2

und

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

betreffend Baubewilligung; Nichteintreten auf die Einsprache (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 2. September 2019; RA Nr. 110/2019/107)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die B.\_\_\_\_\_ AG reichte am 14. November 2018 bei der Einwohnergemeinde (EG) Unterseen ein Baugesuch ein für den Ausbau des Fernwärmenetzes des Wärmeverbunds Abwasserreinigungsanlage (ARA) Unterseen. Hierfür sollen in den (Strassen-)Parzellen Unterseen Gbbl. Nrn. 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_, 3\_\_\_\_\_ und in der Zone für öffentliche Nutzung h (Schulzentrum; Parzellen Unterseen Gbbl. Nrn. 4\_\_\_\_\_ und 5\_\_\_\_\_) Transportleitungen für Fernwärme sowie ein Kabelschutzrohr für die Netzüberwachung und -steuerung verlegt werden. Zusätzlich geplant sind namentlich Hausanschlüsse für die Schule und den Kindergarten (Parzelle Nr. 4\_\_\_\_\_). Gegen das Vorhaben erhob unter anderen A.\_\_\_\_\_ Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 27. Mai 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Baubewilligung und trat auf die Einsprache von A.\_\_\_\_\_ nicht ein.

### **B.**

Dagegen erhob unter anderen A.\_\_\_\_\_ am 26. Juni 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern [BVD]). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 2. September 2019 ab, soweit sie darauf eintrat.

### **C.**

Hiergegen hat A.\_\_\_\_\_ am 30. September 2019 (Postaufgabe: 1.10.2019) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt sinn-gemäss, der angefochtene Entscheid sowie die Baubewilligung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 27. Mai 2019 seien aufzuheben und es sei der Bauabschlag zu erteilen.

Die B.\_\_\_\_\_ AG und die EG Unterseen beantragen mit Beschwerdeantworten vom 20. bzw. 21. November 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die BVE schliesst mit Vernehmlassung vom 24. Oktober 2019 auf Abweisung der Beschwerde. Am 16. Dezember 2019 hat A.\_\_\_\_\_ eine Replik eingereicht und an ihren 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 hat der Beschwerdeführerin die Einsprachebefugnis abgesprochen und damit die Nichteintretensverfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli geschützt. 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). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

**1.2** Anfechtungsobjekt ist der Entscheid der BVE vom 2. September 2019; dieser ist an die Stelle der Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 27. Mai 2019 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BGE 136 II 539 E. 1.2; BVR 2013 S. 120 E. 5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 7). Soweit die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung der Verfügung des Regierungsstatthalteramts beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BVR 2010 S. 411 E. 1.4). Die BVE hat sich im angefochtenen Entscheid sodann aus-

schliesslich zur Einsprachebefugnis der Beschwerdeführerin geäussert, nicht zur inhaltlichen Kritik am Vorhaben. Prozessthema im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann daher nur die Frage sein, ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht keinen Sachentscheid getroffen hat (BVR 2017 S. 459 E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 51 N. 14). Soweit die Beschwerdeführerin den Bauabschlag beantragt, ist auf die Beschwerde folglich ebenfalls nicht einzutreten (vgl. auch hinten E. 2.4).

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

**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]; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011] nicht publ. 1.3; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz vom 29.11.2010).

## **2.**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Nichteintretensverfügung des Regierungsstatthalteramts mangels Einsprachebefugnis der Beschwerdeführerin 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 all-

gemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass der beschwerdeführenden Person im Fall des Ob-siegens ein praktischer Nutzen entsteht, sind unzulässig. In Bau-bewilligungsverfahren sind regelmässig Nachbarinnen und Nachbarn zur Beschwerde befugt, deren Grundstück an das umstrittene Vorhaben an-grenzt oder lediglich durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Nach der bundes- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die erforder-liche räumliche Nähe bis zu einem Abstand von etwa 100 m zu bejahen. Allerdings ergibt sich die Legitimation nicht schon allein aus der räumlichen Nähe, sondern erst aus einer daraus herrührenden besonderen Betroffen-heit, etwa wenn von der geplanten Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit Emissionen auf das Nachbargrundstück ausgehen (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; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4./5. Aufl. 2017/2020, Art. 35-35c N. 16 ff.). Massgebend ist stets eine Gesamt-würdigung anhand der tatsächlichen Verhältnisse im konkreten Fall (BGE 136 II 281 E. 2.3.2; BGer 1C\_204/2012 vom 25.4.2013, in ZBI 2014 S. 391 E. 4 a.E.; BVR 2013 S. 343 E. 4.2; zum Ganzen VGE 2018/242 vom 28.9.2018 E. 2.1).

**2.2** Die Beschwerdeführerin wohnt an der ...strasse ... und hat Mit-bzw. Stockwerkeigentum an der Parzelle Unterseen Gbbl. Nr. 6\_\_\_\_\_. Das Vorhaben sieht keine Bautätigkeiten auf dieser Parzelle oder an der ...strasse vor; namentlich ist kein Hausanschluss geplant. Hingegen sollen auf den nördlich gelegenen, nicht direkt an das Grundstück der Be-schwerdeführerin angrenzenden Strassenparzellen Werkleitungen für Fern-wärme in den Boden verlegt werden inklusive Hausanschlüsse für den Kindergarten auf der Nachbarparzelle und für das nördlich davon liegende Schulhaus (vgl. Baugesuch vom 14.11.2018 und Situationsplan vom 13.11.2018, Akten RSA [act. 5B] pag. 1 sowie Register 12). Es ist un-bestritten, dass vom Bauvorhaben keine erheblichen Emissionen ausgehen und nach der Ausführung keine äusserlichen Veränderungen wahrnehmbar sein werden. Inwiefern sich das Bauvorhaben nachteilig auf das Grund-stück der Beschwerdeführerin auswirken könnte, ist folglich weder dargetan noch ersichtlich.

**2.3** Die Beschwerdeführerin bezieht zurzeit noch Wärme von der Holz-schnitzelanlage auf dem Schulhausareal. Sie begründet ihre Einsprache-befugnis damit, dass die Gemeinde den mit der früheren Grundeigen-tümerin abgeschlossenen Wärmelieferungsvertrag vom 21. bzw. 29. Ja-nuar 2014 für ihre Liegenschaft (act. 7A) mit Schreiben vom 20. Juli 2018 (Akten RSA [act. 5B] pag. 16) gekündigt habe. Sie macht geltend, nach Entfernung der Holz-schnitzelanlage werde ihre Liegenschaft an den Fern-wärmeverbund der Beschwerdegegnerin 1 angeschlossen und müsse sie einen höheren Preis für die gelieferte Wärme zahlen. – Das Vorhaben sieht keinen Anschluss der Liegenschaft der Beschwerdeführerin an das Fern-wärmenetz vor. Allfällige finanzielle Nachteile, die eine neue Wärme-versorgung für die Liegenschaft der Beschwerdeführerin mit sich brächten, sind nicht auf das Bauprojekt zurückzuführen, sondern wären eine Folge von energiestrategischen und -politischen Entscheiden der Gemeinde. Diese können nicht im Baubewilligungsverfahren beanstandet werden. Die Vorinstanz hat diese Rechtslage zutreffend dargestellt und ist auf die Vor-bringen der Beschwerdeführerin eingegangen (angefochtener Entscheid E. 2c und e). Der ihr gegenüber sinngemäss erhobene Vorwurf der Gehörs-verletzung ist nicht stichhaltig.

**2.4** Die Beschwerdeführerin rügt ferner, das Vorhaben verstosse gegen den überkommunalen Richtplan Energie «Bödeli» (Auszug in Akten RSA [act. 5B] pag. 29 ff.) und die Absichtserklärung vom 9. Februar 2012 betreffend die Zusammenarbeit für den geplanten neuen Wärmeverbund Stadtfeld/Steindler in Unterseen (Akten RSA [act. 5B] pag. 20 f.). – Auf diese inhaltliche Kritik am Projekt ist nicht weiter einzugehen. Der Richtplan ist ein behördenverbindliches Planungsinstrument; er schafft weder für die Allgemeinheit noch für bestimmte Grundeigentümerinnen und Grund-eigentümer verbindliche Rechte und Pflichten und bindet auch die Bau-bewilligungsbehörde nicht (Art. 57 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 57 N. 1a und 4a). Eine baurechtlich relevante besondere Betroffenheit der Beschwerdeführerin lässt sich damit nicht begründen. Genauso wenig ist ersichtlich, inwiefern sich die Einsprachebefugnis der Beschwerde-führerin aus der Absichtserklärung zwischen der ehemaligen Betreiberin des Wärmeverbunds ARA (heute fusioniert mit der Beschwerdegegnerin 1, vgl. Akten RSA [act. 5B] pag. 45) und dem Lebenspartner der Beschwerde-

führerin ergeben sollte (Akten RSA [act. 5B] pag. 20 f.). Die Beschwerdeführerin ist zum einen nicht Vertragspartei und wäre zum anderen selbst als Vertragspartnerin dieser Vereinbarung über eine künftige Zusammenarbeit durch das Vorhaben der Beschwerdegegnerin 1 im baurechtlichen Sinn nicht besonders betroffen. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern ein angeblicher Auftrag der Gemeinde an die Beschwerdegegnerin 1 für die Planung eines Verteilungsnetzes über das gesamte Gemeindegebiet für die Legitimationsfrage entscheidend wäre. Der Beweis Antrag der Beschwerdeführerin, «den genauen Wortlaut des Auftrages» einzuholen (Replik act. 11 S. 2), wird abgewiesen. Es bleibt somit dabei, dass die Einsprachebefugnis der Beschwerdeführerin zu Recht verneint wurde. Der angefochtene Entscheid ist nicht zu beanstanden. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf den «Vergleichsvorschlag» der Beschwerdeführerin einzugehen (Replik act. 11 S. 3); er liegt ohnehin ausserhalb des Streitgegenstands (vgl. vorne E. 1.2). Gleich verhält es sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Gemeinde im Baubewilligungsverfahren für das Mehrfamilienhaus an der ...strasse ... und im Wärmelieferungsvertrag vom 21. bzw. 29. Januar 2014 Zusicherungen gemacht habe (Beschwerde S. 2). Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin weder Partei im damaligen Baubewilligungsverfahren (Akten RSA [act. 5B] pag. 81) noch Vertragspartei des Wärmelieferungsvertrags war, bringt sie damit nichts vor, was einen Zusammenhang zum hier zu beurteilenden Bauvorhaben aufweist und ihr Einspracherecht begründen könnte.

### **3.**

**3.1** Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen und der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 VRPG).

**3.2** Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Partei-kostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Be-schwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierig-keit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter und die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin 1 machen in ihrer Kostennote vom 1. Mai 2020 ein Honorar von Fr. 3'675.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 110.25 geltend (act. 13A). Dies erscheint angesichts der obgenannten Kriterien als überhöht. Der Verfahrensgegenstand war auf die Einsprache-befugnis beschränkt und die Bedeutung der Streitsache ist höchstens durchschnittlich. Das Verfahren war weder besonders aufwendig noch stellten sich schwierige Rechtsfragen. Es fand nur ein einfacher Schriften-wechsel statt. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint ein Honorar von pauschal Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen) angemessen.

**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 der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin 1 für das Ver-fahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführerin
- Beschwerdegegnerin 1
- Beschwerdegegnerin 2
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

und mitzuteilen:

- Regierungstatthalteramt Interlaken-Oberhasli

Die Einzelrichterin:

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.