

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/63

Bern, 26. Januar 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **X.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **Y.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Ferenbalm, Bauverwaltung, Ofenhausstrasse 37,
3206 Rizenbach

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Ferenbalm vom
21. Oktober 2015 (Grundstück Nr. Z. _____; Sichtschutzwand, Kosten
Baupolizeiverfügung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden haben auf ihrem Grundstück eine Sichtschutzwand aus Schilfrohr erstellt. Auf Anzeige hin, leitete die Baupolizeibehörde der Gemeinde Ferenbalm am 8. September 2015 ein baupolizeiliches Verfahren gegen die Beschwerdeführenden ein. Sie machte die Beschwerdeführenden darauf aufmerksam, dass Sichtschutzwände ab einer bestimmten Grösse der Baubewilligungspflicht unterliegen und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Schreiben vom 28. September 2015 erläuterten die Beschwerdeführenden, dass sie davon ausgegangen seien, dass der Sichtschutz mit einer Höhe von 2 m aus Schilfrohr nicht baubewilligungspflichtig sei. Mit Schreiben vom 9.

Oktober 2015 entgegnete die Baupolizeibehörde, für das baubewilligungspflichtige Vorhaben sei ein Baugesuch einzureichen oder es sei zu entfernen. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 21. Oktober 2015 ordnete die Baukommission der Gemeinde Ferenbalm unter Androhung einer Busse im Widerhandlungsfall die Entfernung der Sichtschutzwand an, mit dem Hinweis auf die Möglichkeit ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 300.– auferlegte sie den Beschwerdeführenden. Die Beschwerdeführenden verzichteten auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 24. Oktober 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sinngemäss beantragen sie, die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Ferenbalm sei dahingehend zu ändern, dass ihnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen seien.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten sowie die Stellungnahme der Vorinstanz ein. Diese beantragt die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden.

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).

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

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, doch gibt dieses den Rahmen vor. Innerhalb dieser Grenzen bestimmen die Parteien den Umfang des Verfahrensgegenstandes.³

Angefochten ist die Wiederherstellungsverfügung vom 21. Oktober 2015 der Gemeinde Ferenbalm. Der rechtmässige Zustand ist jedoch zwischenzeitlich wiederhergestellt. Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen die den Beschwerdeführenden auferlegten Kosten. Streitgegenstand bildet dementsprechend nur Ziffer 5 der Verfügung vom 21. Oktober 2015 der Vorinstanz.

3. Kostenerhebung

a) Für das Verwaltungsverfahren enthält das VRPG⁴ keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung. Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich somit nach dem Verursacherprinzip und den verschiedenen Sacherlassen⁵. Das Baubewilligungsdekret regelt die Kostentragungspflicht nur für das Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD⁶) und das nachträgliche Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD analog). Für das Baupolizeiverfahren ohne nachträgliches Baubewilligungsverfahren fehlt eine entsprechende Bestimmung (vgl. Art. 51 Abs. 1 BewD). Es gilt somit primär das Verursacherprinzip. Dieses Prinzip genügt indessen als gesetzliche Grundlage nicht. Nach Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV⁷ sind der Gegenstand der Abgabe, die Grundsätze ihrer Bemessung und der Kreis der Abgabepflichtigen (ausser für Gebühren in geringer Höhe) in

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

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

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 1.

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

⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

einem Gesetz im formellen Sinn zu erlassen. Diese Bestimmung gilt als verfassungsrechtlicher Grundsatz auch für die Gemeinden.⁸ Es ist deshalb zu prüfen, ob das Gemeinderecht eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Auferlegung der Kosten an die Beschwerdeführenden vorsieht.

b) Die Gemeinde Ferenbalm hat ein Gebührenreglement⁹ erlassen. Darin ist festgehalten, dass Gebühren und Auslagen schuldet, wer eine Dienstleistung nach diesem Reglement veranlasst oder verursacht (Art. 6 GebR). Gebühren für baupolizeiliche Massnahmen werden nach Aufwand erhoben (Art. 4 i.V.m. Art. 37 GebR). Der Gebührentarif beträgt Fr. 100.– pro Stunde. Die Gemeinde Ferenbalm verfügt somit über eine genügende gesetzlich Grundlage, um im Zusammenhang mit baupolizeilichen Verfahren Gebühren zu erheben. Diese werden entsprechend dem Verursacherprinzip verteilt.

4. Kostenverursachung

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie seien nicht bereit, die ihnen auferlegten Kosten zu bezahlen, da die Sichtschutzwand im Ausstellungszeitpunkt der Verfügung bereits entfernt gewesen sei. Zudem sei die Sichtschutzwand nur als kurzfristige Massnahme installiert worden. Schilfrohr sei nicht geeignet dem Wetter standzuhalten. Die Gemeinde Ferenbalm hält in ihrer Stellungnahme demgegenüber fest, im Zeitpunkt der Ausstellung der Wiederherstellungsverfügung sei die Sichtschutzwand noch gestanden.

b) Gemäss Art. 47 BewD hat die Gemeindebaupolizei darüber zu wachen, dass bei der Ausführung von Bauvorhaben die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden. Dementsprechend war die Baupolizeibehörde der Gemeinde Ferenbalm verpflichtet, nach Eingang der baupolizeilichen Anzeige ein entsprechendes Verfahren einzuleiten. Bauvorhaben, die der Bewilligungspflicht unterstehen, dürfen erst begonnen und erstellt werden, wenn die erteilte Bewilligung rechtskräftig ist (Art. 1a Abs. 3 BauG). Der Baubewilligungspflicht unterliegen alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und

⁸ vgl. dazu Ulrich Zimmerli, Gemeinden, in: Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, hrsg. von Walter Kälin/Urs Bolz, Bern, 1995, S. 209.

⁹ Gebührenreglement und Gebührentarif der Gemeinde Ferenbalm vom 30. November 2009 (GebR).

geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Die Weisung der JGK¹⁰ und der BVE vom 15. Januar 2013 betreffend "Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG" präzisiert, dass Sichtschutzwände nur bis zu einer Höhe von 2 m und einer Länge von 4 m als baubewilligungsfrei gelten.¹¹

Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2015 ausgeführt, dass sie die Schilfrohrwand bis Ende November 2015 entsprechend den zivilrechtlichen Vorschriften zurückversetzen wollten. Damit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass sie diese für einen längeren Zeitraum installieren wollten. Die Schilfrohrwand war gemäss den Angaben der Parteien 2 m hoch. Auf dem sich bei den Vorakten befindenden Foto ist ersichtlich, dass die Sichtschutzwand eine Länge von mehr als 4 m aufwies. Die Errichtung einer solchen Wand unterliegt der Baubewilligungspflicht. Die Beschwerdeführenden hätten die Schilfrohrwand daher ohne Baubewilligung nicht erstellen dürfen. Die Einleitung des baupolizeilichen Verfahrens ist auf das widerrechtliche Verhalten der Beschwerdeführenden zurückzuführen. Sie haben die damit verbundenen Verfahrenskosten verursacht.

c) Die Baupolizeibehörde hat die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 8. September 2015 darauf hingewiesen, dass der Anzeiger die Verletzung der Grenzabstände zu seiner Liegenschaft rügt und dass eine Sichtschutzwand, die eine Höhe von 2 m und eine Länge von 4 m übersteigt, baubewilligungspflichtig ist. Die Beschwerdeführenden haben daraufhin mit Schreiben vom 28. September 2015 erklärt, dass sie die Schilfrohrwand entsprechend den zivilrechtlichen Vorschriften zurückversetzen werden. Sie haben damit den Eindruck erweckt, dass sie die Sichtschutzwand nicht entfernen und kein Baugesuch einreichen, sondern diese nur örtlich zurückversetzen wollen. Auf das Schreiben vom 9. Oktober 2015, mit welchem die Baupolizeibehörde die Beschwerdeführenden informiert hat, dass für das baubewilligungspflichtige Vorhaben ein Baugesuch einzureichen oder dass es zu entfernen sei, haben die Beschwerdeführenden nicht reagiert. Die Vorinstanz hatte daher keinen Anlass zu prüfen, ob die Sichtschutzwand entfernt worden war, bevor sie die Wiederherstellungsverfügung erlassen hat. Die

¹⁰ Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion.

¹¹ Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/725.1/1.1, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG, S. 6.

Baupolizeibehörde hat die Beschwerdeführenden informiert, dass die Baukommission demnächst den Sachverhalt beurteilen werde. Wenn die Beschwerdeführenden die Sichtschutzwand vor Eröffnung der Wiederherstellung entfernt haben sollten, so hätten sie die Baupolizeibehörde über diesen Umstand orientieren müssen, um zu verhindern, dass diese weitere Massnahmen ergreift. Eine solche Orientierung ist nicht erfolgt. Die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung entstanden sind, sind daher ihrem Verhalten zuzuschreiben. Dies unabhängig davon, ob die Sichtschutzwand zum Zeitpunkt des Erlassens respektive der Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung noch stand oder nicht.

d) Die Beschwerdeführenden haben durch ihr Verhalten sowohl die Kosten, welche durch die Einleitung des baupolizeilichen Verfahrens als auch diejenigen, welche im Zusammenhang mit dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung entstanden sind, verursacht. Die Vorinstanz führte einen Augenschein durch, gewährte den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör und reagierte auf ihre Stellungnahme, bevor sie schliesslich die Wiederherstellungsverfügung erliess. Der von der Gemeinde geltend gemachte Aufwand von 3 Stunden erscheint angemessen. Gemäss dem Gebührentarif der Gemeinde Ferenbalm beträgt die Aufwandgebühr Fr. 100.– pro Stunde. Die Vorinstanz durfte den Beschwerdeführenden somit die Kosten von Fr. 300.– auferlegen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Verfahrenskosten

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. 400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹²). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Ziffer 5 der Verfügung der Gemeinde Ferenbalm vom 21. Oktober 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.– 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 Ferenbalm, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin