

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/26

Bern, 25. Juli 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 3

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____



und

Einwohnergemeinde Burgdorf, handelnd durch den Gemeinderat
per Adresse Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach 1540, 3401 Burgdorf
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher F._____

sowie

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 15. Januar 2019
(bbew 117/2016; Umgestaltung Strassenraum: Sperrungen für den motorisierten Verkehr)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 9. Juni 2016 ein Baugesuch ein für die Umgestaltung des Strassenraumes (Sperrung für den motorisierten Verkehr) auf den Parzellen Burgdorf Grundbuchblatt Nr. G._____ (H._____strasse) und Burgdorf Grundbuchblatt Nr. I._____ (J._____weg). Am 23. Juni 2016 publizierte sie zudem eine Verkehrsbeschränkungsverfügung für das Quartier «K._____», die unter anderem Tempo-30-Zonen auf der L._____strasse und dem J._____weg vorsah. Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden 1 und 2 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Emmental. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden 1 bis 4 Einsprache. Mit Verfügung vom 29. Juli 2016 sistierte das Regierungsstatthalteramt das Baubewilligungsverfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Verkehrsbeschränkungsverfügung. Mit Entscheid vom 27. Oktober 2016 wies es das Rechtsmittel der Beschwerdeführenden 1 und 2 ab. Diese erhoben daraufhin Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Urteil vom 31. Juli 2017¹ wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Dieses Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 24. Oktober 2017 nahm das Regierungsstatthalteramt das sistierte Baubewilligungsverfahren wieder auf und gab der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, zu den Einsprachen Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit machte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe von 15. November 2017 Gebrauch. Das Regierungsstatthalteramt gab daraufhin den Beschwerdeführenden Gelegenheit zur Stellungnahme. Die unterdessen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden 1 und 2 machten von dieser Möglichkeit mit Eingabe vom 16. Januar 2018 Gebrauch, die Beschwerdeführenden 3 und 4 liessen sich nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 19. Februar 2018 reichte die Beschwerdegegnerin Schlussbemerkungen ein. Am 27. Juli 2018 holte das Regierungsstatthalteramt beim Obergeringenieurkreis IV des Tiefbauamts (OIK IV) einen Fachbericht ein. Mit Kurzmitteilung vom 29. August 2018 informierte es die Beschwerdegegnerin über den Fachbericht des OIK IV vom 15. August 2018. Mit Entscheid vom 15. Januar 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Emmental die Baubewilligung.

¹ VGE 2016/346

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 15. Februar 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragten die Aufhebung des Entscheids vom 15. Januar 2019 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventuell sei die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Soweit der Entscheid nicht aufgehoben werde, sei er dahingehend zu ergänzen, dass auch eine Rechtsverwahrung der Beschwerdeführenden 1 und 2 anzumerken sei. Zur Begründung machen sie geltend, der angefochtene Entscheid leide an formellen und materiellen Mängeln. Insbesondere genüge ein Baubewilligungsverfahren nicht, da die Sperrung den Charakter eines Fahrverbots habe. Deshalb müsse auch ein Verkehrsbeschränkungsverfahren durchgeführt werden. Die Sperrung stelle zudem eine Umwidmung dar, weshalb es zusätzlich eines Beschlusses des zuständigen Organs bedürfe. Zudem sei der Anspruch auf rechtliches Gehör in mehrfacher Hinsicht verletzt worden. Die Beschränkung der Nutzung durch bauliche Massnahmen stelle eine Einschränkung des Gemeingebrauchs dar. Solche Massnahmen seien nur zulässig, wenn sie im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen würden und verhältnismässig seien. Die Vorinstanz habe die Verhältnismässigkeit fälschlicherweise nicht geprüft. Das Verhältnismässigkeitsprinzip sei verletzt.

3. In ihrer Beschwerdeantwort vom 21. März 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Mit der Sperrung werde die Unterbindung des Schleichverkehrs durch das K._____-Quartier bezweckt. Besonders der J._____-weg und die H._____-strasse würden immer wieder und gerade in Stosszeiten in erheblichem Mass von Ortsfremden als Schleichweg und Abkürzung zur Hauptachse M._____- benützt, weil der Verkehr auf diesen Hauptachsen notorisch überlastet sei. Es handle sich nicht um eine flankierende Massnahme zur Um- und Durchsetzung der Geschwindigkeitsbeschränkung. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs könne von der BVE geheilt werden. Die zulässige antizipierte Beweismässigkeit stelle keine Gehörsverletzung dar. Eine zusätzliche strassenverkehrsrechtliche Signalisation der Sperrung sei nicht nötig. Auch ein Umwidmungsbeschluss sei nicht nötig. Die Verkehrssperrung sei materiell rechtmässig.

In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 21. März 2019 beantragte das Regierungsstatthalteramt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Es macht insbesondere geltend, aus der Einsprache der Beschwerdeführenden 1 und 2

gehe in keiner Weise hervor, dass sie die Einsprache auch als Rechtsverwahrung verstanden haben wollten. Eine allfällige Gehörsverletzung könnte von der BVE geheilt werden. Da es nicht um die Entwidmung einer Strasse gehe, habe das Regierungsstatthalteramt zu Recht auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit verzichtet und sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt. Im Übrigen sei die Strassensperrung verhältnismässig.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte beim Regierungsstatthalteramt die Akten betreffend Verkehrsbeschränkung K._____ (Tempo-30-Zone, Begegnungszonen) ein. Es gab den Beschwerdeführenden Gelegenheit, insbesondere zur Vernehmlassung des Regierungsstatthalteramts Stellung zu nehmen. Zudem liess es das Vorhaben von der Fachstelle Langsamverkehr des Tiefbauamts des Kantons Bern prüfen. Gestützt auf die Empfehlungen der Fachstelle gab es der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, ihr Projekt anzupassen. Die Parteien erhielten anschliessend Gelegenheit, zum geänderten Projekt Stellung zu nehmen. Auf die Rechtsschriften und die beigezogenen Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Die Vorinstanz hat den angefochtenen Entscheid als „Gesamtbauentscheid“ bezeichnet. Sie hat allerdings nur eine Baubewilligung erteilt. Dafür ist jedoch weder ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³ noch ein entsprechendes koordiniertes Verfahren notwendig (Art. 1 KoG). Die BVE ist Beschwerdeinstanz sowohl für Baubewilligungen als auch für Gesamtentscheide, für die das Baubewilligungsverfahren das Leitverfahren ist. Sie ist deshalb in jedem Fall für den Entscheid über die eingereichte Beschwerde

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

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

zuständig (Art. 11 Abs. 1 KoG; Art. 40 Abs. 1 BauG⁴). Auch die Beschwerdebefugnis richtet sich nach dem Baugesetz (Art. 10 KoG; Art. 40 Abs. 2 BauG).

b) Die Beschwerdeführenden haben sich zulässigerweise als Einsprechende am Baubewilligungsverfahren beteiligt (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Sie sind zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG).

c) Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG). Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁵). Die BVE tritt daher auf die Beschwerde ein.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. So habe die Vorinstanz zwar eine Stellungnahme des OIK IV eingeholt, diese jedoch erst zusammen mit dem Entscheid eröffnet. Die Beschwerdeführenden hätten sich deshalb nicht dazu äussern können. Zudem habe die Vorinstanz implizit in antizipierter Beweiswürdigung den Antrag abgewiesen, bei der Schulleitung des N._____schulhauses eine Auskunft zur durch die Sperrung bedingten Mehrbelastung des Verkehrs für die Schule einzuholen. Weiter habe die Vorinstanz ihre Rügen zur fehlenden Verhältnismässigkeit nicht geprüft. Grundlegende Rügen und Beweisanträge seien unbehandelt geblieben. Eine Heilung der Gehörsverletzung sei nicht ohne bleibenden Nachteil möglich.

Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Auffassung, dass eine Heilung der Gehörsverletzung möglich sei. Zudem sei die zulässige antizipierte Beweiswürdigung keine Gehörsverletzung. Soweit sich der angefochtene Entscheid nicht ausdrücklich mit den Argumenten der Beschwerdeführenden auseinandergesetzt habe, sei festzuhalten, dass sich die Vorinstanz bei der Beurteilung des Baugesuchs auf umfangreiche und detaillierte Ausführungen der Beschwerdegegnerin stützen konnte. Im Übrigen seien die Beschwerdeführenden in der Lage gewesen, den Entscheid sachgerecht anzufechten.

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

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

Die Vorinstanz räumt ein, dass sie den Beschwerdeführenden die Schlussbemerkungen der Beschwerdegegnerin und die Stellungnahme des OIK IV erst zusammen mit dem Entscheid zugestellt hat. Sie sei davon ausgegangen, dass es sich bei der Eingabe des OIK IV um eine verwaltungsinterne Stellungnahme ohne Beweischarakter gehandelt habe. Auf die Zustellung der Schlussbemerkungen der Beschwerdegegnerin sei verzichtet worden, da diese keine neuen Vorbringen enthalten hätten. Auf eine Stellungnahme der Schulleitung könne verzichtet werden, da die Beurteilung der Verkehrssicherheit auf Schulwegen nicht in deren Kompetenz falle. Zudem führt die Vorinstanz aus, weshalb ihres Erachtens die Verhältnismässigkeit gegeben ist.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt weiter, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁶ Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich für die Parteien auch das Recht, Beweisanträge zu stellen, und für die Behörden die Pflicht, rechtzeitig und formgültig angebotene Beweisbegehren entgegenzunehmen und zu berücksichtigen. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde.⁷ Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz

⁶ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

⁷ BGE 136 I 229 E. 5.3

und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus.⁸ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁹

c) Aufgrund der Einsprachen hat die Vorinstanz beim OIK IV einen Fachbericht eingeholt. Soweit es dabei um Fragen der Verkehrssicherheit geht, handelt es sich um eine Konsultation der zuständigen kantonalen Fachstelle im Sinn von Art. 22 Abs. 1 Bst. b BewD¹⁰. Im Übrigen handelt es sich um einen schriftlichen Bericht im Sinn von Art 19 Bst. b VRPG, mit dem sich die Vorinstanz amtliches Fachwissen des OIK IV verfügbar gemacht hat. Anders als die Vorinstanz meint, handelt es sich somit nicht um eine verwaltungsinterne Unterlage, die ausschliesslich der behördlichen Meinungsbildung dient, sondern um einen Bericht, dem Beweischarakter zukommt.¹¹ Die Vorinstanz hat sich denn auch in ihrem Entscheid mehrmals darauf bezogen. Sie hätte den Fachbericht den Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin daher vor dem Entscheid zustellen müssen. Dass sie dies unterlassen hat, stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist bei Baubewilligungsverfahren betreffend Sperrung einer Strasse auch zu prüfen, ob an der baulichen Massnahme ein öffentliches Interesse besteht und diese verhältnismässig ist.¹² Dies hat die Vorinstanz nicht getan, obwohl die Beschwerdeführenden die fehlende Verhältnismässigkeit gerügt hatten. Auch in dieser Hinsicht hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Hingegen ist nicht zu beanstanden, dass sie in antizipierter Beweiswürdigung darauf verzichtet hat, neben dem fachkundigen OIK IV auch noch die Schulleitung des N._____schulhauses betreffend Verkehrssicherheit zu befragen. Diese mag zwar eine mögliche Anlaufstelle sein, wenn Probleme auf dem Schulweg auftauchen, für bauliche oder verkehrstechnische Massnahmen zur Schulwegsicherung auf den öffentlichen Strassen sind jedoch bei Kantonsstrassen der Kanton und bei Gemeindestrassen die Gemeinde zuständig.

⁸ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 9

¹⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 23 N. 8

¹² VGE 2018/88 vom 7.11.2018 E. 2.1 und 2.3; VGE 2015/180/181/186 vom 29.11.2016 E. 2.4 und 4.1

d) Praxisgemäss können nicht besonders schwerwiegende Gehörsverletzungen geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition wie der Vorinstanz zusteht und der betroffenen Partei aus der Heilung kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte.¹³ Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die BVE überprüft die angefochtenen Entscheide vollumfänglich (Art. 66 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden erhielten den Fachbericht des OIK IV unbestritten zusammen mit dem Entscheid und konnten sich in ihrer Beschwerde dazu äussern. Zudem machte die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung auch Ausführungen zur Frage der Verhältnismässigkeit. Die Beschwerdeführenden konnten in der Folge dazu Stellung nehmen. Sie konnten ihre Rechte somit im Beschwerdeverfahren umfassend wahrnehmen. Die Gehörsverletzung wiegt auch nicht derart schwer, dass eine Heilung des Verfahrensmangels im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen wäre. Der Gehörsverletzung ist aber im Kostenpunkt Rechnung zu tragen.

3. Umwidmung

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Sperrung für den Motorfahrzeugverkehr stelle zugleich eine Umwidmung oder eine teilweise Entwidmung der Strassen dar. Deshalb bedürfe es neben der Baubewilligung und der Anordnung einer Signalisation auch eines Gemeindebeschlusses des zuständigen Organs. Dass ein solcher Beschluss des Gemeinderates vorliegen würde, ergebe sich nicht aus den Akten.

Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Auffassung, dass die Sperrung der beiden Strassen keine Umwidmung darstelle. Auf den beiden Strassen gebe es bereits heute ein Fahrverbot mit der Ausnahme "Zubringerdienst gestattet". Die beiden Strassen würden öffentlich bleiben und dem Langsamverkehr weiterhin unbeschränkt, dem motorisierten Verkehr beschränkt offenstehen. Das fortan die Durchfahrt zu den hinter den Sperrungen befindlichen Liegenschaften nicht mehr möglich sein werde, stelle keine Umwidmung im Rechtssinn dar. Im Übrigen wäre der Umwidmungsbeschluss implizit mit der Einreichung des Baugesuchs erteilt worden. Für den Fall, dass wieder Erwarten ein förmlicher Umwidmungsbeschluss erforderlich sein sollte, habe der Gemeinderat diesen beschlossen.

¹³ BGE 142 II 218 E. 2.8.1 (Pra 106/2017 Nr. 2); BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5

b) Mit der Entwidmung wird die öffentliche Benützung einer Strasse ganz aufgehoben, bei der Umwidmung nur teilweise geändert, indem insbesondere bestimmte Benützerkategorien oder Benützungsarten künftig ausgeschlossen werden.¹⁴ Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Strassenabschnitt für Motorfahrzeuge geschlossen wird und künftig nur noch dem Fussgänger- und Veloverkehr offensteht. Die H._____strasse und der J._____weg sind mit einem Fahrverbot für Motorwagen und Motorräder belegt. Zudem gilt auf der H._____strasse teilweise Einbahnverkehr. Da der Zubringerdienst gestattet ist, können die beiden Strassen von den Anwohnerinnen und Anwohner durchgehend (in der erlaubten Richtung) befahren werden. Die umstrittenen Schranken sollen auf der H._____strasse und dem J._____weg südöstlich der Bahnlinie aufgestellt werden. Dadurch wird die direkte Verbindung innerhalb des durch die Bahnlinie getrennten Quartiers für den motorisierten Verkehr unterbrochen. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt mit diesen baulichen Massnahmen, den Schleichverkehr durch das O._____quartier zu unterbinden. Besonders der J._____weg und die H._____strasse würden immer wieder und gerade in Stosszeiten in erheblichem Mass von Ortsfremden als Schleichweg und Abkürzung zur Hauptachse M._____benützt, weil der Verkehr auf diesen Hauptachsen notorisch überlastet sei. Die Sperrung hat zur Folge, dass die H._____strasse und der J._____weg nur noch für den Langsamverkehr durchgehend nutzbar sind. Die Beschränkung der allgemeinen Nutzung der H._____strasse und des J._____wegs durch die geplanten baulichen Massnahmen schränkt den Gemeingebrauch dieser öffentlichen Strassen somit noch weiter ein, als es die Verkehrsbeschränkungsmassnahmen bisher tun. Es liegt somit eine Änderung der Widmung bzw. eine Umwidmung vor.

c) Wie die Widmung stellen auch die Entwidmung und die Umwidmung eine kantonalrechtliche Anordnung dar; Voraussetzungen und Verfahren richten sich demnach nach dem kantonalen Recht, es sei denn, die Änderung der Widmungen würde mit den Mitteln des Strassenverkehrsrechts vollzogen.¹⁵ Nach Art. 43 Abs. 1 SG¹⁶ werden der Neubau und die Änderung von Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch und Privatstrassen mit einer Überbauungsordnung bewilligt. Für ein kleines Strassenbauvorhaben genügt nach Art. 43 Abs. 2 SG eine Baubewilligung, wenn dafür

¹⁴ zum Ganzen André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 41 f. und 114 f.

¹⁵ Vgl. André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 114 f.

¹⁶ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

keine Überbauungsordnung verlangt wird. Gemäss Art. 23 Bst. k SV¹⁷ zählt die Aufhebung oder Änderung der Widmung von Strassen im Anwendungsbereich der Strassengesetzgebung zu den kleinen Strassenbauvorhaben, für die ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist. Da die betroffenen Strassen öffentliche Strassen im Sinn der geltenden Strassengesetzgebung darstellen, ist die Umwidmung somit im Baubewilligungsverfahren vorzunehmen.

d) Die Entwidmung oder Umwidmung einer öffentlichen Strasse im Sinn von Art. 9 SG mittels Löschung oder Abstufung von Gemeindedienstbarkeiten setzt gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung neben der Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens auch einen Beschluss des zuständigen kommunalen Organs über den Verzicht auf das fragliche Wegrecht voraus.¹⁸ Ob das auch für die Entwidmung oder Umwidmung von Gemeindestrassen nach Art. 8 SG gilt, ist fraglich, kann aber offen gelassen werden, da die Beschwerdegegnerin den entsprechenden Beschluss eingereicht hat.

4. Erforderlichkeit eines Verkehrsbeschränkungsverfahrens

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, zwar sei für die baulichen Sperrungen mit Recht ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt worden, was indes nicht hinreichend sei. Im Ergebnis resultiere auf den fraglichen Strassen ein totales Fahrverbot für Motorfahrzeuge. Bei dieser Ausgangslage sei neben dem Baubewilligungsverfahren auch ein Verfahren zur Anordnung eines Fahrverbots erforderlich. Bei Fahrverboten würden teilweise andere Erfordernisse gelten. Eine bauliche Sperre könne nur bei einem rechtskräftig beschlossenen Totalverbot für Motorfahrzeuge realisiert werden.

Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Auffassung, dass keine zusätzliche strassenverkehrsrechtliche Anordnung erforderlich sei. Die kantonale Strassenhoheit sei im Rahmen des Bundesrechts gewährleistet. Für die Sperrung einer Strasse würden einerseits Mittel des Strassenverkehrsrechts und andererseits bauliche Massnahmen in Betracht kommen. Bauliche Massnahmen wie die hier zu beurteilenden Sperrungen würden nach herrschender Lehre und Praxis für sich allein keine Verkehrsordnung

¹⁷ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

¹⁸ Vgl. BVR 2011 S. 341 E. 5.4 mit Hinweis auf MBVR 1919 S. 376

darstellen und daher nicht der Strassenverkehrsgesetzgebung unterstehen. Im vorliegenden Fall genüge die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens, das umfassenden Rechtsschutz biete.

b) Der Bund erlässt Vorschriften über den Strassenverkehr (Art. 82 Abs. 1 BV¹⁹). Er übt die Oberaufsicht über die Strassen von gesamtschweizerischer Bedeutung aus; er kann bestimmen, welche Durchgangsstrassen für den Verkehr offen bleiben müssen (Art. 82 Abs. 2 BV). Mit dem Erlass des SVG²⁰ und den dazugehörigen Verordnungen hat der Bund von seiner Rechtsetzungskompetenz weitgehend erschöpfend Gebrauch gemacht. Die Kantone können somit keine generell-abstrakten Vorschriften über den Strassenverkehr erlassen, weil die Strassenverkehrshoheit ausdrücklich dem Bund zugewiesen ist.²¹ Das Bundesrecht räumt den Kantonen in Art. 3 SVG Kompetenzen ein für örtlich oder zeitlich beschränkte Fahrverbote, Verkehrsbeschränkungen, sonstige Verkehrsregelungen sowie für andere Beschränkungen und Anordnungen. Die Kantone können diese Befugnis den Gemeinden übertragen unter Vorbehalt der Beschwerde an eine kantonale Behörde. Insbesondere kann der Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr auf Strassen, die nicht dem allgemeinen Durchgangsverkehr geöffnet sind, vollständig untersagt oder zeitlich beschränkt werden (Art. 3 Abs. 3 SVG). Die anderen Beschränkungen und Anordnungen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG, die sogenannten funktionellen Verkehrsanordnungen, sind Massnahmen, die nicht in einem (vollständigen oder zeitlich begrenzten) Fahrverbot bestehen.²² Ihre Zulässigkeit wird durch Art. 3 Abs. 4 SVG an besondere sachliche Voraussetzungen geknüpft; sie unterstehen der Herrschaft des SVG.

c) Eine Entwidmung oder Umwidmung kann nicht nur mit Verkehrsbeschränkungsmassnahmen, sondern auch mit baulichen Massnahmen umgesetzt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesrates unterstehen solche Massnahmen nicht dem Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 4 SVG, sondern unterliegen allein dem kantonalen Strassenbaurecht. Wie die Beschwerdeführenden zutreffend

¹⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁰ Strassenverkehrsgesetz des Bundes vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

²¹ André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 78; BSK SVG, Eva Maria Belser, Art. 2 N. 2

²² Vgl. BGer 1C_206/2008 vom 9. Oktober 2008, E. 2.1 mit Hinweisen; René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I: Grundlagen, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, 2. Aufl. 2002 Rz. 37 ff.

ausführen, hat das Bundesgericht diese Frage bisher offengelassen.²³ Die Auffassung des Bundesrats ist in einem Teil der Lehre auf Kritik gestossen. Im Wesentlichen wird geltend gemacht, es sei zu formalistisch, wenn auf die Form statt auf den Inhalt oder Zweck einer Massnahme abgestellt werde.²⁴ Es trifft zwar zu, dass mit baulichen Massnahmen ähnliche oder identische Zwecke verfolgt werden, wie mit lokalen Verkehrsanordnungen. Ein wesentlicher Unterschied besteht aber darin, dass eine lokale Verkehrsanordnung eine örtliche Abweichung von den im ganzen Land geltenden, einheitlichen Verkehrsregeln darstellt. Demgegenüber bewirkt eine bauliche Massnahme am fraglichen Ort bloss einen faktischen Zwang und ist deshalb unter dem Gesichtspunkt der Vereinheitlichung der Verkehrsregeln weniger problematisch.²⁵ Entscheidend ist, dass auch bei Ent- oder Umwidmungen, die mit baulichen Massnahmen umgesetzt werden sollen, ein genügender Rechtsschutz vorhanden ist.²⁶

d) Die geplanten Sperren sind Strassenbestandteile im Sinn von Art. 5 SG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. b SV, die der kantonalen Strassengesetzgebung unterstehen.²⁷ Da es sich bei den fraglichen Strassen um Gemeindestrassen handelt und die Sperren kleine Strassenbauvorhaben darstellen (vgl. Art. 23 Bst. k SV), ist über ihre Zulässigkeit im Baubewilligungsverfahren zu befinden (Art. 43 Abs. 2 SG).²⁸ Bauvorhaben sind gemäss Art. 2 Abs. 1 BauG zu bewilligen, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen, die öffentliche Ordnung nicht gefährden, und wenn ihnen keine Hindernisse der Planung entgegenstehen. Zu den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften gehören auch diejenigen der Strassengesetzgebung.²⁹ Bei Strassenbauvorhaben sind die Wirkungsziele von Art. 3 SG zu berücksichtigen. Danach werden Strassen so geplant, gebaut, betrieben und

²³ Vgl. BGer 2A.90/2006 vom 26. Juni 2006 E. 1.2

²⁴ Vgl. dazu René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I: Grundlagen, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, 2. Aufl. 2002 Rz. 68 f., mit weiteren Hinweisen; André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 117, mit weiteren Hinweisen

²⁵ Christoph J. Rohner, Erlass und Anfechtung von lokalen Verkehrsanordnungen, Diss. Zürich 2012, S. 15

²⁶ André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 118

²⁷ Vgl. dazu VGE 2015/180/181/186 vom 29.11.2016 E. 2.3; VGE 2009/314 vom 22.11.2010 E. 6.4 und 7.1

²⁸ Allgemein zu baulichen Massnahmen zur Beschränkung des Fahrverkehrs René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I: Grundlagen, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, 2. Aufl. 2002, N. 68 f.; Christoph J. Rohner, Erlass und Anfechtung von lokalen Verkehrsanordnungen, Diss. Zürich 2012, S. 15 f.

²⁹ BVR 2011 S. 341 E. 2, mit weiteren Hinweisen

unterhalten, dass die Summe aller Wirkungen dauerhaft zu einer Verbesserung des Lebensraums führt (Art. 3 Abs. 1 Bst. a SG), dass sie die wirtschaftliche und touristische Entwicklung unterstützen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b SG) und dass sie wirtschaftlich tragbar sind (Art. 3 Abs. 1 Bst. c SG). Die Mobilitäts- und Sicherheitsbedürfnisse aller Verkehrsteilnehmer werden aufeinander abgestimmt (Art. 3 Abs. 1 Bst. d SG). Die negativen Auswirkungen der Mobilität werden möglichst gering gehalten (Art. 3 Abs. 1 Bst. e SG). Laut Art. 65 Abs. 1 SG dürfen die öffentlichen Strassen im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften von allen unentgeltlich und ohne besondere Erlaubnis benutzt werden. Der Gemeingebrauch kann im überwiegenden öffentlichen Interesse beschränkt oder aufgehoben werden (Art. 65 Abs. 2 SG). Für die Entwidmung oder Umwidmung wird somit ein entsprechendes (überwiegendes) öffentliches Interesse vorausgesetzt bzw. verlangt, dass das öffentliche Interesse, das Voraussetzung für die seinerzeitige Widmung war, untergegangen ist (bspw. weggefallene oder verminderte Verkehrsbedeutung) oder jedenfalls gegenüber jenem an der Ent- oder Umwidmung als minderwertig erscheint. In der neueren Rechtsprechung wird vermehrt auch den privaten Interessen der durch die Einschränkung oder die Aufhebung des Gemeingebrauchs betroffenen Anstösserinnen und Anstösser Rechnung getragen. Bei der Änderung der Widmung ist das Gemeinwesen daher, anders als bei der erstmaligen Widmung, nicht frei.³⁰

e) Nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist bei baulichen Massnahmen, die die allgemeine Nutzung einer öffentlichen Strasse beschränken, nicht nur zu prüfen, ob die damit verbundene Einschränkung des Gemeingebrauchs durch ein öffentliches Interesse gedeckt ist, sondern auch ob sie, wie eine funktionelle Verkehrsbeschränkung im Sinn von Art. 3 Abs. 4 SVG, verhältnismässig ist.³¹ Das für die Sperrung der Strassen notwendige Baubewilligungsverfahren kann deshalb nicht als blosser Vollzugshandlung einer bereits verfügbaren Verkehrsanordnung betrachtet werden.³² Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens kann aufgrund der im Wesentlichen mit dem Strassenverkehrsrecht übereinstimmenden Voraussetzungen für eine Änderung der Widmung ein genügender Rechtsschutz gewährt werden, zumal bei Strassenbauvorhaben auch die Wirkungsziele von Art. 3 SG zu berücksichtigen sind. Ein zusätzliches Verfahren

³⁰ André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 114 f.

³¹ VGE 2018/88 vom 7.11.2018 E. 2.3, mit weiteren Hinweisen

³² VGE 2015/180/181/186 vom 29.11.2016 E. 2.4

zum Erlass einer funktionellen Verkehrsbeschränkung ist deshalb nicht erforderlich.³³ Das Verwaltungsgericht hat es deshalb in einem vergleichbaren Fall als zulässig erachtet, dass ein Verkehrskonzept zum Teil mit Verkehrsbeschränkungsmassnahmen (v.a. Fahrverbot für Motorwagen und Motorräder auf einer Strasse),³⁴ zum Teil mit baulichen Massnahmen (Pfosten auf einer anderen Strasse)³⁵ umgesetzt wurde. Anders als die Beschwerdeführenden geltend machen, stimmte das TBA auch in jenem Fall lediglich den Verkehrsmassnahmen im Sinn von Art. 44 Abs. 2 SV, nicht aber der Strassensperrung durch das Setzen eines Pfostens zu. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, ändert an dieser neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch das von den Beschwerdeführenden erwähnte publizierte Urteil des Verwaltungsgerichtes³⁶ nichts. Zum einen ging es dabei nicht um die Herstellung einer Sackgasse mittels fest installierter Schranken, sondern um eine versenkbare Polleranlage zur Durchsetzung der strassenverkehrsrechtlich untersagten Durchfahrt. Zum anderen äusserte sich das Verwaltungsgericht nicht zum Verhältnis zwischen kantonaler Strassenhoheit und bundesrechtlicher Zuständigkeit im Strassenverkehrsrecht. Strittig war einzig die Koordinationspflicht zwischen Baubewilligungsverfahren und Verfahren zum Erlass von Verkehrsbeschränkungsmassnahmen. Im Übrigen hat die Vorinstanz beim OIK IV einen Fachbericht eingeholt, der sich unter anderem zu den Auswirkungen der geplanten Strassensperrungen auf das übergeordnete Strassennetz und auf den Veloverkehr äussert. Damit hat sie auch dem Aspekt der Verkehrsverlagerung hinreichend Rechnung getragen. Zusammenfassend steht fest, dass im Baubewilligungsverfahren, bei dem unter anderem auch die Vorschriften der Strassengesetzgebung berücksichtigt werden müssen, ein genügender Rechtsschutz vorhanden ist. Ein zusätzliches Verfahren zum Erlass einer funktionellen Verkehrsbeschränkung ist deshalb nicht erforderlich.

5. Zulässigkeit der Sperrung

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, zu prüfen sei im Baubewilligungsverfahren namentlich auch die Einhaltung der strassenrechtlichen Vorschriften. Die Beschränkung der Nutzung durch bauliche Massnahmen stelle eine

³³ Vgl. dazu auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 24. Juni 2009 E. 3a

³⁴ Vgl. dazu VGE 2015/180/181/186 vom 29.11.2016

³⁵ Vgl. dazu VGE 2018/88 vom 7.11.2018

³⁶ Vgl. BVR 2008 S. 360

Einschränkung des Gemeingebrauchs bzw. eine teilweise Entwidmung, zumindest eine Umwidmung dar. Das Fahrverbot mit gestattetem Zubringerdienst werde zu einer Unmöglichkeit der Durchfahrt ausgeweitet. Dies sei nur zulässig, wenn die Massnahme im überwiegenden öffentlichen Interesse liege und verhältnismässig sei. Dies gelte auch gestützt auf die Tempo-30-Verordnung, die vorliegend ebenfalls einschlägig sei. Die Sperrung solle bereits gebaut werden, bevor auch nur ansatzweise klar sei, ob die beschlossene Tempo-30-Zone im Verbund mit dem bestehenden Fahrverbot für Motorfahrzeuge genüge, um die angestrebte Vermeidung von Schleichverkehr zu erreichen. Die Beschwerdegegnerin müsste ein Jahr nach Einführung der Zone im Rahmen einer Nachkontrolle das Geschwindigkeitsverhalten, das Unfallgeschehen und die Akzeptanz bei der Bevölkerung untersuchen. Dies sei, soweit ersichtlich, nicht erfolgt. Es sei damit nicht ersichtlich, dass die Erforderlichkeit zusätzlicher baulicher Massnahmen gegeben sei. Soweit die bauliche Sperrung nur der Vermeidung von Schleichverkehr diene, hätten die entgegenstehenden Interessen relativ mehr Gewicht. Es sei weder belegt noch ersichtlich, dass nach Einführung von Tempo 30 und mit Blick auf das bestehende Fahrverbot eine bauliche Sperrung allein zur Vermeidung von Schleichverkehr noch nötig sei. Anstelle von starren Sperren könnten klappbare Poller montiert und den Anwohnern ein Schlüssel übergeben werden. Damit könnten die Nachteile der Anwohnerschaft durch die bauliche Massnahme substantiell verkleinert werden. Gleichzeitig würde ein ebenso wirksames Mittel bestehen, um Schleichverkehr fernzuhalten. Es sei ein Kurzgutachten bei einer behördlich zu bestimmenden, sachverständigen Person zur Beurteilung von Tauglichkeit und Kosten der Alternativlösungen zu den Totalsperren einzuholen. Die von der Beschwerdegegnerin ohne jeden Beleg behaupteten erheblichen Mehrkosten für versenkbare Poller seien zumindest nicht plausibilisiert. Auch eine Barrierelösung sei nicht ansatzweise geprüft worden. Die totale Sperrung von J._____weg und H._____strasse für Motorfahrzeuge habe weitreichende Konsequenzen für die Beschwerdeführenden. Von der P._____strasse her benötigten sie heute circa 300 m bzw. 400 m bis zu ihren Grundstücken. Müssten sie künftig via Q._____strasse nach Hause gelangen, wären die Strecken 1.1 km bzw. 1.3 km. Zudem komme es auf der R._____strasse bei Stosszeiten zu längeren Wartezeiten, die ebenfalls erschwerend zu berücksichtigen seien. Die privaten Interessen der Anstösser würden empfindlich tangiert, zumal die Massnahme teilweise kontraproduktiv sei. Die Beschwerdegegnerin hätte eine Gefährdung für Velofahrer moniert, da die Sperrung an der H._____strasse zugleich eine Veloroute (Freizeitroute Nr. W._____ mit kantonaler Netzfunktion) sperre. Die

Vorgaben des OIK IV seien nicht Teil des Dispositivs und ebenso wenig des Baugesuchs, mithin seien die von der Fachbehörde genannten Anforderungen nicht erfüllt.

b) Gemäss Art. 32 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 SSV darf die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für bestimmte Strassenstrecken herab- oder heraufgesetzt werden. Art. 108 Abs. 2 SSV regelt die Herabsetzungs-, Art. 108 Abs. 3 SSV die Heraufsetzungsgründe. Die Anordnung von abweichenden Höchstgeschwindigkeiten erfolgt gestützt auf ein vorgängig zu erstellendes Gutachten, welches belegt, dass diese Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist und keine anderen Massnahmen vorzuziehen sind (Art. 32 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 108 Abs. 4 SSV). Als abweichende Höchstgeschwindigkeiten sind innerorts Tempo-30-Zonen mit 30 km/h und Begegnungszonen mit 20 km/h grundsätzlich zulässig (Art. 108 Abs. 5 Bst. e SSV). Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) regelt die Einzelheiten für die Festlegung abweichender Höchstgeschwindigkeiten. Es legt für Tempo-30-Zonen und Begegnungszonen bezüglich Ausgestaltung, Signalisation und Markierung die Anforderungen fest (Art. 108 Abs. 6 SSV). Art. 3 der Verordnung Tempo-30-Zonen³⁷ umschreibt den Inhalt des Gutachtens näher, Art. 4 der Verordnung Tempo-30-Zonen regelt die verkehrsrechtlichen Massnahmen und Art. 5 der Verordnung Tempo-30-Zonen enthält Vorschriften über die Gestaltung des Strassenraumes. Gemäss Art. 6 der Verordnung Tempo-30-Zonen sind die realisierten Massnahmen spätestens nach einem Jahr auf ihre Wirkung zu überprüfen. Wurden die angestrebten Ziele nicht erreicht, so sind zusätzliche Massnahmen zu ergreifen. Dem Verkehrsgutachten für Tempo-30-Zone und Begegnungszone der Kontextplan AG vom 2. November 2015 betreffend Verkehrsberuhigung K._____³⁸ lässt sich entnehmen, dass für die Verhinderung des Schleichverkehrs an drei Orten Sperrungen für den motorisierten Individualverkehr vorgesehen sind. Sie sind zwar unter dem Titel "Massnahmen in der geplanten Tempo-30-Zone" am Schluss erwähnt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um weitergehende Gestaltungsmassnahmen nach Art. 5 Abs. 3 der Verordnung Tempo-30-Zonen i.V.m. Art. 108 SSV zur Einhaltung der angeordneten Höchstgeschwindigkeit, sondern um zusätzliche Massnahmen zur Unterbindung des Schleichverkehrs durch das fragliche Quartier.³⁹ Es muss somit nicht geprüft werden, ob die Sperren für die Durchsetzung von Tempo 30

³⁷ Verordnung vom 28. September 2001 über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen (SR 741.213.3, nachfolgend: Verordnung Tempo-30-Zonen)

³⁸ Vorakten pag. 117 ff.

³⁹ Vgl. Verkehrsgutachten für Tempo-30-Zone und Begegnungszone der Kontextplan AG vom 2. November 2015 betreffend Verkehrsberuhigung K._____, Ziff. 10.2

erforderlich sind. Die Beschwerdeführenden können deshalb aus dem fraglichen Verkehrsgutachten nichts zu ihren Gunsten ableiten.

c) Gemäss Art. 41 Abs. 1 SG planen, bauen, betreiben und unterhalten die Gemeinden die Gemeindestrassen. Sie sind auch zuständig für Verkehrsordnungen, Signalisationen und Markierungen auf Gemeindestrassen (Art. 66 Abs. 2 SG). Indem der Kanton diese Zuständigkeit an die Gemeinden delegiert, räumt er diesen im Rahmen des bundesrechtlich Zulässigen Autonomie ein (Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 109 Abs. 1 KV und Art. 3 Abs. 1 GG).⁴⁰ Deshalb verfügt die Gemeinde über einen erheblichen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, der von der Baubewilligungsbehörde und den Beschwerdeinstanzen zu respektieren ist. Laut Art. 65 Abs. 1 SG dürfen die öffentlichen Strassen im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften von allen unentgeltlich und ohne besondere Erlaubnis benutzt werden. Der Gemeingebrauch kann im überwiegenden öffentlichen Interesse beschränkt oder aufgehoben werden (Art. 65 Abs. 2 SG). Es gibt keinen bundesverfassungsrechtlichen Anspruch darauf, dass bestimmte Verkehrsanlagen gebaut oder bestimmte Flächen dem Verkehr zur Verfügung gestellt werden. Das Gemeinwesen ist verfassungsrechtlich auch nicht verpflichtet, die bestehenden Strassenflächen im bisherigen Umfang dem Verkehr zu erhalten. Sofern es sich nicht um Durchgangsstrassen handelt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Art. 3 Abs. 3 SVG⁴¹), kann das zuständige Gemeinwesen eine Fläche, die bisher dem Verkehr gewidmet war, einer anderen Zweckbestimmung zuführen.⁴² Anstösserinnen und Anstösser dürfen insbesondere nicht vom Zugang zu einer Strasse abgeschnitten werden, ohne dass ihnen zum Ersatz ein anderer Zugang eröffnet wird. Hingegen besteht kein Anspruch auf unverändertes Beibehalten einer wirtschaftlich vorteilhaften Verkehrssituation.⁴³ Die Beschwerdeführenden haben unbestritten auch nach der Umsetzung der baulichen Massnahmen Zugang zum übergeordneten Strassennetz.

d) Die Beschränkung der allgemeinen Nutzung des J._____wegs und der H._____strasse durch bauliche Massnahmen stellt aus rechtlicher Sicht eine

⁴⁰ BGE 143 II 553 E. 6.3; 138 I 143 E. 3.1

⁴¹ Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

⁴² BGE 122 I 279 E. 2 c, mit weiteren Hinweisen

⁴³ Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, 1986, S. 238 f.

Einschränkung des Gemeingebrauchs bzw. eine Teilentwidmung dar.⁴⁴ Gemäss Art. 65 Abs. 2 SG ist das nur dann zulässig, wenn die Einschränkung des Gemeingebrauchs im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin zielt darauf ab, das Quartier vom Durchgangsverkehr zu entlasten. Gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin werden insbesondere der J._____weg und die H._____strasse immer wieder und gerade in Stosszeiten in erheblichem Mass von Ortsfremden als Schleichweg und Abkürzung zur Hauptachse benützt, weil diese überlastet ist. Die Erhöhung der Verkehrssicherheit ist demgegenüber bloss ein Nebeneffekt. Die Massnahme zielt somit in erster Linie auf den ortsfremden Durchgangsverkehr. Dieser soll unterbunden und der Verkehr auf den grossen Achsen der Kantonsstrassen kanalisiert werden. Von der vollständigen Sperrung der fraglichen Strassen für den motorisierten Verkehr ist nicht nur der quartierfremde, sondern auch der quartierinterne Verkehr betroffen. Damit soll die Quartierbevölkerung vor den nachteiligen Auswirkungen des Durchgangsverkehrs wie Lärm und Luftverschmutzung geschützt werden. Als positiver Nebeneffekt wird auch die Verkehrssicherheit verbessert werden. An solchen Verkehrsberuhigungsmassnahmen, die bezwecken den Durchgangsverkehr von Quartierstrassen fernzuhalten, den Schleichverkehr durch ein Quartier zu unterbinden und den Verkehr möglichst rasch auf das übergeordnete Strassennetz zu führen, besteht zweifellos ein anerkanntes öffentliches Interesse, zumal solche Massnahmen nicht nur den Wirkungszielen von Art. 3 Abs. 1 Bst. a, d und e SG, sondern auch dem Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 3 Bst. b RPG⁴⁵ entsprechen. Angesichts der Grösse des K._____Quartiers besteht zudem ein beträchtliches öffentliches Interesse, nicht nur den quartierfremden Verkehr abzuhalten, sondern auch den quartierinternen Verkehr auf kürzestem Weg auf das übergeordnete Strassennetz zu lenken. Für die meisten Bewohnerinnen und Bewohner des Quartiers nördlich der Eisenbahn führt der kürzeste Weg auf das übergeordnete Strassennetz über die S._____ und nicht die P._____strasse.

e) Wie bereits erwähnt, verlangt Art. 65 Abs. 2 SG nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht nur, dass die Einschränkung des Gemeingebrauchs durch ein öffentliches Interesse gedeckt ist, sondern dass sie – wie eine funktionelle

⁴⁴ André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss. Bern 2011, S. 117 ff.; Christophe Cueni, Widmung, Umwidmung und Entwidmung von Gemeindestrassen, in KPG-Bulletin 2012 S. 42 ff., 49 f.

⁴⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

Verkehrsbeschränkung im Sinn von Art. 3 Abs. 4 SVG – auch verhältnismässig ist.⁴⁶ Nach dem Gesagten ist somit zu prüfen, ob die durch die umstrittenen Pfosten und die Abschränkungen bewirkte Sperrung des J._____wegs und der H._____strasse auch verhältnismässig ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine staatliche Massnahme geeignet und erforderlich sein muss, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Die Massnahme hat dann zu unterbleiben, wenn der verfolgte Zweck auch mit einer für die betroffenen Privaten weniger einschneidenden und für das Gemeinwesen gleichermassen vertretbaren Massnahme erreicht werden könnte. Zudem muss sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und allfälligen Einschränkungen, welche die Massnahme für die betroffenen Personen bewirkt, wahren.⁴⁷ Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist durch Gewichten und Abwägen der im konkreten Einzelfall auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen zu ermitteln.⁴⁸

f) Die geplanten Abschränkungen sind zweifellos geeignet, den motorisierten Durchgangsverkehr sowie den quartierinternen Schleichverkehr über den J._____weg und die H._____strasse wirksam zu unterbinden und damit die Quartierbevölkerung vor den nachteiligen Auswirkungen des Verkehrs zu schützen. Zudem wird als Nebeneffekt die Verkehrssicherheit für den Langsamverkehr und den motorisierten Verkehr verbessert, weil weniger Motorfahrzeuge die fraglichen Strassen befahren. Die von den Beschwerdeführenden bevorzugten Alternativen (Klapp-Poller, versenkbare Poller, Barrieren), die ihnen weiterhin eine Durchfahrt ermöglichen würden, hätten nicht den gleichen Effekt wie die geplanten fest installierten Abschränkungen, die nicht nur den quartierfremden, sondern auch den quartierinternen Schleichverkehr wirksam unterbinden. Es fehlt ihnen somit bereits an der Eignung.

In Bezug auf das Kriterium der Erforderlichkeit machen die Beschwerdeführenden geltend, ein Bedarf an baulichen Massnahmen sei nicht ausgewiesen. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, sie habe bereits über viele Jahre Erfahrungen mit der bestehenden Signalisation eines Fahrverbots mit dem Vermerk "Zubringerdienst gestattet" gemacht. Es habe sich gezeigt, dass die Signalisation alleine nicht den gewünschten Erfolg

⁴⁶ VGE 2018/88 vom 7.11.2018 E. 2.3, VGE 2015/180/181/186 vom 29.11.2016 E. 2.4 und E. 4.1; vgl. auch VGE 2009/314 vom 22.11.2010 (bestätigt durch BGer 1C_11/2011 vom 1.4.2011) E. 7.2; vgl. auch André Werner Moser, a.a.O., S. 114 f.

⁴⁷ BVR 2008 S. 360 E. 4.4, 2006 S. 179 E. 8.3

⁴⁸ VGE 2018/88 vom 7.11.2018 E. 3.2

bringe. Diese einleuchtende und durch die Erfahrung in anderen Städten bestätigte Einschätzung der Beschwerdegegnerin⁴⁹ zeigt auf, dass das bestehende, bloss signalisierte Fahrverbot mit dem Vermerk "Zubringerdienst gestattet" kein milderes Mittel darstellt, um bezüglich der Unterbindung des Schleichverkehrs eine gleichwertige Wirkung erzielen zu können wie die geplanten Abschränkungen, die eine Totalsperre für den motorisierten Durchgangsverkehr bewirken und diesen damit wirksam unterbinden. An der Erforderlichkeit der umstrittenen fixen Abschränkungen zur Zielerreichung ändern auch die von den Beschwerdeführenden erwähnten Alternativen (Klapp-Poller, versenkbare Poller oder Barrieren) nichts. Diese Massnahmen würden den Quartierbewohnerinnen und -bewohnern eine Durchfahrt ermöglichen und wären deshalb für sie zwar weniger einschneidend. Die beabsichtigte Wirkung, das Quartier vom Durchgangsverkehr zu entlasten, könnte damit aber nur teilweise erreicht werden. Abgesehen davon wären die fraglichen Massnahmen mit höheren Kosten bzw. mit viel grösserem Verwaltungsaufwand verbunden. Die Beschwerdegegnerin beziffert die Baukosten für die geplanten Massnahmen auf Fr. 6'000.00. Sie schätzt die Baukosten für eine automatische Polleranlage auf circa Fr. 60'000.00. Diese Kosten erscheinen der BVE plausibel, bestehen doch die Baukosten nicht nur aus den Anschaffungskosten eines Pollers und einer Steuerungsanlage, sondern es sind je nach konkretem Standort verschiedene bauliche Massnahmen erforderlich, wie beispielsweise das Erstellen einer Stromversorgung und einer Entwässerung. Zudem muss die Steuerung fallbezogen programmiert werden. Eine automatische Polleranlage ist zudem unterhaltsintensiv und das Verwalten der Berechtigungen bei der Beibehaltung des Fahrverbots mit Zubringerdienst aufwändig. Im Vergleich zu den geplanten, fest installierten Pfosten und Abschränkungen sind die Kosten für den Bau, Unterhalt und Betrieb einer automatischen Polleranlage um ein Vielfaches höher, weshalb der Mehraufwand dafür im Vergleich zu den Vorteilen für die Anwohnerschaft unverhältnismässig wäre.⁵⁰ Zu den Kosten von Klapp-Pollern oder automatischen Barrieren lässt sich den Akten zwar nichts entnehmen. Weitere Abklärungen dazu sind aber entbehrlich. Selbst wenn sich die Kosten in einer vergleichbaren Höhe bewegen würden wie bei den geplanten Abschränkungen, hätte die Beschwerdegegnerin auch bei dieser Lösung einen unverhältnismässig grossen Aufwand für die Verwaltung der Berechtigungen. Es kann in diesem Zusammenhang auf die überzeugenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin verwiesen werden. Selbst wenn die von den Beschwerdeführenden genannten Alternativen zwecktauglich wären, würden

⁴⁹ Vgl. dazu etwa BVR 2008 S. 360 E. 4.4.3

⁵⁰ Vgl. dazu VGE 2018/88 vom 7.11.2018 E. 3.2.2

sie somit als ungeeignet ausser Betracht fallen, da die Beschwerdegegnerin einen grossen Mehraufwand in Kauf nehmen müsste.⁵¹ Die geplanten baulichen Massnahmen sind deshalb erforderlich, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Die vollständige Sperrung der beiden Strassen für den motorisierten Verkehr trifft die Beschwerdeführenden insofern, dass sie nicht mehr auf dem kürzesten Weg auf die P. _____ strasse gelangen können. Aktuell beträgt der Weg auf die P. _____ strasse für die Beschwerdeführenden 1 und 2 etwa 280 m und für die Beschwerdeführenden 3 und 4 etwa 400 m. Nach der Erstellung der Sperren wird der Weg für die Beschwerdeführenden 1 und 2 etwa 1.3 km und für die Beschwerdeführenden 3 und 4 etwa 1.1 km betragen. Die Fahrten in Richtung Wynigen werden sich somit für die Beschwerdeführenden sowohl bezüglich des Fahrwegs als auch bezüglich der Fahrzeit spürbar verlängern. Es ist verständlich, dass sie dies als erheblichen Nachteil empfinden. Die damit verbundenen Unannehmlichkeiten, insbesondere die längeren Wartezeiten an der R. _____ strasse in der Hauptverkehrszeit, sind auch nicht zu unterschätzen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass die Strassensperrungen für das Quartier und seine Bewohnerinnen und Bewohner insgesamt wesentliche Vorteile mit sich bringen, weil der Schleichverkehr nur so wirksam unterbunden werden kann und der motorisierte Verkehr mit dem geplanten Verkehrsregime auf kürzestem Weg aus dem Quartier herausgeführt wird. Aus diesen Gründen erweisen sich die Strassensperrungen als zumutbar.

h) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die mit der geplanten Umgestaltung des Strassenraums bewirkte Sperrung der Strassen für den motorisierten Verkehr im öffentlichen Interesse liegt und dem Verhältnismässigkeitsgebot standhält. Die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet. Dieses Ergebnis lässt sich ohne Weiteres aus den Akten herleiten. Auf ein Kurzgutachten zur Beurteilung von Tauglichkeit und Kosten der Klapp-Poller kann ebenso verzichtet werden wie auf die Durchführung eines Augenscheins mit Instruktionsverhandlung sowie eines Parteiverhörs. Die entsprechenden Beweisanträge der Beschwerdeführenden werden abgewiesen.

6. Veloverkehr

⁵¹ Vgl. dazu Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 21 N. 6 f.

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten eine Gefährdung für Velofahrer moniert, da die Sperrung an der H._____strasse zugleich eine Veloroute mit kantonaler Netzfunktion sperre. Der OIK IV habe in seinem Bericht festgehalten, die baulichen Massnahmen für den Veloverkehr seien so zu gestalten, dass die Durchfahrt ohne Gefahr möglich sei. Er habe zudem Markierungen und eine ausreichende Beleuchtung verlangt. Diese Vorgaben seien weder Teil des Dispositivs noch des Baugesuchs. Mithin seien die von der Fachbehörde genannten Anforderungen nicht erfüllt. Dies sei umso bedenklicher, als die genannten Auflagen ihrerseits wohl baubewilligungspflichtig wären. Im Bauentscheid müsse festgestellt werden, ob ein Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften genüge. Allenfalls seien Bedingungen und Auflagen zu verfügen oder der Bauabschlag zu erteilen. Der angefochtene Entscheid sei auch insoweit rechtsfehlerhaft und aufzuheben. Mit den von den Beschwerdeführenden vorgeschlagenen Pollern könnte mehr Freiraum für Velofahrer gewährt werden. Der Hinweis auf die VSS-Norm 640 201 sei unvollständig. Die Breite von 1.20 m gelte nicht für Kurven, dort sei mehr Freiraum zu gewähren. Vorliegend werde die Sperrung der H._____strasse direkt nach der Kurve geplant, auf der die Veloroute verlaufe. Der gewährte Freiraum sei mithin nicht hinreichend. Der Knoten beim Einbiegen der T._____strasse in die H._____strasse sei auch im Gutachten als Schwachstelle markiert. Angesichts unübersichtlicher Sichtverhältnisse und dem gefährlichen Fahrverhalten von Radfahrerinnen und Radfahrer erscheine eine Sperre mitten auf der Veloroute direkt nach der Kurve nicht als tragfähige Lösung. Der angefochtene Entscheid sei auch deshalb aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerin führt aus, die Ausgestaltung der Sperren halte sich vollumfänglich an die Vorgaben gemäss Stellungnahme des OIK IV. Es bleibe pro Fahrtrichtung eine Durchfahrtsbreite von 1.5 m erhalten und die optische Ausgestaltung sei so gewählt worden, dass die Sperren gut sichtbar seien. Zudem würden sie so platziert, dass sie gut beleuchtet und daher auch nachts gut sichtbar seien. Da es im Kreuzungsbereich H._____strasse - T._____strasse neu nicht mehr zu Begegnungsfällen zwischen Fahrrädern und Motorfahrzeugen kommen könne, werde die Sicherheit für den Fahrradverkehr erheblich verbessert.

b) Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 Abs. 1 BauG). Bei Strassenbauvorhaben sind in diesem Zusammenhang insbesondere die einschlägigen

Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) zu beachten. Das Rechtsamt der BVE liess das Vorhaben deshalb durch die Fachstelle Langsamverkehr des TBA prüfen. Diese teilte mit, grundsätzlich spreche nichts gegen die Realisierung von Schrankenanlagen an den beiden vorgesehenen Stellen. Die Schrankenanlagen seien jedoch leicht anzupassen, damit die sichere und komfortable Durchfahrt für den Veloverkehr sichergestellt sei. Insbesondere seien die Schranken mit einem retroreflektierenden Blech mit Abweispilen im Bereich der oberen horizontalen Stange zu versehen und auf der Fahrbahn seien zwingend abweisende Markierungen anzubringen. Zudem seien bei der Schranke H._____strasse die beiden Pfosten auf dem Trottoirrand wegzulassen, damit seitlich ein genügend freies Lichtraumprofil gewährleistet sei. Die Durchfahrtsbreite von 1.50 m sei grundsätzlich genügend, bedinge jedoch mindestens auf der schrankenabgewandten Seite zusätzlich freies Lichtraumprofil von 0.50 m.

Die Beschwerdegegnerin passte ihr Projekt in der Folge entsprechend an und reichte eine Projektänderung im Sinn von Art. 43 Abs. 1 BewD ein. Insbesondere verzichtete sie auf die beiden Pfosten auf dem Trottoir. Die Verfahrensbeteiligten wurden angehört. Von der Projektänderung zusätzlich betroffene Dritte sind nicht ersichtlich. Der Sachverhalt ist genügend abgeklärt, so dass die BVE selbst über die Projektänderung entscheiden kann (vgl. Art. 43 Abs. 3 BewD). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nur noch das geänderte Projekt gemäss den abgeänderten Plänen Verkehrsberuhigung K._____ vom 24. April 2019, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 26. April 2019. Ob das von der Vorinstanz beurteilte Projekt bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen.

c) Die Fachstelle Langsamverkehr des TBA hat die Projektänderung geprüft und das Vorhaben nun als in Ordnung befunden. Die Beschwerdeführenden räumen zwar ein, dass bestimmte Verbesserungen vorgenommen und ihren Bedenken Rechnung getragen wurde, sie halten aber dennoch an ihrer Beschwerde fest. Sie machen insbesondere geltend, bei beiden Sperren sei beidseits ein seitliches Lichtraumprofil von 0.5 m einzuhalten. Sie stützen sich dabei auf Art. 83 Abs. 3 SG. Es trifft nicht zu, dass die Fachstelle Langsamverkehr die Freihaltung des seitlichen Lichtraumprofils von 0.5 m zusätzlich zur als genügend erachteten Durchfahrtsbreite von 1.5 m verlangt hat. Sie hat viel mehr ausgeführt, wenn an den Pfosten festgehalten werde, sei ein zusätzliches freies Lichtraumprofil erforderlich. Da die Beschwerdegegnerin mit ihrer Projektänderung auf die Pfosten verzichtet, genügt somit die geplante Durchfahrtsbreite von 1.5 m. Anders als die

Beschwerdeführenden meinen, hat ein Trottoir als Strassenbestandteil kein Lichtraumprofil nach Art. 83 Abs. 3 SG einzuhalten.⁵² Die BVE hat keinen Anlass, von der nachvollziehbaren Beurteilung der Fachstelle Langsamverkehr abzuweichen, wonach das geänderte Projekt nun den massgeblichen Vorschriften und Normen entspricht und deshalb bewilligt werden kann. Die Beschwerde ist somit unbegründet.

7. Rechtsverwahrung

a) Für den Fall, dass der Gesamtentscheid nicht aufgehoben wird, beantragen die Beschwerdeführenden, dieser sei dahingehend zu ergänzen, dass auch eine Rechtsverwahrung der Beschwerdeführenden 1 und 2 anzumerken sei. Zur Begründung machen sie geltend, die Kollektiveinsprache, die von den Beschwerdeführenden 1 und 2 unterzeichnet worden sei, enthalte implizit auch eine Rechtsverwahrung, etwa durch Verweis auf längere Umwege der Anwohner, was den Wert der Liegenschaften senken könne und damit auch Privatrecht betreffe. Der Bauentscheid sei deshalb entsprechend zu ergänzen.

Die Vorinstanz macht geltend, in der Publikation des Bauvorhabens sei ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Rechtsverwahrung hingewiesen worden. Aus der Einsprache der Beschwerdeführenden 1 und 2 gehe in keiner Weise hervor, dass sie die Einsprache auch als Rechtsverwahrung verstanden haben oder dass sie gegenüber der Bauherrschaft zivilrechtliche Ansprüche geltend machen wollten. Soweit sie nun mit der Beschwerde noch Rechtsverwahrung anmelden wollen, sei nicht darauf einzutreten.

b) Die Rechtsverwahrung bezweckt die Orientierung der Gestuchstellenden und der Behörden über Privatrechte, welche durch das Bauvorhaben berührt werden, und über Entschädigungsansprüche, die daraus abgeleitet werden könnten (Art. 32 Abs. 1 BewD). Zur Anmeldung einer Rechtsverwahrung ist befugt, wer zivilrechtlich rechts- und handlungsfähig ist (Art. 32 Abs. 2 BewD). Dadurch wird die Bauherrschaft in die Lage versetzt, privatrechtlichen Einwänden oder Ansprüchen allenfalls durch Projektänderung Rechnung zu tragen. Anders als bei Einsprachen (vgl. Art. 35 Abs. 1 Satz 2 BauG und Art. 26 Abs. 3 Bst. f BewD) oder Lastenausgleichsansprüchen (vgl. Art. 31 Abs. 1 BauG und Art. 26 Abs. 3 Bst. g BewD) muss die Bekanntmachung keinen Hinweis auf das Anmelden

⁵² Vgl. dazu die Grafik "Kantonsstrassen im Siedlungsgebiet", Merkblatt Wald an Kantonsstrassen, S. 2, einsehbar unter <<https://www.bve.be.ch/bve>>, Rubriken «Strassen, Bauen in Strassennähe»

von Rechtsverwahrungen enthalten, da keine Verwirkungsfolgen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens drohen. Die Unterlassung der Rechtsverwahrung kann nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und aufgrund der Pflicht zur Schadensminderung allenfalls den Verlust oder die Herabsetzung zivilrechtlicher Ansprüche zur Folge haben, wenn die Bauherrschaft nachzuweisen vermag, dass sie bei rechtzeitiger Kenntnis dem Einwand hätte Rechnung tragen können.⁵³ Auf angemeldete, aber nicht bereinigte Rechtsverwahrungen ist im Dispositiv des Bauentscheids lediglich hinzuweisen (vgl. Art. 36 Abs. 3 Bst. f BewD). Sie müssen auf dem Zivilrechtsweg weiterverfolgt werden.⁵⁴ Der Hinweis auf Rechtsverwahrungen hat somit rein deklaratorische Bedeutung.⁵⁵

c) Anders als die Beschwerdeführenden 3 und 4, die eine Einsprache, eine Rechtsverwahrung und ein Lastenausgleichsbegehren einreichten, erhoben die Beschwerdeführenden 1 und 2 lediglich Einsprache, obwohl in der Baupublikation auf die Möglichkeit der Rechtsverwahrung hingewiesen worden war. Eine Rechtsverwahrung meldeten sie weder ausdrücklich noch sinngemäss an. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keinen Hinweis auf eine Rechtsverwahrung der Beschwerdeführenden 1 und 2 in das Dispositiv aufnahm. Erst in der Beschwerde melden die Beschwerdeführenden 1 und 2 ausdrücklich Rechtsverwahrung an mit der Begründung, die längeren Umwege könnten den Wert der Liegenschaft senken. Da die Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeschrift Kenntnis von diesen Einwänden der Beschwerdeführenden 1 und 2 erhalten hat, greifen diese mittelbaren Rechtswirkungen auch dann, wenn der Bauentscheid keinen förmlichen Hinweis auf die Rechtsverwahrung enthält. Es ist deshalb nicht erforderlich, die fragliche Rechtsverwahrung im Beschwerdeverfahren förmlich anzumerken. Die Beschwerde wird auch in dieser Hinsicht abgewiesen.

8. Kosten

⁵³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 3

⁵⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 5

⁵⁵ Vgl. VGE 2016/266 vom 30. Oktober 2017 E. 6.4

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese wird festgesetzt auf Fr. 2'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG, Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁶).

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Als unterliegend gilt nicht nur, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt, sondern auch, wer den Einwänden der Behörden oder der Gegenpartei durch Projektänderungen Rechnung trägt.⁵⁷

Die Beschwerdegegnerin hat ihr Projekt geändert, um den Einwänden der Beschwerdeführenden betreffend Verkehrssicherheit für den Veloverkehr Rechnung zu tragen. Sie gilt insofern als unterliegend, als die Beschwerde in diesem Punkt durch die Projektänderung gegenstandslos geworden ist. Die Beschwerdeführenden dringen in der Hauptsache nicht durch. Sie gelten deshalb ebenfalls als unterliegend. Unter Berücksichtigung des jeweiligen Masses des Obsiegens bzw. des Unterliegens gelten die Beschwerdegegnerin als zu einem Fünftel und die Beschwerdeführenden als zu vier Fünfteln als unterliegend. Die Verfahrenskosten werden entsprechend aufgeteilt. Die Beschwerdegegnerin hat somit Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.00 zu tragen, die Beschwerdeführenden hätten Verfahrenskosten von Fr. 1'600.00 zu bezahlen. Die festgestellte Gehörsverletzung stellt jedoch einen besonderen Umstand dar, der bei der Kostenliquidation zu berücksichtigen ist. Es rechtfertigt sich somit, den Beschwerdeführenden ihren Verfahrenskostenanteil lediglich zur Hälfte, ausmachend Fr. 800.00, aufzuerlegen. Sie haften für ihren Anteil solidarisch. Die restlichen Verfahrenskosten sind nicht zu erheben (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

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). Die Kostennoten der Rechtsvertreter der Parteien geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

⁵⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁵⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 2; Art. 110 N. 5

Der teilweise obsiegenden Beschwerdegegnerin sind zwar Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden, da sie anwaltlich vertreten war (vgl. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG haben aber in der Regel keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 VRPG). Praxisgemäss werden dem Gemeinwesen die Parteikosten ausnahmsweise ersetzt, wenn es nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern wie eine Privatperson betroffen ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Gemeinde als Bauherrin auftritt oder als Grundeigentümerin berührt ist.⁵⁸ Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Gemeinde aber nicht wie eine Privatperson betroffen, wenn sie als Bauherrin eines Strassenbauvorhabens an einer Strasse im Sinne der Strassengesetzgebung auftritt.⁵⁹ Aus diesem Grund hat die Beschwerdegegnerin keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

Im Übrigen sind die Parteikosten analog zu den Verfahrenskosten zu verteilen. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb den Beschwerdeführenden einen Fünftel ihrer Parteikosten, ausmachend Fr. 1'271.90, zu ersetzen. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs hat die Vorinstanz den Beschwerdeführenden zwei Fünftel ihrer Parteikosten, ausmachend Fr. 2'543.75, zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht durch die Projektänderung gegenstandslos geworden ist.
2. Die Projektänderung gemäss den Plänen vom 24. April 2019, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 26. April 2019, wird bewilligt.

Im Übrigen wird der Bauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 15. Januar 2019 bestätigt.

⁵⁸ BVR 2001 S. 563 E. 4b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 104 N. 15

⁵⁹ VGE 2012/16 vom 12.02.2013, E. 5

3. Die Beschwerdegegnerin und das Regierungsstatthalteramt Emmental erhalten je einen Satz der in Ziffer 2 aufgeführten Pläne.
4. Die Beschwerdeführenden haben Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.00 zu tragen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Die Beschwerdegegnerin hat Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.00 zu tragen.

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

5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 1'271.90 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

Das Regierungsstatthalteramt Emmental hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 2'543.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher U. _____ und Herrn Rechtsanwalt V. _____, mit Beilagen
gemäss Ziffer 3, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, mit Beilagen gemäss Ziffer 3, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat