

# ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/41

Bern, 14. September 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn X. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau Y. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Neuenegg, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 16, 3176  
Neuenegg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Neuenegg vom 29. Mai  
2015 (2014-5012; Orangerie und Gewächshaus)

## I. Sachverhalt

1. Am 26. Juni 2014 reichten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde Neuenegg ein Baugesuch für die Erstellung einer Orangerie (Treibhaus) auf Parzelle Neuenegg Grundbuchblatt Nr. Z. \_\_\_\_\_ ein. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W3. Die Gemeinde teilte den Beschwerdeführenden am 15. Juli 2014 mit, dass ihr Gesuch den formellen Anforderungen nicht entspreche, und lud sie zur Nachbesserung ein. Am 31. Oktober 2014 ging ein nachgebessertes Baugesuch bei der Gemeinde ein. Mit Schreiben vom 13. November 2014 wandte sich die Gemeinde erneut an die Beschwerdeführenden mit der Aufforderung, die Angaben und Dokumente des Baugesuches zu ergänzen, da formelle Mängel festgestellt worden seien. Die Gemeinde machte die Beschwerdeführenden zudem darauf aufmerksam, dass das bestehende Gewächshaus in der Südostecke des

Grundstücks ebenfalls baubewilligungspflichtig sei. Ausserdem empfahl sie ihnen den Beizug eines Architekten. Am 15. Dezember 2014 reichten die Beschwerdeführenden das Baugesuch erneut mit zusätzlichen Angaben ein. Als Bauvorhaben wurde neu nebst der Orangerie auch das Gewächshaus angeführt. Die Gemeinde stellte erneut formelle Mängel am Baugesuch fest und teilte dies den Beschwerdeführenden am 4. März 2015 mit.

Mit E-Mail vom 22. April 2015 teilte der Beschwerdeführer 1 der Gemeinde mit, die Orangerie sei nun profiliert. Im Anhang des E-Mails übermittelte er der Gemeinde drei Fotografien. Aus diesen ging hervor, dass mit dem Bau der Orangerie bereits begonnen worden war: Das Betonfundament, die Metallverstrebungen sowie ein Teil der Verglasungen waren bereits erstellt. Am 19. Mai 2015 überzeugte sich die Gemeinde anlässlich eines Augenscheins davon, dass das Bauvorhaben bereits teilweise erstellt worden war. Mit Verfügung vom 29. Mai 2015 ordnete die Gemeinde die sofortige Baueinstellung an der Orangerie an. Sie forderte die Beschwerdeführenden auf, die an der Orangerie ausgeführten Arbeiten innert 90 Tagen rückgängig zu machen. Innert der selben Frist sei das Gewächshaus zurückzubauen. Für den Fall der Nichtbefolgung wurde die Ersatzvornahme angedroht. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen. Für das allfällige Baubewilligungsverfahren wurde die Hinterlegung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– verlangt.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 1. Juli 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zudem sei die Gemeinde zu verpflichten, das ordentliche Baubewilligungsverfahren wieder aufzunehmen und die Baubewilligung zu erteilen. Auf den Kostenvorschuss sei zu verzichten.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>1</sup>, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Es bat die Gemeinde um Mitteilung, ob die Beschwerdeführenden innert Frist ein nachträgliches Baugesuch eingereicht haben. Die Gemeinde Neuenegg beantragte in ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2015 die

---

<sup>1</sup> 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).

Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Ein nachträgliches Baugesuch wurde nach Auskunft der Gemeinde nicht eingereicht.

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

## **II. Erwägungen**

### **1. Sachurteilsvoraussetzungen**

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>2</sup> können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **2. Streitgegenstand**

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken; er kann jedoch nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand.<sup>3</sup>

b) Mit der angefochtenen Verfügung werden die Baueinstellung und die Wiederherstellung angeordnet. Die Gemeinde hat jedoch (noch) kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt und über die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens der Beschwerdeführenden noch nicht entschieden. Der Bauentscheid kann daher nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Entsprechend kann nicht über die Erteilung der Baubewilligung entschieden werden. Im Zusammenhang mit

---

<sup>2</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

<sup>3</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6.

der Wiederherstellung wird die materielle Rechtmässigkeit immerhin summarisch zu beurteilen sein (Ziff. 4 hiernach).

### 3. Anforderungen an das Baugesuch

a) Die Beschwerdeführenden bezweifeln den Sinn und die Notwendigkeit der von der Gemeinde einverlangten Angaben und Unterlagen. Die exakten Masse des Bauvorhabens seien ihnen nicht bekannt; die Gebäudeteile seien gebraucht gekauft worden, ohne dass dazu Pläne oder Massangaben geliefert wurden. Die Gemeinde wolle nicht zur Kenntnis nehmen, dass die gewünschten exakten Masse nicht vorhanden seien und keine Fassadenansichten erstellt und geliefert werden könnten. Die Beschwerdeführenden hätten die Gemeinde auf Abbildungen aufmerksam gemacht, anhand derer man sich das Bauvorhaben besser vorstellen könne. Die Gemeinde sei jedoch darauf nicht eingegangen und habe die angefochtene Verfügung erlassen, statt das Baubewilligungsverfahren weiterzuführen.

b) Die Beschwerdeführenden werfen der Gemeinde sinngemäss eine Rechtsverweigerung vor. Eine unzulässige Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die zuständige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre.<sup>4</sup> Die Rechtsverweigerung unterliegt gemäss Art. 49 Abs. 2 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>5</sup> der Beschwerde an die BVE.

c) Die formellen Anforderungen an das Baugesuch richten sich nach Art. 10 ff. BewD<sup>6</sup>. Nach Art. 10 Abs. 3 BewD sind dem Baugesuch namentlich ein Situationsplan sowie vermasste Projektpläne, d.h. Grundrisse, Schnitte und Fassadenansichten<sup>7</sup> beizulegen. Die Behörde kann Erleichterungen gewähren, indem sie auf einzelne Projektpläne oder sonstige Unterlagen verzichtet, wenn das Bauvorhaben unbedeutend ist und die fraglichen Unterlagen für dessen Beurteilung nicht notwendig sind.<sup>8</sup> Dass ein Baugesuchsteller aufgrund fehlender Fachkenntnis nicht in der Lage ist, die notwendigen Angaben selber zu eruieren und zuverlässig mitzuteilen, stellt jedoch keinen Erleichterungsgrund dar.

---

<sup>4</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 1657 f. mit Hinweisen.

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

<sup>6</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

<sup>7</sup> Art. 14 BewD.

<sup>8</sup> Art. 15 Abs. 2 Bst. b BewD.

d) Die Beschwerdeführenden haben entgegen der Empfehlung der Gemeinde keine Fachperson beigezogen, welche sie – bspw. gestützt auf die offenbar vorhandenen Gebäudebestandteile – beim Ermitteln und Darstellen der notwendigen Angaben unterstützen könnte. Sie anerkennen, dass sie für das Bauvorhaben keine genauen Massangaben gemacht haben bzw. dass die gemachten Massangaben teilweise unzutreffend sind. Die Baueingaben waren jeweils mangelhaft, d.h. sie erfüllten die gesetzlichen Anforderungen an eine Baueingabe nicht. Dass die Gemeinde auf den gemäss Bewilligungsdekret erforderlichen Angaben und Unterlagen (insb. auf den vermassen Plänen) beharrt, stellt keine Rechtsverweigerung dar. Im Gegenteil entfliesst die Weigerung, gestützt auf die mangelhaften Angaben und Unterlagen ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen, einer korrekten Rechtsanwendung. Dabei geht es durchaus nicht um die blosser Einhaltung von Formalien: Ohne zuverlässige und genaue Angaben über Grösse, Standort und Ausgestaltung eines Bauvorhabens kann dieses nicht auf seine Bewilligungsfähigkeit hin überprüft werden. Zur Wahrnehmung ihrer Funktion ist die Behörde daher auf die Unterlagen und Angaben angewiesen, die das Bewilligungsdekret vorschreibt.

Die Gemeinde hat die festgestellten Mängel jeweils konkret bezeichnet und den Beschwerdeführenden damit ermöglicht, das Baugesuch – nötigenfalls unter Beizug fachkundiger Unterstützung – nachzubessern. Dass die Gemeinde die entsprechenden Angaben nicht selber ermittelt und die nötige Fachunterstützung nicht selber gewährt hat, ist ihr entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht vorzuwerfen, denn dies gehört nicht zu ihren Aufgaben.

#### 4. Wiederherstellung

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten.<sup>9</sup> Sie setzt dem Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme.<sup>10</sup> Die Verfügung muss im öffentlichen

---

<sup>9</sup> Art. 46 Abs. 1 BauG.

<sup>10</sup> Art. 46 Abs. 2 BauG.

Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist.<sup>11</sup>

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.<sup>12</sup> Dies trifft auch vorliegend zu. Die Anordnung der Wiederherstellung ist zur Erreichung des damit verfolgten öffentlichen Interesses sowohl geeignet als auch erforderlich. Der Rückbau dürfte sich zumindest teilweise verwirklichen lassen, ohne dass die dabei verwendeten Elemente (Aluminiumstützen, Glasplatten) zerstört werden müssen. Zumal sich die getätigten Dispositionen in vergleichsweise bescheidenem Rahmen halten, ist die Wiederherstellung den Beschwerdeführenden daher zuzumuten. Daran würde auch Gutgläubigkeit auf Seiten der Beschwerdeführenden nichts ändern.

c) Nach der Rechtsprechung kann der Verhältnismässigkeitsgrundsatz auch dann verletzt sein, wenn eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung rückgängig gemacht werden muss. Wird eine Wiederherstellungsverfügung angefochten, aber kein nachträgliches Baugesuch eingereicht, muss die Rechtsmittelbehörde daher zumindest summarisch die materielle Bewilligungsfähigkeit einer formell rechtswidrigen Baute prüfen.<sup>13</sup>

Vorliegend sind die genauen Masse und die Ausgestaltung des Bauvorhabens nicht klar. Hinzu kommt, dass sich das Grundstück der Beschwerdeführenden in der Grund- und Quellwasserschutzzone befindet. Wie die Gemeinde Neuenegg in ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2015 ausführt, bedingen Bauarbeiten einer Gewässerschutzbewilligung durch das Amt für Wasser und Abfall, welche offenbar (noch) nicht vorliegt. Der Sachverhalt ist demnach nicht soweit erstellt, dass in der summarischen Beurteilung von der Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens ausgegangen werden kann. Diese muss vielmehr im Baubewilligungsverfahren geprüft werden. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz wird demnach nicht verletzt, wenn die Wiederherstellung angeordnet wird und die

---

<sup>11</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9.

<sup>12</sup> Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

<sup>13</sup> VGE 100.2014.293 vom 6. Juli 2015, E. 4.1.

Beschwerdeführenden auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs verwiesen wurden.

## 5. Kostenvorschuss

a) Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden in der angefochtenen Verfügung Gelegenheit gegeben, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, woraufhin die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben würde. Die Gemeinde hat die Einreichung dieses Gesuchs an die Leistung eines Kostenvorschusses im Umfang von Fr. 2'000.– geknüpft.

Die Beschwerdeführenden erachten den Kostenvorschuss als nicht nachvollziehbar und beantragen, es sei darauf zu verzichten.

b) Die Gemeinde stützt die Anordnung eines Kostenvorschusses auf Art. 53 BewD. Sie begründet die Anordnung in ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2015 mit der zweifelhaften Zahlungsmoral der Beschwerdeführenden. Sie legt einen Auszug aus dem Betreibungsregister vom 21. Juli 2015 ins Recht. Aus diesem geht hervor, dass gegen den Beschwerdeführer 1 mehrere Beteiligungen eingeleitet worden sind und offene Verlustscheine in erheblicher Höhe bestehen.

Nach Art. 53 BewD kann die Baubewilligungsbehörde die Gesuchstellenden zur Leistung eines angemessenen Kostenvorschusses anhalten (Abs. 1) und die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens verweigern, wenn der Vorschuss nicht geleistet wird (Abs. 2). Als Spezialvorschrift geht Art. 53 BewD der allgemeinen Regelung in Art. 105 Abs. 1 VRPG vor. Die dortigen Voraussetzungen (fehlender Wohnsitz in der Schweiz oder Nachweis der Zahlungsunfähigkeit) müssen demnach nicht vorliegen.<sup>14</sup> Aufgrund der Beteiligungen und der offenen Verlustscheine, die aus dem Beteiligungsregister hervorgehen, ist die Anordnung eines Kostenvorschusses nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

---

<sup>14</sup> Art. 102 VRPG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 3.

Erforderlich ist, dass der verlangte Kostenvorschuss angemessen ist. Die Höhe des Kostenvorschusses hat sich an den voraussichtlich anfallenden Gebühren zu orientieren.<sup>15</sup>

Die voraussichtlich anfallenden Gebühren lassen sich anhand des Gebührenreglements der Gemeinde Neuenegg<sup>16</sup> abschätzen. Zwar ist von bescheidenen Gebührenposten auszugehen, soweit sich diese nach den Baukosten richten;<sup>17</sup> die Baukosten werden im Baugesuch<sup>18</sup> mit Fr. 7'000.– beziffert. Es ist jedoch in Anbetracht der Vorgeschichte nicht zu beanstanden, wenn die Gemeinde auch besondere Leistungen im Zusammenhang mit mangelhaften Baueingaben in ihre Schätzung einschliesst; diese werden nach dem Gebührenreglement nach Aufwand verrechnet (Art. 30 Abs. 2). Gesamthaft erscheint der verlangte Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– damit nicht als unangemessen.

## 6. Zusammenfassung und Verfahrenskosten

Die Rügen der Beschwerdeführenden erweisen sich als unbegründet. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>19</sup>). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

## III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 29. Mai 2015 wird bestätigt.

---

<sup>15</sup> Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 3; BVR 1989 S. 408.

<sup>16</sup> Gebührenreglement für die Gemeinde Neuenegg vom 21. Juni 2010, Art. 30 ff.

<sup>17</sup> Gebührenreglement, Art. 30 Abs. 1 und 3.

<sup>18</sup> Beilage Nr. 3 zur Stellungnahme der Gemeinde Neuenegg vom 29. Juli 2015.

<sup>19</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

#### **IV. Eröffnung**

- Frau Y.\_\_\_\_\_ und Herrn X.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Neuenegg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- 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 3 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

ENTSCHEID  
DER  
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

