

100.2021.191/192U
HAT/GRS/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 30. September 2021

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Gerichtsschreiber Grossrieder

100.2021.191

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____

Beschwerdegegner 1

Einwohnergemeinde Burgdorf

Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach, 3401 Burgdorf

Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei; Verfahrenskosten (Entscheid der Bau- und
Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 20. Mai 2021; BVD
120/2020/74)



100.2021.192

B._____

Beschwerdeführer

gegen

A._____

vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin 1

Einwohnergemeinde Burgdorf

Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach, 3401 Burgdorf

Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei; in Überschreitung der Baubewilligung errichteter
Grenzzaun (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
vom 20. Mai 2021; BVD 120/2020/74)

Sachverhalt und Erwägungen:

1.

1.1 A._____ ist Eigentümerin der Parzelle Burgdorf
Gbbl. Nr. 1_____ in der Siedlung Das Grundstück grenzt
nordwestlich an einen von der Anwohnerschaft gemeinschaftlich genutzten
Fussweg. Am 1. November 2019 reichte A._____ bei der
Einwohnergemeinde (EG) Burgdorf ein Baugesuch für einen Holzzaun an
der nordwestlichen, dem Fussweg entlang verlaufenden Parzellengrenze

ihres Grundstücks ein. Die EG Burgdorf erteilte ihr am 4. November 2019 die Baubewilligung.

1.2 B. _____ ist Eigentümer eines Grundstücks in der Nachbarschaft von A. _____. Nach Fertigstellung des Zauns erhob er Baupolizeianzeige bei der EG Burgdorf und rügte, der Zaun sei zu hoch und rage über die Parzellengrenze auf den gemeinschaftlichen Fussweg.

1.3 Am 9. November 2020 verfügte die EG Burgdorf, die Baubewilligung für den Zaun werde nicht widerrufen, auf Wiederherstellungsmassnahmen werde verzichtet und es werde festgestellt, dass der Zaun nach dem bewilligten Plan ausgeführt worden sei. Die Kosten für diese Verfügung auferlegte die EG Burgdorf A. _____.

1.4 Dagegen reichten sowohl B. _____ als auch A. _____ Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Diese vereinigte die beiden Verfahren und wies mit Entscheid vom 20. Mai 2021 die Beschwerde von A. _____ ab; die Beschwerde von B. _____ hiess sie hingegen insoweit gut, als sie die Sache betreffend den Überhang des Zauns auf die benachbarte Parzelle an die EG Burgdorf zurückwies. Soweit weitergehend wies sie die Beschwerde von B. _____ ebenfalls ab.

1.5 A. _____ (Verfahren 100.2021.191) und B. _____ (Verfahren 100.2021.192) haben gegen den Entscheid der BVD vom 20. Mai 2021 je Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. B. _____ verlangt im Wesentlichen den Widerruf der Baubewilligung vom 4. November 2019 für den Zaun sowie Wiederherstellungsmassnahmen, während A. _____ gegen die ihr auferlegten Kosten opponiert.

Mit Beschwerdeantwort vom 19. August 2021 im Verfahren 100.2021.192 beantragt A. _____, auf die Beschwerde von B. _____ sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. B. _____ hat sich im Verfahren 100.2021.191 nicht vernehmen lassen. Die BVD und die EG Burgdorf schliessen in beiden Verfahren je auf Abweisung der Beschwerden.

2.

2.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden 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.

2.2 Da die beiden Beschwerden den gleichen Gegenstand betreffen, sind die verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu vereinigen (Art. 17 Abs. 1 VRPG).

2.3 Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann geführt werden gegen End-, Teil- oder selbständig anfechtbare Zwischenentscheide. 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). Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss von der Person dargetan werden, die gegen die Zwischenverfügung opponiert (BVR 2001 S. 137 E. 1b). Falls keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, sind Zwischenverfügungen nur gemeinsam mit dem Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich noch auf dessen Inhalt auswirken (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 4 VRPG; BVR 2017 S. 205 E. 1.3).

2.4 Rückweisungsentscheide stellen in aller Regel Zwischenentscheide dar, da sie das Verfahren in der Hauptsache nicht abschliessen (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 12). Dies gilt selbst dann, wenn damit über eine rechtliche Grundsatzfrage oder einen materiellen Teilaspekt der Streitsache entschieden wird (sog. materielle Zwischenentscheide). Die Kostenregelung in einem Rückweisungsentscheid ist ebenfalls eine Zwischenverfügung (BVR 2017 S. 221 E. 1.3). Nicht blosse Zwischen-, sondern (selbständig anfechtbare) Teilentscheide stellen dagegen Rückweisungsentscheide dar, welche einzelne Begehren beurteilen, die unabhängig von den übrigen behandelt werden können (zum Ganzen BVR 2017 S. 205 E. 1.4). Enthält ein Entscheid

mehrere unterschiedliche Anordnungen, ist für jede einzelne separat zu fragen, ob insoweit ein selbständig anfechtbarer Entscheid vorliegt (Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 13).

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

3.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde von B. _____ im Verfahren 100.2021.192 ergibt sich Folgendes:

3.1. Der angefochtene Entscheid weist die Sache «bezüglich der Frage der Bewilligungsfähigkeit des Überhangs des Zaunes auf die benachbarte Zelle resp. allfälligen Wiederherstellungsmassnahmen», mithin also baupolizeiliche Fragen betreffend, an die EG Burgdorf zurück. Insoweit handelt es sich um einen Rückweisungs- und damit um einen Zwischenentscheid. Soweit weitergehend hat die Vorinstanz die Beschwerde von B. _____ abgewiesen und die Verfügung der EG Burgdorf vom 9. November 2020 bestätigt (Dispositiv-Ziff. 2). Inhaltlich hat sie damit – wie zuvor die EG Burgdorf – den Widerruf der Baubewilligung für den Zaun verneint. Es stellt sich die Frage, ob die BVD diesbezüglich einen selbständig anfechtbaren Teilentscheid erlassen hat.

3.2 Die Frage des Widerrufs und der Wiederherstellung hängen eng zusammen. So erscheint es als grundsätzlich folgerichtig, dass bei schweren Mängeln, die einen Bewilligungswiderruf rechtfertigen, auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangt wird (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 43 N. 8). Dennoch handelt es sich beim Widerrufsverfahren nach Art. 43 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) und dem Baupolizeiverfahren mit Wiederherstellungsmassnahmen nach Art. 45 ff. BauG um unterschiedliche Verfahren. Vorliegend hat die EG Burgdorf die beiden Regelungsgegenstände jedoch von Beginn an vermengt, indem sie ein einheitliches Verfahren ge-

führt, in ihrer Verfügung vom 9. November 2020 über die Frage des Widerrufs und der Wiederherstellung gleichzeitig entschieden und die Kosten für die jeweiligen Erkenntnisse nicht getrennt verlegt hat. Die BVD hat diese ganzheitliche Beurteilung weitergeführt und im selben Rechtsmittelentscheid über den Widerruf, das baupolizeiliche Vorgehen und die von der EG Burgdorf erhobenen Gesamtkosten befunden. Damit präsentiert sich die Sache vor Verwaltungsgericht als Einheit. Es besteht ein derart enger formeller und materieller Zusammenhang zwischen den Regelungsgegenständen, dass die Angelegenheit in diesem Verfahrensstadium nicht erstmals getrennt und der Widerruf separat beurteilt werden kann, zumal das Verwaltungsgericht spätestens die Kosten nicht mehr losgelöst vom rückgewiesenen Verfahrensteil beurteilen könnte. Die Rückweisung der BVD an die EG Burgdorf betreffend die baupolizeilichen Punkte umfasst demnach kraft Sachzusammenhang auch den Teilaspekt des Widerrufs. Daran ändert nichts, dass sich die BVD zum Widerruf bereits verbindlich geäußert hat (vorne E. 2.4). Beim Entscheid der BVD über die Beschwerde von B. _____ handelt es sich somit insgesamt um einen Zwischenentscheid. Davon scheint auch die BVD ausgegangen zu sein, lässt sich der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids doch entnehmen, dass die Anordnungen der BVD zur Beschwerde von B. _____ nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen für die Anfechtung von Zwischenverfügungen vor Verwaltungsgericht angefochten werden können.

3.3 B. _____ macht in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend, obwohl ihm als Beschwerdeführer der entsprechende Nachweis obliegt (vorne E. 2.3). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist denn auch nicht ersichtlich. Ebenso wenig ist erkennbar, inwiefern eine Gutheissung seiner Beschwerde einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein aufwendiges Beweisverfahren vermeiden könnte. Die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids der BVD sind demnach nicht erfüllt; auf die Beschwerde von B. _____ ist nicht einzutreten.

4.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde von A._____ im Verfahren 100.2021.191 ergibt sich Folgendes:

4.1 A._____ erhebt nur im Kostenpunkt Beschwerde und rügt, die BVD habe ihren Einwand, wonach ihr die EG Burgdorf in der Verfügung vom 9. November 2020 keine Kosten hätte auferlegen dürfen, zu Unrecht verworfen.

4.2 Im vorinstanzlichen Verfahren hat die BVD die Beschwerde von A._____ abgewiesen. Die Beschwerdeabweisung schliesst ein Verfahren grundsätzlich ab und stellt demnach in der Regel einen Endentscheid dar. Vorliegend ist allerdings die Beurteilung in der Hauptsache wieder bei der Gemeinde hängig (vorne E. 3). Die Kostenfrage verhält sich akzessorisch dazu (vgl. BGer 8C_417/2010 vom 6.9.2010 E. 1.2.3); das Kostenverfahren kann daher nicht losgelöst vom rückgewiesenen Hauptsachenverfahren selbständig vor Verwaltungsgericht weitergeführt werden. Vielmehr wird die EG Burgdorf ihre Kosten gestützt auf die Erkenntnisse der BVD bei Verfahrensabschluss erneut zu verlegen haben. Die Abweisung der Beschwerde von A._____ durch die BVD stellt demnach keinen (Teil-) Endentscheid, sondern – der rückgewiesenen Hauptsache folgend – einen Zwischenentscheid dar (vgl. Daum, a.a.O., Art. 61 N. 3 und 11). Daran ändert nichts, dass die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids hier einen Hinweis auf die Voraussetzungen zur Anfechtung von Zwischenentscheiden unterlässt. Auch die Beschwerde von A._____ ist damit nur zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 VRPG erfüllt sind.

4.3 A._____ macht in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich: Sie ist als Bauherrin und Grundeigentümerin der Bauparzelle im rückgewiesenen Verfahren notwendige Partei und wird die Möglichkeit haben, sich gegen die Kostenverteilung der EG Burgdorf (erneut) zur Wehr zu setzen. Mit der Behandlung der Beschwerde von A._____ kann zudem kein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden, zumal die Kosten nicht ungeachtet des fortzuführenden Hauptverfahrens beurteilt werden

können. Auf die Beschwerde von A._____ ist somit ebenfalls nicht einzutreten.

5.

5.1 Aufgrund des Nichteintretens auf die jeweiligen Beschwerden gelten A._____ im Verfahren 100.2021.191 und B._____ im Verfahren 100.2021.192 als unterliegend und sie haben vorbehaltlich besonderer Umstände die jeweils angefallenen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 106 N. 5). Die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids weist zwar, soweit die Beschwerde von A._____ betreffend, nicht auf die zusätzlichen Voraussetzungen für die Anfechtung von Zwischenentscheiden hin (vorne E. 4.2). Dies ist indes nicht notwendig, muss die Rechtsmittelbelehrung auf solche Prozessvoraussetzungen doch nicht aufmerksam machen (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 52 N. 14). A._____ ist überdies anwaltlich vertreten und hätte erkennen müssen, dass auch sie nur unter den Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben kann. B._____ ist vom fehlenden Hinweis nicht betroffen. Es liegen demnach keine besonderen Umstände vor, die einen Verzicht auf das Erheben von Verfahrenskosten rechtfertigen.

5.2 A._____ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 19. August 2021, auf die Beschwerde von B._____ sei nicht einzutreten. Sie gilt daher im Verfahren 100.2021.192 als obsiegend; B._____ hat ihr die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). B._____ seinerseits sind im Verfahren 100.2021.191 keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG).

5.3 Der Nichteintretensentscheid einer Rechtsmittelbehörde schliesst zwar das Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz ab; richtet sich das Rechtsmittel aber – wie hier – seinerseits gegen einen Zwischenentscheid, so gilt auch der Rechtsmittelentscheid als Zwischenentscheid (BGer 4A_597/2018 vom 27.6.2019 E. 1.2.1). Gegen das vorliegende Urteil ist die Beschwerde

in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) daher nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt ist.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Verfahren 100.2021.191 und 100.2021.192 werden vereinigt.
2. Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.
3. a) Die Kosten des Verfahrens 100.2021.191, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.--, werden A. _____ auferlegt.
b) Die Kosten des Verfahrens 100.2021.192, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.--, werden B. _____ auferlegt.
4. a) Im Verfahren 100.2021.191 werden keine Parteikosten gesprochen.
b) Im Verfahren 100.2021.192 hat B. _____ A. _____ die Parteikosten, bestimmt auf pauschal Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen
 - A. _____
 - B. _____
 - Einwohnergemeinde Burgdorf
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

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.