

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/31

Bern, 6. Juni 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B._____

und

C._____, bestehend aus:

Beschwerdegegner 1-6

alle per Adresse Einwohnergemeinde Roggwil, Bahnhofstrasse 8, 4914 Roggwil BE



_____ sowie

Regierungsstatthalteramt Oberaargau, Schloss, Postfach 175, 3380 Wangen an der Aare

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Roggwil, Gemeindeverwaltung,
Bahnhofstrasse 8, Postfach 164, 4914 Roggwil BE

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Oberaargau vom 16. Februar 2017 (bbew 142/2016; Erschliessungsanlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner 1-6, vertreten durch die Einwohnergemeinde Roggwil, reichten am 16. August 2016 bei der Gemeinde Roggwil ein Baugesuch ein für eine "neue Erschliessungsanlage mit Ver- und Entsorgungsanlagen, Strassenbau" auf Parzellen

Roggwil Grundbuchblatt Nrn. D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____ und L._____. Die Parzellen liegen in der Zone mit Planungspflicht ZPP "M._____", mit Ausnahme der Strassenparzelle Nr. H._____, welche auf der nördlichen Seite an die ZPP "M._____" heranführt. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der Beschwerdeführer Einsprache.

Mit Gesamtbauentscheid vom 16. Februar 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Oberaargau die Baubewilligung unter Vorbehalt der Genehmigung der Überbauungsordnung (ÜO) zur ZPP "M._____ weg" ohne Änderungen durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) und unter diversen Auflagen. Die Einsprache wies es ab.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 10. März 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des Gesamtbauentscheides vom 16. Februar 2017 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventuell sei das Baugesuch mit zusätzlichen Auflagen zu bewilligen. Von der Rechtsverwahrung des Beschwerdeführers sei Protokoll zu nehmen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Es wies die Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 14. März 2017 darauf hin, dass Erschliessungsgemeinschaften nicht prozessfähig sind. Ihre Mitglieder müssen grundsätzlich persönlich und zusammen Prozesshandlungen vornehmen. Es bat daher die C._____, in ihrer Beschwerdeantwort Namen und Adressen ihrer Mitglieder bekannt zu geben. Die Beschwerdeantwort müsse zudem von allen Mitgliedern der Erschliessungsgemeinschaft unterzeichnet werden.

Das Regierungsstatthalteramt Oberaargau beantragt mit Stellungnahme vom 5. April 2017 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Auch die Einwohnergemeinde Roggwil schliesst mit Stellungnahme vom 7. April 2017 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Sie nennt – nebst sich selbst – die Beschwerdegegner 2-6 als Mitglieder der C._____ und will ihre Stellungnahme

¹ 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)

gestützt auf eine Bevollmächtigung durch diese zugleich als Beschwerdeantwort der C._____ verstanden haben. Das Rechtsamt machte mit Verfügung vom 9. Mai 2017 darauf aufmerksam, dass eine Prozessvertretung im Beschwerdeverfahren nur durch Anwältinnen und Anwälte erfolgen kann, die nach der Anwaltsgesetzgebung zur Parteivertretung im Kanton Bern berechtigt sind. Die Beschwerdegegner haben innert der zur Nachbesserung der Beschwerdeantwort angesetzten Frist ein Doppel der Eingabe vom 7. April 2017 mit zusätzlichen Unterschriften eingereicht. Mit Verfügung vom 23. Mai 2017 teilte das Rechtsamt mit, dass für die Beschwerdegegnerinnen 3 und 6 (Erbengemeinschaften) und für den Beschwerdegegner 5 Stellvertreter unterzeichnet haben, die nicht zur Prozessvertretung im Beschwerdeverfahren berechtigt sind. Es verzichtete auf eine erneute Fristansetzung zur Verbesserung.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Einsprache abgewiesen wurde, ist formell und als Nachbar auch materiell durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

b) Eine Erschliessungsgemeinschaft bildet eine einfache Gesellschaft, sofern sich ihre Mitglieder nicht zu einer besonderen Rechtsform zusammengeschlossen haben.⁴ Bei der C._____ handelt es sich mangels anderer Rechtsform um eine einfache Gesellschaft. Diese ist nicht handlungs- und prozessfähig. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bilden die Mitglieder der C._____ eine notwendige Streitgenossenschaft, da die zugunsten der Erschliessungsgemeinschaft erteilte Baubewilligung angefochten ist und der Beschwerdeentscheid für deren Mitglieder nur in gleichem Sinn ausfallen kann.⁵ Prozesshandlungen für die Erschliessungsgemeinschaft müssen daher von den Mitgliedern der Erschliessungsgemeinschaft persönlich und gemeinsam vorgenommen werden.

Im Beschwerdeverfahren vor der BVE sind nur Anwältinnen und Anwälte zur Prozessvertretung zugelassen. Diese müssen nach der Anwaltsgesetzgebung zur Parteivertretung im Kanton Bern berechtigt sein (Art. 15 Abs. 4 VRPG⁶ i.V.m. Art. 7 Abs. 1 KAG⁷ und Art. 4 BGFA⁸). Dies trifft auf die Einwohnergemeinde Roggwil nicht zu. Trotz Bevollmächtigung durch die anderen Mitglieder der Erschliessungsgemeinschaft kann daher die Einwohnergemeinde Roggwil diese im vorliegenden Verfahren nicht vertreten. Dies bedeutet namentlich, dass die Einwohnergemeinde Roggwil ohne Mitwirkung der übrigen Mitglieder keine Prozesseingaben im Namen der Erschliessungsgemeinschaft machen kann. Die Stellungnahme der Gemeinde vom 7. April 2017 konnte daher nicht zugleich als Beschwerdeantwort entgegengenommen werden. Das Rechtsamt gab den Beschwerdegegnern Gelegenheit zur Nachbesserung. Die Beschwerdegegner reichten innert Frist ein Doppel der Stellungnahme vom 7. April 2017 mit zusätzlichen Unterschriften ein. Die Beschwerdeführenden 2 und 4 haben diese Eingabe persönlich unterzeichnet. Für den Beschwerdeführer 5 unterzeichnete jedoch eine Stellvertreterin, die nicht zur Prozessvertretung im vorliegenden Beschwerdeverfahren berechtigt ist. Die Beschwerdeführenden 3 und 6 sind Erbgemeinschaften; ihre Mitglieder können dem Eintrag im Grundstücksinformationssystem Grudis entnommen werden. Für beide Erbgemeinschaften hat jeweils nur ein Mitglied unterzeichnet. Da Erbgemeinschaften

⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 109-110 N. 19

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 13 N. 4

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁷ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

⁸ Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61)

nicht prozessfähig sind, müssen ihre Mitglieder Prozesshandlungen persönlich und gemeinsam vornehmen. Aufgrund des Anwaltsmonopols können sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht durch einzelne Erben vertreten werden, selbst wenn diese bevollmächtigt sind.

c) Die Eingabe vom 7. April 2017 genügt demnach auch mit den innert Nachbesserungsfrist ergänzten Unterschriften den Anforderungen an eine Beschwerdeantwort nicht. Die Beschwerdegegner 1 - 6 sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids unabhängig von der Einreichung einer Beschwerdeantwort notwendige Parteien im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Ihnen können jedoch die Anträge und Begründungen der Stellungnahme vom 7. April 2017 nicht zugerechnet werden.

Die Eingabe vom 7. April 2017 wurde durch zwei zur Vertretung der Gemeinde ermächtigte Gemeindemitarbeiter unterzeichnet (vgl. Art. 15 Abs. 5 VRPG). Sie ist demnach als Stellungnahme der Gemeinde entgegenzunehmen.

2. Fehlende Überbauungsordnung

a) Nach den unbestrittenen Ausführungen des Beschwerdeführers ist die Überbauungsordnung zur ZPP "M._____ weg" noch nicht rechtskräftig erlassen worden. Die Gemeinde räumt in ihrer Stellungnahme ein, dass die Genehmigung des AGR (Art. 94 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 BauG) noch aussteht. Die Vorinstanz hat die angefochtene Baubewilligung unter der Bedingung erteilt, dass die Überbauungsordnung ZPP "M._____ weg" vom AGR ohne Änderungen genehmigt wird.

Der Beschwerdeführer zieht in Zweifel, dass das Baugesuch beurteilt werden durfte, weil die baurechtlichen Vorschriften, auf die es sich stützt, dahinfallen könnten. Die Vorinstanz führt dagegen an, das Risiko des Dahinfallens der Baubewilligung in dem Fall, dass die ÜO nicht oder mit Änderungen genehmigt werde, liege bei der Baugesuchstellerin.

b) Für Zonen mit Planungspflicht muss die baurechtliche Grundordnung den Planungszweck, die Art der Nutzung, deren Mass als Planungswert und die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume festlegen (Art. 92 Abs. 1 BauG). Die Gemeinde Roggwil hat in ihrem Baureglement vom Februar 2007 (GBR)

Anhang A, Ziff. 3 eine entsprechende Regelung für die ZPP "M._____ weg" getroffen. Diese enthält u.a. folgende Festlegung: "Die Erschliessung erfolgt vom M._____ weg und von der Bahnhofstrasse. Die Strassen sind verkehrsberuhigt und mit einer Baumbepflanzung zu gestalten, damit sie sich zum Spielen eignen."

c) Das Bauen in einer Zone mit Planungspflicht setzt eine rechtskräftige Überbauungsordnung voraus. Vor Erlass der Überbauungsordnung kann eine Bewilligung unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BauG mit Zustimmung der Gemeindebehörde erteilt werden. Dies ist allerdings nur möglich, so lange die ÜO noch nicht öffentlich aufgelegt wurde. Sind die neuen Vorschriften bekannt und öffentlich aufgelegt worden, findet nicht mehr Art. 93 BauG Anwendung, sondern Art. 36 f. BauG, wo Baugesuche im Hinblick auf vorgesehene neue Vorschriften oder Pläne geregelt werden.⁹ Wird ein Baugesuch eingereicht, nachdem die ÜO öffentlich aufgelegt wurde, ist nämlich der Ausgang des Baubewilligungsverfahrens vom Ausgang des Planerlassverfahrens abhängig. Für diesen Fall sehen sowohl Art. 38 VRPG als auch die Spezialregelung von Art. 36 Abs. 3 BauG die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens vor.¹⁰ Damit wird insbesondere vermieden, dass im Planerlassverfahren noch Einwände der betroffenen Dritten geprüft werden müssten, nachdem bereits ein Bauvorhaben nach der umstrittenen Regelung bewilligt worden wäre. Diese Abfolge würde den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufen.¹¹

Nach Art. 36 Abs. 3 BauG sind Baugesuche, die im Hinblick auf vorgesehene neue Vorschriften oder Pläne eingereicht werden, nach deren Genehmigung aufgrund dieser Vorschriften und Pläne zu beurteilen. Damit ist gemeint, dass die Genehmigung durch das AGR (Art. 61 BauG) rechtskräftig geworden sein muss.¹² Auf das Abwarten der rechtskräftigen Genehmigung kann nur verzichtet werden, wenn nach Art. 37 BauG eine vorzeitige Baubewilligung erteilt werden kann. Letzteres setzt voraus, dass das zuständige Gemeindeorgan die Bauvorschriften beschlossen hat, die das Bauvorhaben betreffenden Bauvorschriften unbestritten sind und das AGR der Erteilung der vorzeitigen Baubewilligung zustimmt (Art. 37 BauG, Art. 102 Abs. 2 BauV¹³).

⁹ BVR 1999 S. 504 ff.

¹⁰ BVR 1999 S. 505 f.

¹¹ BVR 1999 S. 505

¹² BVR 1999 S. 506; vgl. BGE 135 II 22 E. 1.2.1

¹³ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

d) Nach dem angefochtenen Entscheid hat die öffentliche Planaufgabe für die ÜO zur ZPP "M._____weg" stattgefunden und es sind keine Einsprachen dagegen eingelegt worden. Eine rechtskräftige Genehmigung des AGR liegt aber noch nicht vor. Daher hätte die Erteilung der Baubewilligung vorausgesetzt, dass die Voraussetzungen von Art. 37 BauG erfüllt sind.¹⁴ Es wird von keiner Seite behauptet und geht auch aus den Akten nicht hervor, dass das AGR nach Art. 37 Bst. c BauG seine Zustimmung zur vorzeitigen Bewilligung erteilt hat. Die Voraussetzungen für eine vorzeitige Baubewilligung sind demnach nicht erfüllt. Nach dem Gesagten muss daher das Bewilligungsverfahren sistiert werden, bis der rechtskräftige Entscheid des AGR betreffend Genehmigung der ÜO zur ZPP "M._____weg" vorliegt.

e) Art. 37 BauG regelt abschliessend, unter welchen Voraussetzungen ein Baugesuch im Hinblick auf neue Bauvorschriften oder Pläne vorzeitig, d.h. vor deren rechtskräftiger Genehmigung, bewilligt werden kann. Das kantonale Recht lässt keinen Spielraum für die Erteilung vorzeitiger Baubewilligungen nach alternativen Kriterien. Insbesondere kann Art. 37 BauG nicht umgangen werden, indem die Bewilligung mit der Suspensivbedingung der künftigen Genehmigung der neuen Vorschriften oder Pläne verknüpft wird. Nach dem Gesagten sollen die Vorschriften von Art. 36 Abs. 3 und Art. 37 BauG den sauberen Ablauf des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens gewährleisten. Grundsätzlich gilt, dass zuerst die möglichen Einwände gegen die Planung beseitigt sein müssen, bevor darauf gestützte Projekte beurteilt werden können. Eine andere Reihenfolge könnte zu Konflikten bzw. einer Präjudizierung des Planerlassverfahrens führen, was nicht den Absichten des Gesetzgebers entspricht.

Dass vorliegend gegen die ÜO keine Einsprachen eingelegt wurden, ändert daran nichts. Unter bestimmten Voraussetzungen (bspw. Publikationsmängel im Planerlassverfahren) können Betroffene zur Beschwerde gegen die Genehmigung einer ÜO legitimiert sein, auch wenn sie keine Einsprache gegen diese eingereicht haben.¹⁵ Ob hier eine solche Beschwerdemöglichkeit besteht, ist nicht zu prüfen. Wesentlich ist, dass das Ergebnis des Genehmigungsverfahrens noch offen ist. Die Bewilligung konkreter Vorhaben vor Abschluss des Planerlassverfahrens kann auch dann eine erhebliche Signalwirkung

¹⁴ BVR 1999 S. 506

¹⁵ BVR 1993 S. 38 ff. (Sachverhalt siehe S. 33 ff.), S. 43 ff.

entfalten, wenn die formelle Verbindlichkeit noch suspensiv bedingt ist. Ein solches Vorgehen ist daher nicht statthaft.

3. Ergebnis und Kosten

a) Die vorangegangenen Erwägungen ergeben, dass die nachgesuchte Baubewilligung auch unter dem Vorbehalt der Genehmigung der ÜO ZPP "M._____" zur Zeit nicht erteilt werden kann. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird zu klären haben, ob die Bauherrschaft eine vorzeitige Baubewilligung nach Art. 37 BauG beantragt, und gegebenenfalls über dieses Gesuch entscheiden. Andernfalls muss die Vorinstanz das Verfahren bis zur rechtskräftigen Genehmigung der ÜO zur ZPP "M._____" sistieren und das Bauvorhaben erst danach beurteilen. Im Rahmen der neuen Entscheidung ist gegebenenfalls auch die Rechtsverwahrung des Beschwerdeführers zu vermerken.

b) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Die Beschwerdegegner sind notwendig am Verfahren beteiligt. Nach dem in Ziffer 1 hiavor Gesagten haben sie keine Beschwerdeantwort eingereicht, die den dafür geltenden Anforderungen entspricht. Mangels zurechenbaren Anträgen gelten sie nicht als unterliegend und können nicht mit Verfahrenskosten belastet werden.¹⁶ Die Gemeinde Roggwil hat in ihrer Stellungnahme vom 7. April 2017 Anträge gestellt, mit denen sie unterlegen ist. Da sie als (Mit-) Bauherrin in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr nach Art. 108 Abs. 2 VRPG Kosten auferlegt werden. Sie hat daher die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷). Die vorinstanzlichen Kosten sind im Rahmen der neuen Entscheidung der Vorinstanz neu zu verlegen.

¹⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 3

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

c) Die Gemeinde Roggwil hat zudem dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Anwalt des Beschwerdeführers macht Parteikosten im Umfang von Fr. 1'870.15 (Honorar Fr. 1'620.–, Auslagen Fr. 111.60, Mehrwertsteuer Fr. 138.55) geltend. Dies gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde Roggwil hat somit dem Beschwerdeführer die Parteikosten von Fr. 1'870.15 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Ob- und Nid- u. Aargau vom 16. Februar 2017 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden der Gemeinde Roggwil zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Gemeinde Roggwil hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'870.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B. _____, eingeschrieben
- C. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Ob- und Nid- u. Aargau, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Roggwil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.