



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/41

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. Januar 2021

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde
abgeschrieben (VGE 2021/42 vom 11.03.2022).

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

E. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F. _____

sowie

Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf, Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach,
3401 Burgdorf

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf vom 23. Juli 2020
(Durchfahrt für Lastwagen)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 21. Juli 2020 ersuchte die Beschwerdegegnerin mit einer baupolizeilichen Anzeige die Stadt Burgdorf, die Beschwerdeführerin anzuweisen, die von dieser auf deren Parzelle Burgdorf Grundbuchblatt Nr. H. _____ aufgestellte Verkehrsbehinderung umgehend zu entfernen. Mit baupolizeilicher Verfügung vom 23. Juli 2020 verpflichtete die Stadt Burgdorf die Beschwerdeführerin, die Schikane in der Durchfahrt durch das Gebäude I. _____ strasse 18a, bestehend aus einem Betonwürfel, Absperrlatten und mobilen Bauabschränkungsgeräten,¹ bis am 28. Juli 2020 zu entfernen. Die Durchfahrt für Lastwagen sowie für den Fuss- und Veloverkehr sei anschliessend hindernisfrei zu gewährleisten. Komme die

¹ Siehe Vorakten pag.30 und 31

Beschwerdeführerin dem nicht nach, werde die Stadt Burgdorf die Beseitigung der Schikane selbst oder durch Dritte am 29. Juli 2020 vornehmen. Zudem wurde verfügt, dass einer Beschwerde gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme. Innert der gesetzten Frist wurde die Schikane wieder entfernt.²

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 5. August 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. In der Sache beantragt sie die Aufhebung der Verfügung vom 23. Juli 2020. Zudem stellt sie ein Gesuch, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei gab es der Beschwerdegegnerin als Anzeigern die Gelegenheit, sich am Beschwerdeverfahren als Partei zu beteiligen. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. August 2020 die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. Mit Stellungnahme vom 3. September 2020 beantragt die Stadt Burgdorf ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

4. Mit Zwischenverfügung vom 31. August 2020 wies das Rechtsamt das Gesuch der Beschwerdeführerin, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde sei wiederherzustellen, ab. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verfahren

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Stadt Burgdorf habe bis jetzt kein Baupolizeiverfahren eröffnet. Die Stadt habe die angefochtene Verfügung im Zusammenhang mit einem hängigen Baugesuch Nr. A._____ der Beschwerdeführerin für die Gebäude Nrn. 18, 18a und 18b erlassen. Die umstrittene Schikane stehe jedoch in keinem Zusammenhang zum Baugesuch. Daher dürfe im Rahmen des angesprochenen Baubewilligungsverfahrens keine baupolizeiliche Verfügung erlassen werden.

b) Die Stadt Burgdorf bestreitet in ihrer Stellungnahme vom 3. September 2020, dass sie kein Baupolizeiverfahren eröffnet habe. Zwar habe sie in der angefochtenen Verfügung geschrieben, die Verfügung erfolge «im Zusammenhang mit Baugesuch Nr. A._____». Dies bedeute aber

² Siehe Vorakten pag. 41

³ 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)

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

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

nicht, dass die Verfügung im Baubewilligungsverfahren A._____ erlassen worden sei. Vielmehr sei das Baupolizeiverfahren ein eigenständiges Verfahren mit der Geschäftsnummer B._____.

c) Sowohl aus dem Titel als auch den Erwägungen ergibt sich, dass es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine baupolizeiliche Verfügung handelt. Daraus lässt sich ohne weitere schliessen, dass die Stadt Burgdorf aufgrund der Anzeige vom 21. Juli 2020 ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet und mit der angefochtenen Endverfügung abgeschlossen hat. Daran ändert auch nichts, dass im Titel der angefochtenen Verfügung auf einen Zusammenhang mit dem Baugesuch Nr. A._____ hingewiesen wird. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass die angefochtene Verfügung in diesem Baubewilligungsverfahren erlassen worden ist. Diese Rüge ist somit unbegründet.

3. Nachträgliches Baugesuch

a) Die Beschwerdeführerin rügt, ihr sei keine Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs eingeräumt worden. An anderer Stelle der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, das vorübergehende Aufstellen einer Schikane zur Lenkung respektive Verhinderung des arealinternen Lastwagenverkehrs sei nicht baubewilligungspflichtig. Dies werde von der Vorinstanz zu Recht nicht geltend gemacht.

b) Diese Rüge ist zunächst widersprüchlich. Ist eine Baute oder Anlage nicht baubewilligungspflichtig, besteht kein Anlass für ein Baugesuch, auch kein nachträgliches. Die Stadt Burgdorf hat ihre angefochtene Verfügung denn auch nicht auf die Bestimmungen in Art. 45 Abs. 2 Bst. b und Art. 46 BauG abgestützt, die die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für den Fall des Bauens ohne Baubewilligung trotz bestehender Baubewilligungspflicht regeln. Vielmehr hat sie ihre Verfügung auf Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG abgestützt. Demnach treffen die Organe der Baupolizei im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Massnahmen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind. Insbesondere obliegt ihnen die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonstwie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen. Diese Bestimmung ist auf baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen zugeschnitten, wie Art. 1b Abs. 3 BauG deutlich macht: Stören baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen die öffentliche Ordnung (Art. 45 Abs. 2 Bst. c), ordnet die Baupolizeibehörde die erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen an, insbesondere im Interesse der Sicherheit und Gesundheit sowie des Ortsbild-, Landschafts- oder Umweltschutzes. Dass die Stadt Burgdorf die Beschwerdeführerin nicht auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs aufmerksam gemacht hat, ist somit konsequent und insofern nicht zu beanstanden.

c) Ein Vorgehen gemäss Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG setzt eine Störung der öffentlichen Ordnung voraus, die von einer ordnungswidrigen Baute oder Anlage ausgeht. Damit von einer Störung der öffentlichen Ordnung gesprochen werden kann, muss es sich bei der verletzten Vorschrift um eine solche von allgemeiner raumplanerischer oder baupolizeilicher Bedeutung und Tragweite handeln, wie bei Vorschriften über den Ortsbild-, Landschafts- und Umweltschutz, die Sicherheit und Gesundheit oder um ein Bauverbot.⁶ In der Zusammenfassung ihrer Beschwerderügen bestreitet die Beschwerdeführerin eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung.

Die Stadt Burgdorf begründet ihre angefochtene Verfügung damit, dass die umstrittene Schikane die öffentliche Erschliessung beeinträchtigt, wodurch verkehrsgefährdende Zustände auf dem

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1b N. 3

öffentlichen Fuss- und Radweg geschaffen würden. Dass die Verkehrssicherheit aufgrund der Schikane zumindest geringfügig beeinträchtigt wird, wurde bereits in Erwägung 4 und 6 der Zwischenverfügung vom 31. August 2020 ausgeführt. Die bestehende Durchfahrt durch das Gebäude I. _____ strasse 18a wird dadurch verengt, so dass insbesondere Lastwagen nicht mehr passieren können. Dies kann potenziell gefährliche Wendemanöver zur Folge haben. Die Fahrräder auf dem Radweg können die Durchfahrt zwar nach wie vor benützen, aufgrund der Verengung steht dafür aber weniger Platz zur Verfügung. Dabei besteht auch ein gewisses Risiko, dass ein Fahrradfahrer oder eine Fahrradfahrerin mit dem Lenker an den Bauabschränkungsgeräten hängen bleibt. Die Verkehrssicherheit betrifft den Schutz von Leib und Leben und damit wichtige Polizeigüter. Eine Gefährdung der Verkehrssicherheit stellt somit eine Störung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG dar. Folglich ist die angefochtene Verfügung mit Blick auf diese Bestimmung nicht zu beanstanden.

d) Denkbar wäre hier auch eine Massnahme gestützt auf die Bestimmungen von Art. 45 Abs. 2 Bst. b und Art. 46 BauG gewesen. Voraussetzung für eine solche Massnahme ist das Bauen ohne Baubewilligung trotz bestehender Baubewilligungspflicht. Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.⁷ Im vorliegenden Fall ist wie bereits erläutert insbesondere die Verkehrssicherheit betroffen. Somit besteht ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle. Dass gemäss Beschwerdeführerin die Schikane lediglich vorübergehend aufgestellt werden sollte, ändert daran nichts, zumal die Beschwerdeführerin nicht dargelegt hat, wie lange sie die Schikane hätte stehen lassen wollen. Da die Beschwerdeführerin die Schikane anscheinend aufgrund von Streitigkeiten mit der Beschwerdegegnerin aufgestellt hat, ist davon auszugehen, dass sie der Beschwerdegegnerin die Durchfahrt mit Lastwagen bis auf weiteres und damit für eine unbestimmte Dauer verunmöglichen wollte. Das Baubewilligungserfordernis gilt im Übrigen grundsätzlich auch für Fahrnisbauten, jedenfalls dann, wenn sie nennenswerte Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken.⁸ Somit ist von einer Baubewilligungspflicht für die Schikane auszugehen.

e) Zum selben Ergebnis kommt eine Berücksichtigung der strassenbaurechtlichen Bestimmungen. Unter den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass die Durchfahrt durch das Gebäude I. _____ strasse 18a Teil einer öffentlichen Fuss- und Radwegverbindung ist. Im Grundbuch ist auf der Parzelle Burgdorf Grundbuchblatt Nr. H. _____ denn auch eine entsprechende Dienstbarkeit «Öffentlicher Fussweg und Radweg» zugunsten der Einwohnergemeinde Burgdorf eingetragen. Privatstrassen werden dem Gemeindegebrauch unter anderem gewidmet durch Errichtung einer Wegdienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit (Art. 13 Abs. 3 Bst. b SG⁹). Bei der Durchfahrt durch das Gebäude handelt es sich somit um eine öffentliche Strasse (Art. 4 SG), genauer eine Privatstrasse im Gemeindegebrauch (Art. 9 SG).

Die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer betreiben und unterhalten die Privatstrassen im Gemeindegebrauch, soweit dafür nicht die Gemeinde oder der Kanton zuständig ist (Art. 42 SG).

⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 10

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 17

⁹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

Neubau und Änderung einer Strasse werden mit einer Überbauungsordnung bewilligt (Art. 43 Abs. 1 SG). Für ein kleines Strassenbauvorhaben genügt eine Baubewilligung, wenn dafür keine Überbauungsordnung verlangt wird. Der Regierungsrat bestimmt die bewilligungsfreien und die kleinen Vorhaben (Art. 43 Abs. 2 SG). Das Instandhalten, das Instandstellen und die Erneuerung einer Strasse sowie bewegliche Elemente im Zusammenhang mit befristeten Verkehrsversuchen bedürfen keiner Bewilligung (Art. 43 Abs. 3 SG). Eine Baubewilligung genügt unter anderem für die folgenden kleinen Strassenbauvorhaben: Die Umgestaltung einer Strasse, bauliche Massnahmen für Verkehrsversuche, die Aufhebung einer Strasse, die Aufhebung oder Änderung der Widmung und alle weiteren Vorhaben, die von gleicher oder geringerer Bedeutung sind wie die genannten (Art. 23 SG).

Die Installation der Schikane in der Durchfahrt durch das Gebäude I. _____ strasse 18a ist auch vor diesem Hintergrund als baubewilligungspflichtig einzustufen. Und auch hier ändert daran nichts, dass gemäss Beschwerdeführerin die Schikane lediglich vorübergehend aufgestellt werden sollte. Eine eigenmächtige Umgestaltung einer öffentlichen Strasse ist auch vorübergehend nicht ohne Baubewilligung gestattet. Ebenso unerheblich ist der Umstand, dass keines der für die Schikane verwendeten Elemente fest mit dem Erdboden verbaut wurde. Da kein Verkehrsversuch vorliegt, greift die Privilegierung von beweglichen Elementen nicht, wonach solche Elemente im Zusammenhang mit befristeten Verkehrsversuchen keiner Bewilligung bedürfen.

f) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 45 Abs. 2 Bst. b und 46 Abs. 1 und 2 BauG). Da die Beschwerdeführerin ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt hat, hat die Stadt Burgdorf somit zu Recht die Entfernung der Schikane verfügt.

Die Wiederherstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG wird aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung hat somit in der Regel den Hinweis auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu enthalten. Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn bereits rechtskräftig über das Bauvorhaben entschieden worden ist oder wenn das Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist bzw. wenn die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig feststeht; in beiden Fällen steht der Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens von vornherein fest, weshalb dessen Durchlaufen prozessökonomisch nicht zu rechtfertigen ist.¹⁰ Sofern ein solches nicht von vornherein ausgeschlossen ist und eine Baubewilligung nicht offensichtlich ausser Frage steht, ist der Hinweis auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zwingend. Wurde er unterlassen, muss noch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Gesuchs eingeräumt werden.¹¹

g) Ein rechtskräftiger Entscheid über die Schikane liegt nicht vor. Die Schikane ist in dieser Form jedoch offensichtlich nicht bewilligungsfähig. Dies ergibt sich bereits aus ästhetischen Gründen. Sie beeinträchtigt das Orts- und Strassenbild und verstösst damit gegen Art. 9 Abs. 1 BauG.

¹⁰ BVR 2007 S. 164 E. 4.1

¹¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13

Weiter verstösst sie auch gegen die Überbauungsordnung G._____. Im entsprechenden Überbauungsplan ist die fragliche Durchfahrt durch das Gebäude I._____strasse 18a wie folgt gekennzeichnet und beschrieben: «Durchfahrt für LKW Niveau Erdgeschoss». Diese LKW-Durchfahrt wird auch in den Überbauungsvorschriften (ÜV) in Art. 11 Abs. 2 erwähnt: «Das Gebäude Nr. 18/18A/18B ist erhaltenswert im Sinne Art. 9 ÜV. Das Gebäude darf im Sinne Art. 6 und 9 ÜV umgenutzt, umgebaut und ergänzt werden. Im Sinne des Überbauungsplans und der begleitenden Pläne sind Durchbrüche für die LKW-Anlieferung, Fussgänger sowie Passerellen zulässig. Einzelne Gebäudeteile dürfen abgebrochen werden.» Die Überbauungsordnung sieht somit bei der Durchfahrt durch das Gebäude I._____strasse 18a eine Durchfahrt für LKW vor. Dieser Vorgabe der Überbauungsordnung widerspricht die Schikane, die von der Beschwerdeführerin explizit mit dem Ziel installiert wurde, die Durchfahrt für Lastwagen zu verunmöglichen. Wer alles berechtigt ist, die Durchfahrt mit Lastwagen zu befahren, spielt dabei keine Rolle. Somit ist auch unerheblich, ob die Beschwerdegegnerin ein entsprechendes Durchfahrtsrecht besitzt oder nicht.

Schliesslich ist die Schikane in dieser Form auch mit Blick auf die Verkehrssicherheit nicht bewilligungsfähig.

h) Die materielle Rechtswidrigkeit der Schikane steht somit aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig fest. Unter diesen Umständen müsste die angefochtene Wiederherstellungsverfügung auch dann keinen Hinweis auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs enthalten, wenn sie auf Art. 45 Abs. 2 Bst. b und Art. 46 BauG abgestützt würde. Im Übrigen hätte es der Beschwerdeführerin auch ohne diesen Hinweis freigestanden, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Sie kannte diese Möglichkeit offensichtlich auch ohne den entsprechenden Hinweis.

4. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Die Stadt Burgdorf habe ihr keine Gelegenheit gegeben, sich vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung zu äussern. Zwar habe die Stadt die Verfügung angekündigt. Da sie aber praktisch gleichzeitig die Verfügung erlassen habe, habe die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit gehabt, sich dazu zu äussern. Dass die Stadt keine neuen Erkenntnisse aus der Gewährung des rechtlichen Gehörs erwartet habe, sei unerheblich. Schon alleine die Verletzung des rechtlichen Gehörs müsse zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Die Art der Anhörung spielt keine Rolle.¹² Wenn die bereits gewährte Anhörung als genügend gelten kann, braucht keine weitere Gelegenheit zur Äusserung eingeräumt zu werden.¹³

c) Mit Schreiben vom 31. Oktober 2019 verbot die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin das Befahren der Parzelle Nr. J._____ mit Fahrzeugen aller Art, insbesondere mit Lastwagen. Zudem kündigte die Beschwerdeführerin an, sie werde in den nächsten Tagen das Befahren der Parzelle durch das Aufstellen geeigneter Hindernisse verhindern. Mit Schreiben vom 1. November 2019 ersuchte die Beschwerdegegnerin die Stadt

¹² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 18

¹³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 33

Burgdorf sicherzustellen, dass die Erschliessung des Einkaufszentrums der Beschwerdegegnerin gewahrt bleibe, und zu intervenieren, sollte die Erschliessung durch die Beschwerdeführerin verhindert werden. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 bat die Stadt Burgdorf die Parteien, alle Vorkehrungen zu unterlassen, die die öffentliche Erschliessung unterbinden und dadurch ordnungswidrige bzw. verkehrsgefährdende Zustände schaffen würden.

Mit «dringlicher baupolizeilicher Anzeige» vom 21. Juli 2020 wurde die Stadt Burgdorf von der Beschwerdegegnerin darüber informiert, die Beschwerdeführerin habe «mit heutigem Datum» durch Aufstellen von Hindernissen die Durchfahrt durch das Gebäude I. _____ strasse 18a für grössere Fahrzeuge gesperrt. Ebenfalls mit Schreiben vom 21. Juli 2020 wandte sich die Beschwerdeführerin an die Stadt Burgdorf. Sie habe Kenntnis von der «dringlichen baupolizeilichen Anzeige» der Beschwerdegegnerin. Darin legte die Beschwerdeführerin noch einmal in Kürze ihre Sicht der Dinge dar. Insbesondere machte sie geltend, das vorübergehende Aufstellen eines Hindernisses, das das rechtswidrige Befahren der Parzelle Nr. J. _____ durch die Lastwagen der Beschwerdegegnerin verhindere, sei nicht baubewilligungspflichtig. Der Fussgänger- und Fahrradverkehr werde nicht beeinträchtigt. Nachdem die Beschwerdegegnerin seit Monaten von der bevorstehenden Schliessung des Durchgangs für den Lastwagenverkehr Kenntnis habe, bestehe kein Zeitdruck und der Beschwerdeführerin könne das rechtliche Gehör gewährt werden. Mit Schreiben vom 22. Juli 2020 hat die Stadt die Beschwerdeführerin informiert, die Baudirektion werde «in sehr knapper, jedoch angesichts drohender ordnungswidriger und verkehrsgefährdender Zustände verhältnismässiger Frist» die Entfernung der Schikane verfügen. Dies unter Androhung der Ersatzvornahme und unter Wegbedingung der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde. Das Schreiben vom 22. Juli 2020 trägt den Titel «Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Verfügung einer baupolizeilichen Massnahme» und wurde der Beschwerdeführerin am 22. Juli 2020 um 14.45 Uhr vorab per E-Mail zugestellt. Am 23. Juli 2020 erliess die Stadt Burgdorf die angefochtene Verfügung.

d) Die Beschwerdeführerin hat sich somit mehrmals und einlässlich zur Sache geäussert. Insofern ist fraglich, ob die Stadt Burgdorf den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hätte, wenn sie die baupolizeiliche Verfügung ohne vorgängige Information der Beschwerdeführerin erlassen hätte. Aufgrund der vorgängigen Information durch das Schreiben der Stadt Burgdorf vom 22. Juli 2020 hätte sie zusätzlich die Möglichkeit gehabt, sich umgehend bei der Stadt zu melden und allfällige neue Einwände vorzubringen. Zwar war die Zeit dafür sehr knapp bemessen. Da sich die Beschwerdeführerin aber bereits mehrmals und einlässlich zur Sache geäussert hatte und die Stadt ein Eingreifen aufgrund einer drohenden Verkehrsgefährdung als dringlich erachtete, ist dies nicht zu beanstanden. Dass es der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre, sich vor Erlass der Verfügung am 23. Juli 2020 noch einmal zu äussern, belegt der Umstand, dass sie auf eine E-Mail der Beschwerdegegnerin vom 22. Juli 2020, 12.04 Uhr, umgehend mit E-Mail vom 22. Juli 2020, 12.53 Uhr, reagierte und diese E-Mail der Stadt Burgdorf in Kopie zukommen liess. Somit konnte sich die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ausreichend äussern und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör wurde nicht verletzt.

5. Durchfahrtsrecht

a) Die Beschwerdeführerin bestreitet die Berechtigung der Beschwerdegegnerin, mit ihren Anlieferungsfahrzeugen über die Parzelle Nr. 222 zu fahren und dabei die Durchfahrt durch das Gebäude I. _____ strasse 18a zu benutzen. Es bestehe weder ein privatrechtliches Wegrecht noch räume der öffentliche Fuss- und Radweg ein Wegrecht für Lastwagen ein. Auch die Überbauungsordnung G. _____ schreibe nicht vor, dass die Beschwerdegegnerin mit ihren Fahrzeugen über die Parzelle der Beschwerdeführerin wegfahre und räume ihr auch keinerlei

Rechte in dieser Hinsicht ein. Weiter regle der Erschliessungsvertrag von 1997 den arealinternen Lastwagenverkehr nicht, womit sich auch diesem Vertrag kein Wegrecht entnehmen lasse. Schliesslich lasse sich auch aus Art. 4 BauV¹⁴ kein Recht der Beschwerdegegnerin ableiten, mit ihren Lastwagen über die Parzelle der Beschwerdeführerin zu fahren. Da somit kein entsprechendes Recht bestehe, fehle es an der Basis der angefochtenen Verfügung.

b) Die Frage, ob die Beschwerdegegnerin ein Durchfahrtsrecht für die Benutzung der Durchfahrt durch das Gebäude I. _____strasse 18a besitzt, ist im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Auch wenn dem nicht so ist, ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden. Diese Frage kann daher offen bleiben.

c) Dabei spielt es auch keine Rolle, dass sich die Stadt Burgdorf in der Begründung der angefochtenen Verfügung zu dieser Frage geäussert und festgelegt hat. Nur die im Dispositiv (Verfügungsformel) festgehaltenen Verpflichtungen werden rechtswirksam, die Begründung wird von der Rechtskraft nicht erfasst.¹⁵ Somit ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin ein Durchfahrtsrecht für die Benutzung der Durchfahrt durch das Gebäude I. _____strasse 18a besitzt, aufgrund der angefochtenen Verfügung nicht rechtsverbindlich geklärt.

6. Störer

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die angefochtene Verfügung richte sich zu Unrecht an sie. Die von der Vorinstanz geltend gemachte Gefährdung der Verkehrssicherheit gehe nicht von ihrer Schikane zur Verhinderung des Lastwagenverkehrs aus, sondern von den gefährlichen Manövern der Lastwagen der Beschwerdegegnerin. Somit sei nicht sie, sondern die Beschwerdegegnerin die Störerin, weshalb sich die angefochtene Verfügung an die Beschwerdegegnerin hätte richten müssen.

b) Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts ist die Wiederherstellungsverfügung an den Störer zu richten. Das ist grundsätzlich derjenige, der die Baurechtswidrigkeit verursacht hat, also in der Regel die Bauherrschaft (Verhaltensstörer). Störer ist zudem auch derjenige, der über die Sache, welche den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (Zustandsstörer), also in der Regel der Grundeigentümer.¹⁶

Im vorliegenden Fall ist die Baurechtswidrigkeit die Schikane. Die als Folge davon allenfalls ausgeführten Lastwagenmanöver stellen keine Baurechtswidrigkeit dar. Als Bauherrin und Grundeigentümerin ist die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Schikane sowohl Verhaltens- als aus Zustandsstörerin. Die angefochtene Verfügung ist somit zu Recht an die Beschwerdeführerin gerichtet.

7. Kosten

a) Die Beschwerde erweist sich in allen Punkten als unbegründet. Sie wird abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1

¹⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

¹⁵ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 8

¹⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 12

VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei. Sie hat folglich die oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷).

b) Die unterliegende Partei hat 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 (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat der obsiegenden Beschwerdegegnerin somit die Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf Fr. 5'089.70 (Honorar: Fr. 4'675.–, Auslagen: Fr. 50.80, Mehrwertsteuer: Fr. 363.90) und gibt grundsätzlich zu keinen Bemerkungen Anlass. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist¹⁸ und sie somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Parteianwalts aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹⁹ Nach Abzug der Mehrwertsteuer verbleiben somit Parteikosten in der Höhe von Fr. 4'725.80. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 31. August 2020 bereits verpflichtet wurden, der Beschwerdegegnerin Fr. 500.– an Parteikosten zu ersetzen. Somit hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin noch Fr. 4'225.80 an Parteikosten zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Stadt Burgdorf vom 23. Juli 2020 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von Fr. 4'225.80.– (inkl. Auslagen) zu ersetzen.

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁸ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹⁹ VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf, Baudirektion, eingeschrieben

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 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.