

Rechtsamt

Bau-, Verkehrs-
und Energiedirektion
des Kantons Bern

Office juridique

Direction des travaux
publics, des transports
et de l'énergie
du canton de Berne

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon 031 633 30 11
Telefax 031 633 30 10
Internet www.ra.bve.be.ch

Bern, 20. Mai 2009

RA Nr. 120/2009/12

A B S C H R E I B U N G S V E R F Ü G U N G

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____,

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung, Lohngasse 12, 2562 Port

betreffend die Verfügung der Bau- und Planungskommission Port vom 23. März 2009
(Baugesuch-Nr. 745/18-08; Schwimmbad und Umgebungsgestaltung)

Sachverhalt und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer reichte am 23. April 2009 gegen die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Port vom 23. März 2009 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) ein.

2. Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde, das Verfahren sei bis zum Entscheid der Gemeinde über das nachträgliche Baugesuch zu sistieren. Mit Verfügung vom 27. April 2009 forderte das Rechtsamt BVE die Gemeinde Port auf mitzuteilen, ob das nachträgliche Baugesuch des Beschwerdeführers eingegangen sei und ob darauf eingetreten werde. Mit Schreiben vom 11. Mai 2009 bestätigte die Gemeinde Port, dass

das nachträgliche Baugesuch am 24. April 2009 eingegangen sei; es werde darauf eingetreten. Mit Verfügung vom 13. Mai 2009 gab das Rechtsamt BVE dem Beschwerdeführer vom Schreiben der Gemeinde Kenntnis und erklärte, dass die BVE die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens beabsichtige.

3. Nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG¹ wird die Wiederherstellungsverfügung „aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht“. Nach der Praxis des Rechtsamtes der BVE ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahinfällt, wenn das Gesuch innert 30 Tagen seit Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung – das heisst innert der Rechtsmittelfrist – eingereicht wird.²

Diese Praxis wird kritisiert; werde nämlich auf das Baugesuch nicht eingetreten oder werde dieses zurückgezogen, so erwachse die Wiederherstellungsverfügung mangels Anfechtung in Rechtskraft.³ Trotz dieser Kritik hält das Rechtsamt an seiner Praxis fest. Wird die Wiederherstellungsverfügung nur aufgeschoben und nicht aufgehoben, so werden Wiederherstellungsverfahren und nachträgliches Baubewilligungsverfahren getrennt. Das widerspricht Sinn und Zweck von Art. 46 Abs. 2 BauG. Die Bestimmung will erreichen, dass nicht zwei Verfahren nacheinander zum gleichen Gegenstand geführt werden, sondern dass über die Bewilligungsfähigkeit und die Wiederherstellung in einem Verfahren entschieden wird.⁴ Wird ein nachträgliches Baugesuch eingereicht, so muss die Baubewilligungsbehörde in jedem Fall erneut über die Wiederherstellung entscheiden. Für den Fall der vollständigen oder teilweisen Bewilligung und den Bauabschlag regelt das Baugesetz dies ausdrücklich (Art. 46 Abs. 2 Bst. d und e BauG). Das Baugesetz sieht keine Regelung vor für das Nichteintreten und den Rückzug des Baugesuchs. Es ist mit Sinn und Zweck der Norm am besten vereinbar, wenn diese Fälle gleich behandelt werden wie der Bauabschlag. Die Baubewilligungsbehörde muss auch in diesen Fällen das Baubewilligungsverfahren mit einer anfechtbaren Verfügung abschliessen. In dieser Verfügung hat sie erneut die Wiederherstellung zu verfügen. So ist gewährleistet, dass

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

² Rolf Zürcher, Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; nachträgliches Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 6/1990 S. 18 ff. mit Hinweis auf BVR 1990 S. 396.

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 46 N. 16.

⁴ BVR 1994 S. 241 E. 2a.

über das nachträgliche Baugesuch und die Wiederherstellung im gleichen Verfahren entschieden wird.

Im vorliegenden Fall ist das nachträgliche Baugesuch innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden. Das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuschreiben. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welchen Vorteil der Beschwerdeführer davon hätte, wenn das Verfahren nicht abgeschrieben würde. Würde das Verfahren nicht abgeschrieben, so könnte es dennoch nicht fortgeführt sondern müsste sistiert werden, weil der Ausgang des Beschwerdeverfahrens vom laufenden nachträglichen Baugesuchsverfahren abhängt. Das Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2009/12 ist deshalb vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben. Die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port wird zusammen mit dem Entscheid über das nachträgliche Baugesuch gegebenenfalls auch darüber zu entscheiden haben, inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist.

4. Mit der Einreichung des nachträglichen Baugesuchs hat der Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass die Beschwerde gegenstandslos geworden ist. Wer dafür sorgt, dass ein Rechtsmittel gegenstandslos wird, gilt laut Art. 110 Abs. 1 VRPG⁵ als unterliegende Partei, welche nach Art. 108 Abs. 1 VRPG kostenpflichtig ist. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Hier rechtfertigt es sich, ganz auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GebV⁶).

Es werden keine Parteikosten gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG sowie Art. 108 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

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

⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Aus diesen Gründen wird

v e r f ü g t :

1. Das Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2009/12 wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Herrn Fürsprecher B._____, mit Gerichtsurkunde
 - Baupolizeibehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung, mit Gerichtsurkunde

RECHTSAMT

C._____,
Fürsprecherin