

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 114 vom 23. Februar 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_114

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 114 du 23 février 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 114 del 23 febbraio 2023

Regeste

Baupolizei; Lärmsanierung des Übergangs über ein Anschlussgleis (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 18. März 2021; BVD 120/2020/73) | Baubewilligung/Baupolizei

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2.1

Streitgegenstand bildet die Verpflichtung, die (angeblich) mangelhaften Platten zwischen den Gleisen am Bahnübergang auf der Parzelle Nr. 1_____ («Einfahrt ... und DLG-B») zu ersetzen (vorne Bst. A). Die Zufahrt zu verschiedenen Gebäuden der Beschwerdeführerin und namentlich zum DLG quert ein Anschlussgleis (vgl. zu diesem Begriff Art. 2 Bst. c

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 4 der Verordnung vom 25. Mai 2016 über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen [Gütertransportverordnung, GüTV; SR 742.411]). Bei der Zufahrtsstrasse handelt es sich nach unbestritten gebliebenen Angaben der Gemeinde um eine Privatstrasse, die nicht dem Gemeindegebrauch gewidmet ist (vgl. Akten BVD pag. 22 Rz. 17; ferner Stellungnahme der Fachstelle Lärmschutz des TBA, Akten Gemeinde pag. 14). Nicht Thema im Baupolizeiverfahren sind die beiden unweit davon westlich und östlich liegenden Bahnübergänge (vgl. Situationsplan im Anhang, Akten Gemeinde pag. 10 und 24 Rückseite; ferner Beschwerde Rz. 7).

E. 2.2

Die Vorinstanzen gehen davon aus, dass die zwischen den Schienen angebrachten stark abgenutzten Platten (Gummi- bzw. Kunststoffmatten als sog. Gleiseindeckung) und damit der Niveauunterschied zwischen Gleis und anschliessendem Deckbelag der Strasse ursächlich sind für die Lärmimmissionen, welche die Anwohnerinnen und Anwohner bemängeln (baupolizeiliche Verfügung vom 19.10.2020 Rz. 1 und Dokumentation der Gemeinde vom 10.8.2020 sowie Fotografien, Akten Gemeinde pag. 57, 23 und 8 f.; angefochtener Entscheid E. 5e). Die Beschwerdeführerin stellt den Niveauunterschied nicht in Frage und anerkennt vor Verwaltungsgericht – anders als noch im vorinstanzlichen Verfahren (Beschwerde Rz. 29, Akten BVD pag. 5) – die seit der Erstellung der Gleiseindeckung aufgetretenen «Abnützungerscheinungen» (Beschwerde Rz. 44). Weiter kritisiert sie zwar, die bestehende Lärmbelastung sei unzureichend abgeklärt worden (Beschwerde Rz. 50 ff.); sie stellt aber nicht substantiiert in Frage, dass der Lärm aufgrund des erwähnten Niveauunterschieds entsteht.

E. 2.3

Es wird von keiner Seite in Frage gestellt, dass ein allfälliger Ersatz der abgenutzten Platten im Baupolizeiverfahren und nicht in einem umweltrechtlichen Sanierungsverfahren zu beurteilen ist (vgl. dazu Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, 2. Aufl. 2011, Art. 16 N. 11). Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerschaft bzw. der Baurechtsinhaberin oder dem Baurechtsinhaber gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvor-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 5 nahme. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung kann auch in der Aufforderung bestehen, Störungen der öffentlichen Ordnung zu beseitigen, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonstwie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG; Art. 47 Abs. 7 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; vgl. z.B. BVR 2007 S. 362 [VGE 22692 vom 19.2.2007] nicht publ. E. 3.1 mit Hinweisen; zur Zuständigkeit der Baupolizei für das Durchsetzen umweltrechtlicher Vorschriften auch BVR 2006 S. 453 E. 4.7 mit Hinweis). Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, weshalb das baupolizeiliche Vorgehen der Gemeinde grundsätzlich zulässig ist; ob daneben auch zivilrechtlich gegen den Lärm vorgegangen werden kann, spielt keine Rolle (privatrechtlicher Immissionsschutz nach Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; vgl. angefochtener Entscheid E. 5b). Die bundesrechtliche Zuständigkeit für Eisenbahnanlagen ist hier im Übrigen nicht gegeben. Das Anschlussgleis als Nebenanlage untersteht der sachlichen Zuständigkeit des Kantons bzw. der Gemeinde (vgl. Art. 18m Abs. 1 Satz 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG; SR 742.101]; BGer 2A.507/2003 vom 29.11.2004, in ZBl 2005 S. 483 E. 4.2.3 mit Hinweisen; BVGE 2008/40 E. 4.3.2.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 1 N. 14; ferner Schreiben des BAV vom 6.3.2020, Akten Gemeinde pag. 12 f.).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu- nächst geltend, die B._____ sei als «Betreiberin» des Anschlussgleises von den Vorinstanzen zu Unrecht am Baupolizeiverfahren beteiligt worden; nicht mehr Thema ist hingegen der Verzicht der Nachbarinnen und Nachbarn auf Verfahrensteilnahme (Beschwerde Rz. 17 ff.). Die Vorinstanz hat ein schutzwürdiges Interesse des erwähnten Unternehmens an der strittigen Anordnung bejaht und dieses – wie schon die Gemeinde (vgl. baupolizeiliche Verfügung vom 19.10.2020 Ziff. 15, Akten Gemeinde pag. 54) – als Partei in das Verfahren einbezogen (Art. 12 Abs. 1 VRPG; angefochtener Entscheid E. 4c). – Wie es sich damit verhält, muss nicht geklärt werden. Denn die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern ihr durch die Verfah-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 6 rensbeteiligung in der Sache oder hinsichtlich der Kostenliquidation ein Nachteil entstanden sein soll. Das erwähnte Unternehmen hat weder im Ver- waltungsverfahren noch im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren Partei- rechte ausgeübt, sondern sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, sie sei von der baupolizeilichen Anordnung nicht betroffen (vgl. Akten BVD pag. 24). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren war das Unternehmen schliesslich gar nicht mehr beteiligt. Sofern ihre Beteiligung zur Durchsetzung der Wie- derherstellung nötig sein sollte, ist ein späterer Einbezug immer noch mög- lich (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12 mit Hinweisen; dazu auch hin- ten E. 4.7).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter, ihr sei das rechtliche Gehör vor Erlass der kommunalen Verfügung «vollständig verweigert» worden. Die Gemeinde habe am 9. September 2020 ihre baupolizeilichen Anordnungen getroffen, obwohl bis am 21. September 2020 noch eine Frist zur Stellung- nahme zu den durchgeführten Beweismassnahmen gelaufen sei (Be- schwerde Rz. 27 ff.). Die Vorinstanz hat eine Verletzung von Mitwirkungs- rechten der Beschwerdeführerin demgegenüber verneint; namentlich habe an der Besprechung vom 10. August 2020 (vorne Bst. A) eine mündliche Äusserungsmöglichkeit bestanden (angefochtener Entscheid E. 2).

E. 3.2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet unter anderem das Recht, sich vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids zu den Sachumständen zu äussern (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 21 Abs. 1 VRPG; statt vieler BGE 147 I 433 E. 5.1; BVR 2010 S. 157 E. 2.2; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 2 und 17). – Die Gemeinde hat in ihrer bau- polizeilichen Verfügung vom 19. Oktober 2020 die Stellungnahme der Be- schwerdeführerin vom 21. September 2020 zwar thematisiert und festgehal- ten, diese habe sich «genügend äussern» können (Akten Gemeinde pag. 54 f.). Der Zirkulationsbeschluss, mit dem die kommunale Baupolizei- behörde (Bau- und Planungskommission) über Massnahmen am Bahnüber- gang befunden hat, wurde jedoch bereits am 9. September 2020 und damit vor Ablauf der Frist für die schriftliche Stellungnahme gefällt (Akten Ge- meinde pag. 46 f.; vgl. auch Stellungnahme der Gemeinde im vorinstanzli-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 7 chen Verfahren vom 14.12.2020, Akten BVD pag. 21 f.). Wohl konnte sich die

Beschwerdeführerin an der Besprechung vom 10. August 2020 in mündlicher Form einbringen und war das Baupolizeiverfahren – anders als sie meint – bereits eröffnet bzw. hängig (vgl. dazu VGE 2021/185 vom 10.1.2022 E. 2.3). Dessen ungeachtet erscheint das Vorgehen der Gemeinde hinsichtlich des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin problematisch.

E. 3.2.2

Wie es sich damit im Einzelnen verhält, muss hier allerdings nicht abschliessend beurteilt werden. Ein allfälliger Verfahrensfehler ist geheilt worden, konnte sich die Beschwerdeführerin doch umfassend zur Sache äussern; zudem stellen sich nur Rechts- und nicht auch Angemessenheitsfragen (Art. 66 Abs. 1 VRPG und vorne E. 1.2; vgl. zu den Voraussetzungen einer Heilung von Gehörsverletzungen BVR 2021 S. 285 E. 3.4.3; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 11 mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen besteht hier kein Grund, einer allfälligen Gehörsverletzung im Kostenpunkt Rechnung zu tragen. Denn es ist nicht erkennbar, inwiefern sich das Vorgehen der Gemeinde in diesem Punkt für die Beschwerdeführerin nachteilig ausgewirkt haben soll. In ihrer Stellungnahme vom 21. September 2020 kritisierte sie vorab die Verfahrensführung einschliesslich des Kreises der Verfahrensbeteiligten. Über diese rechtlichen Fragen hatte die Gemeinde ohnehin von Amtes wegen zu entscheiden (Art. 20a VRPG; vgl. zur Parteistellung als Verfahrensbeteiligter oder Prozessvoraussetzung Michel Daum, a.a.O., Art. 12 N. 8 mit Hinweisen). In der Sache beschränkte sie sich darauf, pauschal die übermässige Lärmbelastung zu bestreiten (Akten Gemeinde pag. 49 f.). Die Ursachen des Lärms waren Thema an der Besprechung vom 10. August 2020; die Gemeinde präsentierte damals insbesondere das Ergebnis ihrer Abklärungen (vgl. Akten Gemeinde pag. 19 ff.). Die Beschwerdeführerin konnte sich dazu unbestrittenermassen mündlich einbringen. Obwohl sie nachher noch schriftliche Unterlagen namentlich zu den getätigten Abklärungen erhalten hat (vgl. Akten Gemeinde pag. 27 ff.), ging sie in ihrer Stellungnahme vom 21. September 2020 kaum auf den strittigen Sachverhalt ein. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz nicht gehalten, bei der Kostenverlegung wegen besonderer Umstände vom Unterliegerprinzip abzuweichen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 8

E. 3.3

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist der angefochtene Entscheid somit nicht zu beanstanden.

E. 4.1

In der Sache ist zunächst umstritten, wer baupolizeilich zum Ersatz der Kunststoffplatten zwischen den Schienen verpflichtet werden kann. – Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG ist eine Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich an die Person zu richten, die über das Grundeigentum oder ein Baurecht verfügt. Diese Regelung ist auf den Normalfall zugeschnitten, in dem die widerrechtlich handelnde Bauherrschaft (Verhaltensstörerin) zugleich Grundeigentümerin (Zustandsstörerin) ist. Fallen Grundeigentum und Bauherrschaft auseinander, so kann sich die Wiederherstellungsverfügung auch an die Bauherrschaft richten, die als Verhaltensstörerin den ordnungswidrigen Zustand bewirkt und in erster Linie für die Beseitigung der Störung einzutreten hat. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist eine Wiederherstellungsverfügung in solchen Fällen daneben

regelmässig auch an die Grundeigentümerin oder den Grundeigentümer zu richten, es sei denn, dies sei die Gemeinde selber. Damit wird eine allfällige Zwangsvollstreckung sichergestellt, die ohne förmlichen Beizug der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers ausgeschlossen wäre (BVR 2008 S. 261 E. 3.2, 2007 S. 362 E. 4.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12).

E. 4.2

Nach Ansicht der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin als «Grund- eigentümerin und Bauherrschaft des Bahnübergangs» (Parzelle Nr. 1 _____) aus baurechtlicher Sicht für den ordnungsgemässen Zustand der Anlage zu sorgen. Sie sei von der Gemeinde richtigerweise als Verfügungsadressatin am baupolizeilichen Verfahren beteiligt worden (vgl. angefochtener Entscheid E. 4c). Die Beschwerdeführerin führt aus, sie sei nicht als Bauherrin für den Bahnübergang verantwortlich, vielmehr seien die Eigentümerin oder der Eigentümer des Gleises bzw. die Dienstbarkeitsberechtigten als Baurechtsinhaberinnen oder -inhaber in die Pflicht zu nehmen. Die baupolizeiliche Anordnung richte sich mithin an die falsche Person (Beschwerde Rz. 26 i.V.m. Rz 35 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 9

E. 4.3

Der Lärm entsteht wie dargelegt aufgrund des Niveauunterschieds zwischen den Kunststoffplatten und dem anschliessenden Deckbelag der Strasse (vorne E. 2.2). Zu klären ist damit, ob die Beschwerdeführerin Ei- gentümerin der fraglichen Platten ist, die sich seit ihrem Einbau während der vergangenen rund 30 Jahre abgenutzt haben. Die Frage, wer ursprünglich als Bauherrin oder Bauherr um Bewilligung des Bahnübergangs mit den streitbetroffenen Platten ersucht hat, kann demgegenüber offenbleiben (so auch Beschwerde Rz. 43).

E. 4.4

Kreuzungen zwischen Bahn und Strasse werden in der Rechtspre- chung als gemischte Anlagen bezeichnet, die sowohl bahnbetriebliche als auch bahnbetriebsfremde Elemente enthalten (vgl. BGE 127 II 227 E. 4; BGer 1A.117/2003 vom 31.10.2003, in ZBl 2004 S. 497 E. 2.3; BVR 2016 S. 402 E. 4.3). Zu einem (gesicherten) Bahnübergang gehören die Fahrbahn bzw. der Strassenbelag im Bereich des Bahnübergangs und zwischen den Gleisen, die Bahnschrankenanlage einschliesslich Steuerung und die Gleise. Die Anlageteile eines Bahnübergangs lassen sich damit grob unter- teilen in technische Anlagen (Schranke und Gleise), die eher bahnseitig an- zusiedeln sind, sowie in strassenseitige Einrichtungen (Fahrbahn, Belag; vgl. dazu BVGer A-4768/2014 vom 8.4.2015 E. 5.2.2.1). Die Eigentumsverhält- nisse an Anschlussgleisen regelt Art. 16 des Bundesgesetzes vom 25. Sep- tember 2015 über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunterneh- men (Gütertransportgesetz, GüTG; SR 742.41). Danach können das An- schlussgleis und das Grundstück, auf dem es liegt, verschiedene Eigentü- merinnen bzw. Eigentümer haben (Abs. 1). Das Recht, ein Anschlussgleis zu erstellen und zu benützen, kann als Dienstbarkeit in das Grundbuch ein- getragen werden (Abs. 2). Die gleiche Regelung kannte bereits der Vorgän- gererlass (vgl. Art. 4 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über die An- schlussgleise [AS 1992 S. 565], in Kraft bis 30.6.2016). Für das Gleis gilt also nicht das sogenannte Akzessionsprinzip, wonach das Eigentum an Grund und Boden grundsätzlich auch darauf befindliche Bauten, Pflanzen und Quellen umfasst (vgl. Art. 667

Abs. 2 ZGB). Anschlussgleise, die als Lei- tungen im Sinn von Art. 676 Abs. 1 ZGB behandelt werden (Dienstbarkeit; BGE 97 II 326 E. 2 [Pra 61/1972 Nr. 97]; Schmid/von Graffenried, in Kostkie- wicz et al. [Hrsg.], OFK-ZGB, 4. Aufl. 2021, Art. 676 N. 2), sind vielmehr Ei- gentum der Werkeigentümerin oder des Werkeigentümers (vgl. Botschaft Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 10 des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über die Anschlussgleise, in BBl 1988 S. 1438 ff., 1447 f.). Die Dienstbarkeit wird von Lehre und Recht- sprechung als spezielle Form eines Baurechts qualifiziert (Schmid/von Graf- fenried, a.a.O., Art 676 N. 1, u.a. mit Hinweis auf BGE 48 I 445 E. 1).

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin weist somit zwar zu Recht darauf hin, dass am Anschlussgleis separates Eigentum begründet werden kann und sich Wiederherstellungsverfügungen auch an Baurechtsinhaberinnen oder -inhaber richten können. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Kunst- stoffplatten zwischen den Schienen einen bahnseitigen Anlageteil darstellen und nicht der Strasseneinrichtung zuzurechnen sind. Die Platten haben die Funktion, den Strassenübergang über die Schienen zu gewährleisten; die sichere Strassenbenützung wäre nicht möglich ohne sie. Die Gleiseinde- ckung betrifft mit anderen Worten die strassenmässige Erschliessung. Für Unterhalt und Erneuerung derjenigen Teile, die dem Strassenverkehr die- nen, ist die Strasseneigentümerin bzw. der -eigentümer verantwortlich (vgl. auch die Kostenregelung von Art. 29 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Bst. b EBG für Massnahmen an Kreuzungsstellen). Die funktionale Betrachtungsweise der Vorinstanzen ist damit überzeugend und nicht zu beanstanden (vgl. ange- fochtener Entscheid E. 4c; Stellungnahme der Gemeinde vom 14.12.2020, Akten BVD pag. 20 Ziff. 6).

E. 4.6

Nichts anderes ergibt sich im Übrigen bei einer zivilrechtlichen Be- trachtungweise: Nach der Legaldefinition von Art. 642 Abs. 2 ZGB ist Be- standteil einer Sache alles, was nach der am Ort üblichen Auffassung zu ihrem Bestand gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Verän- derung nicht abgetrennt werden kann. Mithin setzt die Bestandteileigen- schaft voraus, dass ein körperlicher Sachteil vorliegt, der einerseits zur Hauptsache eine äusserliche, körperliche Verbindung aufweist und ihr ande- rerseits aufgrund einer dauernden inneren Verbindung zugehört; in Zweifels- fällen ist auf den Ortsgebrauch zurückzugreifen, um zu entscheiden, ob ein Bestandteil vorliegt (VGE 2016/195 vom 24.4.2017 [bestätigt durch BGer 2C_511/2017 vom 16.9.2019] E. 2.2; Barbara Graham-Siegenthaler, in Ber- ner Kommentar, 2022, Art. 642 ZGB N. 14 ff.; Wolf/Wiegand, in Basler Kom- mentar, 6. Aufl. 2019, Art. 642 ZGB N. 9 ff.; Arthur Meier-Hayoz, in Berner Kommentar, 5. Aufl. 1981, Art. 642 ZGB N. 15 ff.). Als Bestandteil einer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 11 Gleisanlage hat das Bundesgericht etwa Schienen, Schwellen und Schotter qualifiziert (BGE 80 I 375 E. 2). Der Umstand, dass im vorliegenden Fall die Kunststoffplatten konstruktiv «mittels eines Eisenkastens auf den Schwellen fest montiert» sein mögen (vgl. Beschwerde Rz. 8), bewirkt für sich allein noch nicht, dass die Platten Bestandteil des Anschlussgleises geworden und die Werkeigentümerschaft für deren Ersatz verantwortlich ist. Vielmehr kön- nen die Kunststoffplatten ohne weiteres entfernt werden, ohne dass das Gleis beschädigt würde. Sie haben keine dauernde innere Verbindung mit

dem Anschlussgleis und keinen Einfluss auf den entsprechenden Bahnbe- trieb.

E. 4.7

Bei dieser Ausgangslage hat die Beschwerdeführerin als Grundei- gentümerin, die für die Privatstrasse unterhaltspflichtig ist (vorne E. 2.1 und 4.5; Art. 42 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 [SG; BSG 732.11]), für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besorgt zu sein. Die baupolizeiliche Anordnung richtet sich folglich an die richtige Adressatin. Die Werkeigentümerin bzw. der -eigentümer des Anschlussgleises wurde zu Recht nicht zur Wiederherstellung verpflichtet und musste nicht in das Ver- fahren einbezogen werden. Weiterungen zur Berechtigung der B._____ am Anschlussgleis erübrigen sich, zumal allfällige privatrechtliche Re- gelungen über die Kostentragung nicht Gegenstand des vorliegenden Ver- fahrens sind (vgl. angefochtener Entscheid E. 4c).

E. 5.1

Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse lie- gen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verlet- zen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 47 Abs. 6 BewD; statt vieler BVR 2020 S. 380 E. 2.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 mit weiteren Hinweisen). Eine Wiederherstellungsanordnung ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen (Zwecktauglichkeit), nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist (Erfor- derlichkeit), und die Belastung für die Pflichtigen in einem vernünftigen Ver- hältnis zum verfolgten Ziel steht (Zumutbarkeit; BVR 2006 S. 444 E. 6.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 12

E. 5.2

Was das öffentliche Interesse angeht, sind hinsichtlich des vom Bahnübergang ausgehenden Lärms die Umweltvorschriften zu beachten. Sie dienen unter anderem dazu, Menschen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen zu schützen (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 7. Okto- ber 1983 über den Umweltschutz [Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01]). Nach Art. 11 Abs. 2 USG sind Emissionen in einer ersten Stufe im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung an der Quelle so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (sog. Vorsorgeprinzip). Wenn feststeht oder zu er- warten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden, sind die Emissionsbegren- zungen gemäss Art. 11 Abs. 3 USG zu verschärfen. Schutzmassnahmen sind nicht erst zu ergreifen, wenn die Umweltbelastung schädlich oder lästig wird, sondern es müssen gestützt auf das Vorsorgeprinzip die unnötigen Emissionen vermieden werden (vgl. BGE 141 II 476 E. 3.2, 133 II 169 E. 3.1).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin stellt im Grundsatz nicht in Frage, dass der Ersatz der Kunststoffplatten im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsor- geprinzips verlangt werden kann. Sie kritisiert allerdings, es seien keine Ab- klärungen getroffen worden, um die effektive Lärmbelastung festzustellen (Beschwerde Rz. 50 ff.). – Im Baupolizeiverfahren stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 18 Abs. 1 VRPG). Ihr kommt dabei – vorbehaltlich hier nicht interessierender Ausnahmen – ein Ermessensspiel- raum zu (BVR 2007 S. 30 E. 2.4). Das Ermessen ist innerhalb dieses Spiel- raums

pflichtgemäss auszuüben (statt vieler BGE 145 I 52 E. 3.6; zum Ganzen Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 26).

E. 5.4

Es steht fest, dass die Kunststoffplatten zwischen den Schienen tiefer liegen als der anschliessende Deckbelag der Strasse (vorne E. 2.2). Aufgrund dieses Niveauunterschieds entsteht beim Befahren des Bahnübergangs durch Motofahrzeuge nach den Feststellungen der Gemeinde ein dumpfes, schlagendes Geräusch (Dokumentation vom 10.8.2020, Akten Gemeinde pag. 23). Ob mit dem beanstandeten Lärm die Planungswerte in der Umgebung überschritten werden, wurde in den vorinstanzlichen Verfahren nicht geklärt bzw. ausdrücklich offengelassen. Die Vorinstanz hat aber fest-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 13 gehalten, es sei bekannt, dass Impulsgeräusche, die durch das Überfahren von nicht niveaugleichen, belagsfremden Fahrbahnelementen entstehen, störend wirken und sogar zu Aufwachreaktionen führen können. Das sei insbesondere bei Schachtdeckeln, Betonelementen, Fahrbahnübergängen oder Fugen und dergleichen der Fall (vgl. angefochtener Entscheid E. 5e mit Hinweis auf Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute Cercle Bruit, Faktenblatt «Lärmarme Beläge» vom Februar 2018, einsehbar unter <www.cerclebruit.ch>, Rubriken «Themenordner/Lärmarme Beläge/ Faktenblatt «Lärmarme Strassenbeläge»», S. 3 betreffend «Belagsfremde Fahrbahnelemente»).

E. 5.5

Es trifft zwar zu, dass keine Lärmmessungen vorgenommen wurden. Nach dem Gesagten leuchtet allerdings ohne weiteres ein und gilt sachverhaltlich als erstellt, dass das Überfahren des Bahnübergangs aufgrund des (unbestrittenen) Niveauunterschieds zwischen der abgenutzten Gleiseindeckung (Kunststoffplatten) und dem Deckbelag der Strasse störende Impulsgeräusche verursacht. Mit der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass es sich dabei um eine einfach zu vermeidende Emission handelt, und die Beschwerdeführerin bereits aufgrund des Vorsorgeprinzips verpflichtet ist, diese soweit als möglich zu begrenzen (angefochtener Entscheid E. 5e; vgl. zur Verhältnismässigkeit im Übrigen die nachfolgenden Ausführungen). Dabei durfte auf weitere Abklärungen verzichtet werden. Weitere Beweismassnahmen wie namentlich ein Lärmgutachten wären denn auch mit erheblichen Kosten verbunden. Dafür besteht kein ausgewiesenes Beweisinteresse (vgl. allgemein Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 28 mit Hinweis auf BGE 136 I 229 E. 5.5; ferner für die Ermittlung von Umweltbelastungen BGer 11.12.1995, in URP 1996 S. 665 E. 2b). Bei diesem Ergebnis braucht auch nicht weiter geklärt zu werden, ob und wenn ja welche Planungs- oder Immissionsgrenzwerte für den hier interessierenden Lärm zur Anwendung kämen.

E. 5.6

Zu prüfen ist schliesslich die Verhältnismässigkeit der baupolizeilichen Anordnungen (Ersatz der mangelhaften Platten; vorne Bst. A). Die Lärmreduktion soll vor allem erreicht werden, indem die neuen Bauteile an das Niveau der Gleise und der Belagsanschlüsse angepasst werden (baupolizeiliche Verfügung vom 19.10.2020 Ziff. 22, Akten Gemeinde pag. 54). Die Beschwerdeführerin macht erstmals vor Verwaltungsgericht geltend, es

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 14 seien im Vergleich zum Ersatz der Platten zu Unrecht keine milderer Massnahmen geprüft worden (z.B. Auffüllen des Schienen-Zwischenraums mit Strassenbelag, vgl. Beschwerde Rz. 54).

E. 5.7

Eine Massnahme der vorsorglichen Emissionsbegrenzung gilt als zumutbar bzw. wirtschaftlich (vorher E. 5.2), wenn ein angemessenes Verhältnis zwischen ihrem Nutzen und der Schwere der damit verbundenen Nachteile besteht (Beatrice Wagner Pfeifer, Umweltrecht – Allgemeine Grundlagen, 2017, Rz. 388). Die Frage nach der Erforderlichkeit stellt sich hier insofern nicht, als das Gesetz Massnahmen zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung verlangt (VGE 2013/194 vom 8.7.2014, in URP 2015 S. 126 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.8

Die strittige Massnahme verringert den Niveauunterschied zwischen Gleiseindeckung und Deckbelag der Strasse oder gleicht diesen gegebenenfalls sogar aus. Sie ist damit geeignet, eine Verbesserung der Lärmsituation herbeizuführen. Thema im bisherigen Verfahren war einzig der Ersatz der Kunststoffplatten, weshalb die Beschwerdeführerin Anlass gehabt hätte, von sich aus Alternativen zu nennen und aufzuzeigen, inwiefern diese dem Vorsorgeprinzip besser Rechnung tragen. Diesen Anforderungen genügen die (knappen) Darlegungen der Beschwerdeführerin nicht. Im Übrigen räumt die Beschwerdeführerin selbst ein, dass das Gleis bei Umsetzung ihres Vorschlags nicht mehr benutzt werden könnte (Beschwerde Rz. 54). Insofern gehe die Massnahme zu weit, weil sie den Bahnverkehr verunmöglichen würde (zum allfälligen Rückbau des Anschlussgleises vgl. E. 5.9 hiernach). Die Lärmquelle (Befahren des Übergangs) besteht sodann unabhängig vom Bahnverkehr. Die strittige Massnahme kann deshalb nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden, das Anschlussgleis werde zur Zeit offenbar nicht bzw. wenig benutzt (vgl. Beschwerde Rz. 58). Die im Übrigen nicht bezifferten Kosten für das Ersetzen der Platten sind für die Beschwerdeführerin ohne weiteres wirtschaftlich tragbar (vgl. angefochtener Entscheid E. 5e). Gegenteiliges macht sie denn auch nicht geltend.

E. 5.9

Zu klären bleibt, ob die hier zur Diskussion stehende Massnahme aus anderen Gründen unverhältnismässig sein könnte, ist doch Art. 11 Abs. 2 USG im Licht des allgemeinen Verhältnismässigkeitsprinzips (vorher E. 5.1)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 15 auszulegen (vgl. etwa BGE 140 II 33 E. 5.3; Griffel/Rausch, a.a.O., Art. 11 N. 13). Die Beschwerdeführerin verweist auf das Projekt «Emmentalwärts», das die Verkehrssituation im unteren Emmental verbessern soll und unter anderem den Rückbau des Anschlussgleises im hier interessierenden Bereich umfasse (Beschwerde Rz. 56). Ein Verzicht auf die Wiederherstellung käme indes nur in Betracht, wenn der Rückbau in naher Zukunft realisiert würde. Das gilt umso mehr, als mit dem Ersatz der Kunststoffplatten keine kostspieligen baulichen Massnahmen anstehen (vgl. etwa VGE 2013/134 vom 16.12.2014 [bestätigt durch BGer 1C_43/2015 vom 6.11.2015] E. 7.5.2). Der Grosse Rat hat im Jahr 2022 den Ausführungskredit beschlossen, wogegen das Referendum ergriffen wurde. Die Volksabstimmung findet am 12. März 2023 statt. Die Bauarbeiten sollen

ungefähr ab 2025 beginnen (vgl. <www.emmentalwaerts.bvd.be.ch>, Rubrik «Gesamtprojekt Überblick Verkehrslösung»; <www.sta.be.ch>, Rubrik «Kantonale Vorlagen»). Der Hauptfokus des Projekts liegt im hier betroffenen Abschnitt auf der Unterführung bei der Station Buchmatt. Sollte damit auch das Anschlussgleis stillgelegt werden (vgl. Gestaltungsplan M3A Unterführung Buchmatt, einsehbar unter der erwähnten ersten Homepage, Rubriken «Downloadbereich/ Projektpaket Plangenehmigung»), steht die Projektumsetzung nach dem Gesagten entgegen der Beschwerdeführerin nicht unmittelbar bevor (Beschwerde Rz. 58). Bis dahin bleibt die Lärmbelastung bestehen. Es ist daher auch in zeitlicher Hinsicht nicht unverhältnismässig, den Ersatz der Platten zu verlangen.

E. 5.10

Die angeordnete Massnahme liegt somit im öffentlichen Interesse und erweist sich als verhältnismässig. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle in allen Teilen stand. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Mit dem Entscheid in der Sache erübrigen sich Weiterungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinde S. 2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 16

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 4. Zu eröffnen: - Beschwerdeführerin - Beschwerdegegnerin - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern - Bundesamt für Umwelt und mitzuteilen: - B. _____ Die Abteilungspräsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 17 Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.02.2023, Nr. 100.2021.114U, Seite 18 Anhang: [...]

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.