

100.2023.238U
STE/IMA/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 23. November 2023

Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Imfeld

A. _____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern
handelnd durch den Regierungsrat, Staatskanzlei, Postgasse 68, Postfach,
3000 Bern 8
Beschwerdegegner

betreffend Strassenplan; Ablehnung des Antrags auf Entscheid über einen
Beweisantrag im Rahmen der Beschwerdeinstruktion; Nichteintreten
(Entscheid des Regierungsrats des Kantons Bern vom 16. August 2023;
RRB Nr. 820/2023; 2023.STA.1016)



Prozessgeschichte:

A.

Am 10. Januar 2022 erliess die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) den Strassenplan «Verkehrssanierung Burgdorf–Oberburg–Hasle». Geplant ist unter anderem eine neue Unterführung beim Dafür ist der Abbruch des Betriebsgebäudes der A._____AG vorgesehen. Diese erhob gegen den Strassenplan am 23. Februar 2022 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Bern. Mit Eingabe vom 20. Februar 2023 beantragte die A._____AG, das Tiefbauamt des Kantons Bern sei zu verpflichten, die in der Beschwerde aufgezeigte Variante in gleicher Weise wie die Varianten «Null+» mit und ohne Bahnübergänge zu beurteilen und mit den Ergebnissen des Berichts «Variantenentscheid Bahnübergänge» zu vergleichen. Am 6. März 2023 verlangte sie zudem, dass über diesen Beweisantrag im Rahmen der Beschwerdeinstruktion, «d.h. wohl in einer selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung» entschieden werde. Die Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (DIJ), der die Instruktion des Beschwerdeverfahrens obliegt, wies den Verfahrensantrag, über den Beweisantrag im Rahmen der Beschwerdeinstruktion zu entscheiden, mit Verfügung vom 11. Mai 2023 ab.

B.

Dagegen erhob die A._____AG am 12. Juni 2023 Beschwerde beim Regierungsrat. Zusätzlich ersuchte sie um eine Sistierung des Hauptverfahrens und stellte ein Ausstandsgesuch gegen verschiedene Regierungsratsmitglieder. Der Regierungsrat trat mit Entscheid vom 16. August 2023 auf die Beschwerde nicht ein, wies den Antrag auf vorsorgliche Sistierung des Hauptverfahrens ab und schrieb das Ausstandsgesuch als gegenstandslos geworden ab.

C.

Gegen den Entscheid des Regierungsrats hat die A._____AG am 14. September 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid vom 16. August 2023 sei aufzuheben. Zudem verlangt sie als vorsorgliche Massnahme, die DIJ sei anzuweisen, bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vorliegende Beschwerde im Hauptverfahren keine Instruktionshandlungen mehr vorzunehmen.

Der Kanton Bern, handelnd durch den Regierungsrat, Staatskanzlei, beantragt mit Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2023 die Abweisung der Beschwerde sowie des Antrags auf vorsorgliche Massnahmen. Die A._____AG hat am 23. Oktober 2023 eine Replik eingereicht. Der Kanton Bern hat mit Eingabe vom 3. November 2023 auf eine Stellungnahme dazu verzichtet und an seinen Anträgen festgehalten.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden unter anderem 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]). Angefochten ist ein Zwischenentscheid, mit dem der Regierungsrat unter anderem auf die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung der DIJ vom 11. Mai 2023 nicht eingetreten ist (vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 5). Dieser Zwischenentscheid unterliegt dem gleichen Rechtsmittel wie die Sache selber (BVR 2008 S. 433 E. 1.1.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 15). In der Hauptsache ist der Strassenplan der BVD vom 10. Januar 2022 angefochten. Solche Verfügungen unterliegen in zweiter Instanz der Beschwerde an das Verwaltungsgericht (vgl. Art. 32 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 [SG; BSG 732.11]). Somit steht auch gegen den angefochtenen Zwischen-

entscheid des Regierungsrats grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen. Da im vorliegenden Verfahren umstritten ist, ob dieser einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil verneinen durfte (vgl. hinten E. 2), ist auf die Prüfung des Nachteils als prozessuale Eintretensfrage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu verzichten (VGE 2019/424/425 vom 14.6.2021 E. 1.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 42 am Ende).

1.2 Die Beschwerdeführerin verlangt die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. vorne Bst. C). In der Beschwerdebegründung geht sie aber nicht auf die Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Sistierung oder die Abschreibung des Ausstandsgesuchs ein (vgl. vorne Bst. B). Das unter Berücksichtigung seiner Begründung ausgelegte Rechtsbegehren ist deshalb so zu verstehen, dass sie den Entscheid des Regierungsrats insofern nicht anfechten will. Streitgegenstand bildet folglich nur dessen Nichteintretensentscheid. Die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ergibt sich unmittelbar aus dem negativen Prozessentscheid (vgl. BVR 2017 S. 418 E. 1.1, 2017 S. 459 E. 1.2; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 2 i.V.m. Art. 65 N. 23). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das vorliegende Urteil 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]).

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

2.

Streitig ist, ob der Regierungsrat auf die Beschwerde vom 12. Juni 2023 hätte eintreten müssen.

2.1 Er hat die Verfügung der DIJ vom 11. Mai 2023 als Zwischenverfügung qualifiziert. Auf die dagegen erhobene Beschwerde ist er nicht einge-

treten, weil er die Voraussetzungen für eine selbständige Anfechtung als nicht erfüllt erachtet. Er hat erwogen, bloss bei Nichtabnahme eines gefährdeten Beweises könne ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen, der eine selbständige Anfechtbarkeit rechtfertige. Die Beschwerdeführerin mache keine Beweisgefährdung geltend. Die durch die angefochtene Verfügung geschaffene, verfahrensrechtliche Situation begründe ebenfalls keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Die Verfügung der DIJ, mit der sie den Antrag um Vorabentscheid über den Beweisantrag abgewiesen habe, schränke den Regierungsrat in seiner Entscheidungsfreiheit nicht ein und stelle nicht faktisch eine Abweisung des Beweisantrags dar (angefochtener Entscheid E. 2.3). Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Verfügung der DIJ nehme die Ablehnung des Beweisantrags inhärent vorweg, denn der Regierungsrat könne diesen faktisch nur noch abweisen, wenn nicht vorab, sondern erst im Zeitpunkt seiner Beschlussfassung darüber entschieden werde. Indem die DIJ es ablehne, über den Beweisantrag bereits jetzt zu entscheiden, nehme sie der Beschwerdeführerin die Möglichkeit, die faktische Abweisung selbständig und zu einem für sie nützlichen Zeitpunkt anfechten zu können. Darin erkennt die Beschwerdeführerin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Die aufgezeigte alternative Strassenführung stelle eine mildere Variante dar, die bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der geplanten Enteignung der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden müsse. Dazu sei die Variante vertieft zu prüfen, was offensichtlich nicht erst bei der Beschlussfassung des Regierungsrats erfolgen könne, sondern im Rahmen der Beschwerdeinstruktion geschehen müsse (Beschwerde S. 10 f.).

2.2 Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide, die – wie hier – weder die Zuständigkeit noch den Ausstand oder die Ablehnung betreffen, sind nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 VRPG). Falls keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, sind sie nur gemeinsam mit dem Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich (noch) auf dessen Inhalt auswirken können (Art. 61 Abs. 4 VRPG). Dass die Gutheissung der Beschwerde einen Endentscheid

herbeiführen würde, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. Umstritten ist hingegen, ob die Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt. Als solcher wird praxisgemäss ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der Zwischenverfügung verstanden. Ein irreparabler Schaden ist nicht erforderlich. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse ist bereits gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die Betroffenen nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Der Nachteil muss in jedem Fall dargetan sein, wobei das Glaubhaftmachen genügt (BVR 2017 S. 205 E. 1.3, 2016 S. 237 E. 5.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 39). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil wird bei formellen Einwänden von einem gewissen Gewicht bejaht, beispielsweise bei der Wahl des falschen Verfahrens, beim Streit um die Zulassung einer Person zum Verfahren oder beim Ausschluss der Öffentlichkeit. Verfahrensfehler bzw. Gehörsverletzungen, die nicht entscheidwesentlich sind oder die vor oberer Instanz voraussichtlich geheilt werden können, reichen nicht aus. Kein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Anfechtung der Zwischenverfügung oder des Zwischenentscheids besteht daher im Allgemeinen, wenn die Behörde auf weitere Beweismassnahmen verzichtet (antizipierte Beweiswürdigung), eine unverlangte Eingabe aus den Akten weist oder einen zweiten Schriftenwechsel verweigert (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 43 mit Hinweisen).

2.3 Die DIJ hat es abgelehnt, über den Beweisantrag der Beschwerdeführerin im Rahmen der Instruktion zu entscheiden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat sie damit den Beweisantrag nicht bereits inhärent abgewiesen. Vielmehr hat sie in der Verfügung festgehalten, dass die Strassenplanung eine umfassende Interessenabwägung voraussetze, welche eine Überprüfung des Variantenentscheids der Vorinstanz umfasse und im Endentscheid vorzunehmen sei (vgl. Verfügung vom 11.5.2023, Akten DIJ 3A pag. 70). Indem sie den Beweisantrag weder gutgeheissen noch abgewiesen hat, hat sie sich die Möglichkeit offengehalten, die Beweismassnahme allenfalls später noch anzuordnen oder dem Regierungsrat vorzuschlagen, den Antrag im Endentscheid abzuweisen bzw. die Sache zur entsprechenden Sachverhaltsergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es trifft folglich nicht zu, dass die abweisende Verfügung der DIJ nur Sinn ergibt, wenn bereits feststeht, dass der Beweisantrag im Entscheid des Regierungs-

rats abgewiesen werden soll (so Beschwerde S. 10). Wie der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid ausführt, ist er in Beschwerdeverfahren auch nicht an den Antrag der instruierenden Direktion gebunden, sondern entscheidet frei mit Stimmenmehrheit. Als Grundlage dient zwar der Entscheidentwurf der Direktion. Sollte der Regierungsrat mit diesem bzw. Teilen davon, beispielsweise der Beweiserhebung, nicht einverstanden sein, würde er die Sache aber mit Anweisungen zur weiteren Instruktion an die Direktion zurückweisen oder die Beschwerde gutheissen und zur weiteren Behandlung an die Fachdirektion zurückweisen (angefochtener Entscheid E. 2.3).

2.4 Wie der Regierungsrat zutreffend festgehalten hat, kommt der instruierenden Behörde ein weiter Spielraum zu beim Entscheid, ob sie über einen Beweisantrag vorab in einer Zwischenverfügung oder als Begründungselement in der Endverfügung bzw. im Endentscheid befindet (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.3; Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 30). Ob die DIJ über den Beweisantrag in einer Zwischenverfügung oder im Endentscheid befindet, ändert sodann nichts am Rechtsschutz der Beschwerdeführerin. Sie kann eine allfällige Abweisung des Beweisantrags in jedem Fall mit Beschwerde gegen den Endentscheid beim Verwaltungsgericht anfechten (vgl. Art. 61 Abs. 4 VRPG). In Bezug auf Rügen der unrichtigen oder unvollständigen Sachverhaltsfeststellung kommt dem Verwaltungsgericht volle Kognition zu (vgl. Art. 80 Bst. a VPRG). Sollte es zum Schluss kommen, dass die von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Variante (eingehender) hätte geprüft werden müssen, könnte es die Beschwerde gutheissen und die Angelegenheit zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die DIJ oder die BVD als zuständige Fachbehörde zurückweisen. Selbst wenn die DIJ in einer Zwischenverfügung über den Beweisantrag befunden hätte, wäre diese im Übrigen mangels eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht selbständig anfechtbar. Im Zusammenhang mit Beweisanträgen kann bloss die Nichtabnahme gefährdeter Beweise einen solchen Nachteil bewirken (vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. f VRPG). Zu denken ist namentlich an das Risiko, dass entscheidungswesentliche Beweise nicht mehr vorhanden oder schwer zugänglich sein könnten, beispielsweise bei schwerer Erkrankung einer Auskunftsperson. Eine Gefährdung ist damit nur in Ausnahmefällen anzunehmen (Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 30). Weder macht die Beschwerdeführerin geltend noch ist ersichtlich, dass der von ihr beantragte

Beweis in diesem Sinn gefährdet wäre (vgl. ebenso angefochtener Entscheid E. 2.3). Die Beschwerdeführerin könnte eine Abweisung des Beweisantrags demnach so oder anders erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid anfechten. Es trifft folglich nicht zu, dass die DIJ über den Beweisantrag in einer Zwischenverfügung hätte entscheiden müssen, weil es für die Beschwerdeführerin ein «nützlicher Zeitpunkt» gewesen wäre. Ihr Vorgehen erweist sich weder als rechtsmissbräuchlich noch verletzt es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren.

2.5 Nach dem Gesagten hat der Regierungsrat zutreffend erwogen, dass die Zwischenverfügung der DIJ vom 11. Mai 2023 keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt und die Voraussetzungen für die selbständige Anfechtung nach Art. 61 Abs. 3 VRPG nicht erfüllt sind. Entgegen der Beschwerdeführerin liegt insofern auch keine Rechtsverweigerung vor (vgl. Beschwerde S. 2, 9 und 11). Die DIJ hat eine Verfügung über den Verfahrens Antrag gefällt. Dass diese nicht selbständig anfechtbar ist, stellt keine Rechtsverweigerung dar (vgl. zum Begriff Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 92 ff.), zumal der Beschwerdeführerin die Möglichkeit bleibt, gegen den Endentscheid in der Hauptsache Beschwerde zu ergreifen. Mangels Rechtsverweigerung der DIJ bestand für den Regierungsrat kein Grund, unabhängig von den Voraussetzungen von Art. 61 Abs. 3 VRPG auf die Beschwerde einzutreten, weshalb auch in dessen Nichteintretensentscheid keine Rechtsverweigerung zu erblicken ist.

2.6 Der Regierungsrat ist demnach zu Recht nicht auf die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung eingetreten. Für diesen Entscheid musste er die Akten des Vorprojekts der Strassenplanung nicht beiziehen. In den Akten eines Verfahrens ist alles festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidewesentlich sein kann (Michel Daum, a.a.O., Art. 23 N. 2 und 5). Gemäss der Beschwerdeführerin ist der Beizug der Akten des Vorprojekts notwendig, um ihren Beweisantrag zu verstehen (Beschwerde S. 7 ff.). Wie sie selber festhält, ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens aber nicht der Entscheid über den Beweisantrag bzw. ob dieser berechtigt ist oder nicht. Für die hier und vom Regierungsrat zu beurteilende Frage, ob die Verfügung der DIJ über den Verfahrens Antrag einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil be-

wirkt, sind die Akten des Vorprojekts der Strassenplanung nicht entscheidungswesentlich (vgl. vorne E. 2.3 f.). Der Regierungsrat hat weder den Anspruch auf rechtliches Gehör noch auf ein faires Verfahren verletzt, indem er die entsprechenden Akten nicht beigezogen hat. Deren Edition ist damit auch vor Verwaltungsgericht nicht erforderlich.

3.

3.1 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Mit dieser Entscheidung erübrigt es sich, über das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zu befinden (vgl. BVR 2021 S. 285 E. 5, 2020 S. 113 E. 3.8).

3.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Es sind keine Parteikosten zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführerin
- Beschwerdegegner

und mitzuteilen:

- Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern

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.