



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2021/76

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 16. März 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

D._____
Beschwerdegegnerin

E._____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin und Notarin A._____
B._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde G._____

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde G._____ vom 26. April 2021 (Baugesuch Nr. 083/14; Widerruf Baubewilligung; Lebensmittelveredelungszentrum) sowie die Verfügung vom 19. April 2021

I. Sachverhalt

1. Die E._____-Gruppe ist im Bereich der Verwertung von Reststoffen und Nebenprodukten der Fleischwirtschaft tätig. Unter der Leitung der Muttergesellschaft E._____
Holding AG betätigen sich am Betriebsstandort in G._____ mehrere Tochtergesellschaften,
u.a. die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte. Der
Betriebsstandort in G._____ umfasst die Lebens- und Futtermittelproduktion, die Produktion
von Bio-Brennstoffen und die Verarbeitung von Häuten und Fellen.¹

Am 21. August 2015 bewilligte die Gemeinde G._____ der E._____ den Neubau eines
Betriebsgebäudes (Lebensmittelveredelungszentrum) auf der Parzelle G._____

¹ Gemäss den Informationen auf www.centravo.ch

Grundbuchblatt Nr. H. _____ (Baubewilligung Nr. 083/14). Die Bauparzelle befindet sich in der Arbeitszone Aa und im Gewässerschutzbereich A_u sowie teilweise im Wirkungsbereich des Uferschutzplans nach SFG². Für die Baubewilligung war eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden und es wurden zahlreiche Auflagen mit ihr verknüpft. Die E. _____ wurde verpflichtet, dem damaligen Amt für Umweltkoordination und Energie (heute Amt für Umwelt und Energie; AUE) ein Energiekonzept vorzulegen, das den Jahresbedarf an Energie und die Erzeugung von Energie beinhalte, sich mit der Abwärmenutzung auseinandersetze und Angaben zur Übereinstimmung mit den Zielsetzungen des Richtplanes Energie der Gemeinde G. _____ enthalte. Ferner wurde die E. _____ zur Umsetzung von Ersatzmassnahmen für Einbauten im Grundwasser verpflichtet und es wurden weitere Auflagen u.a. im Zusammenhang mit der Luftreinhaltung, dem Lärmschutz, dem Grundwasserschutz, der Entwässerung und der Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten gemacht (Dispositivziffer IV/2.2.1 ff.).³

Mit Gesamtentscheid vom 1. September 2017 erteilte die damalige Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) der E. _____ eine Konzession für die Entnahme einer Wassermenge von höchstens 5000 l/m aus der Alten Aare am Standort E. _____ (Parzelle G. _____ Grundbuchblatt Nrn. H. _____, I. _____ und P. _____) für die Kühlung der Produktionsprozesse im bereits bewilligten Lebensmittelveredelungszentrum. Sie bewilligte gleichzeitig die Erstellung des Entnahme- und Rückgabebauwerks sowie der Vor- und Rücklaufleitung. Die Baubewilligung wurde mit verschiedenen Auflagen u.a. zum Grundwasserschutz verknüpft.⁴

Am 18. Januar 2018 reichte die E. _____ ein erstes Projektänderungsgesuch zur Baubewilligung Nr. 083/14 für das Lebensmittelveredelungszentrum ein. Die Projektänderung betraf die Anpassung einer Fassadenflucht, die Verkleinerung des Tanklagers, die Vergrösserung der Flüssigverladestation, einen neuen Aussentreppenturm bei der Anlieferung, die Vergrösserung der Siloanlage und diverse Fassadenänderungen (Fenster etc.). Das AUE teilte zunächst mit, dass kein Fachbericht möglich sei, weil die E. _____ das Energiekonzept noch nicht eingereicht habe. Nachdem dieses nachgereicht worden war, bewilligte die Gemeinde G. _____ am 7. August 2019 gestützt u.a. auf den positiven Fachbericht des AUE die Projektänderung.⁵

Am 11. Mai 2020 bewilligte die Gemeinde G. _____ eine weitere Projektänderung. Diese betraf die Anpassung der Ein- und Ausfahrten für LKW und PW, die Änderung der Parkierung, die Verschiebung der Überdachung bei der Flüssigverladestation und die Anpassung der öffentlichen Beleuchtung.⁶

Am 14. Oktober 2020 erteilte die Gemeinde G. _____ die Baubewilligung für eine dritte Projektänderung betreffend den barrierefreien Zugang bzw. den Verzicht auf eine Hebebühne beim Haupteingang.⁷

2. Am 16. März 2021 ersuchte der Beschwerdeführer die Gemeinde G. _____ um den Widerruf der Baubewilligung Nr. 083/14 und die Neu Beurteilung des Vorhabens. Zur Begründung führte er insbesondere an, das Projekt sei nicht korrekt publiziert und die Umweltverträglichkeit sei nicht umfassend geprüft worden.⁸ Er beantragte die Überprüfung der Bauausführung durch

² Gesetz über See- und Flusssufer vom 6. Juni 1982 (See- und Flusssufergesetz, SFG; BSG 704.1)

³ Baubewilligungsakten 083/14, Teil 1, pag. 186 ff.

⁴ Baubewilligungsakten 125/16, pag. 28 ff.

⁵ Baubewilligungsakten 083/14, Projektänderung, pag. 587 ff.

⁶ Baubewilligungsakten 083/14, Projektänderung, pag. 582 ff.

⁷ Baubewilligungsakten 083/14, Projektänderung, pag. 573 ff.

⁸ Vorakten «Gesuch um Widerruf Baubewilligung 083/14» pag. 31 ff.

einen unabhängigen Experten. Zudem ersuchte er um Gewährung der Einsicht in den geologischen Begleitbericht «Einbau ins Grundwasser» sowie in die Baupläne der Bauten, welche sich im Grundwasser befinden.

Die Gemeinde G._____ hielt mit Verfügung vom 19. April 2021 fest, da das Baubewilligungsverfahren Nr. 083/14 abgeschlossen sei, richte sich die Akteneinsicht nach dem Informationsgesetz (IG⁹). Sie eröffnete ein Verfahren nach Art. 30 IG und gab der E._____ Gelegenheit zur Stellungnahme zum Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer sowie der E._____ eröffnet.

Mit Verfügung vom 26. April 2021 trat die Gemeinde G._____ auf das Widerrufsbegehren des Beschwerdeführers vom 16. März 2021 mangels Legitimation nicht ein und verzichtete auf die Anordnung baupolizeilicher Massnahmen. Sie eröffnete die Verfügung dem Beschwerdeführer sowie der Beschwerdegegnerin, die sie als Bauherrschaft bezeichnete.¹⁰

3. Am 4. Mai 2021 reichte der Beschwerdeführer gegen die Verfügung der Gemeinde G._____ vom 26. April 2021 bei der BVD Beschwerde ein. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, den Widerruf der Baubewilligung Nr. 083/14 und die Neuurteilung des Vorhabens. Ferner beantragt er, die Bauausführung sei unter Beizug eines unabhängigen Experten zu überprüfen. Zudem ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der Einsicht in den geologischen Begleitbericht «Einbau ins Grundwasser» sowie in die Baupläne der Bauten, welche sich im Grundwasser befinden.

4. Am 19. Mai 2021 überwies das Regierungsstatthalteramt Seeland eine Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. April 2021 zuständigkeithalber an die BVD. Die Eingabe richtet sich gegen die Verfügung der Gemeinde vom 19. April 2021 betreffend Akteneinsicht nach dem Informationsgesetz. Der Beschwerdeführer beanstandet darin eine Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung der Gemeinde im Verfahren betreffend den Widerruf der Baubewilligung Nr. 083/14.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹¹, vereinigte die beiden Verfahren unter der Verfahrensnummer RA Nr. 110/2021/76. Es holte die Vorakten einschliesslich der Akten des Baubewilligungsverfahrens Nr. 083/14 ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Verfügung vom 21. Mai 2021 teilte es den Beteiligten seine Absicht mit, dem Beschwerdeführer nach Eingang der vollständigen Vorakten die Akteneinsicht zu gewähren.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2021, das vorinstanzliche Verfahren sei von Amtes wegen zu kassieren. Eventuell seien die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Dem Beschwerdeführer sei die Einsicht in die Baubewilligungsakten des Verfahrens Nr. 083/14 zu verweigern. Zur Begründung ihres Hauptbegehrens führte sie an, dass nicht sie, sondern die E._____ für das Bauvorhaben betreffend Lebensmittelveredelungszentrum als Bauherrin aufgetreten und Inhaberin der Baubewilligung sei. Die Beschwerdegegnerin werde das Lebensmittelveredelungszentrum auch nicht betreiben. Die angefochtene Verfügung vom 26. April 2021 sei insoweit mangelhaft eröffnet worden. Im Akteneinsichtsverfahren gemäss der angefochtenen Verfügung vom 19. April 2021 komme der Beschwerdegegnerin ohnehin keine Parteistellung zu.

⁹ Gesetz über die Information der Bevölkerung vom 2. November 1993 (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1)

¹⁰ Vorakten «Gesuch um Widerruf Baubewilligung 083/14» pag. 16 ff.

¹¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 23. Juni 2021, dass auf die Beschwerden nicht einzutreten sei. Eventualiter seien diese abzuweisen. Dem Beschwerdeführer sei die Akteneinsicht zu gewähren.

Der Beschwerdeführer reichte am 26. Mai 2021 eine unaufgeforderte Stellungnahme ein. Er beantragte den umgehenden Erlass eines Baustopps und eines Nutzungsverbots.

6. Die Gemeinde sistierte mit Verfügung vom 2. Juni 2021 das mit der Verfügung vom 19. April 2021 eröffnete Akteneinsichtsverfahren gemäss Informationsgesetz bis zur Erledigung des Beschwerdeverfahrens vor der BVD.

7. Das Rechtsamt beteiligte mit Verfügung vom 1. Juli 2021 die E. _____ von Amtes wegen am Verfahren und setzte ihr Frist für die Einreichung einer Beschwerdeantwort. Es gab ausserdem den Beteiligten Gelegenheit, sich zum Gesuch des Beschwerdeführers betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (Baustopp, Nutzungsverbot) zu äussern.

Der Beschwerdeführer reichte am 7. Juli 2021 eine weitere unaufgeforderte Stellungnahme ein. Er machte sinngemäss geltend, angesichts der Konzernverknüpfungen zwischen der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten sei die Verfügung vom 26. April 2021 nicht mangelhaft eröffnet worden. Er beantragte neu, dass die Baubewilligung Nr. 083/14 als nichtig zu erklären sei, weil in der Baupublikation nicht auf das beabsichtigte Bauen im Grundwasser hingewiesen worden sei. Er bekräftigte zudem sein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen.

Die Gemeinde beantragte mit Stellungnahme vom 12. Juli 2021 die Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte reichte am 29. Juli 2021 ihre Beschwerdeantwort ein. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerden, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Dem Beschwerdeführer sei die Einsicht in die Baubewilligungsakten Nr. 083/14 zu verweigern.

In der selben Eingabe beantragen die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte, die durch die selben Rechtsanwältinnen vertreten werden, die Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdegegnerin erklärt ausserdem, dass sie auf ihr Kassationsbegehren verzichte. Am Eventualbegehren auf Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei, halte sie fest.

8. Mit Verfügung vom 4. August 2021 wies das Rechtsamt das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Baustopp, Nutzungsverbot) ab. Es gab der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten Gelegenheit zur Mitteilung, an welchen Aktenstücken bzw. Textstellen der Verfahrensakten (einschliesslich der Baubewilligungsakten Nr. 083/14 und Nr. 125/16) ein geschütztes Geheimhaltungsinteresse bestehe. Mit Verfügung vom 30. September 2021 präzisierte das Rechtsamt, welche Angaben die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte diesbezüglich zu machen hatten.

9. Mit unaufgeforderter Eingabe vom 26. August 2021 beantragte der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin sei als Verfahrenspartei zu streichen. Er kritisierte die Abweisung seines Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Da ihm die beantragte Akteneinsicht noch nicht

gewährt worden sei, sei ihm eine dagegen gerichtete prozessbeendende Beschwerde gemäss Art. 61 Abs. 3 Bst. a und b VRPG¹² nicht möglich.

¹² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

10. Mit Stellungnahme vom 1. November 2021 bezeichneten die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte die von einem schützenswerten Geheimhaltungsinteresse betroffenen Akten bzw. Aktenstellen. Das Rechtsamt verfügte am 8. November 2021, dass dem Beschwerdeführer abgesehen von diesen Akten bzw. Aktenstellen die Akteneinsicht gewährt werde. In der Folge nahm der Beschwerdeführer Einsicht in die Akten und ergänzte mit Stellungnahme vom 18. November 2021 seine Begründung.

11. Mit Schlussbemerkungen vom 19. Januar 2022 hält der Beschwerdeführer sinngemäss an seinen Anträgen fest. Die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte halten an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei, fest.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügung der Gemeinde vom 19. April 2021 betreffend Akteneinsicht nach Informationsgesetz am 20. April 2021 Beschwerde eingereicht. Er beanstandet eine behördliche Untätigkeit.

Das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ist einer Verfügung gleichgesetzt (Art. 49 Abs. 2 VRPG). Eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann daher mit Beschwerde angefochten werden (Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG). Für Beschwerden gegen das Verweigern oder Verzögern eines Widerrufsentscheids ist die BVD zuständig (Art. 43 Abs. 3 BauG¹³). Hinsichtlich der Beschwerdefrist gegen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung gilt, dass die dreissigtägige Beschwerdefrist (Art. 40 Abs. 1 BauG) zu laufen beginnt, wenn die betroffene Person mit zureichenden Gründen annehmen muss, dass die Behörde Recht verweigert oder verzögert.¹⁴ Wenn eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde bei zumutbarer Aufmerksamkeit Anlass zum Einlegen eines Rechtsmittels gibt, löst diese Handlung oder Äusserung die Frist aus.¹⁵ Der Beschwerdeführer hat hier die Verfügung der Gemeinde vom 19. April 2021 zum Anlass für seine Beschwerde vom 20. April 2021 genommen. Diese ist gemäss Eingangsstempel des Regierungsstatthalteramtes am 21. April 2021 bei diesem eingegangen. Die Beschwerdefrist wurde damit gewahrt, auch wenn die BVD erst später zuständigkeitshalber das Verfahren übernommen hat (Art. 42 Abs. 3 VRPG).

b) Der Beschwerdeführer ficht zudem mit Beschwerde vom 4. Mai 2021 die Verfügung der Gemeinde vom 26. April 2021 an, mit welcher diese auf sein Gesuch um Widerruf der Baubewilligung Nr. 083/14 nicht eingetreten ist. Gemäss Art. 43 Abs. 3 BauG kann eine Widerrufsverfügung wie ein Bauentscheid angefochten werden. Dieser Rechtsweg steht auch im Falle der Verweigerung eines beantragten Widerrufs¹⁶ und folglich auch gegen einen Nichteintretensentscheid betreffend ein Widerrufsbegehren offen. Das Eintreten auf die Beschwerde richtet sich somit nach den Voraussetzungen gemäss Art. 40 BauG.

¹³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹⁴ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 99

¹⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 67 N. 15

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 43 N. 3

Nach dieser Bestimmung können Bauentscheide innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde gegen einen Widerrufsentscheid ist legitimiert, wer in einer besonderen Beziehungsnähe zur Streitsache steht.¹⁷ Der Beschwerdeführer ist durch den Nichteintretensentscheid formell beschwert. Ob er durch die streitige Baubewilligung in schutzwürdigen Interessen betroffen und folglich auch materiell beschwert ist, ist streitig. Zur Beschwerdeführung gegen eine Verfügung, die ihm die Legitimation abspricht, ist er jedenfalls befugt.¹⁸ Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 4. Mai 2021 ist daher im Grundsatz einzutreten.

c) Gemäss Art. 40 Abs. 1 BauG müssen die Rechtsbegehren der Beschwerde innert der dreissigtägigen Anfechtungsfrist gestellt werden. Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist kann der Streitgegenstand nicht mit neuen Anträgen erweitert werden.¹⁹ Der erst mit der Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Juli 2021 gestellte Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Baubewilligung Nr. 083/14 vom 21. August 2015 erfolgte nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und somit verspätet.

Nichtigkeit bedeutet rechtliche Unwirksamkeit. Ein Entscheid ist nichtig, wenn er an besonders schweren inhaltlichen oder formellen Mängeln krankt und dies überdies offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit (und der Vertrauensschutz) durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet werden.²⁰ Nichtigkeitsgründe sind hauptsächlich schwerwiegende Verfahrensfehler und die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde, während inhaltliche Mängel nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge haben.²¹

Liegen Nichtigkeitsgründe vor, so ist der Entscheid von Anfang an ungültig. Die Nichtigkeit einer Verfügung ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Rechtsanwendende Behörden müssen die Nichtigkeit unabhängig davon beachten, ob die Nichtigkeit in einer Verfügung oder einem Entscheid festgestellt worden ist oder ob dies überhaupt – und rechtzeitig – beantragt wurde. Betroffene können sich deshalb jederzeit auf die Nichtigkeit berufen. Eine allfällige Nichtigkeit der Baubewilligung Nr. 083/14 wäre demnach im Rahmen des mit den Beschwerdeanträgen festgelegten Streitgegenstands zu beachten.

d) Für eine strafrechtliche Beurteilung von Vorgängen im Zusammenhang mit der streitigen Baubewilligung ist die BVD nicht zuständig. Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers ist daher nicht einzugehen. Eine allfällige Verpflichtung der BVD zur Anzeige an die Staatsanwaltschaft bildet nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und dem Beschwerdeführer kommt diesbezüglich kein Anspruch oder Antragsrecht zu. Im Übrigen erkennt die BVD keinen Anlass für eine Anzeige, wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht.

2. Widerrufsbegehren; Legitimation

¹⁷ BVR 1990 S. 424 E. 3 f.

¹⁸ Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 23

¹⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 33 N. 16

²⁰ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 85

²¹ BGE 145 III 436 E. 4, 138 II 501 E. 3.1; Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 85 ff.

a) Mit seiner Eingabe vom 16. März 2021 an die Gemeinde machte der Beschwerdeführer geltend, die Baubewilligung Nr. 083/14 müsse neu beurteilt werden. Er ersuchte um deren Widerruf.

b) Die Baubewilligungsbehörde kann eine Baubewilligung widerrufen, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erteilt wurde oder bei ihrer Ausübung mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vereinbar ist (Art. 43 Abs. 1 BauG). Dabei gilt nicht jeder ursprüngliche Mangel als Widerrufsgrund, spricht doch ein gesichertes Rechtssicherheitsinteresse für die Beständigkeit einer rechtskräftig erteilten Baubewilligung. Da die Baubewilligung aufgrund eines ausgebauten Verfahrens mit weitgehenden Prüfungs-, Einsprache- und Beschwerdemöglichkeiten zustande gekommen ist, darf sie nicht leichthin in Frage gestellt werden. Ein Widerruf setzt deshalb voraus, dass die Ausführung des Bauvorhabens wesentliche schutzwürdige Interessen verletzen würde. Das kann z.B. auch der Fall sein bei ungenügend geprüfter oder falsch prognostizierter und daher erst nachträglich festgestellter Umweltbelastung.²²

Sind aufgrund der Baubewilligung bereits erhebliche Arbeiten ausgeführt worden, so ist ein Widerruf nur zulässig, wenn überwiegende Interessen ihn gebieten oder wenn der Bauherr die Bewilligung durch Irreführung erwirkt hat (Art. 43 Abs. 2 BauG).

c) Die Baubewilligungsbehörde kann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin über einen Widerruf nach Art. 43 BauG entscheiden. Beim Entscheid, ob eine Baubewilligung widerrufen werden soll, geniesst die Behörde ein gewisses Entscheidungsermessen («kann»-Vorschrift). Sie muss ihr Ermessen aber pflichtgemäss ausüben.²³ Private können einen Anspruch auf Behandlung eines Widerrufsgesuchs geltend machen, wenn sie in einer besonderen Beziehungsnähe zur streitigen Baubewilligung stehen.²⁴ Den Widerruf können daher Einspracheberechtigte (Art. 35 f. BauG) und allenfalls die betroffene Grundeigentümerschaft verlangen.²⁵ Zur Einsprache ist befugt, wer durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist. Fehlt der antragstellenden Person die besondere Beziehungsnähe und somit die Legitimation zur Einleitung eines Widerrufsverfahrens, dann hat sie keinen Anspruch auf eine materielle Entscheidung der Baubewilligungsbehörde über den Widerruf und auch keinen Anspruch auf eine Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz, ob die Behörde ihr Widerrufsermessen pflichtgemäss ausgeübt hat.

d) Die Gemeinde verneint in der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021, dass der Beschwerdeführer durch das Vorhaben gemäss Baubewilligung Nr. 083/14 (Lebensmittelveredelungszentrum) im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist. Im Baubewilligungsverfahren habe er keine Einsprache erhoben. Der Beschwerdeführer wohne über einen Kilometer von der Bauparzelle entfernt. Visuell werde dieses für ihn ziemlich sicher nicht wahrnehmbar sein. Auch sei er durch die Erschliessung des Vorhabens nicht betroffen. Die Emissionen des Lebensmittelveredelungszentrums seien nicht mit denjenigen der in einem früheren Verfahren (Urteil des Bundesgerichts 1A.214/2005, 1A.218/2005 und 1A.220/2005 vom 23. Januar 2006) gegenständlichen Anlage der J._____ vergleichbar, wo es um Geruchsbelästigungen durch die Verbrennung von Tierkörpern gegangen sei. Hier sei eine Beeinträchtigung durch das Vorhaben aufgrund der konkreten Gegebenheiten nicht glaubhaft. Damit seien die Voraussetzungen einer Legitimation bei grosser Entfernung vom Bauvorhaben gemäss der

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 43 N. 4

²³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 43 N. 3

²⁴ Art. 50 Abs. 2 VRPG

²⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 43 N. 3; BVR 1990 S. 424 E. 3 und 4a

bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 1C_124/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.3.1) nicht erfüllt. Auf das Widerrufsgesuch des Beschwerdeführers sei daher nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, auch in der J._____ würden keine Tierkörper verbrannt, sondern Schlachtabfälle extrahiert. Im hier streitigen Lebensmittelveredelungszentrum würden pro Jahr 50'000 Tonnen Tierfett und Knochen thermisch behandelt, d.h. das Fett geschmolzen und die Knochen für Bouillon ausgekocht. Dadurch seien unangenehme Gerüche und belästigende Schadstoffe zu erwarten, welche zu den bestehenden Belästigungen hinzukämen und die Lebensqualität am Wohnort des Beschwerdeführers erheblich beeinträchtigen könnten. Das Lebensmittelveredelungszentrum verfüge über kleinere Biofilteranlagen als die J._____, die immer noch (wenn auch in vermindertem Mass) Geruchsimmissionen hervorrufe. Die Betroffenheit des Beschwerdeführers in schutzwürdigen Interessen sei daher auch hier zu bejahen.

e) Im bundesgerichtlichen Verfahren 1A.214/2005, 1A.218/2005 und 1A.220/2005 betreffend die J._____ war gemäss Erwägung 3.1 des Bundesgerichtsurteils vom 23. Januar 2006 unbestritten, dass an den Wohnorten der beschwerdeführenden Einwohner von O._____ (zu denen auch der jetzige Beschwerdeführer gehörte) vom Betrieb der J._____ ausgehende unangenehme Gerüche wahrzunehmen seien. Erfahrungsgemäss werden Gerüche durch den Wind weit getragen; zudem liegt O._____, wie aus den bisherigen Verfahren bekannt ist, in einer der Hauptwindrichtungen. Demnach ist es grundsätzlich denkbar, dass der Beschwerdeführer durch Gerüche aus einer Anlage auf der Bauparzelle in schützenswerten Interessen betroffen ist. Wie jedoch die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 zu Recht anführt, ist die Betroffenheit – zumal bei grösseren Distanzen – nicht pauschal zu beurteilen, sondern aufgrund der konkreten Gegebenheiten. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird betont, dass die legitimationsbegründende Betroffenheit in einer Gesamtwürdigung anhand der im konkreten Fall vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen ist und daher nicht in schematischer Weise auf einzelne Kriterien abgestellt werden darf.²⁶ Daher ist aus dem vom Beschwerdeführer angerufenen Bundesgerichtsurteil betreffend die Anlage der J._____ nicht ohne weiteres abzuleiten, dass die Legitimation des Beschwerdeführers auch in Bezug auf die hier streitige Anlage zu bejahen ist. Vielmehr ist die Legitimation aufgrund der konkreten Gegebenheiten zu prüfen. Die Rechtsprechung bejaht meistens die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 Metern zum Bauvorhaben befinden. Bei grösseren Entfernungen bedarf der Nachweis der Betroffenheit regelmässig einer näheren Begründung, welche eine mögliche Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft erscheinen lässt. Die Legitimation ist zu bejahen, wenn Personen mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch deutlich wahrnehmbare Immissionen betroffen sind, die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft.²⁷ In der neueren Praxis ist beispielsweise die Legitimation von Personen bejaht worden, die 800 bis 1000 Meter von einer Schiessanlage entfernt wohnten, aber deren Lärm noch deutlich wahrnahmen (BGE 133 II 181 E. 3.2.2 S. 188). Ebenso waren 1,2 Kilometer von einem Windpark entfernt wohnhafte Grundeigentümer zur Beschwerde legitimiert, wenn sie dadurch deutlich wahrnehmbarem zusätzlichem Lärm ausgesetzt waren (Urteil des Bundesgerichts 1C_33/2011 vom 12. Juli 2011 E. 2.3). Bei Lichtimmissionen ist die Legitimation nicht bereits aufgrund der Wahrnehmbarkeit der Lichtquelle oder der damit bewirkten Aufhellung des Nachthimmels zu bejahen. Vielmehr ist aufgrund qualitativer Kriterien (Art des Lichts) und quantitativer Kriterien (Ausmass der Raumaufhellung) zu beurteilen, ob eine Person deutlich

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 1C_204/2012 vom 25. April 2013 E. 4

²⁷ René Wiederkehr, Die materielle Beschwer von Nachbarinnen und Nachbarn sowie von Immissionsbetroffenen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2015 S. 347 ff., S. 355

wahrnehmbaren, sie spezifisch treffenden Lichtimmissionen ausgesetzt ist (BGE 140 II 214 E. 2.4; Urteil des Bundesgerichts 1C_475/2017 vom 21. September 2018 E. 5.1). Bei Geruchsmissionen ging es in der bundesgerichtlichen Praxis oft um Gerüche von landwirtschaftlichen Betrieben, bspw. Schweinemästereien. Bei Distanzen von 600 m bzw. 800 m wurde diesbezüglich eine besondere Betroffenheit verneint.²⁸

f) Entscheidend ist also auch hier, ob gemäss einer Gesamtwürdigung der konkreten Verhältnisse davon auszugehen ist, dass am Wohnort des Beschwerdeführers Geruchsemissionen vom streitigen Bauvorhaben deutlich wahrnehmbar sind bzw. wären. Das qualitative Kriterium (Art des Geruchs) spielt eine Rolle, soweit es sich auf die Intensität der Wahrnehmung auswirkt. Ob es sich um einen angenehmen oder einen unangenehmen Geruch handelt, darf als Kriterium nicht überbewertet werden. Auch eher angenehme Gerüche können zur Belästigung werden, wenn sie regelmässig unfreiwillig wahrgenommen werden müssen, und ihre Wahrnehmbarkeit führt deshalb ebenfalls eine besondere Beziehungsnähe herbei. In quantitativer Hinsicht ist auch bei Gerüchen eine deutliche Wahrnehmung, d.h. eine gewisse minimale Intensität und Regelmässigkeit erforderlich. Es genügt daher zur Begründung der Legitimation bspw. nicht, wenn Gerüche nur bei bestimmten, seltenen Wetterlagen wahrgenommen werden.

g) Gemäss den Angaben der Bauherrin gegenüber der Gemeinde vom 3. Februar 2020²⁹ war die Inbetriebnahme der Abluftanlagen auf das Frühjahr 2021 vorgesehen. Bei Ergehen des angefochtenen Entscheids im April 2021 war die Gebäudehülle des Fabrikgebäudes fertiggestellt; die Arbeiten im Innenbereich sowie die Umgebungsgestaltung waren noch nicht abgeschlossen.³⁰ Gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen Beteiligten wurde das streitige Bauvorhaben inzwischen fertig gestellt. Die Gemeinde erklärt in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2021, die Bauherrschaft habe nach Fertigstellung des Lebensmittelveredelungszentrums das Formular Selbstkontrolle 2 eingereicht. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass er bis anhin Geruchsmissionen aus dem neuen Lebensmittelveredelungszentrum konkret wahrgenommen hat.

Gemäss der Ergänzung zum Umweltverträglichkeitsbericht vom 1. April 2015³¹ wird die leicht bzw. schwer belastete Abluft im Abluftsystem aufgeteilt und jeweils durch ein Reinigungssystem geführt. Der leicht belastete Abluftstrom umfasse ca. 60'000 bis 70'000 m³ pro Stunde, der schwer belastete ca. 40'000 bis 50'000 m³ pro Stunde. Sowohl vom leicht als auch vom schwer belasteten Abluftstrom sollten ursprünglich jeweils 1000 Geruchseinheiten (GE) pro Kubikmeter ins Freie gelangen. Das damalige Amt für Berner Wirtschaft (beco) erachtete in seinem Fachbericht vom 6. Mai 2015³² die geplante Kaminhöhe der Abluftreinigungsanlage von 22 m ab dem Niveau des Werkareals als ausreichend. Es beantragte aber eine Auflage, wonach sowohl für die Quellenabluft als auch für die Abluft aus den Produktionsräumen, d.h. für die schwer und die leicht belastete Abluft, die Geruchsemissionen auf 500 GE/m³ zu begrenzen seien. Der Wert sei als arithmetisches Mittel der letzten 6 Messungen zu verstehen. Im Fachbericht wird ausgeführt, die Einhaltung sei mit einer Abnahmemessung sowie zwei Messungen pro Jahr mittels der Methode der Olfaktometrie zu kontrollieren, worüber dem beco mindestens alle drei Jahre mit den Ergebnissen der letzten 6 Messungen zu berichten sei. Bis zum Baubeginn müsse dem beco eine aktualisierte und gültige Beschreibung der Abluftreinigungsanlagen eingereicht werden. Das damalige Amt für Umweltkoordination und Energie beantragte in seiner Gesamtbeurteilung der

²⁸ René Wiederkehr, a.a.O., S. 357 f.

²⁹ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderungen, pag. 432 ff.

³⁰ Angefochtener Entscheid E. II/8

³¹ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2, Sichtmappe vor pag. 371

³² Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 230 ff.

Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfung) vom 26. Mai 2015³³ die Übernahme der Auflagen des beco mit einer Ergänzung der Vorgaben zur Kontrolle. Die Gemeinde übernahm die so ergänzten Auflagen in ihren Gesamtbauentscheid vom 21. August 2015³⁴ (Dispositivziffern IV/2.2.4-2.2.7). Die Projektänderung vom 18. Januar 2018 betraf u.a. zwei Abluftreinigungsanlagen (Bioflächenfilter) über den Flüssigverladestellen. Das beco hielt dazu mit Fachbericht vom 17. Mai 2018 fest, die Beurteilung im Fachbericht vom 6. Mai 2015 samt Auflagen behalte ihre Gültigkeit.³⁵ Die Gemeinde verpflichtete die Bauherrin in der Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019, Dispositivziffer III/2.2 zur Einhaltung der diesbezüglich im Entscheid vom 21. August 2015 gemachten Auflagen.³⁶ Auch mit den Projektänderungsbewilligungen vom 11. Mai 2020³⁷ und vom 14. Oktober 2020³⁸ behielten diese Auflagen ihre Gültigkeit. Die Bauherrin reichte die Beschreibung der Abluftprozesse am 3. Februar 2020 bei der Gemeinde und beim beco ein.³⁹ Sie beschrieb die Abluftreinigungsanlagen und führte aus, dass damit die Auflagen eingehalten würden.

h) Die Legitimation zum Stellen eines Widerrufsbegehrens setzt voraus, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt seines Widerrufsgesuchs in schutzwürdigen Interessen betroffen ist. Ein legitimationsbegründendes Rechtsschutzinteresse muss aktuell sein, denn Probleme von rein theoretischem Interesse reichen nicht aus für eine legitimationsbegründende Betroffenheit.⁴⁰ Da für das streitige Bauvorhaben eine rechtskräftige Baubewilligung (mit Projektänderungen, die ebenfalls rechtskräftig sind) vorliegt, ist entscheidend, ob der Beschwerdeführer durch das Bauvorhaben, wie es bewilligt worden ist – also mit den mit der Baubewilligung verknüpften Nebenbestimmungen – in schutzwürdigen Interessen betroffen ist.

Die Geruchsstoffkonzentration in einer Luftprobe wird bei einer Messung mit Hilfe von Probanden ermittelt. Eine Geruchseinheit pro Kubikmeter (1 GE/m³) entspricht der Geruchsstoffkonzentration an der Geruchsschwelle. Die Geruchsschwelle ist die Mindestkonzentration eines Geruchsstoffs (oder eines Geruchsstoffgemischs), die eben eine merkliche Geruchsempfindung hervorruft. Definitionsgemäss ist es diejenige Konzentration, bei der ein Proband oder ein Kollektiv von Probanden in 50 % aller Darbietungen eine Geruchsempfindung angibt.⁴¹

Die angeordnete und mit regelmässigen Messungen zu kontrollierende Beschränkung auf 500 GE/m³ bedeutet demnach, dass Probanden bei einer 500-fachen Verdünnung der Abluft in nicht mehr als 50 % der Darbietungen eine merkliche Geruchsempfindung angeben. Diese Beschränkung muss im arithmetischen Mittel der letzten 6 Messungen eingehalten werden. Höhere Werte in einzelnen Messungen können bzw. müssen somit durch tiefere Werte bei weiteren Messungen ausgeglichen werden.

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) bezeichnet in seiner Geruchsempfehlung vom Dezember 2015 (Anhang A4.6, Tabelle 7) einen Grenzwert von 500 GE/m³ als sinnvolle Grenze für Biofilter. Gemäss der Bewertungstabelle in der Geruchsempfehlung können bei einer Geruchsstoffkonzentration von 300-1000 GE/m³ übermässige Geruchsimmissionen auftreten. Diese können aber durch einen hohen Kamin oder bei einer Distanz von über 600 m vermieden werden. Die Vermeidung übermässiger Geruchsimmissionen ist nicht damit gleichzusetzen, dass

³³ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 216 ff.

³⁴ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 186 ff.

³⁵ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderungen, pag. 600 f.

³⁶ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderungen, pag. 587 ff.

³⁷ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderungen, pag. 582 ff.

³⁸ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderungen, pag. 573 ff.

³⁹ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderungen, pag. 432 ff.

⁴⁰ Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 13, N. 18

⁴¹ Vgl. Geruchsempfehlung des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), 2015, abrufbar unter www.bafu.admin.ch > Themen > Thema Luft > Fachinformationen > Massnahmen > Industrie & Gewerbe > Emissionsvorschriften, Anhang A4.1.2

gar keine oder keine deutliche Geruchswahrnehmung mehr besteht. Es ist aber davon auszugehen, dass bei zunehmender Kaminhöhe und zunehmender Distanz zwischen Emissions- und Immissionsort die Verdünnung zu- bzw. die Geruchskonzentration abnimmt und somit die Wahrnehmungsintensität stetig fällt, bis sie schliesslich die Wahrnehmbarkeitsschwelle unterschreitet. Letzteres ist bei einer Beschränkung auf 500 GE/m³ nach dem Gesagten der Fall, wenn die Abluft am Immissionsort in der Regel mehr als 500-fach verdünnt ist.

Davon darf hier trotz des erheblichen Abluftvolumens ausgegangen werden. Beide in der Geruchsempfehlung vorgesehenen Massnahmen zur Vermeidung übermässiger Geruchsimmissionen kommen hier zum Tragen: Die Abluft wird über einen 22 m hohen Kamin abgeführt; zwischen der streitigen Anlage und dem Wohnort des Beschwerdeführers liegt ausserdem eine Distanz von rund 1 km. Diese Distanz entspricht fast dem Doppelten der 600 m gemäss der Geruchsempfehlung. Unter diesen Voraussetzungen ist anzunehmen, dass bis zum Wohnort des Beschwerdeführers eine mehr als 500-fache Verdünnung stattfindet und die Wahrnehmbarkeitsschwelle dort also unterschritten ist. Zwar kann der Verdünnungsprozess je nach Wetterlage variieren. Eine seltene Wahrnehmbarkeit nur bei bestimmten Wetterlagen begründet aber nach dem Gesagten nicht die für eine Legitimation besondere Betroffenheit. Diese würde voraussetzen, dass der Beschwerdeführer mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch deutlich wahrnehmbare Immissionen betroffen wäre. Dies ist hier zu verneinen.

i) Daran ändert nichts, dass dem Beschwerdeführer die Legitimation in anderen Verfahren trotz der grossen Distanz zur beanstandeten Anlage (zumindest im Zweifel) zugesprochen wurde. Im bundesgerichtlichen Verfahren 1A.214/2005, 1A.218/2005 und 1A.220/2005 betreffend die J._____ war wie erwähnt unbestritten, dass am Wohnort u.a. des Beschwerdeführers unangenehmen Gerüche wahrgenommen wurden, die vom Betrieb der gemäss dem Bauvorhaben zu sanierenden J._____ ausgingen. Dort erübrigten sich daher ein näheres Eingehen auf die Geruchskonzentration der von der Anlage ausgehenden Abluft und Folgerungen über die Wahrnehmbarkeit bei der bis zum Wohnort des Beschwerdeführers erfolgenden Verdünnung.

Auch aus dem bisherigen Verfahren betreffend Widerruf der Baubewilligung vom 16. Mai 2017 (Wärme-Kraft-Koppelungsanlage; Urteil des Verwaltungsgerichts 2020/94/334 vom 25. August 2021, zurzeit angefochten vor Bundesgericht) kann nicht abgeleitet werden, dass die Legitimation des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren zu bejahen ist. Wie erwähnt, ist die Legitimationsfrage aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls zu beurteilen. Im Verfahren betreffend die Wärme-Kraft-Koppelungsanlage geht es um Verbrennungsvorgänge, welche nebst allfälligen Geruchsimmissionen auch eine Belastung mit Luftschadstoffen hervorrufen. Der Beschwerdeführer behauptet zwar auch vorliegend eine Belastung mit Schadstoffen; er substantiiert diese Behauptung jedoch nicht. Gemäss der Umweltverträglichkeitsprüfung des damaligen Amts für Umweltkoordination und Energie vom 26. Mai 2015⁴² waren beim hier streitigen Projekt Schadstoffemissionen während der Bauphase zu erwarten; in der Betriebsphase seien Emissionen durch den Verkehr sowie Geruchsemissionen relevant. Demnach werden beim hier streitigen Projekt keine Schadstoffe durch Verbrennungsvorgänge ausgestossen. Darin unterscheiden sich die tatsächlichen Verhältnisse und damit auch die Legitimationsfrage zwischen dem vorliegenden Verfahren und den Verfahren betreffend die Wärme-Kraft-Koppelungsanlage.

j) Der Beschwerdeführer begründet seine Legitimation auch mit einer potentiellen Beeinträchtigung der Trinkwasserversorgung, da das Bauvorhaben Einbauten im Grundwasser umfasse. Er legt aber nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass und wie sich das

⁴² Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 216 ff.

Bauvorhaben auf die Trinkwasserversorgung auswirkt, geschweige denn dass der Beschwerdeführer davon persönlich in höherem Masse als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit betroffen wäre. Eine legitimationsbegründende Betroffenheit ist auch diesbezüglich zu verneinen.

k) Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde auf das Widerrufsbegehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. Wie aus den nachstehenden Erwägungen hervorgeht, wären die Voraussetzungen eines Widerrufs ohnehin nicht erfüllt.

3. Publikationsmängel

a) Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass bei der Baupublikation nicht auf nötige Ausnahmen, insbesondere für das Bauen im Grundwasser, hingewiesen worden sei. Die Bauherrin hatte diesbezüglich ein Ausnahmegesuch gestellt.⁴³

Der Beschwerdeführer führt weitere Ausnahmen an, die in der Publikation keine Erwähnung gefunden hätten (Bauen ausserhalb der Bauzone, Rodung und Ersatzaufforstung, nichtforstliche Bauten im Wald, Bauen im Uferschutzperimeter, Bauen im Naturschutzgebiet, wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung, fischereirechtliche Bewilligung, Eingriffe in die Ufervegetation).⁴⁴ Im Baubewilligungsverfahren Nr. 083/14 waren aber nebst der Ausnahme für das Bauen im Grundwasser nur eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung und eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Waldabstands zu beurteilen. Die weiteren vom Beschwerdeführer angeführten Ausnahmen wurden im Baubewilligungsverfahren Nr. 083/14 weder beantragt noch gewährt und mussten daher in der diesbezüglichen Publikation nicht erwähnt werden (Art. 26 Abs. 3 Bst. e BewD⁴⁵). Der Beschwerdeführer bezieht sich hier wohl auf Ausnahmegesuche im Zusammenhang mit dem Konzessions- und Baugesuch betreffend den Aarewasserkanal (Dossier-Nr. 125/16, Gesamtentscheid der damaligen BVE vom 1. September 2017).⁴⁶ Dieses bildet allerdings hier nicht Verfahrensgegenstand; das Widerrufsbegehren des Beschwerdeführers vom 16. März 2021 richtet sich gegen die Baubewilligung Nr. 083/14. In seinen Schlussbemerkungen vom 19. Januar 2022 kritisiert der Beschwerdeführer, in der Baupublikation fehle der Hinweis, dass im Perimeter eines Uferschutzplans gebaut werden sollte. Diesbezüglich übersieht er, dass der im Perimeter des Uferschutzplans «Q. _____» (Überbauungsordnung Nr. F. _____)⁴⁷ liegende nördliche Teil der Bauparzelle Nr. H. _____ dort dem Sektor C (Arbeitszone A) zugewiesen wird. In diesem sind gemäss Art. 6 der Überbauungsvorschriften Gewerbe- und Industriebauten zonenkonform, dafür war also keine Ausnahmegewilligung erforderlich. Für die vor der Uferbaulinie liegenden, bestehenden Anlagen besteht ein Besitzstandsanspruch, weshalb auch dafür keine Ausnahmegewilligung nötig war (vgl. Bauentscheid vom 21. August 2015⁴⁸ Erwägung 3). Insoweit besteht also kein Publikationsmangel.

b) Das streitige Bauvorhaben Nr. 083/14 wurde im Amtsanzeiger und im kantonalen Amtsblatt publiziert.⁴⁹ Die Publikationen wiesen auf ein Ausnahmegesuch betreffend Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe und auf die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) hin. Ein Hinweis auf die weiteren beanspruchten Ausnahmen, insbesondere für das Bauen im Grundwasser, fehlt jedoch.

Bau- und Ausnahmegesuche müssen publiziert werden (Art. 35 Abs. 1 BauG, Art. 26 Abs. 3 Bst. e BewD). Nach Art. 26 Abs. 2 Bst. g KGV⁵⁰ ist für Bauten unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels eine Gewässerschutzbewilligung nötig. Speichervolumen und Durchfluss nutzbarer Grundwasservorkommen dürfen durch Einbauten nicht wesentlich und dauernd

⁴³ Baubewilligungsakten 083/14, Teil 2 pag. 405

⁴⁴ Beschwerde S. 5 unten

⁴⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁴⁶ Vgl. Beilage zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 26. August 2021 sowie Stellungnahme der Gemeinde vom 23. Juni 2021, unter B Materielles Ziff. 1.2

⁴⁷ Vom 13. Mai 2002, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 15. August 2003

⁴⁸ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 186 ff.

⁴⁹ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2 pag. 333 ff.; Beilagen 3 und 4 zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 22. Juni 2021

⁵⁰ Kantonale Gewässerschutzverordnung vom 24. März 1999 (KGV; BSG 821.1)

verringert werden (Art. 43 Abs. 4 GSchG⁵¹). Nach Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV⁵² dürfen im Gewässerschutzbereich A_u keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Die Behörde kann Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 % vermindert wird.⁵³ Die Bauherrin hatte im Baubewilligungsverfahren Nr. 083/14 ein entsprechendes Ausnahmegesuch gestellt. Dieses hätte publiziert werden müssen. Dasselbe gilt für die Ausnahmegesuche für die Unterschreitung des Waldabstands⁵⁴ und für die wasserbaupolizeiliche Ausnahmebewilligung.⁵⁵

Die Baupublikation dient den einspracheberechtigten Personen und Organisationen zur Wahrnehmung ihrer Rechte. Im Nichtveröffentlichen eines wesentlichen Elements eines Bauvorhabens liegt eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs.⁵⁶ Entsprechendes gilt auch hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ebenfalls gerügten Unterlassung einer Publikation nach Art. 55a USG⁵⁷, Art. 20 UVPV⁵⁸ und Art. 5 Abs. 1 KUVPV⁵⁹. Nach diesen Bestimmungen müssen Bauentscheide, die eine UVP erfordern, zusammen mit dem Ergebnis der Umweltverträglichkeitsprüfung im kantonalen Amtsblatt und im amtlichen Anzeiger publiziert werden. Dies ermöglicht der interessierten Öffentlichkeit die Einsichtnahme nach Art. 10d USG und den dazu berechtigten Organisationen auch die Beschwerdeerhebung nach Art. 55 USG. Die Gemeinde erklärt in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2021, sie könne die fragliche Publikation allenfalls noch nachholen. Demnach ist davon auszugehen, dass die Publikation entsprechend den Behauptungen des Beschwerdeführers bislang unterblieben ist. Eine unterlassene Publikation des Bauentscheids verletzt den Gehörsanspruch der beschwerdeberechtigten Organisationen.

c) Die Rechtsfolge bei Verfahrensfehlern richtet sich nach dem Schweregrad des Fehlers. Nichtigkeit einer Verfügung oder eines Entscheids wäre nur bei besonders schwerwiegenden Mängeln anzunehmen, die offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sind. Vorausgesetzt ist ferner, dass die Nichtigkeitsfolge die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz nicht ernsthaft gefährden würde.⁶⁰ Gehörsverletzungen führen nur in qualifizierten Fällen zur Nichtigkeitsfolge. Einfache Gehörsverletzungen haben hingegen grundsätzlich zur Konsequenz, dass die davon betroffene Person ihren Gehörsanspruch auf dem Rechtsmittelweg geltend machen kann.⁶¹

Ob Verfahrensmängel allein einen Widerruf rechtfertigen könnten, ist in der Rechtsprechung noch nicht geklärt worden. Der Wortlaut von Art. 43 BauG schliesst einen Widerruf aus formellen Gründen nicht aus. Denkbar ist gemäss der Ansicht von Zaugg/Ludwig⁶² ein Widerruf bei schweren Verfahrensfehlern, wie Unzuständigkeit der verfügenden Behörde oder die vollständige Unterlassung der Publikation eines Gesuchs.

Hier ist ein solch gravierender Verfahrensfehler, der zur Nichtigkeit oder Widerrufbarkeit der Baubewilligung führen könnte, zu verneinen. Das Bauvorhaben wurde ja (wenn auch

⁵¹ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

⁵² Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

⁵³ Vgl. auch Merkblatt des AWA «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen», abrufbar unter www.bvd.be.ch > Themen > Wasser > Gewässerschutz > Grundwasserschutz > Baulicher Grundwasserschutz > Bauen im Grundwasser

⁵⁴ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2 pag. 393

⁵⁵ Vgl. Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 239 ff.

⁵⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 8a

⁵⁷ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

⁵⁸ Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV; SR 814.011)

⁵⁹ Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 14. Oktober 2009 (KUVPV; BSG 820.111)

⁶⁰ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 85

⁶¹ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 88

⁶² A. a. O., Art. 43 N. 4

unvollständig) im Amtsanzeiger und auch im kantonalen Amtsblatt publiziert. Damit wurden interessierte Personen und Organisationen auf das Bauvorhaben aufmerksam gemacht.

Die Rechte von Einsprache- bzw. Beschwerdeberechtigten, die von Publikationsmängeln in ihrem Gehörsanspruch betroffen waren, können auch ohne Nichtigkeitsfolge bzw. Widerrufsmöglichkeit gewahrt werden. Aus einer fehlerhaften Publikation darf niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 44 Abs. 6 VRPG). Eine unter mangelhafter Publikation ergangene Baubewilligung entfaltet sogenannte hinkende Rechtskraft, was bedeutet, dass sie (nur) gegenüber den durch den Publikationsmangel in ihrem Gehörsanspruch Verletzten noch keine Rechtskraft entfaltet. Ihnen steht die Einreichung einer nachträglichen Beschwerde offen.⁶³ Dieser Zustand gilt jedoch nicht für unbeschränkte Dauer. Für Personen oder Organisationen, die zu einer nachträglichen Beschwerde berechtigt sind, beginnt die dreissigtägige Rechtsmittelfrist (Art. 40 Abs. 1 BauG) zu laufen, sobald sie in der Lage sind, bei zumutbarer Aufmerksamkeit von der Baubewilligung Kenntnis zu nehmen.⁶⁴ Bei unbenutztem Verstreichen dieser Frist wird die Baubewilligung auch ihnen gegenüber rechtskräftig. Diese zeitliche Limitierung verhindert, dass ein nachträgliches Beschwerderecht das Rechtssicherheitsinteresse untergraben könnte, wie die Gemeinde gemäss den Erwägungen des angefochtenen Entscheids vom 26. April 2021 befürchtet.

d) Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer aus den gerügten Publikationsmängeln ein Recht auf eine nachträgliche Beschwerde ableiten kann. Zwar wandte er sich mit seiner Eingabe vom 16. März 2021 an die erste Instanz und verlangte unmissverständlich einen Widerruf der Baubewilligung Nr. 083/14. Seine Rechtsbegehren können aber, insbesondere unter Einbezug der Begründung, auch als nachträgliche Anfechtung der Baubewilligung verstanden werden.

Der Beschwerdeführer kann für sich selber aus einer unterlassenen Publikation des Baubewilligungsentscheids nach Art. 55a USG, Art. 20 UVPV und Art. 5 Abs. 1 KUVPV keine Rechte ableiten. Dass allenfalls Organisationen nach Art. 55 USG aufgrund der unterlassenen Publikation des Baubewilligungsentscheids zur nachträglichen Beschwerde berechtigt wären, kommt dem Beschwerdeführer nicht zugute.

Nach dem Gesagten fehlte in der Baupublikation der Hinweis auf gestellte Ausnahmegesuche, insbesondere betreffend das Bauen im Grundwasser. Dem Beschwerdeführer stand es daher offen, innert 30 Tagen nach Kenntnis des massgebenden Sachverhalts noch ein Rechtsmittel einzulegen, sofern er sich dazu als legitimiert betrachtete. Die 30-tägige Frist begann mit Kenntnis der wesentlichen Sachverhaltselemente zu laufen. Diese Kenntnis konnte auch auf informellem Weg erlangt werden, etwa durch eigene Beobachtungen oder über Medien. Beschwerdewillige sind alsdann verpflichtet, die ihnen zumutbaren Schritte zur Fristwahrung zu unternehmen und sich nötigenfalls auch bei der Behörde nach Einzelheiten zu erkundigen.⁶⁵

Die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte mutmassen, dass der Beschwerdeführer die Baugesuchsakten bereits während der öffentlichen Auflage eingesehen (und also in Kenntnis des Ausnahmegesuchs auf eine Einsprache verzichtet) habe. Anders lasse es sich nicht erklären, wie der Beschwerdeführer in Besitz des als Beschwerdebeilage 3 eingereichten Projektplans (Schnitt) gekommen sei. Dieser sei einzig in den öffentlich aufgelegten Baugesuchsunterlagen enthalten gewesen. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass er während

⁶³ BVR 2008 S. 251 E. 4.3; Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 114 N. 7

⁶⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 11

⁶⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 11

der öffentlichen Auflage der Baugesuchsunterlagen vom fraglichen Bauplan Kenntnis erlangt hat.⁶⁶ Er erläutert nicht, auf welchem anderen Weg er zu diesem gekommen ist. Der Beschwerdeführer unternimmt auch keinen Versuch eines Nachweises, wann er vom massgebenden Sachverhalt – also davon, dass der Bau des Lebensmittelveredelungszentrums in der Baupublikation nicht erwähnte Ausnahmen erforderte – Kenntnis erhielt und dass er die damit ausgelöste Rechtsmittelfrist für eine nachträgliche Beschwerde eingehalten habe.

Gemäss den Baubewilligungsakten Nr. 083/14 fand an drei Terminen eine Schnurgerüstabsteckung und -kontrolle durch ein Vermessungsbüro statt. Das erste Übergabeprotokoll der Schnurgerüstabsteckung, mit dem Vermerk «1. Etappe», datiert vom 29. August 2018. Die zweite Übergabeprotokoll ist mit 19. September 2018 datiert und als «2. Kontrolle UG» bezeichnet. Dort ist insbesondere ein Punkt bei der nordwestseitigen Gebäudeecke mit einem Kreuz (blau) markiert und dazu folgende Legende vermerkt: «Höhe gemäss Kontrolle: Höhe OK Bodenplatte = -6,30». Das dritte Protokoll datiert vom 22. Oktober 2018. Demnach wurde im Spätsommer 2018 mit der Erstellung des Lebensmittelveredelungszentrums begonnen; die Abgrabungen im Untergeschoss, für welche die Ausnahmegewilligung für das Bauen im Grundwasser erforderlich war, erfolgten naturgemäss (da von unten nach oben gebaut wird) im Anfangsstadium der Bautätigkeit. Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren als Beschwerdebeilage 4 ein Satellitenbild eingereicht, das den Bauplatz im Stadium der Bauarbeiten am Untergeschoss zeigt. Der Beschwerdeführer will damit belegen, dass grössere Abgrabungen im Grundwasser vorgenommen wurden als in den bewilligten Plänen dargestellt war. Wann der Beschwerdeführer von diesen Umständen Kenntnis erlangte, lässt sich nicht exakt rekonstruieren. Da er sich aber mit Satellitenbildern vom Anfangsstadium der Bautätigkeit über den Umfang der Abgrabungen kundig gemacht hat, hätte er bei zumutbarer Aufmerksamkeit lange vor der Einreichung seines Widerrufsbegehrens vom 16. März 2021 Anlass gehabt, sich über den Inhalt der Baubewilligung zu informieren und so Kenntnis vom nicht publizierten Ausnahmegesuch für das Bauen im Grundwasser zu erlangen. Zumal der Beschwerdeführer keine anderslautenden Angaben macht, ist davon auszugehen, dass er in jedem Fall mehr als 30 Tage vor Einreichung seines Widerrufsbegehrens vom 16. März 2021 darüber Bescheid wusste oder jedenfalls bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätte wissen können. Die Rechtsmittelfrist für eine nachträgliche Beschwerde war somit in jenem Zeitpunkt bereits abgelaufen. Selbst wenn der Beschwerdeführer zur nachträglichen Beschwerde legitimiert gewesen wäre, wäre die streitige Baubewilligung mit dem unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist auch ihm gegenüber in Rechtskraft erwachsen.

e) Entsprechendes gilt auch, soweit sich der Beschwerdeführer mit seinen Rügen gegen die Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019 wendet. Diesbezüglich macht er geltend, der Rahmen von Projektänderungen nach Art. 43 BewD sei gesprengt worden. Mit der Projektänderung vom 18. Januar 2018 seien grössere Abgrabungen im Grundwasserbereich verbunden gewesen als ursprünglich, weshalb die Projektänderung hätte publiziert werden müssen⁶⁷ bzw. das Lebensmittelveredelungszentrum in seiner mit den Projektänderungen angepassten Form gesamthaft einem neuen Baubewilligungsverfahren unterstellt werden müsse.⁶⁸

Der Beschwerdeführer unternimmt auch in Bezug auf die Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019 keinen Versuch, die Einhaltung der dreissigtägigen Anfechtungsfrist nachzuweisen. Auch diesbezüglich gereicht es dem Beschwerdeführer zum Nachteil, wenn er sich nicht rechtzeitig bei der Behörde um die Aufklärung des massgebenden Sachverhalts bemüht hat,

⁶⁶ Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Juli 2021 S. 8 oben

⁶⁷ Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 18. November 2021 S. 2 f.

⁶⁸ Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 18. November 2021 S. 5 f.

nachdem er Kenntnis von den Grabungen erhielt, die ihn zu Beanstandungen veranlassen. Mangels anderer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass auch die Frist für eine nachträgliche Anfechtung der Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019 unbenutzt abgelaufen ist. Diese ist demnach auch mit Wirkung für den Beschwerdeführer in Rechtskraft erwachsen.

Im Übrigen befürchtet der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Projektänderungen zu Unrecht, dass es den dazu Berechtigten nie möglich gewesen sei, sich gegen die Auswirkungen des Gesamtprojekts zur Wehr zu setzen. Bei einer Teilnahme als Einsprachepartei am Baubewilligungs- und Projektänderungsverfahren hätte eine dazu legitimierte Partei diese Möglichkeit gehabt. Auch im Falle einer Einstufung nachträglicher Projektanpassungen als Projektänderung nach Art. 43 Abs. 1 und 2 BewD müssen nämlich die materiellen Bewilligungsvoraussetzungen (u.a. Gestaltung, Erschliessung, Immissionen, vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 18. November 2021 S. 5) bezogen auf das geänderte Gesamtprojekt erfüllt sein. Soweit sich die nachträgliche Projektänderung auf materielle Bewilligungsvoraussetzungen auswirkt, sind diese also bezogen auf das Gesamtprojekt zu überprüfen. Die Bauherrschaft kann sich dem nicht mittels «Salamitaktik» entziehen.

4. Umweltverträglichkeitsprüfung

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Umweltauswirkungen des Lebensmittelveredelungszentrums auch im Zusammenwirken mit weiteren Anlagen der E._____-Gruppe, namentlich mit der Wärme-Kraft-Kopplungsanlage (WKK-Anlage) hätten geprüft werden müssen. Im Verfahren betreffend die WKK-Anlage habe die Beschwerdegegnerin vor Verwaltungsgericht ausgeführt, dass das Lebensmittelveredelungszentrum nicht in den vollen Betrieb gehen könne, solange die WKK-Anlage nicht gebaut sei. Das Lebensmittelveredelungszentrum sei örtlich und funktionell auch mit bestehenden, ebenfalls geruchsproduzierenden Anlagen insbesondere der J._____ verbunden. Im Umweltverträglichkeitsbericht müsse daher nach Art. 8 USG und Art. 9 Abs. 3 UVPV auch das Zusammenwirken der Anlagen ermittelt und bewertet werden. Ansonsten könnte mittels einer «Salamitaktik» Schritt für Schritt ein Projekt realisiert werden, dass in seiner Gesamtheit nicht bewilligungsfähig gewesen wäre.

b) Bei den fraglichen Anlagen handelt es sich baurechtlich um eigenständige Vorhaben, die zueinander nicht im Verhältnis einer Projektänderung nach Art. 43 BewD stehen. Sie wurden in separaten Baubewilligungsverfahren behandelt.

Auch wenn die Anlagen einander teilweise zudienen, wurden sie doch mit grossen zeitlichen Abständen bewilligt. Die Anlage der J._____ wurde vor der späteren Baubewilligung für ein Lebensmittelveredelungszentrum realisiert, bei Letzterer wiederum war die Bewilligung für die WKK-Anlage noch offen. Die jeweiligen Anlagen konnten demnach unabhängig voneinander bestehen. Eine verfahrensmässige Koordination der Baubewilligungsverfahren war somit nicht erforderlich. Ohnehin ist eine etappenweise Genehmigung von Gesamtprojekten nicht unzulässig. Das Gebot der materiellen Koordination (Art. 25a RPG) verlangt in solchen Fällen allerdings, dass auch die Gesamtwirkungen geprüft werden.⁶⁹ Auch der Gehörsanspruch legitimer Einspracheparteien stand der Durchführung separater Verfahren nicht entgegen. Ihnen stand insbesondere das Argument offen, dass im Hinblick auf die Einhaltung der Umweltschutzvorschriften auch die Gesamtwirkungen geprüft werden müssten.

⁶⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 2a N. 1c, 5. Lemma, und dort zitierte Rechtsprechung

Das Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise ist auch im Umweltschutzrecht verankert. Unter den Anlagenbegriff nach Art. 7 Abs. 7 USG fallen sowohl Einzelanlagen als auch Anlagengesamtheiten. Nach Art. 8 USG müssen Einwirkungen auf die Umwelt sowohl einzeln als auch gesamthaft und nach ihrem Zusammenwirken beurteilt werden. Daraus wird gefolgert, dass sich die UVP-Pflicht auf alle Teile erstreckt, die zusammen aufgrund ihres räumlichen, zeitlichen und funktionalen Zusammenhangs eine Gesamtanlage bilden (BGE 142 II 20 E. 3.1 m.w.H.).⁷⁰

Die Prüfung von Gesamtwirkungen kann dabei aber nur bereits bekannte Projekte und deren Wirkungen umfassen. Wie das Bundesgericht in BGE 124 II 293 E. 26b festhält, bedeutet der Koordinationsgrundsatz nicht, dass bei der Umweltverträglichkeitsprüfung für ein konkretes Bauprojekt auch hypothetische zukünftige Ausbauschritte in Betracht gezogen werden müssen. Nichts anderes lässt sich auch dem vom Beschwerdeführer zitierten Urteil des Bundesgerichts 1C_291/2018 vom 3. Juli 2019⁷¹ entnehmen. Das Bundesgericht weist dort in Erwägung 5.2 darauf hin, dass Art. 2 Abs. 4 LRV⁷² für den Bereich der Luftreinhaltung bestimmt, dass als neue Anlagen auch Anlagen gelten, die umgebaut, erweitert oder instand gestellt werden, wenn dadurch höhere oder andere Emissionen zu erwarten sind. Sei das zu bewilligende Projekt in diesem Sinne als Änderung oder Erweiterung einer bereits bestehenden Anlage zu qualifizieren, so müssten die erforderlichen Emissionsbegrenzungen für die gesamte Anlage in der UVP geprüft und in der Bewilligungsentscheid festgesetzt werden, d.h. nicht nur hinsichtlich der neuen, sondern auch der bestehenden Teile. Das umweltschutzrechtliche Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise kommt somit zum Tragen, wenn eine bestehende Gesamtanlage durch ein neues Projekt erweitert wird.

Demnach ist im Nichteinbezug von Wirkungen der erst später zur Bewilligung unterbreiteten WKK-Anlage kein Mangel der Umweltverträglichkeitsprüfung im hier streitigen Baubewilligungsverfahren Nr. 083/14 zu erblicken; jedenfalls sicherlich kein Mangel von solcher Tragweite, dass die Baubewilligung Nr. 083/14 deswegen als nichtig gelten müsste oder Anlass für einen Widerruf bestünde.

Hinsichtlich des im Baubewilligungsverfahren Nr. 125/16 beurteilten Projekts (Aarewassernutzung mit dafür dienenden Bauwerken) führt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 26. August 2018 aus, dieses hätte gemeinsam mit dem Lebensmittelveredelungszentrum beurteilt werden müssen, da es für dessen rechtsgenügende Erschliessung notwendig sei. Da die Wassernutzungskonzession einschliesslich Bewilligung der dafür nötigen Bauwerke inzwischen gewährt worden ist, wäre aber die Erschliessung nunmehr gesichert und das behauptete Problem somit behoben. Wie sich das Projekt Nr. 125/16 nach Ansicht des Beschwerdeführers auf die Gesamtbetrachtung der Umweltverträglichkeit ausgewirkt hätte, legt er nicht dar. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer offenbar vor allem befürchteten kombinierten Geruchsimmissionen aus den verschiedenen Anlagen des Industriestandorts ist keine Relevanz des Bauvorhabens Nr. 125/16 ersichtlich.

Ob die Immissionen aus weiteren Anlagen des Konzerns, insbesondere der J._____, in die Umweltverträglichkeitsprüfung für das Lebensmittelveredelungszentrum hätten einbezogen werden sollen, muss hier nicht abschliessend geprüft werden. Zwar ist dies angesichts der Konzernverbindungen der Betreiberunternehmen denkbar, zumal bei der Beurteilung von Geruchsemissionen neben der Geruchsstoff-Konzentration auch die Geruchsmassenströme bedeutsam sind, insbesondere auch wenn mehrere Quellen vorhanden sind.⁷³ In der

⁷⁰ Vgl. auch Rausch/Keller, in Kommentar USG, 2001, Art. 9 N. 35; Peter M. Keller, Kommentar USG, 2002, Art. 7 N. 40; André Jomini, in Kommentar Stämpfli, Loi sur la protection de l'environnement (LPE), 2010, Art. 10a N. 30

⁷¹ Vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 18. November 2021 S. 4 oben

⁷² Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1)

⁷³ Geruchsempfehlung des BAFU, Anhang A4.6

Baubewilligung für das Lebensmittelveredelungszentrum wurde aber die Gefahr von Geruchsbelästigungen in der Umgebung keineswegs verkannt oder vernachlässigt. Gestützt auf die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung wurde u.a. die Auflage gemacht, dass die Geruchsemissionen 500 GE/m³ nicht übersteigen dürfen. Damit sollten nach der Geruchsempfehlung des BAFU in Kombination mit dem hohen Kamin und der grossen Distanz zu den Wohngebieten übermässige Geruchsimmissionen vermieden werden können. Die Abteilung Immissionsschutz und das für die Gesamtbeurteilung der Umweltverträglichkeit zuständige AUE gingen offenbar davon aus, dass damit übermässige Geruchsbelästigungen zuverlässig vermieden können. Sie haben den Einbezug der Anlage der J. _____ in die UVP nicht gefordert. Eine allfällige Unvollständigkeit der UVP infolge Nichteinbezug von weiteren Anlagen wäre demnach jedenfalls nicht so gravierend, dass ein Nichtigkeits- oder Widerrufsgrund für die Baubewilligung Nr. 083/14 vorläge. Wie oben in Erwägung 2b ausgeführt wurde, setzt ein Widerruf wegen ursprünglicher Mängel einer Baubewilligung eine qualifizierte Mangelhaftigkeit voraus, welche den Widerruf trotz der damit einhergehenden Beeinträchtigung der Rechtssicherheit rechtfertigen würde. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Das vom Beschwerdeführer angerufene Urteil des Bundesgerichts 1C_291/2018 ist diesbezüglich nicht einschlägig, da es die Anfechtung einer noch nicht rechtskräftigen Baubewilligung betraf (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_291/2018 vom 3. Juli 2019 E. 7). Vorliegend ist aber die beanstandete Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen und das einem Widerruf entgegenstehende Rechtssicherheitsinteresse ist gross.

Gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen Beteiligten wurde das Bauvorhaben mit Baukosten im zweistelligen Millionenbereich⁷⁴ zudem bereits fertiggestellt.⁷⁵ Unter diesen Voraussetzungen sind die Anforderungen an einen Widerruf besonders hoch. Wenn nämlich das Bauvorhaben, gegen das sich ein Widerrufsbegehren richtet, bereits fertiggestellt ist oder zumindest bereits erhebliche Arbeiten ausgeführt worden sind, so ist ein Widerruf gemäss Art. 43 Abs. 2 BauG nur zulässig, wenn überwiegende Interessen ihn gebieten oder der Gesuchsteller die Bewilligung durch Irreführung erwirkt hat. Diese Voraussetzungen wären hier mit einer allenfalls unvollständigen UVP nicht erfüllt.

5. Bauen im Grundwasser

a) Der Beschwerdeführer befürchtet, dass die streitige Baubewilligung gegen Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV verstösst. Nach dieser Bestimmung dürfen im Gewässerschutzbereich A_u keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Die Behörde kann Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 % vermindert wird.⁷⁶

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde vom 4. Mai 2021 an, auf Satellitenaufnahmen von Google Earth sei erkennbar, dass Grabungen im Grundwasserbereich in grösserem Umfang vorgenommen worden seien, als in den Projektplänen dargestellt sei. Möglicherweise sei die für das Bauen im Grundwasser erteilte Bewilligung auf eine ungeeignete Plandarstellung zurückzuführen. Er verlangt eine Überprüfung der Bauausführung durch unabhängige Experten.

⁷⁴ Vgl. Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2 pag. 371

⁷⁵ Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 22. Juni 2021 S. 5 sowie Beschwerdeantwort der von Amtes wegen Beteiligten vom 29. Juli 2021 S. 5

⁷⁶ Vgl. auch Merkblatt des AWA «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen», abrufbar unter www.bvd.be.ch/de/start/themen/wasser/gewaesserschutz/grundwasserschutz.html

b) Die Bauherrin hat im Baubewilligungsverfahren ein Ausnahmegesuch für das Bauen im Grundwasser gestellt⁷⁷ und diesbezüglich einen Expertenbericht der Firma K._____ eingereicht.⁷⁸ Gemäss Letzterem wird der Durchfluss durch den ins Grundwasser eintauchenden Gebäudeteil um mehr als 10 % verringert. Es seien deshalb Ersatzmassnahmen zur Aufrechterhaltung der Grundwasserzirkulation notwendig. Das Amt für Wasser und Abfall (AWA) hielt in seinem Amtsbericht vom 15. Dezember 2014 fest, dass mit den vorgesehenen Ersatzmassnahmen die 10 %-Regel eingehalten werde. Es beantragte, dass die Bewilligung u.a. mit der Auflage verknüpft werden solle, dass die im Bericht der K._____ vorgesehenen Massnahmen umgesetzt würden. Ferner solle die Bauherrin verpflichtet werden, der Gemeinde zuhänden des AWA spätestens 3 Monate nach Abschluss der temporären Grundwasserabsenkung einen Schlussbericht einzureichen, welcher u.a. die eingebauten Massnahmen zur Erhaltung der natürlichen Strömungsverhältnisse dokumentiere und die Auswirkungen des Bauwerks auf die Grundwasserverhältnisse kommentiere.⁷⁹ Diese Auflagen wurde in den Bauentscheid übernommen.⁸⁰

Mit der Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019 wurde u.a. ein Projektplan «Untergeschoss – Ausführung» vom 11. Januar 2018 genehmigt.⁸¹ Die Bauherrin hatte im Projektänderungsverfahren einen Bericht der K._____ betreffend «Einbau ins Grundwasser: Revidierte Dimensionierung der Ersatzmassnahmen» vom 3. Mai 2018 eingereicht.⁸² Das AWA beantragte der Gemeinde mit E-Mail vom 7. Mai 2018 die Anpassung der Auflagen insoweit, als der revidierte anstelle des ursprünglichen Berichts der K._____ bezüglich der beim Einbau ins Grundwasser einzuhaltenden Massnahmen verbindlich zu erklären sei.⁸³ Die Gemeinde übernahm diese Anpassung in die Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019 (Dispositivziffer 2.1) und hielt fest, dass die weiteren Nebenbestimmungen der Baubewilligung vom 21. August 2015 ihre Gültigkeit behielten (Dispositivziffer 2.2). Bei den weiteren Projektänderungen vom 11. Mai 2020 und vom 14. Oktober 2020 blieben die Nebenbestimmungen zu den Einbauten ins Grundwasser unverändert.

c) Nachdem er beim Rechtsamt der BVD Einsicht in die Baubewilligungsakten erhalten hatte, hielt der Beschwerdeführer mit Stellungnahme vom 18. November 2021 fest, es sei ihm zuvor nicht bekannt gewesen, dass das AWA die Bewilligung einer 10 % übersteigenden Durchflussreduktion unter entsprechenden Ersatzmassnahmen befürwortet habe. Es übersteige seine Vorstellungskraft, weshalb dies bewilligt worden sei. Er macht geltend, die im Projektplan «Untergeschoss – Ausführung» vom 11. Januar 2018 dargestellte Vergrösserung des Umfangs der Abgrabungen habe den Rahmen einer Projektänderung nach Art. 43 BewD gesprengt. Ein entsprechender Verfahrensfehler wäre jedoch nicht so gravierend, dass darin ein Nichtigkeits- oder Widerrufsgrund zu erblicken wäre. In materieller Hinsicht führt der Beschwerdeführer keine substantiierten Argumente an. Seinen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass er den Umfang der Einbauten im Grundwasser beanstanden will. Die dafür erteilte Bau- und Projektänderungsbewilligung mit Nebenbestimmungen stützte sich auf Expertenberichte und die Fachmeinung des AWA. Zudem ist mit der Verpflichtung, zuhänden des AWA einen Schlussbericht zu erstellen, auch eine Kontrolle der Bauausführung und deren Wirkungen auf die Grundwasserverhältnisse gewährleistet. Es sind keine gravierenden inhaltlichen Mängel erkennbar, die zur Nichtigkeit oder Widerrufbarkeit der Bau- bzw. der Projektänderungsbewilligung vom 7. August 2019 führen würden. Gemäss Angabe der Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom

⁷⁷ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2 pag. 405

⁷⁸ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2 pag. 406 ff.

⁷⁹ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 246 ff. Ziffern 3.2 und 3.17

⁸⁰ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 1 pag. 186 ff.

⁸¹ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderung, hinterer Umschlag

⁸² Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderung, lose vor dem hinteren Umschlag

⁸³ Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Projektänderung, lose vor dem hinteren Umschlag

23. Juni 2021 hat die Bauherrin die Selbstdeklaration Baukontrolle 2 eingereicht, so dass die abschliessende Kontrolle durch das AWA nunmehr erfolgen kann, sofern dies nicht bereits geschehen ist.

6. Baupolizeiliche Massnahmen

a) Die Gemeinde hält in Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 fest, es seien keine baupolizeilichen Massnahmen zu ergreifen. Der Beschwerdeführer ist anderer Meinung. Er beantragt insbesondere eine Kontrolle der Bauausführung durch einen unabhängigen Experten.

b) Die Beschwerde eines Anzeigers oder Nachbarn gegen eine baupolizeiliche Verfügung setzt eine Betroffenheit in schutzwürdigen Interessen voraus (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG, Art. 65 VRPG).⁸⁴ Eine solche Betroffenheit des Beschwerdeführers ist aus den in Erwägung 2 angeführten Gründen zu verneinen, zumal der Beschwerdeführer nicht behauptet, dass er Gerüche aus dem Betrieb des Lebensmittelveredelungszentrums wahrnimmt. Im Übrigen hat sich gezeigt, dass die vom Beschwerdeführer beanstandete Baubewilligung Nr. 083/14 inkl. Projektänderungen nicht an Mängeln leidet, die sie geradezu als nichtig erscheinen lassen, und dass auch kein Widerrufsgrund vorliegt. Die Ausführung des rechtskräftig bewilligten Bauvorhabens einschliesslich der Einbauten im Grundwasser gemäss den am 7. August 2019 bewilligten Plänen (insbesondere Projektplan «Untergeschoss – Ausführung» vom 11. Januar 2018) bietet demnach keinen Anlass für ein baupolizeiliches Einschreiten. Die Verfügung vom 26. April 2021 ist auch insoweit nicht zu beanstanden.

7. Stellung der Beschwerdegegnerin (D._____)

a) Der Beschwerdeführer richtete seine Beschwerde vom 4. Mai 2021 gegen die D._____, die er als Bauherrschaft und Beschwerdegegnerin bezeichnete. Die Gemeinde hatte die D._____ in der Eröffnungsformel im Dispositiv der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 als Bauherrschaft bezeichnet. Die Beschwerdegegnerin wies mit Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2021 darauf hin, dass nicht sie, sondern die E._____ Bauherrin und Adressatin der Baubewilligung für das Lebensmittelveredelungszentrum sei. Die Beschwerdegegnerin beantragte zunächst, dass das vorinstanzliche Verfahren deshalb zu kassieren sei. Die BVD beteiligte die E._____ von Amtes wegen am Verfahren. Die D._____ und die E._____ wurden im Beschwerdeverfahren durch die selben Rechtsanwältinnen vertreten und wandten sich mit gemeinsamen Eingaben an die BVD. Mit Eingabe vom 29. Juli 2021 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf das Kassationsbegehren, da die E._____ nunmehr am Verfahren beteiligt sei.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Stellungnahme vom 26. August 2021, dass die E._____ anstelle der D._____ im Beschwerdeverfahren als Gegenpartei zu behandeln sei.

b) Die Eröffnung der Verfügung vom 26. April 2021 an die D._____ anstelle der E._____ beruht offenbar auf einem Irrtum. In Erwägung II/1 der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 hält die Gemeinde fest, die E._____ sei als Adressatin der streitgegenständlichen Baubewilligung Gegenpartei im Widerrufsverfahren.

c) Die Eröffnung der angefochtenen Verfügung an die E._____ wurde im Beschwerdeverfahren nachgeholt und diese wurde als Partei am Verfahren beteiligt. Die BVD verfügt über volle Kognition; die E._____ konnte durch ihre Beteiligung am Beschwerdeverfahren ihre Parteirechte umfassend wahrnehmen.

⁸⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 49 N. 3b

d) Wie sich in den vorstehenden Erwägungen gezeigt hat, sind die vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 26. April 2021 angeführten Rügen unbegründet und die Beschwerde vom 4. Mai 2021 ist abzuweisen. Die irrtümlichen Nennung der D. _____ als Bauherrschaft im Dispositiv der Verfügung vom 26. April 2021 betrifft nur die Eröffnungsformel, deren Abänderung im Beschwerdeentscheid nicht sinnvoll erscheint. Zumal die D. _____ durch die ihr fälschlicherweise eröffnete Verfügung nicht belastet wird, ist die Verfügung vom 26. April 2021 daher ohne Anpassung zu bestätigen.

e) Der D. _____ sind infolge ihrer Beteiligung am Beschwerdeverfahren Parteikosten entstanden. Darüber ist im Rahmen der Kostenverlegung (Erwägung 10) zu befinden.

8. Rechtsverweigerung/-verzögerung, Akteneinsicht

a) Der Beschwerdeführer ersuchte in seinem Widerrufsgesuch vom 16. März 2021 um die Gewährung von Einsicht in Akten des Baubewilligungsverfahrens Nr. 083/14. Die Gemeinde hielt mit Verfügung vom 19. April 2021 fest, das Akteneinsichtsverfahren richte sich nach dem Gesetz über die Information der Bevölkerung vom 2. November 1993 (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1). Sie gab der E. _____ als Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme.

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 20. April 2021 Beschwerde eingereicht. Er adressierte diese an das Regierungsstatthalteramt Seeland, welches die Beschwerde am 19. Mai 2021 zuständigkeitshalber an die BVD weiterleitete. Die BVD hat dieses Beschwerdeverfahren mit dem Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde vom 4. Mai 2021 vereinigt.

Mit seiner Beschwerde vom 20. April 2021 beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Gemeinde in ihrer Verfügung nicht auf seine Rechtsbegehren betreffend Widerruf und baupolizeiliches Einschreiten eingegangen sei. Er macht eine Rechtsverweigerung oder – verzögerung geltend.

b) Das Verbot der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn die zuständige Behörde untätig bleibt oder das Verfahren über Gebühr hinauszögert, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre.⁸⁵

Unterdessen hat die Gemeinde am 26. April 2021 in der Sache verfügt. Die Rügen der Rechtsverweigerung und -verzögerung sind damit gegenstandslos geworden.

Die Rüge, dass die Gemeinde über das Widerrufsbegehren entschieden hat, ohne dem Beschwerdeführer vorgängig als Verfahrenspartei die Akteneinsicht zu gewähren, richtet sich gegen die Verfügung vom 26. April 2021. Auch die materiellen Rügen sind im Rahmen der Beschwerde vom 4. Mai 2021 gegen die Verfügung vom 26. April 2021 zu untersuchen. Die Beschwerde vom 20. April 2021 gegen die Verfügung vom 19. April 2021 kann als gegenstandslos abgeschrieben werden.

c) Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde vom 4. Mai 2021 Einsicht in Akten des Baubewilligungsverfahrens Nr. 083/14 verlangt und – nach Klärung der Geheimhaltungsansprüche der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen Beteiligten – auch erhalten. Das von der Gemeinde eröffnete und am 2. Juni 2021 sistierte Verfahren betreffend

⁸⁵ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 1045 f. mit Hinweisen; BGer 1C_229/2017 vom 28. September 2017 E. 2.5.1

Akteneinsicht nach dem Informationsgesetz dürfte damit gegenstandslos geworden sein; dies ist hier jedoch aus Zuständigkeitsgründen nicht zu beurteilen.

Das Rechtsamt der BVD hat dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. November 2021 die Einsicht in die (teils geschwärzten) Verfahrensakten, einschliesslich die Akten des Baubewilligungsverfahrens Nr. 083/14, gewährt. Es legte zur Begründung ausführlich dar, dass der Beschwerdeführer als Verfahrenspartei Anspruch auf Einsicht in alle im Verfahren erstellten und eingeholten Akten hat, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden.⁸⁶ Auch im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Einsicht in zumindest all die Akten, die für die Beurteilung seines Rechtsschutzinteresses von Bedeutung sind. Da die Eigenschaften des streitigen Bauprojekts für die Beurteilung der Legitimation entscheidend sind, wurden die Baubewilligungsakten Nr. 083/14 vom Einsichtsrecht umfasst. Beim Beizug von Aktendossiers erstreckt sich das Einsichtsrecht grundsätzlich auf das gesamte Dossier.⁸⁷ Lediglich Akten oder Aktenstellen, an denen überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen bestehen, bleiben vom Einsichtsanspruch ausgeklammert (Art. 23 Abs. 1 VRPG).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 21 VRPG umfasst auch das Recht der Parteien, sich vorgängig zum Entscheid in der Sache zu den Verfahrensakten zu äussern. Indem die Gemeinde am 26. April 2021 über das Widerrufsgesuch und die beantragten baupolizeilichen Massnahmen entschieden hat, ohne dem Beschwerdeführer vorgängig die Akteneinsicht und eine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den eingesehenen Akten zu gewähren, hat sie den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt.

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 und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber selbst bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.⁸⁸

Vorliegend sprechen solche prozessökonomischen Gründe für eine Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren. Eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 mit Rückweisung an die Gemeinde aus formellen Gründen würde einen prozessualen Leerlauf darstellen und den Interessen des Beschwerdeführers nicht dienen. Im Beschwerdeverfahren konnte der Beschwerdeführer Einsicht in die Verfahrensakten einschliesslich der eingeholten Baubewilligungsakten Nr. 083/14 nehmen und sich anschliessend in der Sache äussern. Die BVD kann daher in der Sache entscheiden. Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁸⁹

d) Der Beschwerdeführer beanstandet mit Eingabe vom 26. August 2021 sinngemäss, dass ihm die Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren nicht vor Erlass der Zwischenverfügung vom 4. August 2021 betreffend vorsorgliche Massnahmen bzw. nicht innert der Frist für die Anfechtung

⁸⁶ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 23 N. 2

⁸⁷ BVR 2011 S. 27 ff. E. 2.3

⁸⁸ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

⁸⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

dieser Verfügung gewährt worden sei. Wegen fehlender Aktenkenntnis sei ihm die Anrufung des Verwaltungsgerichts nicht möglich gewesen.

Der Beschwerdeführer hatte sich entschieden, ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Baustopp, Nutzungsverbot) zu stellen, bevor das Rechtsamt die Geheimhaltungsansprüche der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen Beteiligten geklärt hatte und dem Beschwerdeführer Akteneinsicht geben konnte. Aus dem Umstand, dass er allenfalls infolgedessen nicht in der Lage war, sein Gesuch bzw. eine diesbezügliche Verwaltungsgerichtsbeschwerde gehörig zu substantiieren, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten.

e) Der Beschwerdeführer beanstandet mit der Eingabe vom 26. August 2021 auch, dass die BVD die von ihm geforderte baupolizeiliche Überprüfung der Bauausführung nicht längst angeordnet habe. Die Frage, ob entsprechende Massnahmen anzuordnen sind, bildet Gegenstand des Hauptverfahrens; sie wird in Erwägung 6 des vorliegenden Entscheids (mit abschlägigem Ergebnis) behandelt. Das Rechtsamt hat das Beschwerdeverfahren beförderlich vorangetrieben und den Hauptentscheid nicht ungebührlich verzögert. Zwar nahm die Klärung der Geheimhaltungsinteressen, die der vom Beschwerdeführer beantragten Akteneinsicht entgegenstanden, eine gewisse Zeitdauer in Anspruch. Dies war jedoch zur Wahrung der Parteirechte beider Seiten unvermeidlich.

9. Erstinstanzliche Kosten

a) Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist es willkürlich, dass ihm die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 die Verfahrenskosten von CHF 900.– auferlegt hat.

b) Der Beschwerdeführer war im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen. Wie in den vorangehenden Erwägungen gezeigt wurde, ist die Verfügung vom 26. April 2021 diesbezüglich nicht zu beanstanden. Nach dem Verursacherprinzip⁹⁰ hatte der Beschwerdeführer für die Verfahrenskosten aufzukommen (Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b Reglement über Gebühren + Entgelte der Gemeinde G. _____ vom 1. Januar 2019, GebR). Für Baupolizeiverfahren und Aufwendungen ausserhalb von Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren ist gemäss Anhang V Ziff. 5.2 und 5.3 der Verordnung zum Reglement über Gebühren + Entgelte der Gemeinde G. _____ vom 1. Januar 2020 (GebV) die Aufwandgebühr II zu verrechnen. Diese beträgt nach Art. 4 Bst. b GebV CHF 100.– pro Stunde. Die von der Vorinstanz eingesetzten Verfahrenskosten von CHF 900.– entsprechen also einem Aufwand von 9 Stunden.

c) Die Gemeinde hat in der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 zwar letztlich auf fehlende Legitimation des Beschwerdeführers geschlossen und ist auf sein Widerrufsgesuch nicht eingetreten. Sie musste sich aber im Rahmen der Legitimitätsprüfung mit der vergleichsweise hohen Komplexität des streitigen Bauvorhabens, der Vorgeschichte und der Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandersetzen. Der eingesetzte Aufwand von 9 Stunden erscheint daher hier weder als willkürlich noch in sonstiger Weise gegen die massgebenden Bemessungsgrundsätze (Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip, Art. 6 GebR) verstossend. Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist demnach nicht zu beanstanden.

⁹⁰ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 9 f.

10. Ergebnis und Kosten des Beschwerdeverfahrens

a) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vom 20. April 2021 gegen die Verfügung der Gemeinde vom 19. April 2021 mit der Verfügung der Gemeinde vom 26. April 2021 gegenstandslos geworden und vom Geschäftsverzeichnis der BVD abzuschreiben. Die Beschwerde vom 4. Mai 2021 ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung vom 26. April 2021 ist zu bestätigen.

b) Die Kostenverlegung im Falle, dass ein Rechtsmittel gegenstandslos wird, richtet sich nach Art. 110 VRPG. Demnach gilt die Partei als unterliegend und kostenpflichtig, die dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird. Wird das Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, sind die Verfahrens- und Parteikosten nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen. Die Verfahrens- und Parteikosten können aus Billigkeitsgründen dem Gemeinwesen auferlegt werden. Letzteres ist z.B. denkbar, wenn eine Partei Rechtsverzögerungsbeschwerde führt, weil sie aufgrund behördlichen Verhaltens begründeten Anlass dazu hat, die Vorinstanz dann aber während hängigem Beschwerdeverfahren gleichwohl rechtzeitig in der Sache verfügt.⁹¹ Ein damit vergleichbarer Fall liegt hier vor, indem die Gemeinde mit der Verfügung vom 19. April 2021 das Akteneinsichtsbegehren aus dem Widerrufsverfahren herauslöste und unter dem Dispositivtitel «Entscheid» nur dieses behandelte. In der Verfügung vom 19. April 2021 finden sich keinerlei Hinweise, dass die Gemeinde auch die weiteren im Gesuch vom 16. März 2021 gestellten Rechtsbegehren behandeln würde und diesbezüglich noch ein Verfahren hängig war. Der Beschwerdeführer sah sich dadurch in nachvollziehbarer Weise zur Rechtsverweigerungs- bzw. –verzögerungsbeschwerde vom 20. April 2021 veranlasst, da er auch sein Widerrufsbegehren und den Antrag auf baupolizeiliche Kontrolle der Bauausführung behandelt haben wollte. Mit der Verfügung vom 26. April 2021 wurde sein diesbezügliches Beschwerdeanliegen hinfällig. Im Erlass der Verfügung vom 26. April 2021 ist zwar kein dem Unterziehen im Sinn von Art. 71 Abs. 1 VRPG vergleichbares Behördenverhalten zu erblicken, weil die verzugslose Regelung der Hauptsache zu den Obliegenheiten der Behörde gehört.⁹² Da aber die Gemeinde mit ihrem Vorgehen die Beschwerde vom 20. April 2021 provoziert hatte, hat sie aus Billigkeitsgründen die Kosten zu tragen.

c) Der durch die Beschwerde vom 20. April 2021 entstandene Verfahrensaufwand war vergleichsweise bescheiden. Diesbezüglich wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet.

d) Gegenpartei der Beschwerde vom 20. April 2021 war die von Amtes wegen Beteiligte (E. _____). Die von Amtes wegen Beteiligte hat sich mit ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Juli 2021 dazu geäußert und beantragt, dass das diesbezügliche Verfahren abgeschrieben werden solle. Die ihr infolge des Beschwerdeverfahrens betreffend die Verfügung vom 19. April 2021 entstandenen Parteikosten sind nach dem Gesagten der Gemeinde aufzuerlegen. Dafür muss der darauf entfallende Betrag ausgeschieden werden.

Die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte waren im Verfahren durch die selben Rechtsanwältinnen vertreten. Sie haben am 7. Februar 2022 eine gemeinsame Kostennote eingereicht, in der sie entgegen der Aufforderung des Rechtsamtes in der Verfügung vom 17. Januar 2022 ihre Parteikosten nicht separat ausweisen. Die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte machen gemeinsame Parteikosten von gesamthaft CHF 13'153.40 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 11'800.–, Auslagen von CHF 413.– und der Mehrwertsteuer von CHF 940.40.

⁹¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 110 N. 16

⁹² Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 110 N. 11

Die Beschwerdegegnerin und die von Amtes wegen Beteiligte sind mehrwertsteuerpflichtig⁹³ und können somit die von ihren Rechtsvertreterinnen auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung (bzw. in der konsolidierten Mehrwertsteuerabrechnung ihrer Mehrwertsteuergruppe) als Vorsteuer abziehen. Ihnen fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote der Rechtsvertreterinnen aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.⁹⁴

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁹⁵ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁹⁶).

Die Aufwendungen der Rechtsvertreterinnen zugunsten der von Amtes wegen Beteiligten im Zusammenhang mit der Beschwerde vom 20. April 2021 dürften sich in bescheidenem Rahmen gehalten haben. Es rechtfertigt sich, dafür ein Honorar von CHF 1500.– einzusetzen. Hinzu kommt ein Anteil von CHF 52.60 an den Auslagen (vgl. Bst. g). Demnach hat die Gemeinde der von Amtes wegen Beteiligten für das Beschwerdeverfahren betreffend die Verfügung vom 19. April 2021 Parteikosten im Umfang von CHF 1552.60 zu erstatten.

e) Mit seiner Beschwerde vom 4. Mai 2021 unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat dafür die Verfahrenskosten zu tragen, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Kostenverlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Die Verfahrenskosten für das Hauptverfahren betreffend die Beschwerde vom 4. Mai 2021 werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁹⁷). Hinzu kommen die Kosten der Zwischenverfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 4. August 2021. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.–. Die Kosten der Zwischenverfügung vom 8. November 2021 betreffend Akteneinsicht wurden bereits verlegt und sind hier daher nicht zu berücksichtigen. Die Verfahrenskosten für die Beschwerde vom 4. Mai 2021 gegen die Verfügung vom 26. April 2021 betragen also gesamthaft CHF 2600.–. Sie sind grundsätzlich vom Beschwerdeführer zu tragen, der sowohl mit seinen Hauptanträgen als auch mit dem Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen unterliegt. Allerdings liegen hier besondere Umstände vor. Bei der Verlegung dieser Kosten ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde die Beschwerdegegnerin irrtümlich als Bauherrschaft und Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 bezeichnete und so die Beteiligung der Beschwerdegegnerin am Beschwerdeverfahren veranlasste. Die dadurch entstandenen Verfahrenskosten sind nicht dem Beschwerdeführer anzulasten. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sein Akteneinsichtsrecht auf dem Beschwerdeweg durchsetzen musste. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten sind auch aus diesem Grund

⁹³ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: www.uid.admin.ch

⁹⁴ BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6

⁹⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁹⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

⁹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

angemessen zu reduzieren.⁹⁸ Dem Beschwerdeführer werden daher für das Verfahren betreffend die Beschwerde vom 4. Mai 2021 Verfahrenskosten im Umfang von CHF 1800.– auferlegt. Der Gemeinde werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten von CHF 800.– werden demnach vom Kanton getragen.

f) Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer den Gegenparteien 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 Beschwerdegegnerin (D._____) wurde irrtümlich in der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 als Bauherrschaft und Adressatin aufgeführt und infolgedessen vom Beschwerdeführer ins Recht gefasst. Nach der entsprechenden Klarstellung in der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin hielt der Beschwerdeführer nicht an den gegen die Beschwerdegegnerin gerichteten Anträgen fest, sondern richtete seine Beschwerde neu sinngemäss gegen die von Amtes wegen am Verfahren beteiligte E._____. Für die Prozessvertretung der Beschwerdegegnerin sind Zeitaufwand, Bedeutung der Streitsache und Schwierigkeit des Prozesses als unterdurchschnittlich zu werten. Ein Honorar von CHF 2000.– erscheint als angemessen. Da in der Kostennote die Auslagen für die Beschwerdegegnerin und für die von Amtes wegen Beteiligte nicht ausgeschrieben werden, sind die Auslagen im Verhältnis der jeweiligen ersatzfähigen Honorare auf sie aufzuteilen. In die Parteikosten der Beschwerdegegnerin sind demnach Auslagen im Umfang von CHF 69.95 einzurechnen (vgl. Bst. g). Die ersatzfähigen Parteikosten der Beschwerdegegnerin betragen also CHF 2069.95.

Auch bei der Verlegung der Parteikosten ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde die Beschwerdegegnerin irrtümlich als Bauherrschaft und Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 26. April 2021 bezeichnete und so die Beteiligung der Beschwerdegegnerin am Beschwerdeverfahren veranlasste. Darin liegen besondere Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 3 VRPG, welche es rechtfertigen, der Gemeinde die Parteikosten der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung aufzuerlegen.⁹⁹

g) Für die von Amtes wegen Beteiligte (E._____) berechnen sich die ersatzfähigen Parteikosten für das Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde vom 4. Mai 2021 gestützt auf den für das Hauptverfahren und das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses. Ausgeklammert bleiben die Bemühungen der Rechtsvertreterinnen im Zusammenhang mit der Akteneinsicht bzw. der Bezeichnung der von Geheimhaltungsinteressen betroffenen Akten bzw. Aktenstellen. Diesbezüglich wurde der Parteikostenersatz bereits mit der Verfügung vom 8. November 2021 geregelt.

Der gebotene Zeitaufwand ist als eher unterdurchschnittlich zu werten, da kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die Bedeutung der Streitsache ist angesichts der Baukosten in zweistelliger Millionenhöhe¹⁰⁰ erheblich. Die umstrittenen Rechtsfragen sind als durchschnittlich zu werten. Insgesamt erscheint ein Honorar von CHF 5500.– als angemessen.

Die Rechtsvertreterinnen der Beschwerdegegnerin und der von Amtes wegen Beteiligten machen Auslagen im Umfang von gesamthaft CHF 413.– geltend. Da diese gemäss der Umschreibung der Tätigkeiten in der Kostennote auch Auslagen im Zusammenhang mit der Schwärzung von

⁹⁸ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21

⁹⁹ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 39

¹⁰⁰ Vgl. Baubewilligungsakten Nr. 083/14, Teil 2 pag. 371

Akten umfassen, wofür die Kostenverlegung in der Verfügung des Rechtsamtes vom 8. November 2021 bereits geregelt wurde, ist die Höhe der ersatzfähigen Auslagen im Verhältnis des als ersatzfähig erkannten (CHF 9000.–) zum geltend gemachten Honorar (CHF 11'800.–) auf CHF 315.– zu reduzieren. Da in der Kostennote die Auslagen für die Beschwerdegegnerin und für die von Amtes wegen Beteiligten nicht ausgeschieden werden, sind die ersatzfähigen Auslagen im Verhältnis der jeweiligen ersatzfähigen Honorare auf sie aufzuteilen. Auf die Beschwerdegegnerin entfällt ein Honorar von CHF 2000.– (vgl. Bst. f), auf die von Amtes wegen Beteiligten ein Honorar von gesamthaft CHF 7000.– (CHF 1500.– + CHF 5500.– vgl. Bst. d). Demnach sind Auslagen im Umfang von CHF 69.95 zu den Parteikosten der Beschwerdegegnerin zu rechnen, im Umfang von CHF 52.60 zu den Parteikosten der von Amtes wegen Beteiligten im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde vom 20. April 2021 und im Umfang von CHF 192.45 zu den Parteikosten der von Amtes wegen Beteiligten im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde vom 4. Mai 2021. Für Letzteres betragen die ersatzfähigen Parteikosten der von Amtes wegen Beteiligten also CHF 5692.45 (CHF 5500.– + CHF 192.45).

Bei der Verlegung dieser Kosten ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seinen Gehörsanspruch auf dem Beschwerdeweg durchsetzen musste. Damit liegen besondere Umstände vor, die es rechtfertigen, der Gemeinde einen Teil der Parteikosten aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer hat daher der von Amtes wegen Beteiligten Parteikosten im Umfang von CHF 4553.95 (vier Fünftel) zu erstatten; die Gemeinde hat der von Amtes wegen Beteiligten für das Verfahren betreffend die Beschwerde vom 4. Mai 2021 Parteikosten im Umfang von CHF 1138.50 (ein Fünftel) zu ersetzen.

h) Der von der Gemeinde an die von Amtes wegen Beteiligten zu leistende Parteikostenersatz beträgt somit CHF 1552.60 für das Beschwerdeverfahren betreffend die Verfügung vom 19. April 2021 und CHF 1138.50 für das Verfahren betreffend die Verfügung vom 26. April 2021. Dies ergibt einen Gesamtbetrag von CHF 2691.10, welche die Gemeinde der von Amtes wegen Beteiligten zu ersetzen hat.

III. Entscheid

1. Das Verfahren betreffend die Beschwerde vom 20. April 2021 gegen die Verfügung der Gemeinde G._____ vom 19. April 2021 wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
2. Die Beschwerde vom 4. Mai 2021 gegen die Verfügung der Gemeinde G._____ vom 26. April 2021 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde G._____ vom 26. April 2021 wird bestätigt.
3. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von CHF 1800.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Der Beschwerdeführer hat der von Amtes wegen Beteiligten Parteikosten im Betrag von CHF 4553.95 zu ersetzen.
5. Die Gemeinde G._____ hat der von Amtes wegen Beteiligten Parteikosten im Betrag von CHF 2691.10 zu ersetzen.

6. Die Gemeinde G._____ hat der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von CHF 2069.95 zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin und Notarin A._____ und Frau Rechtsanwältin B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde G._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Seeland, per E-Mail, zur Kenntnis
- Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA), per E-Mail, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.