

**ENTSCHEID  
DER  
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION**

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2018/179 vom 24.09.2018). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C\_565/2018 vom 19.06.2019).

RA Nr. 120/2018/17

Bern, 17. Mai 2018

in der Beschwerdesache zwischen

**Erbengemeinschaft des I.**\_\_\_\_\_, bestehend aus:

Frau **A.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 1

Frau **B.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_

und

**E.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach, Bauverwaltung**, Gemeindeplatz 1,  
Postfach 180, 3672 Oberdiessbach

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach vom  
16. Februar 2018 (Baueinstellung)





## I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Parzellen Oberdiessbach Gbbl. Nrn. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_. Für die Überbauung und Erschliessung des angrenzenden Gebiets Kirchbühl erliess die Gemeinde die Überbauungsordnung (ÜO) ZPP Nr. 3 "Kirchbühl" sowie die Überbauungsordnung "Detailerschliessung Lärchenweg-Kirchbühl" mit dem dazugehörenden Landerwerbsplan. Die Überbauungsordnungen wurden am 12. Mai 2009 durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt. Die Genehmigung wurde am 6. Oktober 2011 letztinstanzlich durch das Bundesgericht bestätigt.<sup>1</sup> Die ÜO "Detailerschliessung Lärchenweg-Kirchbühl" sieht vor, den bislang privaten H.\_\_\_\_\_weg auszubauen und zu verlängern. Dafür werden auch Flächen der Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ beansprucht. Auf den genehmigten Plänen wurden die Parzellennummern F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ allerdings vertauscht. Die Enteignungsschätzungskommission setzte die enteignungsrechtlichen Ansprüche entsprechend den korrekten Grundstücksnummern fest. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 5. Januar 2015 bestätigt.<sup>2</sup>

2. Die Beschwerdegegnerin begann im Januar 2018 mit den Bauarbeiten für die neue Erschliessungsstrasse. Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 verlangten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde den sofortigen Erlass einer Baueinstellungsverfügung. Der Beschwerdegegnerin sei zu verbieten, die Grundstücke Nr. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ zu betreten. Weiter beantragten sie, gegenüber allen weiteren Beteiligten, welche Bauarbeiten auf ihren Grundstücken Nr. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ausführen, sei ohne vorherige Anhörung eine Baueinstellung zu verfügen sowie ein Verbot zu erlassen, die Grundstücke unrechtmässig zu betreten oder darauf Bauarbeiten auszuführen. Am 6. Februar 2018 rügten die Beschwerdeführenden, dass noch keine der beantragten Massnahmen verfügt worden sei.

Am 7. Februar 2018 eröffnete die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren und gab der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme. Dazu führte sie aus, es bestehe kein Grund, auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verzichten, da weder Gefahr im

---

<sup>1</sup> BGer 1C\_303/2011 vom 6. Oktober 2011

<sup>2</sup> BGer 1C\_329/2014 vom 5. Januar 2015

Verzug sei noch die anderen Tatbestände von Art. 21 Abs. 2 VRPG<sup>3</sup> erfüllt seien. Die Enteignung der Grundstücksteile sei rechtskräftig. Dieses Schreiben wurde auch den Beschwerdeführenden eröffnet.

Mit Verfügung vom 16. Februar 2018 wies die Gemeinde Oberdiessbach den Antrag auf eine sofortige Baueinstellung ab.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 21. März 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. «Die baupolizeiliche Verfügung (...) vom 16. Februar 2018 sei aufzuheben.
2. Es sei sofort eine Baueinstellungsverfügung zu erlassen und der Beschwerdegegnerin sei zu verbieten, die Grundstücke Oberdiessbach Gbbl. Nrn. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführer unrechtmässig zu betreten, darauf Bauarbeiten auszuführen sowie diese unrechtmässig in Anspruch zu nehmen, unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfalle [sic].
3. Einer allfälligen Verwaltungsbeschwerde gegen die zu erlassende Baueinstellungsverfügung sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
4. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien neu zu verlegen.
5. Eventualiter zu 1 bis 4: Die baupolizeiliche Verfügung (...) vom 16. Februar 2018 sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung / Neuverfügung im Sinne der oberinstanzlichen Erwägungen an die Vorinstanz / verfügende Behörde zurückzuweisen.»

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>4</sup>, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerin teilte mit Eingabe vom 3. April 2018 mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 4. April 2018, die Beschwerde sei abzuweisen. Am 7. Mai 2018 reichten die Beschwerdeführenden eine Replik ein.

---

<sup>3</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>4</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

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

## **II. Erwägungen**

### **1. Sachurteilsvoraussetzungen**

a) Angefochten ist eine Baueinstellungsverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG<sup>5</sup>. Eine baupolizeiliche Verfügung kann gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Baueinstellungsverfügung zuständig. Die Beschwerdeführenden sind durch die Abweisung ihres Antrages beschwert und zur Beschwerde befugt (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

b) Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist einzig eine vorsorgliche baupolizeiliche Massnahme. Soweit die Beschwerdeführenden auch den Erlass eines weitergehenden Betretungsverbotes auf ihren Parzellen beantragen, handelt es sich um ein zivilrechtliches Anliegen, für das die Beschwerdeführenden auf den Zivilprozessweg verwiesen sind. Insoweit ist nicht auf die Beschwerde einzutreten.

c) Auch nicht einzutreten ist, soweit die Beschwerdeführenden die Entscheide über die Enteignungsentschädigung beanstanden und soweit sie vorbringen, die Voraussetzungen für den Vollzug des seit Jahren hängigen Grundbuchgeschäfts seien nicht erfüllt. Im baupolizeilichen Verfahren ist nicht über planungsrechtliche, enteignungsrechtliche oder grundbuchrechtliche Fragen zu befinden. Das Plangenehmigungsverfahren betreffend die Überbauungsordnung "Detailerschliessung Lärchenweg/Kirchbühl" und das Verfahren betreffend Enteignungsentschädigung sind rechtskräftig abgeschlossen. Die Anträge auf Aktenedition werden abgewiesen.

d) Im Übrigen ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

---

<sup>5</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

## 2. Verfahrensrügen

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Gemeinde habe ihren Antrag auf eine superprovisorische Baueinstellung nicht behandelt. Die Gemeinde hat über den Antrag zwar nicht mit Verfügung entschieden, sie hat aber in ihrem Schreiben mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. Februar 2018 begründet, weshalb sie die Voraussetzungen für den Verzicht auf das rechtliche Gehör der Beschwerdegegnerin nicht als erfüllt erachtet. Dieses Schreiben wurde den Beschwerdeführenden eröffnet. Sofern sie damit nicht einverstanden waren, hätten die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden den Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung verlangen können.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt hinsichtlich der enteigneten Flächen ungenügend abgeklärt und den Editionsbegehren nicht entsprochen.

Der Erlass einer Baueinstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG setzt voraus, dass die Bautätigkeit rechtswidrig ist. Dies ist der Fall, wenn ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt wird (Art. 46 Abs. 1 BauG). Bei der Baueinstellung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme, über die aufgrund der vorhandenen Akten summarisch, das heisst ohne weitere Beweismassnahmen, entschieden wird. Es ist daher ausreichend, dass die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit aufgrund einer summarischen Prüfung als wahrscheinlich bzw. unwahrscheinlich erscheint. Ein schlüssiger Beweis ist nicht erforderlich.<sup>6</sup>

Die Gemeinde hat in der angefochtenen Verfügung einlässlich dargelegt, dass sie gestützt auf die bundesgerichtlichen Urteile von rechtskräftig enteigneten Flächen ausgeht, die durch Bezahlung der Enteignungsentschädigung ausserbuchlich in ihr Eigentum übergegangen sind. Über enteignungsrechtliche Fragen war im baupolizeilichen Verfahren weder Beweis zu führen noch zu entscheiden (siehe dazu auch Erwägung 1). Die Gemeinde musste den Editionsbegehren der Beschwerdeführenden nicht stattgeben. Da die Gemeinde in den Rechtsmittelverfahren betreffend Genehmigung der Überbauungsordnung "Detailerschliessung Lärchenweg/Kirchbühl" und betreffend Enteignungsentschädigung Verfahrensbeteiligte war, verfügt sie ohnehin über die

---

<sup>6</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 6b

entsprechenden Akten. Den baupolizeilich relevanten Sachverhalt – den Erdbabstoss auf der Parzelle der Beschwerdeführenden – hat die Gemeinde vor Ort überprüft und dabei festgestellt, dass die frühere Überschreitung der enteigneten Fläche zurückgebaut wurde. Anlässlich der Bausitzung wurden die Beteiligten zudem angewiesen, die übrige Fläche der Parzelle nicht mehr zu betreten oder als Lagerfläche zu nutzen.<sup>7</sup>

### 3. Überbauungsordnung als Baubewilligung

a) Die Beschwerdeführenden machen insbesondere geltend, für die Frage der enteigneten Fläche sei ausschliesslich die ÜO massgebend, denn das Enteignungsrecht, d.h. der Umfang der zu enteignenden Flächen, werde abschliessend durch die Planungsbehörde festgelegt. Im Bundesgerichtsurteil betreffend Überbauungsordnung sei festgehalten, dass für die Erschliessungsstrasse von der Parzelle Nr. G.\_\_\_\_\_ eine Fläche von 140.90 m<sup>2</sup> und von der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ eine Fläche von 40.55 m<sup>2</sup> benötigt würden. Es sei weder eine Erläuterung noch eine Berichtigung des Urteils erfolgt. Die ÜO müsse "buchstabengetreu" umgesetzt werden, andernfalls würden ihre verfassungsmässigen Rechte, insbesondere die Eigentumsгарantie, verletzt.

b) Die Überbauungsordnung gilt als Baubewilligung, soweit sie das Bauvorhaben mit der Genauigkeit der Baubewilligung festlegt (Art. 88 Abs. 6 BauG, Art. 122b BauV<sup>8</sup>, Art. 45 Abs. 1 BewD<sup>9</sup>). Die ÜO "Detailerschliessung Lärchenweg-Kirchbühl" erfüllt diese Voraussetzungen. Die bewilligten Gegenstände der Erschliessung wurden auf dem amtlichen Baugesuchsförmular genannt und sind auf den genehmigten Projektplänen detailliert dargestellt. Mit der genehmigten ÜO "Detailerschliessung Lärchenweg-Kirchbühl" besteht eine gültige Baubewilligung für den Bau der Erschliessungsstrasse.

c) Auf zwei Plänen der ÜO "Detailerschliessung Lärchenweg-Kirchbühl" wurden die Parzellennummern F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vertauscht. Die obere, nördliche Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ wurde auf dem "Situationsplan Strassenbau Perimeter I 1:200" und auf dem "Landerwerbsplan Perimeter I 1:200" fälschlicherweise als Parzelle Nr. G.\_\_\_\_\_ bezeichnet. Umgekehrt wurde die untere, südliche Parzelle als Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_,  
\_\_\_\_\_

<sup>7</sup> Vgl. Protokoll Bausitzung vom 13.02.2018, Ziff. 2, Beilage zur Eingabe der Gemeinde vom 23.04.2018

<sup>8</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

<sup>9</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

statt als Nr. G.\_\_\_\_\_ bezeichnet. Aus dem Umstand, dass im Bundesgerichtsurteil vom 6. Oktober 2011 in Erwägung 3.3 die Parzellen mit den vertauschten Grundstücksnummern genannt wurden, können die Beschwerdeführenden nichts zu ihren Gunsten ableiten. Rechtskräftig werden nicht die Erwägungen, sondern nur das Dispositiv. Der Rechtsstreit drehte sich damals auch nicht um die konkret beanspruchten Landflächen der beiden Parzellen, sondern um die gewählte Erschliessungsvariante über den H.\_\_\_\_\_weg als solche.<sup>10</sup> Auf den genehmigten Plänen der ÜO ist die neue Strassenführung im Detail dargestellt. Es ist ohne Weiteres ersichtlich, dass von der oberen, nördlichen Parzelle (richtig Nr. F.\_\_\_\_\_) eine Fläche von 140.90 m<sup>2</sup> für die neue Strasse sowie für einen "Einschnitt begrünt" und von der südlichen, unteren Parzelle (richtig Nr. G.\_\_\_\_\_) eine Fläche von 40.55 m<sup>2</sup> für die neue Strasse benötigt werden. Auf dem genehmigten Plan "Überbauungsordnung Detailerschliessung Lärchenweg/Kirchbühl, Wirkungsbereich Perimeter I+II 1:500" sind bei den Grundstücken Nrn. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ gar keine Parzellennummern angegeben. Das Bauvorhaben muss nach den genehmigten Projektplänen der ÜO ausgeführt werden und zwar so, wie die Erschliessung dargestellt ist. Die vertauschten Grundstücksnummern haben keinen Einfluss auf die verbindlich festgelegte Strassenführung mit den Hangeinschnitten. Die ÜO kann ohne weiteres umgesetzt werden.

d) Die Enteignungsschätzungskommission hat die Enteignungsentschädigungen anhand der korrekten Grundstücksnummern und den gemäss ÜO tatsächlich beanspruchten Grundstücksflächen festgesetzt: Bei der oberen Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ für eine Fläche von 140.90 m<sup>2</sup>, bei der unteren Parzelle Nr. G.\_\_\_\_\_ für eine Fläche von 40.55 m<sup>2</sup>. Dieser Enteignungsentscheid wurde vom Bundesgericht letztinstanzlich bestätigt. Gemäss bernischem Recht (Art. 33 Enteignungsgesetz<sup>11</sup>) erfolgt der Eigentumsübergang mit Zahlung der gerichtlich festgesetzten Entschädigung.<sup>12</sup> Die Gemeinde hat die rechtskräftig festgelegte Entschädigungssumme von total Fr. 111'426.– im Jahr 2015 an das zuständige Grundbuchamt eingezahlt.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> BGer 1C\_303/2011 vom 6.10.2011 E. 2 und 3

<sup>11</sup> Gesetz vom 3.10.1965 über die Enteignung (BSG 711.0)

<sup>12</sup> Roland Pfäffli, Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, in BN 2009 S. 29 ff., S. 38, 45

<sup>13</sup> Vgl. Brief des Grundbuchamtes Bern-Mittelland vom 25.02.2015, Beilage zur Eingabe der Gemeinde vom 23.04.2018

e) Im Verfahren um die Festsetzung der Enteignungsentschädigungen waren im Übrigen auch die Beschwerdeführenden noch der Ansicht, dass von der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ eine Fläche von 140.90 m<sup>2</sup> und von der südlichen Parzelle Nr. G.\_\_\_\_\_ eine Fläche von 40.55 m<sup>2</sup> an die Gemeinde abgetreten werden muss. So beantragten sie vor Verwaltungsgericht, *"es sei festzustellen, dass die Enteignung von 140.90 m<sup>2</sup> der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ im Ergebnis zu einer materiellen Enteignung des restlichen Grundstücks führe"* und verlangten zusätzlich für die Restparzelle eine höhere Entschädigung. Sie begründeten dies damit, dass die Restparzelle von rund 500 m<sup>2</sup> kaum mehr vernünftig überbaubar und aufgrund der zu erstellenden Hangsicherung schwer zugänglich sei. Das Gericht bestätigte die angefochtene Entschädigung von Fr. 35'217.– für die Wertverminderung der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_, verneinte hingegen das Vorliegen einer materiellen Enteignung.<sup>14</sup> Wenn sich die Beschwerdeführenden nun auf den Standpunkt stellen, von der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ sei lediglich eine Fläche von 40.55 m<sup>2</sup> enteignet, verhalten sie sich widersprüchlich. Konsequenz ihrer heutigen Argumentation wäre, dass ihnen die Entschädigung für den Wertverlust der Restparzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ zu Unrecht zugesprochen worden wäre. Denn wenn von der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ nicht 140.90 m<sup>2</sup>, sondern nur 40.55 m<sup>2</sup> enteignet sein sollten, wäre die Restparzelle um 100 m<sup>2</sup> grösser und hätte keine Wertverminderung erfahren oder nur eine geringere.

f) Zusammenfassend gilt die rechtskräftige Überbauungsordnung "Detailerschliessung Lärchenweg-Kirchbühl" als Baubewilligung. Über die Entschädigung für die Enteignung der Flächen auf den Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ist rechtskräftig entschieden; die Zahlung der Enteignungsentschädigung wurde geleistet. Der Bau der Erschliessungsstrasse auf den Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ist somit nicht rechtswidrig. Die Gemeinde hat zu Recht keine Baueinstellung verfügt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.

g) Der Antrag der Beschwerdeführenden, der Verwaltungsbeschwerde sei die Suspensivwirkung zu entziehen, bezieht sich auf den Fall, dass die Baueinstellung angeordnet wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich die Behandlung des Antrags.

---

<sup>14</sup> VGE 2013/35/36 vom 23.5.2014, Sachverhalt C, E. 1.2, E. 6.1 ff.; BGer 1C\_329/2014 vom 5.1.2015 E. 4



#### 4. Kosten

- a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>15</sup>).
- b) Die Gemeinde hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Oberdiessbach vom 16. Februar 2018 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 3 Es werden keine Parteikosten gesprochen.

---

<sup>15</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

#### **IV. Eröffnung**

- Herrn Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- E.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer  
Regierungsrätin