

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/27

Bern, 5. Juni 2015

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Frau **B.** _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____



_____ sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Mühleberg, Gemeindeverwaltung, Kirchweg 4,
3203 Mühleberg

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Mühleberg vom 3. März 2015 (Verlegung Parkplätze)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 23. Mai 2013 bewilligte die Gemeinde Mühleberg Herrn D. _____ (einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied der Beschwerdeführerin) die Verlegung von drei im Jahr 1998 bewilligten Parkplätzen westlich des Schopfes Nr. 73b auf die Ostseite des Gebäudes Nr. 73a. Die betroffene Parzelle Mühleberg Grundbuchblatt Nr. E. _____ befindet sich in der Weilerzone. Als Auflage verfügte die Gemeinde u.a.,

dass auf den aufgehobenen drei bisherigen Parkplätzen westlich des Schopfes Nr. 73b keine Fahrzeuge mehr abgestellt werden dürfen und die Fläche nicht als Lager- oder Abstellplatz benutzt werden darf. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Mit elektronischem Schreiben vom 3. Oktober 2014 wendete sich die Beschwerdegegnerin an die Gemeinde und führte u.a. aus, auf der Fläche westlich des Schopfes Nr. 73b würden nach wie vor Fahrzeuge und Materialien abgestellt; die Auflage aus der Baubewilligung vom 23. Mai 2013 werde daher nicht eingehalten. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2014 orientierte die Gemeinde die Beschwerdeführerin über die diversen bemängelten Punkte der Beschwerdegegnerin. Bezüglich der Parkplätze forderte die Gemeinde die Beschwerdeführerin auf, die Auflage aus der Baubewilligung vom 23. Mai 2013 einzuhalten und sofort umzusetzen und drohte mit einer Wiederherstellungsverfügung zur Umsetzung der Auflage. Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, innert 30 Tagen eine Stellungnahme zu den aufgeführten Punkten einzureichen. Diese Gelegenheit nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. November 2014 wahr.

Mit Verfügung vom 3. März 2015 forderte die Gemeinde Mühleberg die Beschwerdeführerin auf, der Auflage zur Räumung des Parkplatzes westlich des Schopfes Nr. 73b aus der Baubewilligung Nr. 3894/12 sei unverzüglich Folge zu leisten. Es dürften dort ab sofort keine Autos mehr parkiert werden und der Platz dürfe nicht mehr als Abstell- oder Lagerplatz genutzt werden. Gleichzeitig drohte die Gemeinde eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 2. April 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 3. März 2015 und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Schreiben vom 27. April 2015 verzichtete die Gemeinde auf eine Stellungnahme und verwies auf ihre Verfügung vom 3. März 2015. Das AGR führte mit Stellungnahme vom 1. Mai 2015 aus, die Beschwerde richte sich gegen eine baupolizeiliche Verfügung der Gemeinde und sie seien an diesem Baupolizeiverfahren nicht beteiligt gewesen. Mit Verfügung vom 2. April 2013 sei lediglich die Zonenkonformität der Verlegung der Parkplätze bestätigt worden. Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 5. Mai 2015 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Mit der angefochtenen Verfügung verlangt die Gemeinde die unverzügliche Umsetzung der mit Entscheid vom 23. Mai 2013 rechtskräftig verfügten Auflage betreffend Räumung der Parkplätze westlich des Schopfes Nr. 73b, unter Androhung einer Busse bei Nichtbefolgung und unter Auferlegung einer Gebühr von 400 Franken. Die Anordnung der sofortigen Umsetzung einer Auflage unter Bussenandrohung stellt eine baupolizeiliche Verfügung dar, welche nach Art. 49 Abs. 1 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden kann. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

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)

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, das in der angefochtenen Verfügung erwähnte elektronische Schreiben vom 3. Oktober 2014, worin sich die Beschwerdegegnerin bei der Gemeinde über das Nichteinhalten der Auflage beschwert, sei ihr nie zur Stellungnahme unterbreitet worden. Dies stelle eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dar.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 BV³. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können.⁴ Dies bedeutet, dass den Beteiligten jede eingereichte Stellungnahme und die Amts- und Fachberichte zur Kenntnis zu bringen sind.⁵ Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen.⁶

c) Zwar wurde der Beschwerdeführerin das elektronische Schreiben der Beschwerdegegnerin an die Gemeinde vom 3. Oktober 2014⁷ nicht im Originalwortlaut zur Verfügung gestellt. Allerdings wurden der Beschwerdeführerin dessen Inhalt bzw. die von der Beschwerdegegnerin darin vorgebrachten Verstösse mit Schreiben der Gemeinde vom 29. Oktober 2014 vollständig zur Kenntnis gebracht. Dabei erhielt die Beschwerdeführerin ausdrücklich Gelegenheit, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, wovon diese mit Schreiben vom 28. November 2014 auch Gebrauch machte. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist unter diesen Umständen zu verneinen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3. Auflage

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁴ BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006.

⁵ BGer 5A_151/2007 E. 3.2 vom 22. Januar 2008.

⁶ BGE 133 I 98 E. 4.3 ff.

⁷ Vorakten pag. 32 f.

a) Der Entscheid der Gemeinde vom 23. Mai 2013, mit welchem die Verlegung von drei im Jahr 1998 bewilligten Parkplätzen bewilligt wurde, enthält eine Auflage, wonach auf den aufgehobenen drei bisherigen Parkplätzen westlich des Schopfes Nr. 73b keine Fahrzeuge mehr abgestellt werden dürfen und die Fläche nicht als Lager- oder Abstellplatz benutzt werden darf. Dieser Entscheid wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe leider die Tragweite dieser Auflage unterschätzt bzw. der damit verbundenen Einschränkung zu wenig Beachtung geschenkt. Es liege in der Natur der Sache, dass bei einem Gartenbetrieb nebst den Bauten auch die Vorplatzflächen für das Abstellen von Maschinen, Geräten und Material genutzt werde. Auf der betreffenden Fläche sei kein Bauverbot eingetragen und mit der heutigen Nutzung sei die Nachbarschaft in keiner Art und Weise behindert, sei doch die Zu- und Wegfahrt in die Garagen jederzeit gewährleistet. Die Auflage komme einem Benützungsverbot gleich, für welches die öffentlich-rechtlichen Grundlagen fehlten. Sie müsse die Fläche für Zwischentransporte und als zwischenzeitliche Lagerfläche nutzen können.

c) Wurde eine nachträgliche Baubewilligung verweigert, ist im Vollstreckungsverfahren nicht mehr zu prüfen, ob die widerrechtlich erstellte Baute richtigerweise doch hätte bewilligt werden sollen. Gleiches muss für die Vollstreckung einer rechtskräftig verfügten Auflage zu einer Baubewilligung gelten. Es ist deshalb grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob die umstrittene Auflage in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Baubewilligung stand und ob sie erforderlich und für die Beschwerdeführerin zumutbar war.⁸

Die Beschwerdeführerin hätte im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens vorbringen müssen, das Benützungsverbot der Fläche westlich des Schopfes Nr. 73b als Abstellfläche für Fahrzeuge sowie als Abstell- und Lagerplatz sei unverhältnismässig oder rechtswidrig. Gegen die Verfügung vom 3. März 2015 können diese Rügen nicht mehr vorgebracht werden.

⁸ BVR 1992 S. 449.

Darauf wäre höchstens dann zurückzukommen, wenn die Auflage nichtig wäre oder wenn die Beschwerdeführerin Anspruch darauf hätte, dass das Verfahren wieder aufzunehmen wäre. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwer wiegende Verfahrensfehler in Betracht.⁹ Die Beschwerdeführerin bringt zu Recht nicht vor, dass die Auflage nichtig sei. Es ist kein Fehler erkennbar, welcher zur absoluten Unwirksamkeit führen müsste. Erst Recht ist nicht von einem krassen, offensichtlich erkennbaren Mangel auszugehen. Ebenso wenig liegen Gründe vor, welche eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 56 Abs. 1 VRPG¹⁰ rechtfertigen könnten.

Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der rechtskräftig verfügten Auflage im Entscheid vom 23. Mai 2013 ist damit nicht einzutreten.

d) Selbst wenn die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin materiell zu prüfen wären, müssten diese als unbegründet abgewiesen werden. Der Verzicht auf die Nutzung der Fläche westlich des Schopfes Nr. 73b als Abstell- und Lagerplatz war Voraussetzung für die Bewilligung der Parkplätze auf der Ostseite des Gebäudes Nr. 73a. In der angefochtenen Verfügung verwies die Gemeinde auf den Entscheid vom 7. Juli 1998, mit welchem der Beschwerdeführerin die drei Parkplätze auf der Westseite des Schopfes Nr. 73b bewilligt, gleichzeitig aber auch ausdrücklich weitere Betriebserweiterungen zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschlossen wurden. Nur mit der verfügten Auflage konnte diese Vorgabe eingehalten werden. Ein unverhältnismässiger Eingriff in die Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin stellt die Auflage ebenfalls nicht dar. Schliesslich sind Auflagen nach Rechtsprechung und Lehre ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig, sofern sie in einem engen sachlichen Zusammenhang mit den Zwecken der Hauptregelung stehen und verhältnismässig sind.¹¹ Beides ist vorliegend der Fall.

⁹ BGE 132 II 21, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen.

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 15.

4. Kosten

- a) Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹²).
- b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdegegnerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführerin hat somit der Beschwerdegegnerin die Parteikosten von Fr. 1'964.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Mühleberg vom 3. März 2015 wird bestätigt.
- 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'964.85 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Mühleberg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

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 vier 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.

Rf