

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/12

Bern, 21. April 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn X. _____
Beschwerdeführer

und

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Schloss, Hauptstrasse 6, 2560 Nidau

Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, Pfarrgasse 2, 2543 Lengnau BE



betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 7. Januar 2015
(bpol 4/2014; Aufsichtsrechtliche Anzeige)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 15. März 2013 bewilligte die Gemeinde Lengnau der Bauherrschaft auf der Parzelle Nr. Y. _____, Z.Strasse, 2543 Lengnau, folgendes Vorhaben: "Entkernen der vorhandenen Bausubstanz und Neubau innerhalb des bestehenden Baukörpers. Aussentreppe und Balkone auf der Südseite. Anpassen der Dachform an die Nachbargebäude".

2. Mit aufsichtsrechtlicher Anzeige vom 26. Juni 2013 gegen die Gemeinde Lengnau zeigte A. _____ dem Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne an, dass ohne entsprechende Baupublikation ein Gesamtabriss stattgefunden habe. Das Regierungsstatthalteramt entschied mit Verfügung vom 13. September 2013, dass der Abriss und Neubau der Aussenwand ohne Baubewilligung eine widerrechtliche

Bauausführung darstelle. Der widerrechtliche Zustand müsse durch eine nachträgliche Baubewilligung i.S. einer Projektänderung gemäss Art. 43 Abs. 2 BewD¹¹ behoben werden. Das Regierungsstatthalteramt setzte der Gemeinde Lengnau Frist bis 31. Oktober 2013, um die nötigen Massnahmen zur Erreichung eines rechtmässigen Zustandes vorzunehmen, und verpflichtete die Gemeinde Lengnau, das Regierungsstatthalteramt über die getroffenen Massnahmen und die weiteren Geschehnisse laufend zu informieren.

3. Am 18. September 2013 teilte die Gemeinde Lengnau den Anstössern sowie Herrn A._____ mit, dass eine Projektänderung vorliege ("Abbruch und Neubau der Mauern Süd und Nord, anstelle einer Entkernung des Gebäudes"), welche der baurechtlichen Grundordnung entspreche und bewilligt werden könne. Herr A._____ wandte sich mit Schreiben vom 16. Oktober 2013 an das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne gegen die Bewilligung der Projektänderung, insbesondere weil keine entsprechende Baupublikation erfolgt sei.

4. Mit Schreiben vom 7. November 2013 erhob auch der Beschwerdeführer Aufsichtsanzeige hinsichtlich des Baubewilligungsverfahrens bezüglich Parzelle Nr. Y._____. Er reichte diese bei der Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau ein, mit Kopie u.a. an das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne. Auch er machte geltend, dass der Abbruch und Neubau ohne entsprechende Baupublikation erfolgt sei. Die Gemeinde habe ihm die Akten, insbesondere die Pläne und die Berechnung der Ausnützungsziffer, nicht zugänglich gemacht. Beim Neubau würden Grundrissgrösse und Ausnützungsziffer gegenüber dem Bewilligten überschritten. Im Dachgeschoss würden widerrechtlich bewohnte Räume eingebaut. Die zulässige Gebäudehöhe werde überschritten. Die Dachaufbauten (Treppenhaus sowie Lukarnen) überschritten die zulässige Breite und hielten die vorgeschriebene Rückversetzung nicht ein. Der Beschwerdeführer beantragte die Verfügung eines sofortigen Baustopps und die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

5. Die Gemeinde Lengnau ordnete mit Verfügung vom 12. November 2013 die sofortige Einstellung der Bauarbeiten am nicht bewilligten Treppenhaus an und forderte die Bauherrschaft auf, innert 30 Tagen das erforderliche Projektänderungsgesuch einzureichen. Zudem gab sie der Bauherrschaft Gelegenheit, zu den in der Aufsichtsanzeige angeführten Punkten Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 19. November 2013 teilte sie dies dem Beschwerdeführer mit.

6. Am 27. November 2013 verfügte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne hinsichtlich der aufsichtsrechtlichen Anzeige von A._____, dass keine aufsichtsrechtliche Untersuchung gegen die Gemeinde Lengnau geführt werde.

7. Eine erste Projektänderung wurde von der Gemeinde Lengnau mit Verfügung vom 24. Februar 2014 nicht bewilligt. Am 28. März 2014 wurde jedoch die Baueinstellungsverfügung für die Geschosse, welche nicht zum Baustopp geführt hatten (also für Erdgeschoss, 1. und 2. Obergeschoss), aufgehoben. Bauarbeiten am Treppenhaus und am Dachgeschoss blieben untersagt.

8. Mit Schreiben vom 12. Mai 2014 reichte der Beschwerdeführer beim Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne eine Aufsichtsanzeige ein. Nach einem Spitalaufenthalt habe er mit Erstaunen feststellen müssen, dass trotz seiner Anzeige vom 7. November 2013 und dem anschliessend verfügten Baustopp vom 12. November 2013 auf der Baustelle weitergearbeitet werde. Die Gemeinde habe offenbar den Baustopp informell aufgehoben. Es drohe nun ein wachsender Schaden, da immer mehr Investitionsvolumen zurückgebaut werden müsse.

9. Das Regierungsstatthalteramt eröffnete am 14. Mai 2014 ein aufsichtsrechtliches Verfahren gegen die Gemeinde Lengnau. Es gab dieser Gelegenheit, bis zum 16. Juni 2014 ihre Stellungnahme einzureichen. Der Beschwerdeführer bemängelte diese Frist als zu lang, da der Neubau bis zum Fristablauf fertig gestellt sein werde. Das Regierungsstatthalteramt suchte daraufhin das Gespräch mit der Gemeinde Lengnau und vereinbarte mit ihr, dass diese über die Projektänderung zu befinden habe.

10. Am 5. Juni 2014 bewilligte die Gemeinde Lengnau der Bauherrschaft eine Projektänderung, welche das "Erstellen eines geschlossenen Treppenhauses anstelle der Aussentreppe" sowie die "Verkleinerung der Dachlukarnen" beinhaltete. Zudem wurde folgende Auflage gemacht: "Der Dachraum darf nicht zu Wohnzwecken genutzt werden. Die Raumeinteilungen sind zurückzubauen und es dürfen keine Wasserleitungen bis in das Dachgeschoss geführt werden."

11. Mit Verfügung vom 27. Juni 2014 befand das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne über die aufsichtsrechtliche Anzeige des Beschwerdeführers. Es verpflichtete die Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, der Aufsichtsbehörde nachzuweisen, dass die Bauvorschriften bei dem fraglichen Bauprojekt bzw. der Baustelle eingehalten würden. Insbesondere wurde unter Fristansetzung bis zum 9. Juli 2014 und unter Androhung der Ersatzvornahme verfügt:

- Die Baueinstellung betreffend das Treppenhaus und das Dachgeschoss sei weiterhin strikt einzuhalten, solange die Projektänderungsbewilligung vom 5. Juni 2014 nicht in Kraft getreten sei.
- Es sei zu prüfen, ob beim restlichen Teil vorschriftsgemäss weitergebaut werde, andernfalls die nötigen Massnahmen i.S. Baueinstellung und Wiederherstellung anzuordnen seien.
- Die Einhaltung der Gebäudehöhe sei nachzuprüfen, andernfalls die nötigen Massnahmen i.S. Baueinstellung und Wiederherstellung anzuordnen seien.
- Es sei zu messen und zu beweisen, ob die Ausnützungsziffer eingehalten werde, andernfalls die nötigen Massnahmen i.S. Baueinstellung und Wiederherstellung anzuordnen seien.
- Es sei zu kontrollieren bzw. zu beweisen, dass kein Raum ohne entsprechende Bewilligung umgenutzt wurde, andernfalls die nötigen Massnahmen i.S. Baueinstellung und Wiederherstellung anzuordnen seien.

Da die Gemeinde dieser Verfügung innert Frist nicht vollumfänglich nachkam, setzte ihr das Regierungsstatthalteramt mit Verfügung vom 19. September 2014 erneut Frist bis zum 2. Oktober 2014, welche auf Gesuch der Gemeinde bis 31. Oktober 2014 verlängert wurde.

12. Die Gemeinde beauftragte in der Folge einen sachverständigen Dritten mit der Vornahme der angeordneten Abklärungen, und erstattete mit Eingabe vom 24. Oktober 2014 Bericht an das Regierungsstatthalteramt. Sie hielt Folgendes fest:

- Die Baueinstellung betreffend Treppenhaus und Dachgeschoss sei bis zum Inkrafttreten der Projektänderungsbewilligung eingehalten worden.
- Bei den Gebäudeteilen, für welche der Baustopp aufgehoben wurde, seien die Bauarbeiten vorschriftsgemäss und dem Baurecht entsprechend weitergeführt worden.
- Die vorgeschriebene Gebäudehöhe werde mit max. 9.84 m auf der Südseite eingehalten. Das Treppenhaus springe ab Fassade um 4.47 m vor und hätte als separate Baute betrachtet werden müssen. Dieser Gebäudeteil messe eine Höhe von ca. 11.30 m und überschreite somit die zulässige Gebäudehöhe um ca. 1.30 m. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei aus Sicht der Gemeinde nicht verhältnismässig, da Treppe und Aussenwände bereits bis ins Dachgeschoss hochgezogen worden seien.
- Bei der Voranfrage sei der Bauherrschaft in Bezug auf die Ausnützungsziffer die Besitzstandsgarantie zugesichert worden. Die Bruttogeschossfläche habe vor dem Umbau 407 m² betragen, wobei ein früherer Lagerraum mit einer Fläche von 12 m² mit einberechnet sei. Der Neubau beinhalte eine Fläche von 408 m² (inkl. Treppenhaus).
- Bei einem Kontrollgang sei festgestellt worden, dass der Auflage in der Projektänderungsbewilligung, wonach im Dachgeschoss die Raumeinteilungen zurückzubauen sind, noch nicht Folge geleistet worden sei.

13. Mit Eingaben vom 27. Oktober 2014 sowie vom 31. Oktober 2014 zeigte der Beschwerdeführer der Gemeinde Lengnau und dem Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne erneut an, dass rechtswidrig (weiter-)gebaut werde.

14. Mit Datum vom 7. Januar 2015 verfügte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, dass das Verfahren als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben und auf die Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen verzichtet werde. Zur Begründung führte

es gestützt auf die Eingabe der Gemeinde Lengnau vom 24. Oktober 2014 aus, die Räumlichkeiten seien so, wie sie heute erstellt wurden, mit entsprechenden Bewilligungen ausgeführt worden. Nach wie vor bestehe jedoch das Verbot, das Dachgeschoss zu Wohnzwecken zu benützen. Die dortigen Raumeinteilungen seien zurückzubauen und es dürften keine Wasserleitungen bis ins Dachgeschoss geführt werden. Davon habe sich die Gemeindebaupolizei nach Vollendung der Bauarbeiten durch entsprechende Kontrolle zu vergewissern.

Das Rechtsschutzinteresse sei während des Verfahrens dahingefallen, da die Gemeindebaupolizei die notwendigen Schritte vorgenommen habe, so dass das Verfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden könne.

15. Gegen den Entscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 7. Januar 2015 hat der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) eingereicht. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne und/oder die Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau seien anzuweisen, im Zusammenhang mit dem streitigen Bauvorhaben die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen und die baurechtlichen Vorschriften durchzusetzen; die Projektänderungsbewilligung vom 5. Juni 2014 sei aufzuheben. Subsidiär seien von Amtes wegen alle notwendigen Schritte zur Durchsetzung und Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften einzuleiten.

16. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne beantragt mit Eingabe vom 17. Februar 2015 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gemeinde Lengnau hat keine Stellungnahme eingereicht.

² 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).

II. Erwägungen

1. Angefochtene Verfügung

a) Nach Art. 45 Abs. 1 BauG³ ist die Baupolizei Sache der zuständigen Gemeindebehörde. Sie steht unter Aufsicht des Regierungsstatthalteramtes. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne hat aufgrund einer aufsichtsrechtlichen Anzeige des Beschwerdeführers ein aufsichtsrechtliches Verfahren eröffnet. Im Rahmen dieses Verfahrens hat es der Gemeinde Lengnau mehrmals Anweisungen erteilt.

Mit der angefochtenen Verfügung vom 7. Januar 2015 schliesst das Regierungsstatthalteramt nun dieses aufsichtsrechtliche Verfahren ab. Es hält fest, dass auf die Anordnung weiterer aufsichtsrechtlicher Massnahmen verzichtet wird.

b) Im aufsichtsrechtlichen Verfahren hat der Anzeiger keine Parteirechte. Er hat jedoch ein Recht auf Auskunft über die Erledigung der Anzeige (Art. 101 Abs. 2 VRPG⁴). Mit der Verfügung vom 7. Januar 2015 wurde der Beschwerdeführer über die (abschliessende) Erledigung seiner Anzeige informiert.

Diese Information hätte nicht in Verfügungsform abgefasst werden müssen. Ein Brief hätte genügt.⁵

c) Von der hier in Frage stehenden Erledigung einer aufsichtsrechtlichen Anzeige klar zu unterscheiden ist der Fall, bei dem das Regierungsstatthalteramt gemäss Art. 48 BauG sowie Art. 48 Abs. 1 Satz 2 BewD selber baupolizeiliche Massnahmen verfügt. In diesem Fall handelt das Regierungsstatthalteramt in baupolizeilicher Funktion. Die Verfügung vom 7. Januar 2015 ist keine Verfügung nach Art. 48 BauG, sondern die Information über die Erledigung einer aufsichtsrechtlichen Anzeige nach Art. 45 Abs. 1 BauG und Art. 48 Abs. 1 Satz 1 BewD.

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁵ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 101 N. 13.

2. Zuständigkeit

a) Die BVE ist gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG zuständig für Beschwerden gegen baupolizeiliche Verfügungen. Dies gilt auch für baupolizeiliche Verfügungen des Regierungsstatthalteramtes gemäss Art. 48 BauG und Art. 48 Abs. 1 Satz 2 BewD. Wie aufgezeigt, liegt hier aber nicht eine baupolizeiliche Verfügung vor.

b) Im aufsichtsrechtlichen Verfahren hat der Anzeiger das erwähnte Recht auf Information über die Erledigung seiner Anzeige, jedoch keine Parteirechte. Gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde steht ihm keine Beschwerdemöglichkeit offen.⁶

Der Beschwerdeführer hat gegen die Abschreibungsverfügung des Regierungsstatthalteramtes die Möglichkeit des aufsichtsrechtlichen Vorgehens: Gemäss Art. 101 Abs. 1 VRPG können Tatsachen, die ein Einschreiten gegen eine Behörde als erforderlich erscheinen lassen, der Aufsichtsbehörde angezeigt werden.⁷ Nach Art. 6b Abs. 1 des Gesetzes über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter⁸ übt die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) die Aufsicht über die administrative, organisatorische und fachliche Führung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter aus. Die Aufsichtsanzeige gegen das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne war also korrekterweise an die JGK zu richten. Der Beschwerdeführer hat denn auch gemäss eigenen Angaben die Beschwerde auch bei der JGK eingereicht.

c) Nach dem Gesagten ist die BVE für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerdesache nicht zuständig. Demnach erweist sich die Rechtsmittelbelehrung des Regierungsstatthalteramts in der angefochtenen Verfügung als nicht zutreffend. Nach Art. 44 Abs. 6 VRPG darf aus mangelhafter Eröffnung (einschliesslich mangelhafter Rechtsmittelbelehrung) niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen. Vorliegend ist der Beschwerdeführer durch die unrichtige Rechtsmittelbelehrung keiner Rechtsposition verlustig gegangen: Die aufsichtsrechtliche Anzeige, die an keine Rechtsmittelfrist gebunden ist, steht ihm weiterhin offen, bzw. er hat davon bereits Gebrauch gemacht.

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 101 N. 13.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 48 N. 2.

⁸ RStG; BSG 152.321.

Unter diesen Umständen bleibt die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung ohne Folgen für das Verfahrensergebnis.⁹

3. Zusammenfassung und Kosten

Mangels Zuständigkeit tritt die BVE auf die Beschwerde nicht ein. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG 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. In der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung des Regierungsstatthalteramts ist ein besonderer Umstand zu erblicken; dem Beschwerdeführer dürfen daraus keine Nachteile erwachsen. Daher werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. **Entscheid**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 26.

IV. Eröffnung

- Herrn X._____, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, als Lettre Signature
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, als Lettre Signature
- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

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 4 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.