

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/83

Bern, 14. August 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Herrn **B.**_____
Beschwerdeführer 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 3



D._____**verein**
Beschwerdeführer 4

und

Einwohnergemeinde Niederhünigen, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 14,
3504 Niederhünigen
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 16. Mai 2018
(bbew 555/2017; Teilsanierung E.____strasse inkl. Strassenentwässerung, Fällen
einer geschützten Linde mit Ersatzpflanzung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin will ein Teilstück der E._____strasse sanieren. Dabei soll der Einmündungsbereich der E._____strasse in die F._____strasse (Kantonsstrasse) umgestaltet werden. Auf der heutigen Strassenkreuzung steht eine alte Linde, die als Einzelbaum kommunal geschützt ist.¹ Diese Linde soll gefällt und durch eine junge Linde an der gleichen Stelle ersetzt werden. Am 5. Dezember 2017 reichte die Beschwerdegegnerin bei der Gemeindeverwaltung Niederhünigen ein Baugesuch ein für die Teilsanierung der E._____strasse inkl. Strassenentwässerung sowie für das Fällen der geschützten Linde mit Ersatzpflanzung. Das Bauvorhaben (Parzellen Niederhünigen Grundbuchblatt Nrn. G._____, H._____, I._____) liegt im Ortsbilderhaltungsgebiet und in der Landwirtschaftszone.

2. Die Gemeindeverwaltung Niederhünigen leitete das Baugesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland weiter, welches das Bauvorhaben publizierte. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Gestützt auf die Beurteilung der Denkmalpflege passte die Beschwerdegegnerin die Platzgestaltung an und reichte am 16. April 2018 eine Projektänderung ein.

3. Am 16. Mai 2018 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland für das umschriebene Bauvorhaben die Gesamtbaubewilligung sowie die Ausnahmegewilligung für das Fällen eines kommunal geschützten Einzelbaumes.

4. Dagegen reichten die Beschwerdeführer 1 bis 3 am 15. Juni 2018 und der Beschwerdeführer 4 am 14. Juni 2018 Beschwerde bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) ein. Die JGK leitete die Beschwerden an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) weiter. Beide Beschwerden richten sich gegen die Ausnahmegewilligung für das Fällen der geschützten Linde. Zur Begründung machen die Beschwerdeführer insbesondere geltend, es handle sich um eine 550-jährige Dorflinde, die zu den zehn grössten Linden der Schweiz gehöre. Die Rinde und

¹ Zonenplan 2 (Landschaft) i.V.m. Art. 515 Baureglement der Gemeinde Niederhünigen, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 12. Januar 2012

das Blattwerk zeigten, wie vital der Baum noch sei. Mit einem korrekten Pflegeschnitt könne diese markante Linde erhalten werden.

5. Weil beide Beschwerden den gleichen Gegenstand betreffen, vereinigte das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², die Verfahren unter RA Nr. 110/2018/83. Es beschränkte das Verfahren auf die Frage der Beschwerdelegitimation. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich hierzu zu äussern und holte die Vorakten ein. Mit gemeinsamer Stellungnahme vom 7. Juli 2018 äusserten sich die Beschwerdeführer 1 bis 3 und der Beschwerdeführer 4 zu ihrer Beschwerdelegitimation. Der Beschwerdeführer 4 reichte zudem seine Vereinsstatuten ein.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Eingabe vom 26. Juni 2018, auf die Beschwerden sei nicht einzutreten. Mit Schreiben vom 5. Juli 2018 verzichtete das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland auf das Einreichen einer förmlichen Vernehmlassung und verwies auf die Vorakten.

6. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Formelle Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. 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

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

können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerden gegen den Gesamtentscheid zuständig. Die Beschwerden vom 14. Juni und vom 15. Juni 2018 wurden form- und fristgerecht eingereicht.

b) Nach Art. 40 Abs. 2 BauG⁵ sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher sowie die zuständige Gemeindebehörde beschwerdebefugt. Die Beschwerdelegitimation setzt demnach voraus, dass sich die Beschwerdeführer bereits als Einsprecher am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt haben und mit ihrer Einsprache nicht durchgedrungen sind.

Die Beschwerdeführer 1 bis 3 und der Beschwerdeführer 4 haben am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Sie machen geltend, sie hätten nie die Gelegenheit zur Einreichung einer Einsprache erhalten, wären aber einsprachebefugt gewesen. Aus diesem Grund sei ihre Beschwerdebefugnis zu bejahen.

c) Beschwerdebefugt ist auch, wer sich ohne eigenes Verschulden nicht am Baubewilligungsverfahren beteiligen konnte (vgl. Art. 40 Abs 5 BauG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG⁶). Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die erforderliche Bekanntmachung des Bauvorhabens unterblieben ist.⁷ Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland hat das Bauvorhaben in den Ausgaben des Amtsanzeigers Konolfingen vom 4. Januar 2018 und 11. Januar 2018 gemäss Art. 26 BewD⁸ publizieren lassen. Die Projektänderung vom 16. April 2018 betraf die Umgestaltung des Platzes; die Fällung der Linde war unter den Fachpersonen hingegen unbestritten geblieben und bildete nicht Gegenstand der Projektänderung. Die Einsprachefrist gegen das Fällen der geschützten Linde lief somit am 5. Februar 2018 ab. In der Publikation wurde das Fällen des geschützten Baumes als Bauvorhaben genannt. Die Bekanntmachung war demnach aussagekräftig, so dass betroffene Personen oder Organisationen Einsprache hätten erheben können. Wird das Baugesuch publiziert, besteht für die Behörden keine Pflicht,

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

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

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

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40-41 N. 4; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 164

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

auswärtige Grundeigentümer oder private Organisationen zu benachrichtigen. Von diesen wird erwartet, dass sie die örtlichen Publikationen selber verfolgen oder damit eine Drittperson beauftragen.⁹ Aufgrund der erfolgten Publikation hätten die Beschwerdeführer 1 bis 3 und der Beschwerdeführer 4 grundsätzlich über die Möglichkeit verfügt, vom Bauvorhaben Kenntnis zu nehmen und fristgerecht dagegen Einsprache zu erheben. Die Beschwerdeführer machen keine Gründe geltend, die sie an der Teilnahme am Baubewilligungsverfahren gehindert hätten. Solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Auf die Beschwerden ist bereits aus diesem Grunde nicht einzutreten.

d) Selbst wenn die Beschwerdeführer rechtzeitig Einsprache erhoben hätten, würde dies noch nicht heissen, dass sie sich zulässigerweise am Baubewilligungsverfahren beteiligt hätten.¹⁰ Neben der formellen Beschwer bedarf es auch einer speziellen Beziehungsnähe zum Bauvorhaben (materielle Beschwer). Die ideelle Verbandsbeschwerde ist an spezifische Voraussetzungen geknüpft.

2. Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer 1 bis 3

a) Beschwerdebefugt ist nur, wer durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist (Art. 40 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Das Rechtsschutzinteresse ist gegeben, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Einsprecher bzw. Beschwerdeführer durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Es ist erforderlich, dass die Beschwerdeführer persönlich vom Bauvorhaben in höherem Mass als jedermann berührt sind. Diese Betroffenheit muss direkt sein und eine gewisse beachtenswerte Intensität erreichen. Darin liegt die Abgrenzung zur unzulässigen Popularbeschwerde. Ein bloss allgemeines ideelles Interesse an der Sache genügt nicht. Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient die räumliche Distanz zum Bauvorhaben. In einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache stehen naturgemäss die Nachbarn des Baugrundstücks.¹¹

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, 4. Aufl. 2013, Art. 35–35c N. 7

¹⁰ BVR 2008 S. 396 E. 1.2

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 16 - 17

b) Die Beschwerdeführer 1 bis 3 bestreiten nicht, dass ihnen eine nahe räumliche Beziehung fehlt. Die Wohnorte der Beschwerdeführer 1 bis 3 liegen über 110 km von der Bauparzelle bzw. von der geschützten Linde entfernt.¹² Die Beschwerdeführer 1 bis 3 machen geltend, die Voraussetzung der räumlichen Beziehung sei anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Es handle sich nicht um ein Bauvorhaben mit beschränkter räumlicher Auswirkung, sondern um ein solches mit überregionaler Bedeutung. Es gehe um die Fällung einer der zehn grössten Linden der Schweiz. Die 550-jährige Linde stehe zudem in einer schweizweit einmaligen Dorfplatzsituation. Von der geplanten Fällung dieses einmaligen Landschafts- und Kulturdenkmals seien nicht nur die unmittelbaren Nachbarn betroffen.

c) Das Bundesgericht hat in Zusammenhang mit Bauvorhaben, die Immissionen verursachen, auch einen grösseren Kreis von Personen zur Beschwerde zugelassen und festgehalten, es dürfe für die Beschwerdebefugnis nicht schematisch auf bestimmte Distanzwerte abgestellt werden. Vielmehr sei eine Gesamtwürdigung anhand der konkreten Verhältnisse erforderlich.¹³ Die persönliche Betroffenheit muss aber auch in diesen Fällen grösser sein als diejenige der Allgemeinheit, die allfälligen nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens müssen dargelegt werden. Dies gilt insbesondere auch bei Beeinträchtigungen ideeller Interessen.¹⁴

Die Beschwerdeführer machen keine persönlichen Nachteile geltend, sondern verfolgen mit ihrer Beschwerde explizit ideelle, sprich öffentliche Interessen am Schutz dieses Baumes. Auch wenn sich die Beschwerdeführer persönlich und / oder beruflich für den Erhalt von Bäumen engagieren, resultiert daraus keine besondere Beziehungsnähe zur geschützten Linde in Niederhünigen. Die Beschwerdeführer sind von der Fällung nicht stärker als die Allgemeinheit betroffen. Beschwerden, mit denen ausschliesslich allgemeine öffentlichen Interessen geltend gemacht werden, ohne dass im Falle des Obsiegens der beschwerdeführenden Person ein Vorteil entsteht, sind nicht zulässig.¹⁵ Die Beschwerdeführer 1 bis 3 sind somit nicht zur Beschwerde legitimiert.

¹² Verkehrsstrecke, Herausgemessen aus Google Maps

¹³ Vgl. BGE 136 II 274 E. 2.3.2 S. 285 f.

¹⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 17 Bst. b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; BGer 1C_124/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.3.1

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 16, 16a

3. Verbandsbeschwerde

a) Der Beschwerdeführer 4 macht in seiner Stellungnahme vom 7. Juli 2018 geltend, er sei als Verein nach Art. 35a BauG beschwerdelegitimiert. Der Verein verfolge ideelle Zwecke; namentlich gehe es darum, den Bäumen eine Stimme zu geben. Die Verhinderung der Fällung des schweizweit einmaligen Baumes stelle ein zentrales Anliegen des Vereins dar.

b) Art. 35a BauG lässt private Organisationen zur Erhebung von Einsprachen auch ohne Nachweis eines besonderen Berührtseins zu, wenn sie die Rechtsform einer juristischen Person aufweisen und rein ideelle Zwecke verfolgen (sogenannte ideelle Verbandsbeschwerde).¹⁶ Gemäss Art. 35c Abs. 3 BauG können die Organisationen nur Rügen in Rechtsbereichen erheben, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden.

c) Der Beschwerdeführer 4 ist als Verein nach den Art. 60 ff. ZGB¹⁷ und damit als juristische Person konstituiert. Auch bei der ideellen Verbandsbeschwerde ist Voraussetzung, dass sich die Organisation zuvor am Einspracheverfahren beteiligt hat.¹⁸ Daran fehlt es vorliegend (siehe vorne Erwägung 1). Der Verein D._____ besteht erst seit dem 1. März 2018 und erfüllt daher auch die Voraussetzung des mindestens 10-jährigen Bestehens nach Art. 35 c Abs. 3 BauG nicht. Der Beschwerdeführer 4 bezweifelt, dass Art. 35c Abs. 3 BauG bundesrechtskonform sei, da diese Bestimmung den Kreis potentieller Einspracheberechtigter unverhältnismässig stark einschränke. Die Bedeutung der ideellen Verbandsbeschwerde im Baubewilligungs- und Baubeschwerdeverfahren liegt einerseits darin, dass die Organisationen damit ein wirksames Mittel zur Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen erhalten. Andererseits bringen die Organisationen spezifische Fachkenntnisse in die Verfahren ein, die von den Behörden unterstützend genutzt werden können. Die Einsprache- und Beschwerdebefugnis ist daher beschränkt auf Organisationen, die sich dauernd und ernsthaft mit den Anliegen des Bau- und Planungsrechts auseinandersetzen.¹⁹ Würde beim statutarischen Zweck auf das zeitliche Erfordernis verzichtet, könnten angesichts der Einfachheit einer Vereinsgründung (vgl. Art.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 23

¹⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 24

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 22 f. und 28

60 ZGB) kurzfristig Vereine im Hinblick auf bestimmte Bauvorhaben gegründet werden. Dies entspricht nicht Sinn und Zweck des Verbandsbeschwerderechts und würde faktisch Popularbeschwerden ermöglichen. Die Bestimmungen von Art. 35a und Art. 35c Abs. 3 BauG über die Einsprachebefugnis privater Organisationen sind im Übrigen denjenigen von Art. 12 NHG²⁰ und Art. 55 USG²¹ nachgebildet. Auch nach Art. 12 Abs. 2 NHG steht die Beschwerdelegitimation nur ideellen Organisationen zu, die den betreffenden statutarischen Zweck seit mindestens zehn Jahren verfolgen.²²

d) Als Verein kann der Beschwerdeführer 4 ausserdem wie ein Privater Einsprache erheben, wenn er selber betroffen ist (z.B. als Grundeigentümer) oder wenn er nach seinen Statuten die Interessen seiner Mitglieder zu vertreten hat und die Mehrheit oder doch eine Grosszahl der Mitglieder durch das Bauvorhaben in solchen Interessen berührt sind und selbst zur Einsprache legitimiert wären (sog. egoistische Verbandsbeschwerde). Schliesslich muss der Verein am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben.²³ Dies war nicht der Fall. Der statutarische Sitz des Vereins liegt in Zürich. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer 4 selber oder eine grosse Anzahl seiner Mitglieder die erforderliche Beziehungsnähe zum Bauvorhaben aufweisen würde. Dazu kann auf Erwägung 2 verwiesen werden. Hinzu kommt, dass in den Statuten des Beschwerdeführers 4 das Ergreifen von Rechtsmitteln zur Wahrung von entsprechenden Mitgliederinteressen nicht als Vereinsaufgabe genannt ist.²⁴ Auch die Eintretensvoraussetzungen einer egoistischen Verbandsbeschwerde sind daher nicht erfüllt.

e) Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 4 mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.

4. Zusammenfassung und Kosten

²⁰ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

²¹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

²² Fahrländer/Keller/Zufferey, in Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 12 N 7

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35–35c N. 16 und 21; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 167 f.

²⁴ Vgl. Statuten des Vereins D._____, Beilage zur Stellungnahme vom 7. Juli 2018

a) Das Bauvorhaben wurde ordnungsgemäss bekannt gemacht. Die Beschwerdeführer 1 bis 3 und der Beschwerdeführer 4 haben sich nicht am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und sind formell nicht beschwert. Den Beschwerdeführern 1 bis 3 fehlt ausserdem die für die Beschwerdelegitimation erforderliche Beziehungsnähe; beim Beschwerdeführer 4 sind weder die Voraussetzungen einer ideellen noch diejenigen einer egoistischen Verbandsbeschwerde erfüllt. Im Übrigen vermöchte auch eine gegebene materielle Beschwerdebefugnis die verpasste Einsprache nicht zu heilen. Die Eintretensvoraussetzungen sind in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer 1 bis 3 und der Beschwerdeführer 4. Laut Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Vorliegend ist keiner der Gründe gegeben, die ein Abweichen von der Regel rechtfertigen würden. Die Beschwerdeführenden haben somit die gesamten Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 450.– pro Beschwerde (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁵). Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerdeführenden angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Die Pauschalgebühr wird daher auf Fr. 300.– pro Beschwerde festgesetzt. Die Beschwerdeführer 1 bis 3 haften solidarisch für den gesamten auf sie entfallenden Betrag.

c) Der Beschwerdegegnerin sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Es werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

2. Den Beschwerdeführern 1 bis 3 werden Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 300.– zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Dem Beschwerdeführer 4 werden Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 300.– auferlegt.

Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn B._____, eingeschrieben
- Herrn C._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Niederhünigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, A-Post

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident