

100.2021.27U
DAM/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 23. Juni 2021

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Nuspliger

A. _____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern
handelnd durch den Regierungsrat, dieser vertreten durch die Direktion für
Inneres und Justiz, Münsterstrasse 2, Postfach, 3000 Bern 8

Beschwerdegegner

und

Einwohnergemeinde Konolfingen
handelnd durch den Gemeinderat, Bernstrasse 1, 3510 Konolfingen
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend Strassenplan «Neubau Kreisel Thunstrasse und Bushaltestelle
Gemeindehaus, Konolfingen»; Teilrechtskraftbescheinigung
(RRB 1362/2020 vom 2. Dezember 2020; 2020.DIJ.4505)



Sachverhalt:

A.

Am 20. April 2020 erliess die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) den Strassenplan «Neubau Kreisel Thunstrasse und Bushaltestelle Gemeindehaus, Konolfingen». Hintergrund des Projekts ist das Vorhaben der Genossenschaft Migros Aare, in Konolfingen eine neue grössere Filiale mit Wohnungen in den oberen Stockwerken zu bauen (Parzelle Gbbl. Nr. 1_____). Durch diesen Neubau und weitere künftige Erschliessungen wird Mehrverkehr erwartet. Das Strassenbauprojekt beinhaltet hauptsächlich zwei Massnahmen: Zum einen soll beim Knoten Thunstrasse/Zufahrtsstrasse Migros ein Kreisel mit einem Durchmesser von 26 m gebaut werden. Zum anderen ist an der Bernstrasse beim Gemeindehaus eine neue Bushaltestelle mit je einem Wartebereich für beide Fahrtrichtungen vorgesehen für die Regionallinie 160 von Bernmobil, die zwischen Konolfingen Dorf und Bern Flughafen verkehrt. Gegen das Projekt hatten mehrere Personen Einsprache erhoben, darunter die A._____ AG. Sie ist Eigentümerin von zwei Parzellen, die im Perimeter der Zone für Planungspflicht (ZPP) Nr. 12 «Bernstrasse Nord» liegen. Eines der beiden Grundstücke (Parzelle Gbbl. Nr. 2_____) befindet sich unmittelbar neben der geplanten Bushaltestelle. Mit dem Erlass des Strassenplans am 20. April 2020 wies die BVD die Einsprache der A._____ AG ab, soweit sie darauf eintrat.

B.

Dagegen erhob die A._____ AG am 22. Mai 2020 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Bern. In der Sache stellte sie das Rechtsbegehren, die Genehmigung des kantonalen Strassenplans sei in Bezug auf die geplante Bushaltestelle «Gemeindehaus» direkt vor ihrer Parzelle Nr. 2_____ aufzuheben. Mit Beschwerdevernehmlassung vom 26. Juni 2020 beantragte die BVD unter anderem, für die nicht angefochtenen Bestandteile ihrer Verfügung vom 20. April 2020 sei umgehend die Rechtskraft festzustellen. Die für den Regierungsrat instruierende Direktion

für Inneres und Justiz (DIJ) führte in der Folge den Schriftenwechsel zur Frage der Teilrechtskraft durch, wobei sich die A._____ AG als Partei an diesem Verfahren beteiligte. Am 2. Dezember 2020 stellte der Regierungsrat fest, dass die Verfügung der BVD vom 20. April 2020 betreffend den Erlass bzw. die Genehmigung des Strassenplans mit Ausnahme der Bushaltestelle «Gemeindehaus» in Rechtskraft erwachsen ist («Teilrechtskraftbescheinigung»).

C.

Gegen diese Verfügung des Regierungsrats hat die A._____ AG am 22. Januar 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, die angefochtene Teilrechtskraftbescheinigung sei aufzuheben und die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kanton Bern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 23. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die Einwohnergemeinde Konolfingen hat mit Stellungnahme vom 18. Februar 2021 keine eigenen Begehren gestellt, sich aber in der Sache geäußert. Sie unterstützt die angefochtene Teilrechtskraftbescheinigung des Regierungsrats.

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 Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren betreffend Teilrechtskraft teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung als Eigentümerin einer Liegenschaft, die sich in unmittelbarer Nachbarschaft des Strassenbauprojekts befindet (Bushaltestelle «Gemeindehaus»), ein schutzwürdi-

ges Interesse (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Die angefochtene Verfügung datiert zwar vom 2. Dezember 2020, wurde der Beschwerdeführerin aber erst am 24. Dezember 2020 zugestellt (act. 2). Erst mit der Zustellung und damit der Eröffnung des Verwaltungsakts wird der Fristenlauf ausgelöst (Art. 41 Abs. 1 VRPG).

1.2 Die angefochtene Verfügung ist in einem eigenständigen Verfahren ergangen und hat deshalb nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung den Charakter einer End- und nicht einer Zwischenverfügung (BVR 2015 S. 334 E. 1.3.5; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 11). Es braucht daher keine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 VRPG erfüllt zu sein, um die Frage nach der Teilrechtskraft zu behandeln (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 61b N. 4). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Der hier interessierende Strassenplan wurde gestützt auf Art. 29 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11) im Verfahren der kantonalen Überbauungsordnung nach Art. 102 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) erlassen. Zuständig ist die BVD (Art. 32 Abs. 1 SG). Der Strassenplan kann mit Beschwerde beim Regierungsrat angefochten werden (Art. 32 Abs. 2 SG; vorne Bst. B). In diesem Verfahren ist Art. 61b BauG betreffend aufschiebende Wirkung der Beschwerde und Rechtskraftbescheinigung sinngemäss anwendbar (Art. 102 Abs. 5 BauG). Danach stellt die Beschwerdeinstanz – hier der Regierungsrat – auf Gesuch hin oder von Amtes wegen fest, inwieweit die aufschiebende Wirkung gilt bzw. der Genehmigungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen ist (Rechtskraftbescheinigung; Art. 61b Abs. 3 BauG).

2.2 Eine (Teil-)Rechtskraftbescheinigung kann von vornherein nur ausgestellt werden, wenn die Planung nicht als Ganzes im Streit liegt (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61b N. 5 mit Hinweis). Wird eine Planung bzw. der entsprechende Genehmigungsbeschluss nur teilweise angefochten, hat die Beschwerde zwar aufschiebende Wirkung und verhindert bis auf weiteres, dass die angeordneten Rechtsfolgen wirksam werden (sog. Suspensiveffekt; Art. 61b Abs. 1 BauG und Art. 68 Abs. 1 VRPG). Die aufschiebende Wirkung gilt für die nicht angefochtenen Teile jedoch nur insoweit, als der Ausgang des Beschwerdeverfahrens sie beeinflussen kann (Art. 61b Abs. 2 BauG). Lässt sich der angefochtene vom nicht angefochtenen Teil trennen, kann Letzterer in Rechtskraft erwachsen. Untrennbar sind die einzelnen Teile, wenn zwischen ihnen ein Sachzusammenhang besteht, der eine unabhängige Beurteilung ausschliesst (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61b N. 2; Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 68 N. 1).

2.3 In tatsächlicher Hinsicht hat der Regierungsrat festgehalten, dass die Bushaltestelle beim Gemeindehaus weder innerhalb der Projektgrenzen des geplanten Kreisels liegt noch in dessen unmittelbarer Nähe. Die beiden Projektteile seien rund 250 m voneinander entfernt. Die Bushaltestelle sei nicht nur thematisch, sondern auch örtlich vom Kiesel derart unabhängig, dass sie als eigenständiger Bestandteil des Strassenplans zu betrachten sei (angefochtene Verfügung E. 2.2). Die Beschwerdeführerin kritisiert die Distanzangabe von 250 m als «unvollständig und/oder falsch». Ihrer Ansicht nach ist dieser Sachumstand für die Beurteilung des Falles nicht massgebend. Von Bedeutung sei vielmehr die Distanz zwischen der Bushaltestelle und der Überbauung der Genossenschaft Migros Aare (nachfolgend kurz: Migros-Überbauung), die rund 400 m betrage. Zudem sei der Regierungsrat zu Unrecht einer Vorgabe des Amts für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) nicht nachgegangen, wonach sich die Haltestelle näher bei der Migros-Überbauung befinden müsse. Schliesslich habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die Baubewilligungsakten der erwähnten Überbauung entgegen dem gestellten Beweisantrag nicht eingeholt und den Verzicht auf die Beweismassnahme auch nicht begründet habe (Beschwerde Rz. 24 ff. und 16 ff.).

2.4 Gemäss Art. 18 VRPG stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Abs. 1). Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein (Abs. 2). Die Behörde muss Beweisanträge nicht ausdrücklich abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht, die einen wesentlichen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör bildet (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 21 ff. VRPG), genügt es, wenn aus den Erwägungen ersichtlich ist, auf welche Tatsachen die Behörde ihren Entscheid stützt (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 30 und allgemein Art. 21 N. 28). Das ist hier der Fall. Die Vorinstanz hat den entscheidenerheblichen Sachverhalt sodann weder unrichtig noch unvollständig festgestellt. Sie konnte sich für die Entscheidfindung vielmehr auf die amtlichen Akten stützen und war nicht verpflichtet, zusätzliche Unterlagen einzuholen. Die Akten des Baubewilligungsverfahrens betreffend die Migros-Überbauung könnten allenfalls eine Rolle spielen bei der Prüfung, ob die Bushaltestelle wie vorgesehen an der Bernstrasse neben der Parzelle Nr. 2_____ der Beschwerdeführerin errichtet werden darf. Darüber ist jedoch im Beschwerdeverfahren gegen den Strassenplan zu entscheiden. Zur Klärung der hier allein interessierenden Frage, ob die übrigen Teile des Strassenplans in Rechtskraft erwachsen sind, tragen die erwähnten Unterlagen nichts bei. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, kann ein hinreichend enger Sachzusammenhang zwischen den Projektteilen ausgeschlossen werden. Der Regierungsrat durfte daher ohne Beizug der Baubewilligungsakten über die Teilrechtskraftbescheinigung befinden (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. dazu etwa BGE 144 II 427 E. 3.1.3; BVR 2018 S. 206 E. 4.5; Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 27). Ebenso wenig hat er mit seinem Vorgehen den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin im Sinn der Beweisabnahmepflicht verletzt (vgl. dazu allgemein BGE 141 I 60 E. 3.3; BVR 2017 S. 255 E. 5.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 28).

2.5 In der Sache hat der Regierungsrat erwogen, die Beschwerdeführerin beanstande nur die Bushaltestelle beim Gemeindehaus mit dem Wartebe-
reich für die Benützerinnen und Benützer des öffentlichen Verkehrs ein-
schliesslich des Kostenschlusses der Verfügung vom 20. April 2020. Im Üb-
rigen werde der Strassenplan und insbesondere der Kreislauf am Knoten
Thunstrasse/Zufahrtsstrasse Migros nicht in Frage gestellt (angefochtene

Verfügung E. 2.2). Dem widerspricht die Beschwerdeführerin im Grundsatz nicht. Eine Teilrechtskraftbescheinigung ist ihrer Meinung nach aber dennoch ausgeschlossen. Zur Begründung verweist sie auf ein «direktes Abhängigkeitsverhältnis zwischen Kreisel und Bushaltestelle» (Beschwerde Rz. 28). Werde ihre Beschwerde gegen den Strassenplan gutgeheissen, müsse die Bushaltestelle an einen anderen Ort im Perimeter der Planung verschoben werden, zumal die Haltestelle nach den Vorgaben des AGR innerhalb eines Umkreises von 300 m zur Migros-Überbauung errichtet werden soll. Dafür wären allenfalls planerische oder bauliche Anpassungen des Kreisels erforderlich (Beschwerde Rz. 34 und 27); jedenfalls könnten solche nicht ausgeschlossen werden (Beschwerde Rz. 39 und 42).

2.6 Die Vorinstanz geht ebenfalls davon aus, dass die Bushaltestelle verschoben bzw. an einen alternativen Standort verlegt werden muss, wenn die Beschwerdeführerin mit ihren Einwänden gegen den Strassenplan durchdringen sollte. Das Plangebiet des Kreisels am Knoten Thunstrasse/Zufahrtsstrasse Migros hält sie indes für einen «unwahrscheinlichen» Alternativstandort; aus fahrplantechnischen Gründen könne die Haltestelle nicht an der Thunstrasse errichtet werden («Stichfahrt»; Vernehmlassung vom 23.2.2021 S. 2). Der Projektbeschrieb gemäss dem Technischen Bericht stützt diese Darlegungen (Ziff. 6.1.5; Genehmigungsdossier [Akten 5D]). Die Buslinie 160 führt zwischen den bestehenden Haltestellen Konolfingen Bahnhof und Konolfingen Haldenweg über die Burgdorfstrasse, den Kreuzplatz und die Bernstrasse. Das Plangebiet mit dem Kreisel bei der Migros-Überbauung liegt südlich davon und wird vom Bus nicht befahren. Es leuchtet daher ein, dass eine Haltestelle in diesem Gebiet mit einer «Stichfahrt» von der Hauptfahrstrecke angefahren werden müsste, was für die Führung der Buslinie und die Einhaltung des Fahrplans ungünstig wäre. Die Gemeinde weist zudem darauf hin, aus Gründen des Verkehrsflusses und der Verkehrssicherheit könne die Haltestelle nicht unmittelbar nach bzw. vor dem Kreisel platziert werden (Stellungnahme vom 18.2.2021 S. 5). Auch diese Überlegung erscheint plausibel, zumal nur ein relativ kurzer Abschnitt der Thunstrasse rund um den Kreisel in das Plangebiet einbezogen wird und im Einmündungsbereich Thunstrasse/Inselstrasse kaum eine Bushaltestelle in Betracht kommen dürfte (vgl. Situationsplan Kreisel [Akten 5D]).

2.7 Die Beschwerdeführerin weist an sich zu Recht darauf hin, die mit einem Gesuch um (Teil-)Rechtskraftbescheinigung befasste Behörde müsse eine mögliche Berührung der nicht angefochtenen Teile einer Planung im Zweifelsfall bejahen (Beschwerde Rz. 29 und 43; BVR 2015 S. 334 E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61b N. 3). Nach dem vorstehend Gesagten sprechen mehrere gewichtige Gründe dagegen, dass die Bushaltestelle «Gemeindehaus» in das Plangebiet des Kreisels bei der Migros-Überbauung verlegt werden könnte. Hinzu kommt, dass eine Verlegung der Haltestelle in dieses Gebiet selbst dann noch denkbar wäre, wenn der unbestrittene Teil des Strassenplans in Rechtskraft erwächst. Zwar wäre ein zeitgleicher Bau der Bushaltestelle und des Kreisels wünschbar, um Synergien nutzen zu können. Es ist aber nicht zwingend, die beiden Projektteile im gleichen Strassenplan vorzusehen und gleichzeitig auszuführen, wie der Regierungsrat überzeugend ausführt (Vernehmlassung vom 23.2.2021 S. 2). Aus dem Umstand, dass die Bushaltestelle auch den Perimeter der Überbauungsordnung für die ZPP Nr. 12 «Bernstrasse Nord» betreffen soll (Beschwerde Rz. 37), folgt nichts Gegenteiliges. Die Haltestelle könnte daher auch Gegenstand eines eigenen neuen Verfahrens sein; dabei wären selbst bauliche Anpassungen des Kreisels, welche nach der – freilich nicht plausiblen – Einschätzung der Beschwerdeführerin allenfalls erforderlich sind, nicht ausgeschlossen. Inwiefern mit der Bescheinigung der Teilrechtskraft eine allfällige Pflicht zur Vornahme baulicher Anpassungen umgangen werden könnte (Beschwerde Rz. 35), ist nicht nachvollziehbar. Es besteht daher kein Sachzusammenhang, der eine unabhängige Beurteilung der beiden Projektteile ausschliesst. Der im Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat nicht bestrittene Teil des Strassenplans mit dem Kreisels kann demzufolge in Rechtskraft erwachsen.

2.8 Die angefochtene Verfügung hält somit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

Bei diesem Prozessausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatz-

fähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

4.

Gegen das vorliegende Urteil kann grundsätzlich Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Es ist nicht auszuschliessen, dass das Bundesgericht die Feststellungsverfügung gemäss Art. 61b Abs. 3 BauG – anders als das Verwaltungsgericht – als Zwischenverfügung und damit den vorliegenden Entscheid als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG qualifiziert (BVR 2015 S. 334 [VGE 2014/104 vom 21.10.2014] nicht publ. E. 5; vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.1). Diesfalls wäre die Beschwerde nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführerin
- Beschwerdegegner
- Einwohnergemeinde Konolfingen

und mitzuteilen:

- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

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.