

ENTSCHEID  
DER  
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2002/55

Bern, 9. Juli 2003

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. \_\_\_\_\_

und

**C.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Frau Fürsprecherin D. \_\_\_\_\_

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Dotzigen, Gemeindeverwaltung, Rigigässli 7,**  
Postfach 52, 3293 Dotzigen

betreffend die Verfügung der Gemeinde Dotzigen vom 17. Oktober 2002 (Umnutzung  
Tennishalle)

**I. Sachverhalt**

1. Zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin ist ein Baubeschwerdeverfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) hängig (Verfahren RA Nr. 110/2002/4). Angefochten ist die Gesamtbewilligung des Regierungsstatthalters von Büren vom 3. Dezember 2001 für den Neubau eines Ladens



mit einer Verkaufsfläche von 1450 m<sup>2</sup>, Büros, Schulungsräumen, Betriebscafeteria sowie 177 Autoabstellplätzen. Der Beschwerdeführer hat diese Baubewilligung unter anderem mit der Begründung angefochten, dass vor einem weiteren Ausbau des Areals der Beschwerdegegnerin die notwendigen planerischen Grundlagen geschaffen werden müssen. Im Rahmen der Planverfahren sei insbesondere die Erschliessung zu überprüfen. Der gesamte Anlieferbetrieb laufe über die E.\_\_\_\_\_strasse. Diese sei bereits heute dem Lastwagenverkehr nicht gewachsen.

Bereits vorher hat die Beschwerdegegnerin die Nachbarparzelle Dotzigen Grundbuchblattnummer F.\_\_\_\_\_ erworben. Auf dieser Parzelle steht eine Tennishalle. In der Zwischenzeit hat die Beschwerdegegnerin offenbar die Tennishalle G.\_\_\_\_\_ übernommen. Der Tennisbetrieb ist eingestellt.

Das Rechtsamt hat mit Verfügung vom 31. Mai 2002 das Beschwerdeverfahren eingestellt, bis die Überbauungsordnung über die beiden Bauparzellen Dotzigen Grundbuchblattnummern H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ rechtskräftig genehmigt ist. Das Verwaltungsgericht ist am 30. Juli 2002 auf eine Beschwerde des Beschwerdeführers gegen die Sistierungsverfügung des Rechtsamtes nicht eingetreten.

Die Gemeinde Dotzigen hat mit Wirkung ab 25. Juli 2002 über das gesamte Areal der Beschwerdegegnerin eine zweijährige Planungszone gelegt. Zweck dieser Planungszone ist die Ausarbeitung der Überbauungsordnung, die Überprüfung der Nutzung und Gestaltung dieses Gebietes und die Erstellung einer Massnahmenplanung im Bereich Lärm- und Luftbelastung.

2. Mit Anzeige vom 12. September 2002 machte der Beschwerdeführer die Einwohnergemeinde Dotzigen darauf aufmerksam, dass die Beschwerdegegnerin vermutlich eine Nutzungsänderung der Tennishalle vorgenommen habe. Die Nutzung der Tennishalle als Lagerraum für die Beschwerdegegnerin sei baubewilligungspflichtig. Weil die Lärmgrenzwerte auf der J.\_\_\_\_\_strasse und der K.\_\_\_\_\_strasse überschritten seien, müsse unabhängig von der Baubewilligungspflicht Sanierungsmassnahmen erlassen werden. Sie stellte deshalb folgende Anträge:

- «1. Für die Nutzungsänderung der ehemaligen Tennishalle auf Dotzigen-Gbbl. Nr. F.\_\_\_\_\_ sei ein Baubewilligungsverfahren zu eröffnen.
2. Es sei ein lärmschutzrechtliches Sanierungsverfahren zu eröffnen.»

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2002 teilte der Gemeinderat von Dotzigen dem Beschwerdeführer mit, dass er in seiner Sitzung vom 15. Oktober 2002 beschlossen habe, auf die baupolizeiliche Beschwerde sowie das Gesuch von Sanierungsmassnahmen nicht einzutreten. In den Erwägungen führt er aus, dass die Gemeinde Dotzigen am 12. Dezember 2001 der Beschwerdegegnerin die kleine Bewilligung für die Umnutzung der Tennishalle in eine Gewerbehalle auf Zusehen hin zugestimmt habe. Diese Zustimmung sei im Wissen erfolgt, dass die Planung der Beschwerdegegnerin vorangetrieben würde. Die provisorische Bewilligung sei durch die vom Gemeinderat am 17. Juli 2002 beschlossene Planungszone abgelöst worden. Mit dem Erlass der Planungszone würden die nötigen Schritte eingeläutet.

3. Gegen diese Verfügung vom 17. Oktober 2002 hat der Beschwerdeführer Beschwerde erhoben. Mit dem Hauptbegehren verlangt er die Aufhebung der Verfügung. Die Gemeinde Dotzigen sei anzuweisen, für die Nutzungsänderung der ehemaligen Tennishalle ein Baubewilligungsverfahren zu eröffnen. Die Gemeinde Dotzigen sei zudem anzuweisen, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens emissionsbegrenzende Auflagen oder Bedingungen anzuordnen. Mit einem Eventualantrag verlangt er, dass die Gemeinde Dotzigen anzuweisen sei, ein lärmschutzrechtliches Sanierungsverfahren zu eröffnen. Zur Begründung bringt er vor, dass die Nutzungsänderung der ehemaligen Tennishalle zu Auswirkungen auf den Parkplatzbedarf führe. Die Nutzungsänderung könne durch die zu erwartende Kapazitätssteigerung zu einer deutlichen Mehrbelastung der Erschliessungsanlagen führen. Bereits heute genüge die E.\_\_\_\_\_strasse als einzige strassenmässige Erschliessungsanlage für das gesamte Areal nicht mehr. Das Lärmgutachten L.\_\_\_\_\_ und Partner AG vom 17. Januar 2002 habe festgestellt, dass der Anlieferverkehr zum Areal der Beschwerdegegnerin auf der J.\_\_\_\_\_strasse bis zu 50 % und auf der K.\_\_\_\_\_strasse bis zu 17 % des LKW-Verkehrs ausmache. Auf diesen Strassen führe der Strassenlärm zu Überschreitungen des Immissionsgrenzwertes. Aus diesem Grund könne eine Nutzungsänderung, die höchstwahrscheinlich zu einem noch stärkeren LKW-Verkehr führe, nur im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens bewilligt werden. Zudem sei abzuklären, ob die Erschliessung auch nach der allenfalls verstärkten Lastwagenintensität den Anforderungen der Bauverordnung genüge. Die Nutzungsänderung habe auch Auswirkungen auf die Umweltschutzgesetzgebung, insbesondere das Lärmschutzrecht. In Dotzigen bestehe eine Sanierungspflicht, da die

Lärmgrenzwerte zumindest an der J.\_\_\_\_\_strasse und an der K.\_\_\_\_\_strasse überschritten seien. Die provisorische Bewilligung für die Umnutzung vom September 2001 sei weder publiziert noch den Anwohnern mitgeteilt worden. Die Anwohner hätten daher nie die Möglichkeit gehabt, gegen die Umnutzung Einsprache zu erheben.

4. Die Einwohnergemeinde Dotzigen beantragt in ihrer Stellungnahme vom 17. Dezember 2002 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung bringt sie insbesondere vor, dass sie am 12. November 2001 einer provisorischen Umnutzung der Tennishalle auf Zusehen hin zugestimmt habe. Diese provisorische Bewilligung sei durch eine vom Gemeinderat Dotzigen verfügte Planungszone abgelöst worden.

5. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 19. Dezember 2002 auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei die Beschwerde abzuweisen. Sie bringt vor, dass zwischen Dotzigen, Bütigen, der Beschwerdegegnerin und dem Regionalverband Amt Erlach und östliches Seeland (EOS) mit Datum vom 21. Januar 2002 ein Planungsvertrag vorliege. Gegenstand dieses Planungsvertrages sei die Ausarbeitung einer Überbauungsordnung zur Erweiterung und Neuerschliessung des Betriebes der Beschwerdegegnerin. Die Planungsarbeiten seien schon sehr weit vorgeschritten. Aufgrund des Baugesuchs der Beschwerdegegnerin vom 14. November 2001 habe die Baubewilligungsbehörde von Dotzigen mit Datum vom 12. Dezember 2001 auf Zusehen hin die Umnutzung der Tennishalle in eine Gewerbehalle bewilligt. Die vormalige Tennishalle diene heute primär als Zwischenlagerfläche und Bereitstellungsraum. Diese Nutzung habe keinen Mehrverkehr zur Folge. Der Beschwerdeführer habe an der Behandlung der vorliegenden Beschwerde sowie seines Gesuches um Erlass von Sanierungsmassnahmen kein Rechtsschutzinteresse. Sein Vorgehen müsse als querulatorisch bezeichnet werden, da man nun intensiv am Planen sei. Diese Planung trage dem Ergebnis der Lärmuntersuchung der L.\_\_\_\_\_AG und dem Anliegen des Beschwerdeführers Rechnung. Die Tennishalle werde heute als Zwischenlagerfläche für Volumenware, welche vormals im Freien auf dem Areal der Beschwerdegegnerin gelagert werden musste, sowie als Bereitstellungsraum für kommissionierte Waren genutzt. Die Beschwerdegegnerin verfüge für die Nutzungsänderung der vormaligen Tennishalle über eine Baubewilligung. Eine baupolizeiliche Anzeige, die darauf abziele, sich gegen widerrechtliches Bauen zur Wehr

zu setzen, sei obsolet. Die Beschwerdegegnerin habe für die Umnutzung der Tennishalle ein Baugesuch eingereicht, worauf sie vom Gemeinderat von Dotzigen die Baubewilligung zur Umnutzung der Tennishalle auf Zusehen hin erhalten habe. Die Beschwerdegegnerin könne und dürfe in Anlehnung an die ihr vom Gemeinderat von Dotzigen erteilte Zusicherung die Tennishalle vorläufig und entsprechend dieser Zusicherung nutzen. In Bezug auf die Hülle der Tennishalle und der Inneneinrichtungen wie zum Beispiel WC-Anlagen bedürfe es keiner Baubewilligung. Analog zu den kleinen und leichten fremden Bauten und Anlagen können diese in der Tennishalle gelagerten Gebinde und Waren innert kurzer Frist entfernt werden. Die bewilligte Öffnung der Halle könne ohne weiteres wieder geschlossen werden. Die Tatsache, dass in der Tennishalle Gebinde und Waren herumständen, beeinträchtige weder die öffentlichen Interessen noch diejenigen des Beschwerdeführers. Sollte die BVE zum Schluss gelangen, dass ein förmliches Baubewilligungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen, fehle dem Beschwerdeführer das Rechtsschutzinteresse an der Durchführung eines förmlichen Baubewilligungsverfahrens. Dieser sei zudem nicht legitimiert, die Anordnung emissionsbegrenzender Auflagen oder Bedingungen zu verlangen. Aus dem Lärmuntersuchungsbericht der L.\_\_\_\_\_ AG vom 17. Januar 2002 gehe hervor, dass nur einige wenige Gebäude entlang der J.\_\_\_\_\_strasse und der K.\_\_\_\_\_strasse wegen Überschreitung des Immissionsgrenzwertes betroffen seien. Aus dem Gutachten ergebe sich nicht, dass der Immissionsgrenzwert auch bei den Gebäuden entlang der E.\_\_\_\_\_strasse, insbesondere beim Gebäude des Beschwerdeführers, überschritten werde.

6. Gestützt auf mehrmalige Aufforderungen des Rechtsamtes reichte die Gemeinde Dotzigen am 2. Juni 2003 die Akten zum Baugesuch der Beschwerdegegnerin vom 29. November 2001 für die Umnutzung der Tennishalle ein. Die am Verfahren Beteiligten erhielten Gelegenheit, zum Beweisverfahren Stellung zu nehmen.

## **II. Erwägungen**

### **1. Prozessvoraussetzungen**

a. Die Baupolizeibehörde von Dotzigen ist auf die Anträge des Beschwerdeführers, ein

Baubewilligungsverfahren und ein lärmschutzrechtliches Sanierungsverfahren zu eröffnen, nicht eingetreten.

b. Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 45 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985, BauG; BSG 721). Die Organe der Baupolizei treffen im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Massnahmen, die zur Durchführung des Baugesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind (Art. 45 Abs. 2 BauG). Verfügungen der Baupolizei können bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) angefochten werden (Art. 49 BauG).

c. Das Umweltschutzgesetz, das in Art. 16 ff. die Sanierung materiell normiert, enthält nur wenige Verfahrensvorschriften für den Vollzug der Sanierungen. Art. 16 Abs. 3 USG verpflichtet die Behörde, bevor sie erhebliche Sanierungsmassnahmen anordnet, vom Inhaber der Anlage Sanierungsvorschläge einzuholen. In Art. 16 Abs. 4 USG besteht zudem eine allgemeine gesetzliche Grundlage für vorsorgliche Massnahmen. Das allgemeine Verwaltungsverfahren des Bundes ist nicht anwendbar (vgl. dazu Art. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, VwVG; SR 172.021). Dass der Bund den Kantonen das Verfahren für den Vollzug der Sanierungsbestimmungen nicht vorschreibt, entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass die Kantone, soweit sie für den Vollzug zuständig sind, Organisationsautonomie geniessen (Schrade/Wiestner, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, N 73 zu Art. 16). Auch die kantonale Vollzugsgesetzgebung zu Art. 16 ff. USG enthält im Bereich des Lärms keine umfassende allgemeine Verfahrensregelung. Sie verweist vielmehr auf das VRPG (vgl. Art. 26 der Lärmschutz-Verordnung vom 16. Mai 1990, KLSV; BSG 824.761) und auf andere Bewilligungsverfahren (vgl. Art. 23 KLSV). Sanierungen nach Art. 16 ff. USG sind primär im allgemeinen Verwaltungsverfahren nach VRPG zu vollziehen. Diese Verwaltungsverfahren sind mit einer Verfügung nach Art. 49 Abs. 1 VRPG abzuschliessen. Spezielle Verwaltungsverfahren sind nur dann durchzuführen, wenn die Vollzugsgesetzgebung auf solche besonderen Verfahren verweist (z.B. Art. 18 KLSV: Plangenehmigungsverfahren, Anlagegenehmigungsverfahren, Baubewilligungsverfahren; Art. 6 KLSV: Planerlassverfahren). Zu beachten ist insbesondere, dass eine Sanierung nach USG keine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach Art. 46 BauG darstellt. Eine umweltrechtliche Sanierung liegt nämlich nur vor, wenn eine Anlage beim Erlass der relevanten Bestimmung des Umweltschutzrechtes bestand (sogenannte Altanlage) und durch das Inkrafttreten dieser Bestimmung rechtswidrig geworden ist (vgl.

dazu Schrade/Wiestner, a.a.O., N 16 und 21 zu Art. 16). Dabei macht das USG im Gegensatz zu Art. 46 Abs. 1 BauG keinen Unterschied, ob die Anlage vor diesem Zeitpunkt formell oder materiell rechtswidrig war oder nicht, d.h. ob sie bewilligungspflichtig war oder rechtmässig bewilligt wurde oder nicht. Nur wenn die Altanlage vor dem Inkrafttreten der Umweltschutzbestimmung zudem formell oder materiell rechtswidrig war, liegt auch ein Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 BauG vor. Nur in diesem Fall ist die Sanierung im Rahmen des baupolizeilichen Wiederherstellungsverfahrens durchzuführen.

Im vorliegenden Fall geht es in erster Linie um den Lärm der Lastwagen, welche den Betrieb der Beschwerdegegnerin beliefern oder Waren der Beschwerdegegnerin abholen. Der Beschwerdeführer schlägt als kurzfristige Massnahmen denn auch vor, dass die Betriebszeiten eingeschränkt werden, die Motoren der wartenden Lastwagen abgestellt und ein provisorischer Warteraum eingerichtet werde. Es geht somit um den Industrie- und Gewerbelärm im Sinne von Art. 18 bis 20 KLSV. Nach Art. 20 KLSV obliegt der Vollzug der Vorschriften über die Sanierung - soweit in Absatz 2 nichts anderes bestimmt ist - für Anlagen, deren Erstellung oder Änderung einer Plangenehmigung oder einer Gewerbebewilligung bedarf, dem KIGA und für die übrigen Anlagen der Gemeinde. Dem KIGA obliegt gemäss Absatz 2 bei der Sanierung von industriellen und gewerblichen Anlagen die Gewährung von Erleichterungen, die Zustimmung zu andern baulichen Massnahmen für den Schallschutz an den vom Lärm betroffenen Gebäuden und die Entbindung von der Pflicht, Schallschutzmassnahmen an den vom Lärm betroffenen Gebäude zu treffen.

Dem Schreiben des KIGA vom 27. Juni 2000 (S. 38 der Akten des Regierungsstatthalters von Büren Nr. 31/2000 zum Baugesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juni 2000 für den Bau des Landi-Centers) kann entnommen werden, dass das Bauvorhaben weder vom Gesetz über Handel und Gewerbe, noch vom Gesetz über die Arbeit, Betriebe und Anlagen noch von der Verordnung über die Arbeit, Betriebe und Anlagen erfasst wird. Für den Vollzug der Vorschriften über die Sanierung des Betriebes der Beschwerdegegnerin ist somit die Gemeinde Dotzigen zuständig.

Gegen Verfügungen der Gemeindebehörden kann bei der zuständigen kantonalen Fachdirektion Verwaltungsbeschwerde erhoben werden (Art. 26 Abs. 2 KLSV). Kantonale Fachstelle für Industrie- und Gewerbelärm ist das KIGA (Art. 2 Abs. 1 Bst. c KLSV), zuständige kantonale Fachdirektion ist die Volkswirtschaftsdirektion. Rechtsmittelinstanz

betreffend die Verfügung der Gemeinde Dotzigen, auf das Gesuch des Beschwerdeführers, ein lärmschutzrechtliches Sanierungsverfahren zu eröffnen, nicht einzutreten, wäre somit die Volkswirtschaftsdirektion. Kraft Sachzusammenhangs mit der baupolizeilichen Verfügung rechtfertigt es sich, dass die BVE die Zuständigkeit an sich zieht, um auch über den sanierungsrechtlichen Teil der angefochtenen Verfügung zu entscheiden, zumal die Sache diesbezüglich ohnehin an die Gemeinde zum Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen ist.

d. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 18. November 2002 ist innert der Rechtsmittelfristen gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG, bzw. Art. 67 Abs. 1 VRPG eingereicht worden. Sie entspricht zudem den formellen Anforderungen von Art. 32 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG, BSG 155.21).

Über den prozessualen Anspruch auf Zulassung zum Verfahren kann der in der Vorinstanz ausgeschlossene Beschwerdeführer einen Rechtsmittelmittelentscheid herbeiführen, unanhängig davon, ob seine Berechtigung zur Anfechtung des Entscheides in der Sache selbst zu verneinen wäre. Ein Rechtsschutzinteresse muss er nicht zusätzlich nachweisen. Die BVE prüft und befindet darüber, ob dem Beschwerdeführer die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht verschlossen worden ist (vgl. BVR 2001 S. 391, Erw. 2). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

## 2. Verfahren auf Erlass einer Verfügung

Nach Art. 50 VRPG führt die Verwaltungsbehörde das Verfahren auf Erlass einer Verfügung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin durch. Auf das Gesuch ist einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen ist.

Das Wohnhaus des Beschwerdeführers liegt unmittelbar gegenüber der Tennishalle/Gewerbehalle. Über diese Strasse wird zudem diese Halle erschlossen. Der Beschwerdeführer wird durch die Umnutzung der Tennishalle in eine Gewerbehalle mehr als jedermann betroffen. Der Beschwerdeführer ist als unmittelbarer Nachbar befugt, in einem allfälligen Baubewilligungsverfahren für die Nutzungsänderung der Tennishalle als Einsprecher Parteirechte auszuüben (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Er hat somit ein schutzwürdiges Interesse an der Einleitung eines Verfahrens zur Wiederherstellung des



rechtmässigen Zustandes und eines lärmschutzrechtlichen Sanierungsverfahrens. Die angefochtene Verfügung der Baupolizeibehörde von Dotzigen, auf das Gesuch um Anordnung baupolizeilicher Massnahmen und um Eröffnung eines lärmschutzrechtlichen Sanierungsverfahrens nicht einzutreten, verletzt deshalb Art. 50 Abs. 2 VRPG. Die Verletzung von Verfahrensvorschriften kann die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge haben, zumal wenn sie in oberer Instanz nicht zu beheben sind.

### 3. Eröffnung eines Baubewilligungsverfahrens von Amtes wegen

Der Beschwerdeführer verlangt, dass die Gemeinde Dotzigen angewiesen wird, für die Nutzungsänderung der Tennishalle ein Baubewilligungsverfahren zu eröffnen. Für dieses Begehren besteht keine gesetzliche Grundlage. Ein Baubewilligungsverfahren wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Gesuch hin durchgeführt (Art. 34 BauG, Art. 10 des Dekretes über das Baubewilligungsverfahren vom 22. März 1994, BewD; BSG 725.1). Das Begehren des Beschwerdeführers ist deshalb abzuweisen.

### 4. Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, richtet sich das Verfahren nach Art. 46 BauG: Dem jeweiligen Grundeigentümer ist eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzusetzen und die Ersatzvornahme anzudrohen. Laut Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG wird diese Verfügung aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht.

Die Baubewilligungsbehörde von Dotzigen hat der Beschwerdegegnerin am 12. Dezember 2001 eine kleine Baubewilligung erteilt für die Umnutzung der Tennishalle in eine Gewerbehalle. Die Voraussetzungen für das Einleiten eines Verfahrens zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes fehlen. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss verlangt, dass ein solches Verfahren eingeleitet wird, ist das Begehren abzuweisen.

### 5. Nichtigkeit der Baubewilligung vom 12. Dezember 2001

Der Beschwerdeführer macht in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis zu Recht darauf aufmerksam, dass das Baugesuch der Beschwerdegegnerin weder publiziert noch den Nachbarn mitgeteilt worden ist (Art. 26 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 BewD). Hinzu kommt, dass die Beschwerdegegnerin nicht das amtlichen Baugesuchsformular verwendet hat, wie dies Art. 10 Abs. 1 BewD vorschreibt. Die Gemeinde Dotzigen hat das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers (und der andern Nachbarn) in grober Weise verletzt. Die Baubewilligung vom 12. Dezember 2001 leidet somit an einem rechtlichen Mangel. Trotz dieses Mangels ist die Verfügung grundsätzlich aber rechtsbeständig. Sie bleibt trotz ihrer Fehlerhaftigkeit bestehen. Anders verhält es sich bloss für nichtige Verfügungen, denen jede Verbindlichkeitswirkung und Rechtswirksamkeit abgeht. Eine Verfügung ist nichtig, wenn sie mit schwerwiegenden und zugleich offenkundigen oder zumindest leicht erkennbaren Rechtsfehlern behaftet ist. Als weitere Voraussetzung kommt hinzu, dass die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet sein darf (sog. Evidenztheorie; vgl. dazu Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S.306 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall liegt zwar ein erheblicher Mangel vor. Dieser ist aber nicht derart schwerwiegend, dass er zur Nichtigkeit führt. Die Baubewilligung ist zwar fehlerhaft, aber nicht nichtig.

## 6. Formelle Rechtskraft der Baubewilligung vom 12. Dezember 2001

a. Aus der mangelhaften Eröffnung der Baubewilligung vom 12. Dezember 2001 und aus der Verletzung der Parteirechte des Beschwerdeführers im Baubewilligungsverfahren dürfen dem Beschwerdeführer keine Rechtsnachteile erwachsen. Die Beschwerdefrist für die Anfechtung der Baubewilligung vom 12. Dezember 2001 hat für den Beschwerdeführer somit erst zu laufen begonnen, als er im Besitze aller für die erfolgreiche Wahrung seiner Interessen wesentlichen Kenntnisse war, bzw. bei gebührender Aufmerksamkeit hätte sein können (vgl. statt vieler: BGE 116 Ib 123 f. und 325 f; BVR 1997 S. 262). Der Beschwerdeführer hat mit der Verfügung der Gemeinde Dotzigen vom 17. Oktober 2002 Kenntnis von der fehlerhaften Baubewilligung vom 12. Dezember 2001 erhalten. Trotzdem hat er diese Baubewilligung nicht angefochten. Die Baubewilligung ist damit in formelle Rechtskraft erwachsen. Eine formell rechtskräftige Baubewilligung, die im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erteilt worden ist, kann nur noch widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 43 BauG erfüllt sind. Zuständig für den Widerruf der Baubewilligung ist aber nicht die BVE, sondern die Baubewilligungsbehörde oder die

Aufsichtsbehörde nach Art. 48 BauG. Weil die umstrittene Nutzungsänderung der Tennishalle rechtskräftig auf Zusehen hin bewilligt ist, besteht kein Raum, ein Verfahren nach Art. 46 BauG einzuleiten.

b. Der Beschwerdeführer verlangt, dass die Gemeinde Dotzigen anzuweisen sei, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für die Umnutzung der Tennishalle emissionsbegrenzende Nebenbestimmungen anzuordnen.

Nach Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) müssen Anlagen, die den Vorschriften dieses Gesetzes oder den Umweltvorschriften anderer Bundesgesetze nicht genügen, saniert werden. Nach Art. 18 Abs. 1 USG darf eine sanierungsbedürftige Anlage nur umgebaut oder erweitert werden, wenn sie gleichzeitig saniert wird. Ob die Baubewilligung vom 12. Dezember 2001 gegen diese Bauvorschrift verstösst, kann offen gelassen werden; denn sie ist - wie oben ausgeführt - in Rechtskraft erwachsen. Sie kann nicht mit zusätzliche Nebenbestimmungen ergänzt werden. Die BVE ist nicht Aufsichtsbehörde nach Art. 48 BauG und ist demzufolge nicht befugt, den Widerruf der Baubewilligung anzuordnen. Das Begehren des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

## 7. Eröffnung eines lärmschutzrechtlichen Sanierungsverfahrens

Mit dem Eventualbegehren verlangt der Beschwerdeführer die Eröffnung eines lärmschutzrechtlichen Sanierungsverfahrens.

Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV, SR 814.41) legt nahe, dass der Bundesrat generell nur ortsfeste Anlagen der Sanierungspflicht unterstellen wollte, die wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen. Eine solche Einschränkung der Sanierungspflicht ist aber mit dem Vorsorgeprinzip nicht vereinbar. Eine ortsfeste Anlage muss direkt gestützt auf Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 USG schon dann saniert werden, wenn sie dem Vorsorgeprinzip nicht genügt. Voraussetzung ist aber immerhin, dass der Lärm stört; das Umweltrecht gibt keinen Anspruch auf absolute Ruhe (Schrade/Wiestner, a.a.O., 2. Auflage NN 35 und 43 zu Art. 16 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Die Sache ist bezüglich der Frage, ob der Betrieb der Beschwerdegegnerin dem Vorsorgeprinzip genügt, noch nicht entscheidreif. Die Gemeinde muss diesbezüglich die nötigen Abklärungen vornehmen. Zudem hat sie zu prüfen, ob nicht ein dringender Fall im Sinne von Art. 16 Abs. 4 USG vorliegt und einzelne Massnahme vorsorglich anzuordnen sind (z.B. Festlegen von Betriebszeiten, Abstellen der Motoren von wartenden Lastwagen, Schaffung provisorischer Warteräume usw.). Das lärmschutzrechtliche Sanierungsverfahren ist durch eine materielle Verfügung abzuschliessen. Die Verfügung ist mit einer Rechtsmittelbelehrung an die Volkswirtschaftsdirektion zu versehen. Insoweit ist das Eventualbegehren des Beschwerdeführers gutzuheissen.

#### 8. Oberinstanzliche Verfahrenskosten

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Der Gebührenrahmen reicht von 200 bis 4'000 Franken (Art. 19 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung, Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21). Die Pauschalgebühr wird auf 1'200 Franken festgelegt.

Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinen Hauptbegehren, obsiegt aber mit seinem Eventualbegehren. Die Beschwerdegegnerin unterliegt mit ihrem Hauptantrag auf Nichteintreten, obsiegt mit dem Eventualantrag auf Abweisung der Beschwerde nur bezüglich der Hauptbegehren und unterliegt bezüglich des Eventualbegehrens des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu Unrecht auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. September 2002 nicht eingetreten. Sie hat mit der Baubewilligung vom 12. Dezember 2001 zudem grobe Verfahrensfehler begangen. Es rechtfertigt sich somit die Verfahrenskosten zu je einem Drittel dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

#### 9. Parteikosten

Nach Art. 108 Abs. 3 VRPG hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint.

Der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz unterliegen zu gleichen Teilen. Der Beschwerdeführer beansprucht Parteikosten von 4'373.95 Franken, die Beschwerdegegnerin von 1'870.55 Franken (je inkl. Auslagen). Die gesamten Parteikosten haben der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin und die Gemeinde Dotzigen zu je ungefähr einem Drittel zu tragen. Die Gemeinde Dotzigen hat dem Beschwerdeführer deshalb einen Parteikostenbeitrag von 2'000 Franken zu leisten. Zudem hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer einen Parteikostenbeitrag 200 Franken zu bezahlen. Im übrigen trägt jede Partei ihre Parteikosten selber.

### **III. Entscheid**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Gemeinde Dotzigen vom 17. Oktober 2002 aufgehoben. Die Gemeinde Dotzigen wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, ein lärmschutzrechtliches Sanierungsverfahren zu eröffnen und mit einer materiellen Verfügung abzuschliessen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin haben je einen Drittel der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'200.00 (ausmachend Fr. 400.00) zu tragen. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton.  
Die Zahlungseinladungen erfolgen, sobald dieser Entscheid rechtskräftig geworden ist.
3.
  - a. Die Gemeinde Dotzigen hat dem Beschwerdeführer einen Beitrag von Fr. 2'000.00 an die Parteikosten zu leisten.
  - b. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer einen Betrag von Fr. 200.00 an die Parteikosten zu leisten.
  - c. Im Übrigen trägt jede Partei ihre Parteikosten selber.

#### **IV. 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 drei 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.

#### **V. Eröffnung**

Dieser Entscheid ist zu eröffnen:

- Herrn Fürsprecher B. \_\_\_\_\_, als Gerichtsurkunde
- Frau Fürsprecherin D. \_\_\_\_\_, als Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Dotzigen, Gemeindeverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalter von Büren (zur Kenntnis)
- Rechtsdienst der Volkswirtschaftsdirektion (zur Kenntnis)

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin