

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/13

Bern, 26. April 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 10,
3308 Grafenried



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Fraubrunnen vom
3. Februar 2016 (Baugesuch-Nr. 2014-87; Kosten Schnurgerüstabnahme)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Fraubrunnen erteilte dem Beschwerdeführer am 25. März 2015 die Baubewilligung für einen Neubau einer freistehenden Doppelgarage mit Abstellraum. Am 13. August 2015 stellte die B. _____ AG für ihren Aufwand im Zusammenhang mit der Berechnung und Absteckung des Schnurgerüsts sowie die Kontrolle der Grenzabstände und Bezugshöhe Rechnung für Fr. 599.95.¹ Nach einer Aussprache und Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 26. Oktober 2015 mit einem Vertreter der B. _____ AG und einer Vertreterin der Bauverwaltung verlangte der Beschwerdeführer eine beschwerdefähige Verfügung.² Mit Verfügung vom 3. Februar 2016 verpflichtete die Gemeinde Fraubrunnen den Beschwerdeführer, die Rechnung der B. _____ AG im Betrage von Fr. 599.95 vom 13. August 2015 innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieser

¹ Beschwerdebeilage 3.

² Vorakten pag. 1 ff.

Verfügung auf deren Konto zu bezahlen. Für die Ausstellung der Verfügung verlangte die Gemeinde eine Verfahrensgebühr von Fr. 60.--.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 22. Februar 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, die Kosten für die Schnurgerüstabnahme auf 1.5 Stunden zum Ansatz von Fr. 120.-- gemäss Gebührentarif, und damit auf total Fr. 180.-- (ohne MWST), festzulegen. Auf die Verfahrenskosten von Fr. 60.-- für die Verfügung sei zu verzichten. Die Bauverwaltung Fraubrunnen sei zudem anzuweisen, künftig die baupolizeiliche Pflichtkontrolle der Schnurgerüstabnahme korrekt durchzuführen und in Rechnung zu stellen. Er bestreitet insbesondere die Rechtmässigkeit der Auslagerung der Schnurgerüstabnahme an private Fachleute und die Höhe des geltend gemachten Aufwandes.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, edierte die Vorakten und führte den Schriftenwechsel durch. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Die Schnurgerüstabnahme ist eine Aufgabe der Baupolizei (Art. 47 Abs. 4 BewD⁴). Kostenverfügungen der Baupolizei können nach Art. 49 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Dem Beschwerdeführer wurden in der angefochtenen Verfügung Kosten auferlegt. Er ist somit beschwert (Art. 65 VRPG⁶) und zur

³ 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).

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Beschwerde legitimiert. Die BVE tritt daher grundsätzlich auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ein.

Die Beschwerde ist nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibeghären bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt.⁷ Der Beschwerdeführer verlangt, die Bauverwaltung Fraubrunnen sei anzuweisen, künftig die baupolizeiliche Pflichtkontrolle der Schnurgerüstabnahme korrekt durchzuführen und in Rechnung zu stellen. Streitgegenstand ist vorliegend nur die angefochtene Verfügung. Darüber hinaus ist die BVE nicht befugt, Anweisungen zu geben, zumal sie nicht Aufsichtsbehörde ist. Diesbezüglich kann deshalb nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

2. Übertragung der Schnurgerüstabnahme

a) Aufgrund der Stellungnahme der Gemeinde steht fest, dass sämtliche Schnurgerüstabnahmen durch den Nachführungsgeometer durchgeführt und durch diesen in Rechnung gestellt werden. Im Anhang zur Baubewilligung findet sich denn auch ein Hinweis, dass die B. _____ AG die Schnurgerüstabnahme vornimmt.⁸

b) Der Beschwerdeführer bestreitet die Rechtmässigkeit der Auslagerung der Schnurgerüstabnahme an private Fachleute. Die Gemeinde beruft sich auf Art. 33a Abs. 2 BauG.

c) Die Gemeindebaupolizei hat darüber zu wachen, dass bei der Ausführung von Bauvorhaben die gesetzlichen Vorschriften sowie die Bestimmungen, Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung eingehalten werden (Art. 47 Abs. 1 BewD). Sie führt vor Ort insbesondere die Schnurgerüstabnahme als Pflichtkontrolle durch (Art. 47 Abs. 4 Bst. a BewD). Die Schnurgerüstabnahme ist damit Aufgabe der Baupolizei der Gemeinde.

⁷ BGE 133 II 181 E.3.3.

⁸ Pag. 18 Vorakten.

Art. 64 GG⁹ sieht vor, dass die Gemeinden unter Vorbehalt besonderer Bestimmungen die Aufgaben an Dritte ausserhalb der Verwaltung übertragen können. Wird beispielsweise die Schneeräumung oder der Betrieb eines Ortsbusses durch ein privates Transportunternehmen durchgeführt, wird von Auslagerung gesprochen.¹⁰ Auch Tätigkeiten, die herkömmlicherweise als ausgesprochen "staatlich" gelten, dürfen so auf Private übertragen werden. Gemeinden können beispielsweise in baupolizeilichen Belangen ein privates Ingenieurbüro im Auftragsverhältnis beiziehen.¹¹ Die Aufgaben können durch Erlass, Verfügung oder Vertrag zugewiesen oder übertragen werden (Art. 64 Abs. 2 GG). In Konkretisierung des Legalitätsprinzips schreibt Art. 68 Abs. 2 GG vor, dass Art und Umfang der Übertragung insbesondere dann in einem Reglement zu regeln ist, wenn diese zur Erhebung von Abgaben ermächtigt.¹²

d) Die Gemeinde legt kein entsprechendes Reglement ins Recht. Sie stützt sich auf Art. 33a Abs. 2 BauG. Nach dieser Bestimmung lassen die Gemeinden die Baugesuche durch ein regionales Bauinspektorat, durch die Fachleute einer andern Gemeinde oder durch private Fachleute prüfen, sofern sie nicht über eigene Fachleute verfügen (Art. 33a Abs. 1 und 2 BauG). Die Kosten für dieses Fachwissen sind in der Baubewilligungsgebühr inbegriffen und können nicht noch zusätzlich belastet werden (Art. 51 Abs. 2 BewD). Als gesetzliche Grundlage für eine (generelle) Auslagerung einer baupolizeilichen Kontrolle inklusive Rechnungsstellung genügt Art. 33a Abs. 2 BauG damit nicht.

Wenn ein Entscheid besonderes Fachwissen voraussetzt, so kann eine Behörde gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. g VRPG sachverständige Personen für eine Expertise beiziehen.¹³ Einzig diese Kosten für besondere technische Untersuchungen und Expertisen (Baugrund- und Statikuntersuchungen, Lärmgutachten und dergleichen) gelten als Auslagen, die zur Baubewilligungsgebühr hinzugeschlagen werden können.¹⁴ Da die Gemeinde vorliegend die Schnurgerüstabnahme unabhängig von deren Komplexität ausgelagert hat und der

⁹ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11).

¹⁰ Ueli Friederich, Gemeinderecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2013, S. 216 N. 178.

¹¹ Vgl. dazu Ueli Friederich, in Kommentar zum GG, 1999, Art. 64 N. 7 sowie BGE vom 11. November 1981, ZBI 1982 S. 95.

¹² Ueli Friederich, Gemeinderecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2013, S. 216 N. 179.

¹³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 19 N. 24.

¹⁴ Art. 51 Abs. 2 BewD sowie Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 33a N. 2.

Geometer seine Leistung direkt in Rechnung stellt, genügt auch diese gesetzliche Grundlage nicht.

Damit liegt keine genügende gesetzliche Grundlage für die Auslagerung der Schnurgerüstabnahme an den Geometer vor. Der Beschwerdeführer dringt insoweit mit seiner Beschwerde durch. Ziffer 3.1. der Verfügung vom 3. Februar 2016 wird aufgehoben.

3. Erhebung einer Gebühr durch die Gemeinde

a) Gemäss Art. 51 Abs. 1 BewD kann die Gemeinde für baupolizeiliche Verrichtungen Gebühren und Auslagen erheben. Sie hat dazu einen Gebührentarif zu erlassen (Art. 51 Abs. 3 BewD).

Gemäss Gebührenreglement der EWG Fraubrunnen erhebt die Gemeinde Gebühren für die in diesem Reglement aufgeführten Dienstleistungen. Die Gebühren nach Aufwand sind nach der Art der Dienstleistung unterteilt. Es wird auf den Gebührentarif verwiesen. Für Verwaltungstätigkeit, die eine besondere fachliche Qualifikation erfordert, wird die Aufwandgebühr II verlangt.¹⁵ Die Gebühren nach Aufwand werden nach dem Zeitaufwand berechnet, der für die konkrete Dienstleistung erforderlich ist. Der Zeitaufwand ergibt sich aus den Rapporten.¹⁶ Gemäss Gebührentarif der Gemeinde Fraubrunnen wird für "Kontrollen auf dem Bauplatz, wie Schnurgerüst" eine Aufwandgebühr II verlangt (Ziff. 4.2, Art. 34). Die Aufwandgebühr II beträgt Fr. 120.--.¹⁷

Damit findet sich vorliegend zwar keine Bestimmung, welche eine Delegation an Private erlauben würde und eine Kostenüberwälzung vorsieht. Hingegen muss es der Gemeinde erlaubt sein, gestützt auf ihr Gebührenreglement eine angemessene Gebühr zu verlangen, die dem Zeitaufwand entspricht, der entstanden wäre, wenn sie die Schnurgerüstabnahme selber durchgeführt hätte.

¹⁵ Art. 4 Abs. 2 Gebührenreglement der EWG Fraubrunnen.

¹⁶ Art. 4 Abs. 3 Gebührenreglement der EWG Fraubrunnen.

¹⁷ Vgl. S. 2 des Gebührentarifs der Gemeinde Fraubrunnen i.V. mit Art. 45 Abs. 1 Gebührenreglement der EWG Fraubrunnen.

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Fr. 600.-- würden dem Äquivalenzprinzip widersprechen, da das Baugesuch Fr. 1'117.95 gekostet habe. Zudem moniert er, dass die Absteckung als Tätigkeit ausgewiesen wurde, obwohl die Absteckung durch den Polier der Baufirma ausgeführt worden sei.

Das Äquivalenzprinzip besagt, dass die erhobene Abgabe im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis treten und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss.¹⁸

Laut Gemeinde war eine Korrektur des Schnurgerüstes nötig mit Begehung und Besprechung mit dem Polier oder Vorarbeiter der Unternehmung. Gemäss Aktennotiz der Aussprache vom 26. Oktober 2015 führte Herr C._____ der B._____AG aus, Herr D._____ sei am 5. August 2015 mit einem Lehrling das Schnurgerüst kontrollieren gegangen. Die Flucht habe nicht gestimmt und habe mit dem zuständigen Polier/Vorarbeiter auf der Baustelle besprochen und anschliessend korrigiert werden müssen.¹⁹ Diese Aktennotiz wurde dem Beschwerdeführer zugestellt. Er nahm am 21. Dezember 2015 dazu Stellung und betonte einzig, er habe nie einen Auftrag erteilt.²⁰ Es ist daher davon auszugehen, dass nach Besprechung mit dem Polier vor Ort eine Korrektur nötig war. Die erstmalige Absteckung hatte hingegen der Polier der Baufirma ausgeführt. Insofern ist die Formulierung auf den Dokumenten der B._____AG, wo auch von "Absteckung des Schnurgerüstes" die Rede ist, missverständlich.²¹

Die Gemeinde ist daher berechtigt, vom Beschwerdeführer eine Gebühr für eine Schnurgerüstabnahme inklusive Korrektur zu verlangen. Für die Vorbereitung, den Weg, die Messungen, die Besprechung aufgrund der Korrektur, die Korrektur und das Protokoll erscheint ein Zeitaufwand von drei Stunden als angemessen. Nicht aufzukommen hat der Beschwerdeführer hingegen für den zusätzlichen Aufwand, der dadurch entstand, dass die Gemeinde die Schnurgerüstabnahme nicht selber vornahm. Dieser zusätzliche Aufwand wird auf eine halbe Stunde geschätzt und umfasst insbesondere die Bestätigung der Schnurgerüstkontrolle an die Gemeinde. Nicht zu entschädigen hat der Beschwerdeführer zudem den für den Lehrling in Rechnung gestellten Betrag. Aufgrund der oben erwähnten

¹⁸ Beat Stalder, Raumplanungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2013, S. 464 N. 248.

¹⁹ Pag. 3 Vorakten.

²⁰ Pag. 1 und 4 Vorakten.

²¹ pag. 8 ff. Vorakten.

Aktennotiz der Aussprache steht fest, dass der Polier vor Ort war. Eine zusätzliche Person vor Ort war damit nicht notwendig. Die Höhe der zulässigen Gebühr beträgt damit drei Stunden à Fr. 120.--. Die total Fr. 360.-- sind auch mit Blick auf das Äquivalenzprinzip nicht zu beanstanden. Anzufügen bleibt, dass der Beschwerdeführer selbst diesen Betrag vor der Beschwerdeerhebung als angemessen erachtete.²² Erst mit der Beschwerdeerhebung verlangte er, die Gebühr sei auf Fr. 180.-- festzusetzen. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Gemeinde eine Gebühr von Fr. 360.-- für die Schnurgerüstabnahme zu bezahlen. Für das Inkasso ist die Gemeinde zuständig.

4. Gebühr für die Erstellung der Verfügung

Der Beschwerdeführer verlangt einen Verzicht auf die mit der angefochtenen Verfügung erhobenen Verfahrenskosten von Fr. 60.--.

Gemäss Gebührenreglement erhebt die Gemeinde für die Schnurgerüstabnahme eine Aufwandgebühr (vgl. Ziff. 3). Zusätzlich zu dieser Aufwandgebühr darf keine weitere Gebühr erhoben werden. Bei korrektem Vorgehen der Gemeinde wären somit keine Verfahrenskosten angefallen. Die Beschwerde wird in diesem Punkt gutgeheissen. Ziffer 3.2. der Verfügung vom 3. Februar 2016 wird aufgehoben.

5. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²³). Der Beschwerdeführer ist im Grundsatz mit seinen Rügen durchgedrungen. Hingegen liegt sein Antrag auf Festsetzung der Gebühr für die Schnurgerüstabnahme auf Fr. 180.-- deutlich zu tief. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer einen Viertel der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Er hat damit Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 200.-- zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt

²² Vgl. Pag. 3 und 5 Vorakten.

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 600.-- trägt der Kanton.

Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten. Es werden daher keine Parteikosten gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Fraubrunnen vom 3. Februar 2016 wird aufgehoben. A._____ werden Kosten für die Schnurgerüstabnahme von Fr. 360.-- auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
2. Der Beschwerdeführer hat Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 200.-- zu bezahlen. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, mit B-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

