



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/120

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. November 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin 1

Frau D. _____
Beschwerdeführerin 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1,
3098 Köniz

betreffend Sanierung Pavillon, Rechtsverzögerung

I. Sachverhalt

1. Im August 2013 erteilte die Einwohnergemeinde Köniz der Mutter der Beschwerdeführerinnen die Baubewilligung für die Aufstockung des Dachgeschosses ihres Einfamilienhauses und den Bau eines Wintergartens auf dem Garagendach der Parzelle Köniz Gbbl. Nr. F. _____. Nach mehreren Hinweisen aus der Nachbarschaft, wonach das Bauvorhaben nicht wie bewilligt ausgeführt werde, und zwei Wiederherstellungsverfahren, führte die Gemeinde am 8. Oktober 2014 einen Augenschein durch. Dabei stellte sie unter anderem fest, dass die Bauherrin im Erdgeschoss südwestlich der Garage eine Wohnraumerweiterung vorgenommen hatte. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 1. Juni 2015 ordnete sie – nebst anderen Massnahmen – den Rückbau des Erweiterungsbaus mit Entfernung der südwestlichen und nordwestlichen Fassaden entsprechend dem bewilligten Plan Erdgeschoss sowie die thermische Trennung des Wohnzimmers entlang der verlängerten Innenwand der Garage an. Dagegen erhob die Bauherrin Beschwerde bei der BVE (Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, ab 01. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern, BVD, Verfahren 120/2015/40). Nach Abweisung der Beschwerde in Bezug auf den Erweiterungsbau zog die Bauherrin den Entscheid an das Verwaltungsgericht weiter. Dieses beteiligte die heutigen Beschwerdeführerinnen 1 und 2 von Amtes wegen am Verfahren, nachdem die Bauherrin ihnen die Liegenschaft geschenkt hatte. Das Verwaltungsgericht bestätigte den von den Vorinstanzen angeordnete Rückbau des Erweiterungsbaus, hielt jedoch fest, der Bauherrin müsse Gelegenheit

gegeben werden, allenfalls erforderliche Massnahmen zur Sicherstellung der Tragfähigkeit der Betondecke, auf welcher der bewilligte Wintergarten im Obergeschoss stehe, zu treffen. Sobald die Tragfähigkeit der Decke sichergestellt sei, habe die Gemeinde eine neue Frist zum Rückbau des Erweiterungsbaus anzusetzen. Mit diesen verbindlichen Weisungen wies es das Verfahren zurück an die Gemeinde.¹ Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein, da es das Urteil des Verwaltungsgerichts als nicht anfechtbaren Zwischenentscheid qualifizierte.²

Mit Verfügung vom 24. Juli 2017 nahm die Gemeinde Köniz das baupolizeiliche Verfahren wieder auf, um zu klären, ob und falls ja, welche statischen Massnahmen zur Sicherstellung der Tragfähigkeit getroffen werden müssten, welches die kostengünstigste Massnahme und wie diese konkret umzusetzen sei. Nachdem die Gemeinde das von den damaligen Beschwerdeführerinnen eingereichte Gutachten für ungenügend erachtete, holte sie ein eigenes Gutachten ein. Sie verpflichtete die damaligen Beschwerdeführerinnen, die diesbezüglichen Kosten zu bezahlen. Die BVD hob diese Verfügung auf Beschwerde hin von Amtes wegen auf, da Kosten für Beweismassnahmen im Wiederherstellungsverfahren erst im Endentscheid verlegt werden dürfen (120/2018/82).

2. Gestützt auf das eingeholte Gutachten verfügte die Gemeinde mit Wiederherstellungsverfügung vom 10. Dezember 2018:

"3.1 Der rechtmässige Zustand betreffend die Wohnraumerweiterung im Erdgeschoss südwestlich der Garage auf Parzelle F._____ ist von den Verfügungsadressatinnen bis spätestens am 30. April 2019 wiederherzustellen, indem folgende Massnahmen umzusetzen sind:

- a) Der Erweiterungsbau im Erdgeschoss ist zurückzubauen unter vollständiger Entfernung der südwestlichen und nordwestlichen Fassaden (Wand aus Mauerwerk), entsprechend dem bewilligten Plan Erdgeschoss zur Baubewilligung 17'533.
- b) Es ist ein Einzelfundament zu betonieren und die Decke mit einem Stahlträger und einer Stahlstütze abzustützen, entsprechend dem Gutachten der A._____ AG vom 1. Oktober 2018.
- c) Die thermische Trennung des Wohnzimmers hat entlang der Innenwand der Garage zu erfolgen.

3.2 [Androhung der Ersatzvornahme]

3.3 [Kosten]."

Die BVD hiess die dagegen am 11. Januar 2019 erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 24. April 2019 gut (120/2019/4), da die Wiederherstellungsverfügung nicht den notwendigen Konkretisierungsgrad aufwies bzw. nicht hinreichend klärte, wie diese Wiederherstellungsmassnahmen im Einzelnen umzusetzen sind. Insbesondere fehlten Angaben zur Dimensionierung der drei Elemente, wie die Länge und Breite des Stahlträgers, der Durchmesser der Stahlstütze und das Volumen bzw. die notwendige Tiefe des Betonfundaments sowie die Angabe zur genauen Position der Stahlstütze.

3. Am 10. Januar 2019 reichte die Firma des Vaters der heutigen Beschwerdeführerinnen 1 und 2, die B._____ GmbH, im Namen der einfachen Gesellschaft E._____, per Adresse der Beschwerdeführerin 1, bei der Gemeinde ein Baugesuch mit der folgenden Umschreibung des Bauvorhabens ein: «Sanierung des bestehenden Pavillons, Ausbilden von statisch konstruktiver Abstützung für den Wintergarten im 1. OG, Einbau von Frostriegel zur Süd und Westfassade, Ausbilden von einem Trägersystem». Gleichzeitig reichte sie ein Ausnahmegesuch ein für die Unterschreitung des Grenzabstands des Pavillons im Erdgeschoss. Nach Gewährung des

¹ VGE 2016.52 vom 20.12.2016, insb. E. 5.3.3

² BGer 1C_59/2017 vom 14.06.2017, E. 1.4 ff.

rechtlichen Gehörs erteilte die Gemeinde diesem Baugesuch (Nr. 18'959) mit Entscheid vom 29. Oktober 2019 den Bauabschlag wegen Nichteinhaltung des Grenzabstandes und fehlendem Ausnahmegrund. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

4. Mit Schreiben vom 13. März 2021 wendete sich der Vater der Beschwerdeführerinnen an die Gemeinde und führte insbesondere aus, die «Geschichte aus dem 2014 lässt sich nur mit einem Näherbaurecht beenden, die Frage stelle sich jetzt, was wird von Ihrer Seite gewünscht, damit dieser wunderschöne Pavillon nicht wegen Irritationen auseinander fällt.»

Die Gemeinde bestätigte am 19. März 2021 den jetzigen Beschwerdeführerinnen sowie ihrer Mutter den Eingang dieses Schreibens und teilte ihnen mit, sie würden das baupolizeiliche Verfahren betreffend Erweiterung des Wohnraums im Erdgeschoss südwestlich der Garage (ÜG 818) wieder aufnehmen. Die nächsten Verfahrensschritte folgten in Kürze.

Mit Schreiben vom 25. März 2021 reichte die B. _____ GmbH ein von der Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. G. _____ unterzeichnetes Formular «Näherbaurecht und Zustimmungserklärung» für die Wohnraumerweiterung südlich, Fortsetzung der Garage auf Parzelle F. _____ mit einem reduzierten Grenzabstand von 1.75 m, ein. Mit Schreiben vom 24. Mai 2021 bezog sich die B. _____ GmbH auf das Schreiben der Gemeinde vom 19. März 2021, verwies darauf, dass auch gemäss den Angaben der Gemeinde die Grenzabstände mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn reduziert werden könnten und führte aus: «Sie können jetzt die Baubewilligung einer Baute bewilligen, welche seit 8 Jahren steht, dessen Geschichte sogar das Bundesgericht begutachtet hat. Sie können in dieser fortzusetzenden Verfahrensgeschichte weiterfahren und den Ing. ETH bestellen, welcher Sie nicht haben und gewisse schlauere Köpfe das so wollen, Sie können die Gemeinde mobilisieren, wegen 5cm Unterschreitung und einem Ausnahmegesuch oder Sie können sich der philosophischen Frage widmen, wie ist «das Problem»: ein jedes Problem durchläuft bis zu seiner Anerkennung drei Stufen: In der ersten erscheint es lächerlich, in der zweiten wird es bekämpft, und in der dritten gilt es als selbstverständlich. A. Schopenhauer» Die B. _____ GmbH bat zudem um rasche Erledigung.

5. Mit Schreiben vom 14. Juli 2021 reichte die B. _____ GmbH bei der BVD eine Rechtsverzögerungsbeschwerde mit dem Titel «absichtliche Verzögerung zur Erteilung der rechtsgültiger Baubewilligung» ein.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,³ teilte der B. _____ GmbH mit Schreiben vom 21. Juli 2021 mit, im Beschwerdeverfahren könne sie nicht als Vertreterin der Bauherrschaft auftreten und sandte ihr die Eingabe zur Verbesserung zurück. Nach einer Fristverlängerung ging die von beiden Eigentümerinnen unterzeichnete Beschwerde am 9. August 2021 bei der BVD ein. Das Rechtsamt holte daraufhin die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Zudem zog es die Akten des abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens BVD 120/2019/4 (Erweiterung Wohnraum) bei. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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)

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) In ihrer Beschwerde rekapitulieren die Beschwerdeführerinnen die Prozessgeschichte inklusive dem Bauabschlag betreffend das am 8. Januar 2019 eingereichte Baugesuch. Sie verweisen auf das Schreiben der Gemeinde vom 19. März 2021 und monieren sinngemäss, nach Ablauf von 4 Monaten seien die Verfahrensschritte nicht wie angekündigt in Kürze erfolgt. Weiter bringen sie sinngemäss vor, der Pavillon könne durch das eingereichte Näherbaurecht endlich bewilligt werden und bitten die BVD, «den Weg zur Baubewilligung bzw. sogar die Baubewilligung im Nachhinein zu erteilen.»

b) Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 20. September 2021 aus, das Baugesuchsverfahren Nr. 18'959 habe sie rechtskräftig mit Bauabschlag beendet. Es sei daher kein Baugesuchsverfahren hängig, weshalb auch keine Rechtsverzögerung vorliegen könne. Das vom Vater der Beschwerdeführerinnen eingereichte Näherbaurecht habe nicht zur Eröffnung eines Baubewilligungsverfahrens geführt. Mit Schreiben vom 5. August 2021 habe die Gemeinde die Beschwerdeführerinnen nun aufgefordert, ein nachträgliches Baugesuch für die erstellte Wohnraumerweiterung im Erdgeschoss einzureichen. Ein solches sei bisher nicht eingegangen.

c) Beschwerden, mit denen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung geltend gemacht wird, richten sich im Normalfall nicht gegen eine bestimmte Verfügung und sind damit naturgemäss nicht fristgebunden, sie können grundsätzlich jederzeit eingereicht werden.⁴ Für die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gilt der ordentliche Rechtsmittelweg, zuständig zur Beurteilung ist somit die ordentliche Rechtsmittelinstanz, im Baubewilligungsverfahren also die BVD (Art. 40 Abs. 1 BauG⁵). Das Verbot der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn die zuständige Behörde untätig bleibt oder das Verfahren über Gebühr hinauszögert, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Zu einem Verweigern oder Verzögern kann es jedoch nur kommen, wenn vorgängig überhaupt bei der zuständigen Behörde ein verfahrensauslösendes Gesuch gestellt wurde. Fehlt es an einem verfahrensauslösenden Gesuch, führt dies mangels Anfechtungsobjekt zu einem Nichteintreten.⁶

d) Im vorliegenden Fall ist seit einigen Jahren ein Wiederherstellungsverfahren bezüglich der Wohnraumerweiterung im EG bzw. des Pavillons hängig, bei welchem die Gemeinde mit Schreiben vom 19. März 2021 angekündigt hat, es würden bald weitere Schritte erfolgen. Gemäss Entscheid der BVD vom 24. April 2019 hat sie Massnahmen zur Sicherstellung der Tragfähigkeit der Decke des Anbaus zu präzisieren. Die Beschwerdeführerinnen verlangen in ihrer Beschwerde nicht, dass eine Verfügung bezüglich der zu ergreifenden Wiederherstellungsmassnahmen ergeht, sondern verlangen weitere Schritte im Verfahren um die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung. Das am 9. Januar 2019 eingereichte Baugesuch hat die Gemeinde unbestrittenermassen rechtskräftig abgewiesen und ist daher nicht mehr hängig. Die Beschwerdeführerinnen müssten daher ein neues verfahrensauslösendes Gesuch gestellt haben, damit es überhaupt zu einer Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung kommen kann. Ein Baugesuch ist der Gemeindeverwaltung auf dem amtlichen Formular einzureichen (Art. 34 Abs. 1 BauG). Es sind die notwendigen Angaben zu machen, sowie Pläne und Unterlagen beizulegen

⁴ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 99

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁶ Müller/Bieri, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage 2019, Art. 46a N. 20

(Art. 10 ff. BewD⁷). Vorliegend hat die B. _____ GmbH der Gemeinde einzig ein Formular zum Näherbaurecht sowie ein Schreiben, wonach auch nach den Angaben der Gemeinde die Grenzabstände mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn reduziert werden könnten, und unklaren Äusserungen zur Fortsetzung des Verfahrens, zugestellt. Damit haben die Beschwerdeführerinnen kein Baugesuch eingereicht. Das eingereichte Schreiben enthält keine klaren Anträge und kann auch als Eingabe im hängigen Wiederherstellungsverfahren verstanden werden. Aus Kundenfreundlichkeit hätte die Gemeinde darauf reagieren sollen, dass sie das erst im Beschwerdeverfahren getan hat, stellt jedoch keine Rechtsverzögerung dar. Auf die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist mangels Anfechtungsobjekt nicht einzutreten.

2. Verfahrenskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführerinnen. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁸). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und 21 Abs. 1 GebV⁹). Die Beschwerdeführerinnen haften solidarisch für den gesamten Betrag (Art. 106 VRPG). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Auf die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 400.– werden den Beschwerdeführerinnen zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführerinnen haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Frau D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, 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 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.