

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/111

Bern, 14. November 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung, Schoren 1, Postfach 59, 3653 Oberhofen am Thunersee

betreffend die Verfügung des Regierungsratthalteramts Thun vom 15. August 2017 (bbew 76/2015; Neubau Mehrfamilienhaus mit Einstellhalle, Abbruch erhaltenswerte Scheune, Abschreibungsverfügung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 8. Mai 2015 bei der Gemeinde Oberhofen am Thunersee ein Baugesuch ein für den Abbruch einer erhaltenswerten Scheune (K-Objekt) sowie den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Einstellhalle auf den Parzellen Oberhofen am Thunersee Grundbuchblatt Nrn. C. _____, D. _____ und E. _____. Die Parzelle liegt in der Mischzone M2. Mit Entscheid vom 1. Juni 2016 erteilte das Regierungsratthalteramt Thun den Bauabschlag. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 11. Juni 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Während des Beschwerdeverfahrens reichte sie eine Projektänderung ein. Mit

Entscheid vom 7. Juli 2017 (RA Nr. 110/2016/96) kam die BVE zum Schluss, dass es sich dabei um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD¹ handelt. Sie hob den Entscheid des Regierungsstatthalteramts Thun vom 1. Juni 2016 auf und wies die Sache zur Beurteilung der Projektänderung im Sinne der Erwägungen zurück an die Vorinstanz. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Mit Abschreibungsverfügung vom 15. August 2017 führte das Regierungsstatthalteramt Thun aus, durch das Einreichen der Projektänderung habe die Bauherrschaft auf die Neubeurteilung ihres ursprünglichen Baugesuch verzichtet, weshalb ihr das rechtserhebliche Interesse am Erlass einer diesbezüglichen Verfügung oder an einem Entscheid fehle. Das Regierungsstatthalteramt schrieb das ursprüngliche Baugesuch (bbew 76/2017) vom Geschäftsverzeichnis ab und erfasste die im Beschwerdeverfahren eingereichte Projektänderung als neues Baugesuch in einem neuen Baubewilligungsverfahren (bbew 119/2017). Weiter wies das Regierungsstatthalteramt die Beschwerdeführerin an, die bisher aufgelaufenen Kosten von Fr. 12'204.40 bis am 30. September 2017 zu bezahlen.

3. Gegen die Abschreibungsverfügung vom 15. August 2017 reichte die Beschwerdeführerin am 14. September 2017 Beschwerde bei BVE ein. Dabei beantragt sie Folgendes:

- "1. Die Abschreibungsverfügung bbew 76/2015 vom 15. August 2017 sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Bauvorhaben mit der Projektänderung im bisherigen Baubewilligungsverfahren bbew 76/2015 fortzuführen.
3. Die bisher aufgelaufenen Kosten seien in einem neuen Bauentscheid über das Bauvorhaben mit Projektänderung neu zu verfügen.
Eventualiter sei die Verteilung der bisherigen Verfahrenskosten und Gebühren nach dem Prinzip der kostendeckenden Gebühren anzupassen und zu begründen.
4. Das Baugesuchsverfahren bbew 119/2017 sei für die Zeit des Beschwerdeverfahrens zu sistieren."

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

Mit Verfügung vom 15. September 2017 sistierte das Regierungsstatthalteramt Thun das neue Baubewilligungsverfahren (bbew 119/2017).

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftwechsel durch und holte die Vorakten ein. In seiner Stellungnahme vom 2. Oktober 2017 beantragt das Regierungsstatthalteramt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Andernfalls sei auch den Einsprechern F._____ und G._____ das rechtliche Gehör zu gewähren. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2017 verzichtete der H._____ als verbleibender Einsprecher auf die Beteiligung am Beschwerdeverfahren gegen die Abschreibungsverfügung. Die Gemeinde beantragt in der Stellungnahme vom 18. Oktober 2017 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Abschreibungsverfügung.

Mit Replik vom 1. November 2017 nahm die Beschwerdeführerin zu den Eingaben des Regierungsstatthalteramts vom 2. Oktober 2017 und der Gemeinde vom 18. Oktober 2017 Stellung.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Abschreibungsverfügung, die in einem Baubewilligungsverfahren ergangen ist. Dagegen steht das gleiche Rechtsmittel wie gegen den Sachentscheid offen (Art. 39 Abs. 2 VRPG³). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 Bst. b und c VRPG).

Als Baugesuchstellerin ist die Beschwerdeführerin direkte Adressatin der Abschreibungsverfügung und hat daher ein schutzwürdiges Interesse daran, dass das von ihr eingereichte Baugesuch inkl. Projektänderung durch einen ordentlichen Bauentscheid abgeschlossen und nicht abgeschrieben wird. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Regierungsstatthalteramt für das eingereichte Projektänderungsgesuch ein neues Baubewilligungsverfahren unter neuer Nummer eingeleitet hat. Dies gilt umso mehr, als dass der Beschwerdeführerin bereits mit der Abschreibungsverfügung Kosten auferlegt wurden, welche sie bei ordentlichem Abschluss des Verfahrens durch einen Bauentscheid erst zu einem späteren Zeitpunkt zu begleichen hätte. Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin besteht schliesslich auch darin, dass der angefochtene Entscheid einen Einfluss auf das anwendbare Recht hat. So bleibt bei einer Weiterführung des Verfahrens als Projektänderung das Recht im Zeitpunkt der ursprünglichen Baueingabe massgebend.⁵ Wird dagegen – wie vorliegend – das Verfahren abgeschrieben und ein neues Baugesuchsverfahren eingeleitet, so ist das Recht zum Zeitpunkt der Einreichung des neuen Baugesuchs massgebend.

Die Beschwerdeführerin ist daher durch die angefochtene Abschreibungsverfügung beschwert und zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Das Regierungsstatthalteramt verlangt, dass im Falle des Eintretens neben dem H._____ auch den weiteren Einsprechern (Herr F._____, Herr G._____) das rechtliche Gehör zu gewähren sei. Dies ist jedoch nicht angezeigt, da sich diese Einsprecher – im Unterschied zum H._____ – trotz Anfrage nicht am Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2016/96 beteiligten und ihre Einsprache damit als zurückgezogen galt (so ausdrücklich in der Verfügung vom 14. Juli 2016, RA Nr.

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32-32d N. 13.

110/2016/96). Trotzdem werden diese Einsprecher bei der eigentlichen Beurteilung des Projektänderungsgesuchs durch das Regierungsstatthalteramt gestützt auf Art. 43 Abs. 2 BewD allenfalls als berührte Dritte in das Verfahren miteinzubeziehen sein, sollte das Vorhaben nicht ohnehin nochmals publiziert werden müssen (vgl. Rückweisungsentscheid vom 7. Juli 2017 in dieser Sache, E. 2c).

2. Behandlung der Projektänderung, Abschreibungsverfügung

a) Mit Entscheid vom 7. Juli 2017 kam die BVE zum Schluss (E. 2a), dass das Bauvorhaben trotz der Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild durch die von der Beschwerdeführerin eingereichte Projektänderung vom 23. Juni 2017 in den Grundzügen gleich geblieben ist. Es liege somit eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD vor. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Wenn nun die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2017 geltend macht, die geplanten Änderungen würden den Rahmen einer Projektänderung sprengen und es liege ein neues Bauprojekt vor, so kommt sie mit diesem Vorbringen zu spät. Über diese Frage hat die BVE mit Entscheid vom 7. Juli 2107 rechtskräftig entschieden, weshalb darauf nicht erneut eingegangen werden muss. Auch das Regierungsstatthalteramt geht im Übrigen davon aus, dass es sich rechtlich um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD handelt (vgl. Stellungnahme vom 2. Oktober 2017, S.1).

b) Das Regierungsstatthalteramt war bei Wiederaufnahme des Verfahrens an die Qualifikation des Vorhabens als Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD gebunden. Für die Behandlung als neues Baugesuch und damit die Einleitung eines neuen Baubewilligungsverfahrens bestand somit kein Raum. Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, soll mit Art. 43 BewD verhindert werden, dass ein neues Baubewilligungsverfahren angehoben werden muss, wenn am ursprünglichen Projekt nur untergeordnete Änderungen vorgenommen werden. Nur wenn ein Bauvorhaben in seinen Grundzügen verändert wird, liegt ein neues Projekt vor, das die Einleitung eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfordert.⁶ Sinn und Zweck einer Projektänderung nach Art. 43

⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 12 f.

BewD ist damit, dass ein Vorhaben angepasst werden kann, ohne ein neues Baubewilligungsverfahren eröffnen zu müssen.

c) Ein Verfahren ist gemäss Art. 39 Abs. 1 VRPG dann abzuschreiben, wenn im Verlaufe des Verfahrens das rechtserhebliche Interesse am Erlass einer Verfügung oder an einem Entscheid in der Sache wegfällt, insbesondere zufolge Rückzugs der Begehren, Rücknahme der angefochtenen Verfügung oder Einigung unter den Parteien. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdeführerin ein rechtserhebliches Interesse an der Beurteilung ihres Baugesuchs inkl. Projektänderung (vgl. E. 1b). Das ursprüngliche Baugesuch wurde durch die Einreichung der Projektänderung nicht hinfällig. Vielmehr wird beim neuen Entscheid auf dieses abzustellen sein, soweit es nicht mit der Projektänderung abgeändert wurde. Für eine Abschreibung des laufenden Verfahrens bestand somit kein Anlass. Daran ändert auch der Einwand des Regierungsstatthalteramts nichts, wonach man im Hinblick auf ein korrektes und straffes Verfahren für das nun zu beurteilende Projekt von der Bauherrschaft eine neue Baueingabe mit allen erforderlichen Plänen und bereinigten Unterlagen verlangt habe. Solches ist auch im Rahmen des fortzuführenden Projektänderungsverfahrens möglich.

d) Damit zeigt sich, dass die Vorinstanz das bisherige Verfahren zu Unrecht vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben hat. In Gutheissung der Beschwerde ist die Abschreibungsverfügung vom 15. August 2017 aufzuheben. Das Regierungsstatthalteramt wird das Bauvorhaben mit Projektänderung im bisherigen Baubewilligungsverfahren und im Sinne der Erwägungen des rechtskräftigen Entscheids der BVE vom 7. Juli 2017 weiterzuführen haben.

Die Kosten des Baugesuchsverfahrens werden im Entscheid über die Projektänderung neu zu verfügen sein. Im vorliegenden Verfahren erübrigt es sich daher, auf die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen. Aus diesem Grund kann auch darauf verzichtet werden, die im Zusammenhang mit dieser Rüge gestellten Anträge auf Akteneinsicht der Beschwerdeführerin im Rahmen der Replik vom 1. November 2017 zu behandeln.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr

(Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV⁷). Dem Regierungsstatthalteramt Thun als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG können keine Verfahrenskosten auferlegt werden; auch der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da diese nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als obsiegend und sie hat Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Da keine Gegenpartei im Verfahren ist, der diese Kosten auferlegt werden können, hat das Regierungsstatthalteramt Thun als Vorinstanz die Parteikosten der Beschwerdeführerin zu übernehmen.⁸

Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Das Regierungsstatthalteramt Thun hat somit der Beschwerdeführerin die Parteikosten von Fr. 3'605.60 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Abschreibungsverfügung des Regierungsstatthalteramtes Thun vom 15. August 2017 wird aufgehoben.
2. Die Vorakten gehen zurück an das Regierungsstatthalteramt Thun.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 13

4. Das Regierungsstatthalteramt Thun hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von Fr. 3'605.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, mit Beilage gemäss Ziff. 2, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin