

100.2023.9U  
HAM/NUI/CHS

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 19. Oktober 2023**

Verwaltungsrichter Häusler  
Gerichtsschreiberin Nuspliger

1. A. \_\_\_\_\_  
2. B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführende

gegen

C. \_\_\_\_\_ AG  
vertreten durch Rechtsanwalt ... und Rechtsanwalt ...  
Beschwerdegegnerin

und

**Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern**  
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

sowie

**Einwohnergemeinde Rubigen**



betreffend Baupolizei; Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022; BVD 120/2022/45)

### **Prozessgeschichte:**

#### **A.**

Die C.\_\_\_\_\_AG betreibt seit mehreren Jahrzehnten eine Kiesgrube in der Abbau- und Ablagerungszone auf dem Gebiet der Einwohnergemeinde (EG) Rubigen. Mit Gesamtentscheid vom 14. Dezember 2017 erteilte der damalige Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland der C.\_\_\_\_\_AG die Baubewilligung für den Restkiesabbau und die Wiederauffüllung der gesamten Kiesgrube mit unverschmutztem Aushub im Gebiet Bodenweid (Parzellen Rubigen Gbbl. Nrn. 1.\_\_\_\_\_, 2.\_\_\_\_\_, 3.\_\_\_\_\_, 4.\_\_\_\_\_, 5.\_\_\_\_\_, 6.\_\_\_\_\_ und 7.\_\_\_\_\_), für die Rekultivierung von Landwirtschaftsflächen mit Terrainanpassungen sowie für das Erstellen des Teilabschnitts «Riedgässli». Mit Verfügung vom 4. April 2019 auferlegte die EG Rubigen der C.\_\_\_\_\_AG unter anderem Informations- und Rapportierungspflichten bezüglich dem Fortschritt der Wiederauffüllung und der Rekultivierung. Nachdem A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, Eigentümerin und Eigentümer der Parzelle Rubigen Gbbl. Nr. 8.\_\_\_\_\_, am 15. November 2021 an die EG Rubigen gelangt waren, um Verzögerungen bei der Wiederauffüllung und eine Verletzung der Rapportierungspflicht geltend zu machen, leitete die EG Rubigen am 17. Januar 2022 ein baupolizeiliches Verfahren ein. Mit Verfügung vom 24. Juni 2022 verzichtete sie vorläufig auf Wiederherstellungsmassnahmen zur Beschleunigung der Rekultivierung (Dispositiv-Ziff. 1), auferlegte indessen der C.\_\_\_\_\_AG Dokumentations- und Informationspflichten (Dispositiv-Ziff. 2-4) sowie die Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziff. 5).

## **B.**

Gegen die baupolizeiliche Verfügung vom 24. Juni 2022 erhob die C. \_\_\_\_\_ AG am 26. Juli 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) und beantragte, die Dispositivziffern 2 bis 5 der Verfügung der Gemeinde seien aufzuheben und die Verfahrenskosten seien A. \_\_\_\_\_ sowie B. \_\_\_\_\_ aufzuerlegen; eventuell sei auf das Erheben von Verfahrenskosten zu verzichten; subeventuell seien diese dem Gemeinwesen aufzuerlegen. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ stellten in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. August 2022 folgenden Antrag:

«Die Verfügung der Baupolizei der Gemeinde Rubigen vom 24.06.2022 betreffend Entscheiddispositiv unter IV. Ziffern 2 bis und mit 5 sei zu bestätigen, unter Kostenfolge zu Lasten der C. \_\_\_\_\_ AG.»

Mit Entscheid vom 12. Dezember 2022 hiess die BVD die Beschwerde teilweise gut und hob die Ziffern 2-4 der Verfügung der EG Rubigen vom 24. Juni 2022 auf. Im Übrigen bestätigte sie die Verfügung der Gemeinde (Dispositiv-Ziff. 1). Die Verfahrens- und Parteikosten auferlegte sie zu zwei Dritteln A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ und zu einem Drittel der C. \_\_\_\_\_ AG (Dispositiv-Ziff. 2-4).

## **C.**

Hiergegen haben A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ am 4. Januar 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei im Kostenpunkt aufzuheben und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien der C. \_\_\_\_\_ AG, eventuell dem Gemeinwesen, aufzuerlegen.

Die C. \_\_\_\_\_ AG beantragt mit Beschwerdeantwort vom 8. Februar 2023, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und es sei festzustellen, dass Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids in Rechtskraft erwachsen sei. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 19. Januar 2023 auf Abweisung der Beschwerde; die EG Rubigen verzichtet mit Eingabe vom 30. Januar 2023 auf eine Stellungnahme. Mit Stellungnahme vom 20. Februar 2023 haben sich A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ erneut zur Sache

geäussert (Replik). Die C.\_\_\_\_\_AG hat am 3. April 2023 ebenfalls eine weitere Stellungnahme eingereicht (Duplik); die BVD hat mit Eingabe vom 21. Februar 2023 auf ergänzende Ausführungen verzichtet. Die Beteiligten halten an den gestellten Rechtsbegehren fest.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht wäre zur Beurteilung der Beschwerde in der Hauptsache (Baupolizeiverfahren) 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. Es ist deshalb auch zuständig für die Beschwerde im Kostenpunkt (Art. 75 Bst. c VRPG, Umkehrschluss). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Die Beschwerdeführenden erheben gemäss ihrem Antrag einzig im Kostenpunkt Beschwerde (vorne Bst. C). Hingegen machen sie in der Beschwerdebegründung auch Ausführungen in der Sache selber. Zu prüfen ist daher, ob sich die Beschwerde sinngemäss (auch) gegen den Hauptpunkt richtet.

**1.2.1** Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Dieser wird durch den angefochtenen Entscheid und innerhalb dieses Rahmens durch die Anträge der beschwerdeführenden Partei bestimmt (vgl. BVR 2020 S. 59 E. 2.2 mit Hinweisen; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 5; zum Begriff des Streitgegenstands vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a

N. 4 ff.). Diese sind unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung auszulegen (BVR 2016 S. 560 E. 2; Michel Daum, a.a.O., Art. 32 N. 18).

**1.2.2** Weder in ihrer Beschwerde noch in der Replik (act. 8) verlangen die Beschwerdeführenden explizit die Aufhebung des angefochtenen Entscheids im Hauptpunkt (Dispositiv-Ziff. 1). Die EG Rubigen sowie die Beschwerdegegnerin haben mehrfach darauf hingewiesen, Streitgegenstand des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht sei nur mehr die Kostenverteilung (EG Rubigen: act. 5, Beschwerdegegnerin: act. 6 S. 2 f., act. 11 S. 1), was von den Beschwerdeführenden nicht bestritten wurde. Die Ausführungen in der Sache sind damit vielmehr so verstehen, dass die Beschwerdeführenden im Kern die Tragung der finanziellen Folgen des Verfahrens ablehnen und (auch) mit Blick auf die ihrer Ansicht nach unzutreffenden Entscheide der Vorinstanzen als unangemessen erachten (vgl. Beschwerde S. 3-5; act. 8 S. 3). Auch aus der Begründung ergibt sich, dass die Beschwerdeführenden den Entscheid einzig im Kostenpunkt anfechten wollen (vgl. z.B. Beschwerde S. 14 oben). Hinsichtlich der Aufhebung der Dokumentations- und Informationspflichten ist der angefochtene Entscheid damit unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen. Soweit die Beschwerdeführenden Ausführungen in der Sache machen, ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. z.B. Beschwerde S. 11 ff.). Soweit die Beschwerdegegnerin beantragt, es sei festzustellen, dass Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids in Rechtskraft erwachsen sei (vgl. vorne Bst. C), ist kein separates Feststellungsinteresse ersichtlich und begründet die Beschwerdegegnerin ein solches auch nicht näher; ihr Antrag wird daher abgewiesen.

**1.3** Beschwerden, deren Streitwert wie hier Fr. 20'000.-- nicht erreicht, behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts als Einzelrichterinnen und Einzelrichter (Art. 57 Abs. 1 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.**

Umstritten ist die vorinstanzliche Kostenliquidation.

**2.1** Verfahrens- und Parteikosten sind vorab nach Massgabe des Unterliegens zu verlegen (sog. Unterliegerprinzip). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Am Prozessergebnis gemessen werden grundsätzlich die in der Rechtsmitteleingabe bzw. in der -antwort gestellten Begehren. Besondere Umstände oder das prozessuale Verhalten einer Partei können eine vom allgemeinen Grundsatz abweichende Verlegung von Verfahrens- und Parteikosten rechtfertigen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 18).

**2.2** Partei im Beschwerdeverfahren ist, wer bereits vor der Vorinstanz Parteirechte ausübte und dies weiterhin tun will (Art. 12 Abs. 2 Bst. a VRPG). Die Parteien können jederzeit auf die Ausübung ihrer Parteirechte verzichten. Als Verzicht auf weitere Verfahrensbeteiligung gilt auch der Verzicht auf eigene Rechtsbegehren (Michel Daum, a.a.O., Art. 12 N. 26).

## **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass sie mit ihren Rechtsbegehren vor der Vorinstanz unterlegen und grundsätzlich kostenpflichtig geworden sind. Sie hätten sich gar nicht als Partei am Verfahren beteiligen wollen; ein Baupolizeiverfahren hätten sie gar nie angestrebt und auch die erstinstanzliche Verfügung nicht selbständig angefochten (Beschwerde S. 4; Beschwerdeantwort vom 12.8.2022, Akten BVD pag. 24, 27 und 30). Weiter machen sie besondere Umstände geltend, die ein Abweichen vom Unterliegerprinzip geboten hätten. Sinngemäss rügen sie zudem eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem die Vorinstanz es unterlassen habe, sie vorgängig über die Kostenrisiken zu orientieren und ihnen hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Beschwerde S. 4). Ausserdem habe die Beschwerdegegnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu verantworten, weil sie sich zu den vorgeschlagenen Massnahmen der Fachstelle Boden im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr geäussert habe (Beschwerde S. 5, 8 f. und 11 f.).

**3.2** Mit Schreiben vom 15. November 2021 forderten die Beschwerdeführenden die Gemeinde auf, alle notwendigen Massnahmen zu ergreifen, damit der verbindliche Zeitplan gemäss Gesamtentscheid vom 14. Dezember 2017 eingehalten werde (Akten Gemeinde pag. 3). Die Gemeinde eröffnete in der Folge ein Baupolizeiverfahren und die Beschwerdeführenden wurden laufend über dessen Fortgang informiert. Mit Verfügung vom 24. Juni 2022 wurde das Baupolizeiverfahren abgeschlossen (Akten Gemeinde pag. 9 ff.). Dagegen erhob die Beschwerdegegnerin Beschwerde. Mit Verfügung vom 28. Juli 2022 gewährte die BVD den Beschwerdeführenden als Anzeiger und Anzeigerin im Baupolizeiverfahren Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen und bediente sie mit dem «Orientierungsblatt zum Beschwerdeverfahren bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD)» (Ziff. 7 f., Akten BVD pag. 21 f.; das Orientierungsblatt ist ebenfalls einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken: «E-Services&Dienstleistungen/ Beschwerdeverfahren»). Die Beschwerdeführenden stellten mit Beschwerdeantwort vom 12. August 2022 den Antrag, die Ziffern 2 bis und mit 5 der Baupolizeiverfügung seien zu bestätigen (vgl. Akten BVD pag. 23 ff.; vorne Bst. B).

**3.3** Die BVD hat die Ziffern 2-4 der Verfügung vom 24. Juni 2022 aufgehoben und bestätigte den Kostenschluss der Gemeinde (Ziff. 5). Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens hat sie ausgeführt, die Beschwerdegegnerschaft (hier: Beschwerdeführende) beantragten die Bestätigung der Verfügung vom 24. Juni 2022 und damit sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Sie unterliege mit ihren Anträgen damit teilweise. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertige es sich, die Verfahrenskosten zu einem Drittel (Fr. 500.--) der Beschwerdeführerin (hier: Beschwerdegegnerin) und zu zwei Drittel (Fr. 1'500.--) der Beschwerdegegnerschaft (hier: Beschwerdeführende) aufzuerlegen (angefochtener Entscheid E. 4a). – Dieser Schluss ist nicht zu beanstanden: Indem die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren Anträge bzw. Rechtsbegehren gestellt haben, haben sie Parteirechte ausgeübt (vorne E. 2.2). Sie wurden damit im Umfang ihres Unterliegens – drei von vier Ziffern der Verfügung vom 24. Juni 2022, für welche die Beschwerdeführenden die Bestätigung verlangt haben, wurden durch die Vorinstanz aufgehoben – im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (vorne E. 2.1). Dass die Vorinstanz bei diesem Aus-

gang des Verfahrens den Beschwerdeführenden zwei Drittel der Verfahrens- und Parteikosten auferlegt hat, verletzt daher kein Recht. Anders als die Beschwerdeführenden angeben, waren sie auch über die entsprechenden Kostenrisiken aufgeklärt und kannten diese zudem bereits aus früheren Verfahren (vgl. VGE 2016/68 vom 27.2.2017 E. 2.2 f.); eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

**3.4** Soweit die Beschwerdeführenden die Auffassung vertreten, die Beschwerdegegnerin habe das Baupolizeiverfahren verursacht, weshalb sie bei richtiger Anwendung von Art. 108 VRPG auch die finanziellen Folgen des Beschwerdeverfahrens zu tragen habe (Beschwerde S. 4 f., 9, 11), kann ihnen nicht gefolgt werden: Für das Beschwerdeverfahren gelten nicht die gleichen Kostenverlegungsgrundsätze wie für das Baupolizeiverfahren. Es folgt vielmehr dem Grundsatz des sogenannten Unterliegerprinzips (vorne E. 2.1). Inwieweit die Vorinstanz zudem durch die Kostenverlegung in überspitzten Formalismus verfallen sein soll, weil sich die Beschwerdeführenden erst auf Ersuchen der Vorinstanz geäußert haben (Beschwerde S. 4), erläutern sie nicht näher; ein solches Verhalten ist auch nicht ersichtlich (zum Begriff des überspitzten Formalismus vgl. etwa BGE 142 V 152 E. 4.2 mit Hinweisen).

**3.5** Dass die Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren auf Schlussbemerkungen bzw. eine «Vernehmlassung» verzichtet, aber dennoch gegen die Verfügung der Gemeinde Beschwerde erhoben hat, kann ihr nicht entgegengehalten werden. Ein prozessuales Verhalten der Beschwerdegegnerin, das eine andere Kostenliquidation rechtfertigen würde, liegt anders als die Beschwerdeführenden meinen damit nicht vor.

**3.6** Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die BVD den Beschwerdeführenden als unterliegende Partei die Verfahrenskosten und die Parteikosten der Beschwerdegegnerin im Umfang von zwei Dritteln auferlegt hat. Die Beschwerdeführenden haben im Übrigen weder die konkrete Kostenliquidation und deren Höhe gerügt noch sich zur Honorarnote der Beschwerdegegnerin geäußert, weswegen darauf nicht weiter einzugehen ist.

#### **4.**

**4.1** Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

**4.2** Bei diesem Verfahrensausgang haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unter Solidarhaft zu tragen (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Dass die Beschwerdegegnerin mit ihrem Feststellungsbegehren nicht durchgedrungen ist (vgl. vorne E. 1.2.2), rechtfertigt keine Kostenausscheidung.

**4.3** Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin unter Solidarhaft die angefallenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). 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 (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren 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 Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin machen in ihrer Kostennote vom 10. Juli 2023 ein Honorar von 3'595.83 zuzüglich Auslagen und MWSt geltend (act. 13). Dies erscheint angesichts der obgenannten Kriterien als überhöht. In Bezug auf die Schwierigkeit und den gebotenen Zeitaufwand ist der Prozess als unterdurchschnittlich zu werten. Das Gleiche gilt für die Bedeutung der Streitsache. Die Rechtsvertreter waren zudem bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren mit der Sache vertraut und hatten sich nur mit der Frage der Kostenverlegung zu befassen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist ein Honorar von pauschal Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen) angemessen. Nicht zu vergüten ist die Mehrwertsteuer. Da die Beschwerdegegnerin selber mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <[www.uid.admin.ch](http://www.uid.admin.ch)>), ist ihr kein entsprechender Aufwand angefallen (BVR 2015 S. 541 E. 8.2; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 10).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'500.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
  - Beschwerdeführende
  - Beschwerdegegnerin
  - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
  - Einwohnergemeinde Rubigenund mitzuteilen:
  - Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

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.