

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/102

Bern, 7. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ittigen, Gemeindeverwaltung, Rain 7,
Postfach 226, 3063 Ittigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ittigen vom 3. August 2017 (Baugesuch Nr. 2017/43; Kosten Bauentscheid)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 7. Juni 2017 bei der Gemeinde Ittigen ein Baugesuch ein für eine Erweiterung ihres Balkondachs mit Windschutzwand ihrer Wohnung in einer Mehrfamilienhaussiedlung auf der Baurechts-Parzelle Ittigen Grundbuchblatt Nr. C._____. Die Baurechtsparzelle befindet sich auf der Stammparzelle Ittigen Grundbuchblatt Nr. D._____ und liegt in der Zone mit Planungspflicht Kirschenacker (ZPP K). Mit Gesamtentscheid vom 3. August 2017 erteilte die Gemeinde Ittigen die Baubewilligung und erlegte den Beschwerdeführenden dafür Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'282.20 auf.

2. Gegen diese Gebühren erhoben die Beschwerdeführenden am 31. August 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 3. August 2017 und die Reduktion der Verfahrenskosten auf Fr. 225.--. Sie machen insbesondere geltend, eine Publikation wäre für ihr kleines Bauvorhaben nicht notwendig gewesen. Die daraus entstandenen Kosten seien daher nicht durch sie zu tragen. Zudem habe die Gemeinde sie nicht angehört vor der Publikation und in ihrem Entscheid nicht begründet, warum sie von einem ordentlichen Verfahren ausgegangen sei. Dadurch habe sie das rechtliche Gehör verletzt.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Auf Anfrage der Gemeinde hin bestätigte das Rechtsamt der Gemeinde mit Schreiben vom 19. Oktober 2017, dass die Beschwerdeführenden seiner Ansicht nach mit dem Bau der ihnen bewilligten Vordacherweiterung beginnen dürfen, da sich ihre Beschwerde nur gegen die Verfahrenskosten richtet.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

Kostenentscheide als Teil eines Bauentscheids können nach Art. 40 Abs. 1 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden.³ Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und

¹ 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)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40–41 N 8d

die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG⁴ i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind als Baugesuchstellende grundsätzlich zur Beschwerdeführung befugt. Sie sind durch die Kostenauflegung beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Grundsätzliches zu den Verfahrenskosten im Baubewilligungsverfahren

a) Laut Art. 52 Abs. 1 BewD⁵ tragen die Gesuchstellenden die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens. Diese bestehen aus den Gebühren und Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen erheben kann (Art. 51 Abs. 1 BewD). Die Gemeinde erlässt einen Gebührentarif (Art. 51 Abs. 3 BewD).

b) Die Gemeinde Ittigen hat gestützt auf Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG i. V. m. Art. 51 Abs. 3 BewD sowohl ein Gebührenreglement⁶ (nachfolgend GebR) als auch eine Gebührenverordnung⁷ (nachfolgend GebV) erlassen. Die Verwaltungsgebühren werden grundsätzlich nach dem für die Leistung erforderlichen Zeitaufwand bemessen (Art. 15 Abs. 1 GebR). Verwaltungsgebühren schuldet, wer die Leistung veranlasst (Art. 3 Abs. 2 GebR). Zusätzlich zu den Gebühren sind Auslagen für Sachaufwand und für Leistungen Dritter geschuldet, sofern sie erheblich sind bzw. Fr. 5.-- übersteigen (Art. 4 GebR). Ist in den Tarifen nichts anderes bestimmt, werden die tatsächlichen Auslagen verrechnet. Sie werden auch dann verrechnet, wenn sie in den Tarifen nicht ausdrücklich erwähnt sind (Art. 2 Abs. 3 und 4 GebV).

3. Publikationskosten

a) Gemäss Bauentscheid vom 3. August 2017 betragen die Verfahrenskosten Fr. 1'282.20. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Gemeinde hätte das Bauvorhaben als kleine Baubewilligung behandeln und dieses deshalb nicht publizieren

⁴ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁵ Dekret über das Baubewilligungsverfahren vom 22. März 1994 (BewD; BSG 725.1)

⁶ Gebührenreglement vom 7. Dezember 2005 der Gemeinde Ittigen (GebR)

⁷ Gebührenverordnung vom 27. März 2006 der Gemeinde Ittigen (GebV)

sollen. Zudem habe die Gemeinde sie nicht angehört vor der Publikation und in ihrem Entscheid nicht begründet, warum sie von einem ordentlichen Verfahren ausgegangen sei. Dadurch habe sie das rechtliche Gehör verletzt. Die Kosten für die Publikation (Fr. 1'057.20) habe deshalb die Gemeinde zu tragen.

b) Die Gemeinde Ittigen beurteilt das Bauvorhaben als Kleinbaute im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a BewD. Nach Ansicht der Gemeinde handelt es sich vorliegend um eine kleine Baubewilligung, deshalb habe auch die Unterschrift des Leiters Abteilung Bau auf dem Bauentscheid genügt. Der "Kreis der betroffenen Nachbarn" auf den Parzellen F. _____ (BR G. _____), H. _____, I. _____, J. _____, K. _____, L. _____ und M. _____ habe bestimmt werden können. Es seien jedoch nicht alle Nachbarn bestimmbar, da auch Mieter als solche anerkannt würden und auf der Parzelle F. _____ (BR G. _____) eine Vielzahl von Mehrfamilienhäusern vorhanden sei.

c) Die ordentliche Baubewilligung wird in einem Verfahren mit Veröffentlichung des Baugesuchs, die kleine Baubewilligung hingegen in einem vereinfachten Verfahren ohne Veröffentlichung des Baugesuchs erteilt (Art. 32a BauG und Art. 32b Abs. 1 BauG). Das Baubewilligungsdekret bestimmt die Bauvorhaben, die wegen ihrer beschränkten Auswirkungen im vereinfachten Verfahren beurteilt werden können (Art. 32b Abs. 2 BauG). Eine kleine Baubewilligung ohne Veröffentlichung ist möglich, wenn baubewilligungspflichtige Bauvorhaben wie Kleinbauten, Unterhaltsarbeiten oder Änderungen nur die Nachbarinnen und Nachbarn betreffen. Diesfalls genügt die Mitteilung an diese Personen (Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b BewD). Die Möglichkeit der Erteilung der Baubewilligung als kleine Baubewilligung entfällt insbesondere dann, wenn der Kreis der betroffenen Nachbarinnen und Nachbarn und die privaten Organisationen nicht eindeutig bestimmt werden können (Art. 27 Abs. 5 Bst. a BewD).

d) Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen folgt, dass eine kleine Baubewilligung nur dann erteilt werden kann, wenn ein Bauvorhaben nur die Nachbarschaft betrifft und diese durch eine Mitteilung informiert werden kann. Kann die Nachbarschaft nicht eindeutig bestimmt werden, entfällt die Möglichkeit der Erteilung einer kleinen Baubewilligung und das Vorhaben muss publiziert werden.

Die Gemeinde verhält sich vorliegend widersprüchlich und vermischt die vom Gesetz vorgesehenen Verfahren: Sie liess das Bauvorhaben publizieren, obwohl sie das Vorhaben

als Kleinbaute im Sinne von Art. 27 BewD erachtet und den Abteilungsleiter, der nur die Kompetenz zur Erteilung einer kleinen Baubewilligung hat, die Baubewilligung unterzeichnen liess.⁸

e) Die Beschwerdeführenden planen eine Erweiterung ihres Balkondachs mit Windschutzwand und damit eine typische Baute, welche als kleine Baubewilligung ohne Veröffentlichung genehmigt werden kann. Gemäss Situationsplan befindet sich der fragliche Balkon auf der Westseite des Mehrfamilienhauses.⁹ Die Liegenschaften, welche sich auf der abgewandten Seite befinden und keine Sicht auf den Balkon haben, sind nicht von allfälligen nachteiligen ästhetischen Auswirkungen betroffen. Sie sind daher auch nicht zur Einsprache berechtigt.¹⁰ Laut der Gemeinde seien nicht alle Nachbarn bestimmbar, da auch Mieter als solche anerkannt würden und auf der Parzelle F._____ (BR G._____) eine Vielzahl von Mehrfamilienhäusern vorhanden sei. Da sich die Mehrfamilienhäuser der Parzelle Nr. F._____ (BR G._____) auf der vom Bauvorhaben abgewandten Seite befinden und damit keinen Sichtkontakt auf den fraglichen Balkon haben, gehören deren Bewohner nicht zum Kreis der betroffenen Nachbarschaft. Ihnen musste daher keine Mitteilung im Sinne von Art. 27 BewD gemacht werden.

Die Gemeinde hätte daher ohne Weiteres eine kleine Baubewilligung ohne Veröffentlichung erteilen können. Die Publikationskosten von Fr. 1'282.20 können den Beschwerdeführenden deshalb nicht überbunden werden. Die Beschwerde wird deshalb gutgeheissen und die Verfahrenskosten werden auf den Betrag von Fr. 225.-- reduziert.

f) Ob die Gemeinde zudem das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat, kann angesichts dieses Verfahrensausgangs offen bleiben.

⁸ Gemäss dem von der Gemeinde beigelegten Funktionendiagramm liegt die Entscheidkompetenz bei kleinen Baubewilligungen beim Abteilungsleiter. Im Gegensatz dazu hat der Gemeinderat bei den ordentlichen Baubewilligungen die Entscheidkompetenz.

⁹ Vorakten Gemeinde pag. 4

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 17 Bst. b

4. Kosten

a) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten 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 VRPG).

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführenden dringen mit ihren Rügen durch und gelten daher als obsiegend. Sie haben keine Verfahrenskosten zu tragen. Gemeinden können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- trägt demnach der Kanton.

b) Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfahrenskosten des Gesamtentscheids der Gemeinde Ittigen vom 3. August 2017 werden reduziert auf Fr. 225.--. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ittigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin