



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/185

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 21. Dezember 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2023/37 vom 03.05.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

D. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

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

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Aefligen, Gemeindeverwaltung,
Fraubrunnenstrasse 3, Postfach 248, 3426 Aefligen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 14. August 2022 (bbew 145/2020; Mobilfunkanlage)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Emmental erteilte der Beschwerdegegnerin mit Entscheid vom 14. August 2020 die Baubewilligung für den Neubau einer Mobilfunkanlage mit Antennentragkonstruktion, Systemtechnik und neuen Antennen auf Parzelle Aefligen Grundbuchblatt Nr. H. _____. Der vom Bauvorhaben betroffene Teil der Parzelle liegt in der Zone für öffentliche Nutzungen (ZöN) A. _____. Gegen das Bauvorhaben waren keine Einsprachen eingegangen.

2. Am 26. Oktober 2022 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Aefligen eine «Baupolizeiliche Anzeige; Gesamtbauentscheid für adaptive Mobilfunkantennen auf dem Gemeindegebiet Aefligen, Standort: I. _____ strasse 100, Parzelle H. _____ (gemäss Standortdatenblatt vom 25.02.2020)» ein. Die Gemeinde leitete diese «Baupolizeiliche Anzeige» mit Schreiben vom 14. November 2022 an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

(BVD) zur Behandlung als Baubeschwerde gegen den Entscheid des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 14. August 2020 weiter. Mit Schreiben vom 18. November 2022 teilte das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, der Beschwerdeführerin mit, ohne gegenteilige Rückmeldung nehme es die «Baupolizeiliche Anzeige» nicht als Beschwerde an die Hand, da darin kein Beschwerdewille zum Ausdruck gebracht werde. Mit Schreiben vom 28. November 2022 teilte die Beschwerdeführerin Folgendes mit: «Aus diesen Gründen bitte ich Sie höflich, meine baupolizeiliche Anzeige vom 26. Oktober 2022 nochmals eingehend als Beschwerde Ihrer Prüfung zu unterziehen.»

3. Dementsprechend wurde die «Baupolizeiliche Anzeige» vom 26. Oktober 2022 gemäss Verfügung vom 1. Dezember 2022 als Beschwerde an die Hand genommen. Gleichzeitig wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet und lediglich die Vorakten eingeholt.

II. Erwägungen

1. Nichteintreten

a) Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG² mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde gegen die angefochtene Baubewilligung zuständig.

b) Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG). Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Im vorliegenden Fall datiert die Baubewilligung vom 14. August 2020, womit die 30-tägige Beschwerdefrist grundsätzlich abgelaufen ist. Zudem hat sich die Beschwerdeführerin nicht als Einsprecherin am Baubewilligungsverfahren beteiligt, weshalb sie grundsätzlich nicht zur Beschwerde befugt ist. Insofern kann auf die Beschwerde grundsätzlich nicht eingetreten werden.

c) Zu prüfen ist damit noch, ob die Beschwerdeführerin an sich einspracheberechtigt gewesen wäre, sie aber mangels Kenntnis vom Bauvorhaben keine Möglichkeit zur Einsprache hatte. Ist die gebotene Bekanntmachung des Bauvorhabens unterblieben, läuft die Einsprachefrist nicht. Die einspracheberechtigte Person kann noch Einsprache bzw., wenn der Bauentscheid bereits gefällt ist, Beschwerde erheben, sobald sie Kenntnis vom Bauvorhaben erlangt hat. Sie muss dann aber innert 30 Tagen seit Kenntnis die erforderlichen Vorkehren treffen und sich nötigenfalls bei der Behörde nach Einzelheiten erkundigen.³ Dies ergibt sich aus Art. 44 Abs. 6 VRPG⁴, wonach den Betroffenen aus der mangelhaften Eröffnung (hier: Nichteröffnung) eines Entscheides kein Rechtsnachteil erwachsen darf. Der Entscheid erwächst gegenüber einer übergangenen Partei nicht in Rechtskraft (sog. «hinkende Rechtskraft»). Eine übergangene Partei kann deshalb den Entscheid auch noch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist anfechten (sog. «nachträgliche Beschwerde»)⁵.

¹ 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)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35–35c N. 11

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ Vgl. dazu Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38–39 N. 26

d) Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang in ihrer Eingabe vom 26. Oktober 2022 geltend, als direkte Nachbarin der Mobilfunkantenne sei sie von Seiten der Behörden nicht auf das damalige Baubewilligungsverfahren hingewiesen worden. Mit einer Distanz von 320 m zur Mobilfunkantenne hätte sie Anspruch auf eine Einsprache gegen das Baugesuch gehabt. Dieses Rechtsmittel sei ihr verwehrt worden, indem sie die Information zum Zeitpunkt der Einsprachefrist nicht erhalten habe und darüber keine Kenntnis gehabt habe. In ihrer Eingabe vom 28. November 2022 macht die Beschwerdeführerin zusätzlich geltend, sie sei in der Gemeinde Fraubrunnen wohnhaft, weshalb ihr der Anzeiger von Kirchberg nicht zugestellt werde. Entsprechend habe sie von der Publikation des Bauvorhabens im Anzeiger von Kirchberg keine Kenntnis erhalten. Sie habe weder von Seiten der Gemeinde(n), noch von Seiten des Regierungsstatthalteramts noch von anderweitigen Stellen vom Bauvorhaben Kenntnis erhalten. Abgesehen davon bedinge das Bauen in der Landwirtschaftszone eine Publikation im Amtsblatt des Kantons Bern, die vorliegend nicht stattgefunden habe.

e) Baugesuche sind nach den Bestimmungen des Baubewilligungsdekrets zu veröffentlichen oder den Anstössern sowie weiteren Personen, die davon betroffen sein könnten, mitzuteilen (Art. 35 Abs. 1 BauG). Im Zweifel gilt der Grundsatz der grösseren Publizität. Dementsprechend ist das Gesuch zu veröffentlichen, wenn der Kreis der möglicherweise betroffenen Personen und Organisationen nicht eindeutig bestimmbar ist. Wird das Gesuch publiziert, besteht keine Pflicht zur persönlichen Benachrichtigung von einspracheberechtigten Personen. Dies gilt auch für einspracheberechtigte Personen mit Wohnsitz ausserhalb der Standortgemeinde. Es wird von diesen erwartet, dass sie die örtlichen Publikationen selber verfolgen oder eine Drittperson beauftragen.⁶

Die Veröffentlichung erfolgt in zwei aufeinanderfolgenden Nummern des amtlichen Anzeigers. Vorbehalten bleibt die Veröffentlichung im Amtsblatt, wenn die Gesetzgebung dies vorsieht (Art. 26 Abs. 2 BewD⁷). Gemeint ist damit eine Publikation im amtlichen Anzeiger der Standortgemeinde. Auch wenn die Auswirkungen des Bauvorhabens (z.B. Immissionen) ebenfalls die Nachbargemeinde berühren werden, ist keine Publikation im Anzeiger der benachbarten Gemeinde erforderlich.⁸

f) Im vorliegenden Fall wurde das Bauvorhaben im Anzeiger Kirchberg, dem amtlichen Anzeiger der Standortgemeinde Aefligen, in den Ausgaben vom 11. und 18. Juni 2020 publiziert.⁹ Eine Publikation im Anzeiger der Nachbargemeinde Fraubrunnen war nicht erforderlich. Der Standort des Bauvorhabens liegt in der Bauzone ZöN A. _____ und damit nicht in der Landwirtschaftszone. Selbst wenn das Bauen in der Landwirtschaftszone eine Publikation im Amtsblatt des Kantons Bern bedingt, war vorliegend somit keine solche erforderlich. Demzufolge wurde das Bauvorhaben ordnungsgemäss publiziert und die Beschwerdeführerin musste nicht persönlich über das Baugesuch informiert werden. Somit besteht hier keine hinkende Rechtskraft und eine nachträgliche Baubeschwerde gegen die Baubewilligung vom 14. August 2020 ist für die Beschwerdeführerin ausgeschlossen. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

g) Erweist sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so stellt die instruierende Behörde der Vorinstanz und den übrigen am Verfahren Beteiligten Doppel zu und führt den Schriftenwechsel durch (Art. 69 Abs. 1 VRPG). Ist eine Beschwerde offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so soll die Beschwerdebehörde somit keinen Schriftenwechsel durchführen und sogleich entscheiden. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs hätte in solchen

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35–35c N. 7

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35–35c N. 9

⁹ Vorakten pag. 50

Fällen keinen Einfluss auf den bereits feststehenden Verfahrensausgang und würde eine leere Formalität bedeuten. Offensichtlich unzulässig ist eine Beschwerde, wenn eine Prozessvoraussetzung ohne Zweifel nicht erfüllt ist und eine Verbesserung der Eingabe ausser Betracht fällt.¹⁰

Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin klarerweise nicht zur nachträglichen Beschwerde befugt, da sie keine Einsprache gegen das Bauvorhaben erhoben hat, obschon das Baugesuch ordnungsgemäss publiziert wurde. Damit ist die Beschwerde offensichtlich unzulässig. Folglich sind die Voraussetzungen für einen Entscheid ohne Schriftenwechsel erfüllt, weshalb auf die Durchführung eines solchen verzichtet werden konnte.

h) Soweit sich die «Baupolizeiliche Anzeige» vom 26. Oktober 2022 an die Gemeinde Aeßlingen richtet und diese um die Beantwortung von Fragen gebeten wird, ist es an der Gemeinde, diese Eingabe zu behandeln. Die Anfrage an die Gemeinde ist vom vorliegenden Nichteintretensentscheid nicht betroffen.

2. Kosten

Wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten, so kann die Pauschalgebühr für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen angemessen reduziert oder es kann ganz auf sie verzichtet werden (Art. 21 Abs. 1 GebV¹¹). Wegen des geringen Aufwands wird darauf verzichtet, Verfahrenskosten für dieses Beschwerdeverfahren zu erheben. Parteikosten im Sinne des Gesetzes sind keine angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C. _____, eingeschrieben
- D. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, per Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Aeßlingen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, per Mail, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

¹⁰ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 69 N. 10

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

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 vier 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.