

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/33

Bern, 3. April 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____



und

 Frau **D.** _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Emmental, Amthaus, Dorfstrasse 21, 3550 Langnau im Emmental

Baubewilligungsbehörde der Stadt Burgdorf, Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach, 3401 Burgdorf

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 12. Januar 2017 (bbew 233/2016; Take-Away)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte bei der Stadt Burgdorf am 15. Juli 2016 ein Baugesuch ein für die Umnutzung eines Ladens in ein Take-Away Pizzalokal. Die Räumlichkeiten befinden sich auf Parzelle Burgdorf Grundbuchblatt Nr. E._____ im Erdgeschoss. Das Gebäude ist in verschiedene Stockwerkeinheiten unterteilt. Mit Schreiben vom 4. August 2016 teilte die Baudirektion der Stadt Burgdorf der Beschwerdegegnerin mit, die eingereichten Unterlagen entsprächen den gesetzlichen Anforderungen nicht vollumfänglich, da das Einverständnis der übrigen Stockwerkeigentümer erforderlich sei. Die Beschwerdegegnerin ersuchte daraufhin um Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer. Mit Schreiben vom 12. September 2016 liessen die Beschwerdeführenden der Beschwerdegegnerin mitteilen, sie verweigerten ihre Zustimmung zum Bauvorhaben.

2. Im Laufe des Verfahrens änderte die Baudirektion der Stadt Burgdorf ihre Meinung. Am 21. Oktober 2016 leitete sie dementsprechend die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Baugesuchsunterlagen zur Weiterbearbeitung an das Regierungsstatthalteramt weiter. Das Regierungsstatthalteramt holte zum Bauvorhaben verschiedene Fachberichte ein und publizierte das Bauvorhaben im Anzeiger vom 17. sowie 24. November 2016. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Mit Gesamtentscheid vom 12. Januar 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt dem Vorhaben die Gesamtbaubewilligung.

3. Mit Schreiben vom 3. Februar 2017 teilten die Beschwerdeführenden dem Regierungsstatthalteramt mit, sie hätten erfahren, dass der Beschwerdegegnerin ohne ihre Zustimmung die Gesamtbaubewilligung erteilt worden sei. Da sie beabsichtigten, gegen das Bauvorhaben eine nachträgliche Baubeschwerde einzureichen, baten sie das Regierungsstatthalteramt um Zustellung der amtlichen Akten. Am 8. Februar 2017 erhielten die Beschwerdeführenden Einsicht in die amtlichen Akten.

4. Gegen den Gesamtbaubauentscheid vom 12. Januar 2017 erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 10. März 2017 nachträglich Beschwerde bei der

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Sie beantragen, der Gesamtbauentscheid sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei der Bauabschlag zu erteilen.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, stellte die Beschwerde den Verfahrensbeteiligten zu und holte beim Regierungsstatthalteramt die Vorakten ein. Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtete es.

Auf die Rechtsschrift wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit

Die Beschwerdegegnerin hat bei der Stadt Burgdorf ein Gesuch um Erteilung einer Gastgewerbebewilligung und ein Baugesuch für die Umnutzung eines Ladenlokals in ein Take-Away Geschäft eingereicht. Das Regierungsstatthalteramt hat die Verfahren im Baubewilligungsverfahren als Leitverfahren koordiniert und mit einem Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG² abgeschlossen. Nach Art. 11 Abs. 1 KoG kann dieser – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid zuständig.

2. Beschwerdelegitimation und Vertrauensschutz

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).

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

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

a) Beschwerdebefugt ist gemäss der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Legitimationsregel, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung nachweisen kann. Dieses Interesse setzt sich aus der formellen sowie der materiellen Beschwer zusammen und verlangt zudem nach einem aktuellen und praktischen Interesse.⁴ Die formelle Beschwer ist zu bejahen, wenn die beschwerdeführende Person am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit ihren Anträgen nicht vollumfänglich durchgedrungen ist oder wenn sie keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG⁵). Falls die beschwerdeführende Partei somit ohne eigenes Verschulden am Verfahren vor der Vorinstanz nicht teilgenommen hat, so ist sie trotzdem zum Beschwerdeverfahren zuzulassen, wenn gleichzeitig die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.⁶

b) Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Das Regierungsstatthalteramt hat das Bauvorhaben in den Anzeigern vom 17. sowie vom 24. November 2016 publizieren lassen. Die Beschwerdeführenden hätten damit grundsätzlich über die Möglichkeit verfügt, vom Bauvorhaben Kenntnis zu nehmen und dagegen Einsprache zu erheben. Die Beschwerdeführenden machen allerdings geltend, die Baudirektion der Stadt Burgdorf habe im Schreiben vom 4. August 2016 klar darauf hingewiesen, dass mit dem Baugesuch die Zustimmungen oder Unterschriften sämtlicher Stockwerkeigentümer beizubringen sei, damit die Unterlagen den gesetzlichen Anforderungen genügten. Mit diesem Schreiben habe die Baudirektion der Stadt Burgdorf eine Vertrauensgrundlage zugunsten der Beschwerdeführenden geschaffen. Sie hätten daher nicht damit rechnen müssen, dass ohne ihre weitere Mitwirkung ein positiver Bauentscheid gefällt werden könnte.

c) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV⁷) gibt Privaten einen Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.⁸ Der Vertrauensschutz setzt allerdings einen Anknüpfungspunkt voraus: Es muss ein Vertrauenstatbestand, eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Diese liegt vor, wenn

⁴ Markus Müller, Bernische Verwaltungspflege, Bern, 2011, S. 162/163.

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ Markus Müller, a.a.O., S. 163/164.

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁸ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Aufl. 7, 2016, N. 624 f.

das Verhalten eines staatlichen Organs bei einer Privatperson bestimmte und berechnete Erwartungen auslöst. Liegt das Verhalten in einer behördlichen Zusicherung oder Auskunft, muss sich diese auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit beziehen.⁹ Auskünfte, die Dritten erteilt worden sind und von diesen weitergeleitet werden, stellen keine geeignete Vertrauensgrundlage dar. Die behördliche Zusicherung gilt grundsätzlich nur für den unmittelbaren Empfänger.¹⁰ Überdies darf die betroffene Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen können und sie muss im Vertrauen auf die Information nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen haben. Selbst wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind (Bestehen einer Vertrauensgrundlage und Vertrauensbetätigung), können sich Private nicht darauf berufen, falls den privaten Interessen ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht. Die Interessenabwägung im Einzelfall bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes.¹¹

d) Das Schreiben vom 4. August 2016, welches gemäss den Beschwerdeführenden bei ihnen eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben soll, adressierte die Baudirektion der Stadt Burgdorf an die Beschwerdegegnerin. Nur die Beschwerdegegnerin könnte sich als Adressatin des Schreibens auf darin enthaltene Informationen berufen und allenfalls eine Vertrauensgrundlage geltend machen. Demgegenüber konnte die darin enthaltene Aussage bei den Beschwerdeführenden keine begründeten Erwartungen wecken, denn die von der Baudirektion erteilte Auskunft betraf sie zwar indirekt, war aber nicht an sie gerichtet. Obwohl die Beschwerdeführenden offensichtlich von diesem Schreiben und der darin enthaltenen Information Kenntnis erhalten haben, hat die Behörde damit ihnen gegenüber keine Vertrauensgrundlage geschaffen. Das an die Beschwerdegegnerin gerichtete Schreiben vom 4. August 2016 stellt für die Beschwerdeführenden keinen Anknüpfungspunkt für einen Vertrauensschutz dar. Damit fehlt es bereits an einem Vertrauenstatbestand, auf welchen sich die Beschwerdeführenden stützen könnten.

e) Es erscheint überdies fraglich, ob die Beschwerdeführenden gestützt auf die Auskunft der Baudirektion der Stadt Burgdorf überhaupt darauf hätten verzichten dürfen, gegen das Bauvorhaben Einsprache zu erheben. Die Publikationspflicht für Bauvorhaben dient dem Schutz des rechtlichen Gehörs. Es soll sichergestellt werden, dass Dritte vom

⁹ BGE 125 I 267 S. 274, E. 4c.

¹⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 669.

¹¹ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 688 f.

Bauvorhaben Kenntnis erlangen. Es wird erwartet, dass die örtlichen Publikationen verfolgt werden.¹²

Die Publikation des Bauvorhabens mit dem Hinweis, dass Einsprachen und Rechtsverwahrungen beim Regierungsstatthalteramt einzureichen seien, erfolgte einige Monate nachdem das Schreiben von der Baudirektion der Stadt Burgdorf verfasst worden war. Bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätten die Beschwerdeführenden die Publikation des Bauvorhabens bemerken müssen. Dementsprechend stellt sich auch die Frage, ob von ihnen zu diesem Zeitpunkt nicht hätte erwartet werden dürfen, dass sie bei der Baudirektion der Stadt Burgdorf resp. beim Regierungsstatthalteramt nachfragten, wie diese Publikation im Verhältnis zur früher gemachten Aussage steht. Damit hätten sie von der Unrichtigkeit der ursprünglich gemachten Aussage Kenntnis erhalten und über die Möglichkeit verfügt, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu beteiligen. Diese Frage muss aber nicht abschliessend beantwortet werden, da wie bereits erläutert, eine geeignete Vertrauensgrundlage fehlt und sich die Beschwerdeführenden daher nicht auf einen Vertrauensschutz berufen können. Der Baudirektion der Stadt Burgdorf ist kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorzuwerfen.

f) Auf Grund der gehörigen Publikation des Bauvorhabens hätten die Beschwerdeführenden über die Möglichkeit verfügt, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu beteiligen. Es liegt kein entschuldbarer Grund vor, weshalb sie nicht daran teilgenommen haben. Da sie darauf verzichtet haben, fehlt ihnen die formelle Beschwer. Sie sind daher zur Beschwerdeführung nicht legitimiert. Auf die von den Beschwerdeführenden eingereichte nachträgliche Baubeschwerde kann mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten werden. Damit erübrigen sich die Prüfung der übrigen Prozessvoraussetzungen sowie die Beurteilung des Antrages auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen.

3. Verfahrenskosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 7.

eine Pauschalgebühr von Fr. 600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹³).

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). Parteikosten umfassen insbesondere den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Auf die nachträgliche Baubeschwerde vom 10. März 2017 wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Parteien haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Frau D._____, eingeschrieben

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

- Regierungsstatthalteramt Emmental, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Burgdorf, Baudirektion, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin