

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/21

Bern, 11. Mai 2016

in der Beschwerdesache zwischen

A._____, handelnd durch Herrn J._____ und Herrn F._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Frau Rechtsanwältin B._____

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Sutz-Lattrigen, Gemeindeverwaltung,
Poststrasse 21, Postfach, 2572 Sutz-Lattrigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Sutz-Lattrigen vom 2. März 2016 (Baueinstellung)

I. Sachverhalt

1. Am 2. März 2016 erliess die Gemeinde Sutz-Lattrigen betreffend Umbau Liegenschaft C._____strasse 47 folgende Verfügung: "Sämtliche Bauarbeiten sind bis auf Weiteres umgehend einzustellen bis die Baupolizeibehörde das weitere Vorgehen beschlossen und ein allfälliger rechtskräftiger Bauentscheid vorliegt." Die Gemeinde adressierte diese Verfügung an Herrn und Frau D._____ und E._____, C._____strasse 47 in L._____, sowie an die I._____, Herrn F._____, Route G._____ 7 in H._____.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 4. April 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung vom 2. März 2016 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass Bauarbeiten, die sich im Rahmen der rechtsgültig erteilten Baubewilligung vom 22. Mai 2013 bewegen, weiterhin zulässig sind und ausgeführt werden dürfen.
3. Arbeiten an der betroffenen Baustelle, die zur Sicherung des Gebäudes oder zum Schutz vor Bauschäden dienen, seien vorsorglich gemäss Ziff. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG zu bewilligen.
4. Eventualiter sei festzustellen, dass die Verfügung vom 2. März 2016 formell falsch eröffnet wurde und somit nicht vollstreckbar ist.
5. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Sutz-Lattrigen beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. April 2016, die Beschwerde sei abzuweisen und die Baueinstellungsverfügung sei zu bestätigen. Weiter beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen. Mit Verfügung vom 2. Mai 2016 wies das Rechtsamt ein Gesuch der Beschwerdeführerin vom 28. April 2016 um Sistierung des Verfahrens ab. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Baueinstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG². Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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 721.0)

b) Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Die Beschwerdeführerin ist zwar nicht Adressatin der angefochtenen Verfügung und hat am vorinstanzlichen Verfahren insofern nicht förmlich teilgenommen. Allerdings sind Herr F._____ und Herr J._____, welche die Anwaltsvollmacht für die Beschwerdeführerin unterzeichnet haben, auch für die Verfügungsadressatin I._____ zeichnungsberechtigt. Zudem ist die Beschwerdeführerin als die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin der Parzelle Sutz-Lattrigen Grundbuchblatt Nr. K._____ durch die Verfügung besonders berührt. Dies gilt umso mehr, als sich die Verfahrensbeteiligten darüber einig sind, dass die Gemeinde umgehend eine neue Verfügung gleichen Inhalts mit der Beschwerdeführerin als Adressatin erlassen würde, sollte die angefochtene Verfügung falsch adressiert gewesen sein. Unter diesen Umständen ist die Beschwerdeführerin als zur Beschwerde befugt zu betrachten, alles andere würde lediglich Verfahrensleerlauf und unnötigen Verwaltungsaufwand verursachen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird daher eingetreten.

2. Baueinstellung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe mit der Baueinstellungsverfügung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit missachtet. Lediglich die Fenster seien nicht gemäss den bewilligten Plänen eingebaut worden. Es stehe ausser Frage, dass diese wieder zurückgebaut würden, sofern das noch hängige Projektänderungsgesuch nicht bewilligt werde. Unter diesen Umständen sei eine Baueinstellung für den ganzen Hausteil auf der Parzelle Nr. K._____ nicht gerechtfertigt, ein Baustopp für den Einbau der Fenster hätte genügt. Allerdings seien die Fenster ohnehin schon eingebaut, weshalb auch dafür kein Baustopp mehr nötig sei. Eine vorsorgliche Baueinstellung aufgrund eines Verdachts auf zukünftige Verletzungen von Vorschriften sei nicht zulässig. Es liege in der Verantwortung des Bauherrn, sich an die Vorschriften zu halten, ansonsten müsse er die Konsequenzen einer Wiederherstellung tragen.

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Für die Beschwerdeführerin habe die Baueinstellung erhebliche Konsequenzen. Der Bauunterbruch könne Substanz- und Folgeschäden am Gebäude bewirken. Zudem bestehe die Gefahr, dass sich das Feuer bei einem Brand schneller ausbreiten würde. Weiter könne sich das Fachwerk im aktuellen Zustand bei Windböen ab 60 km/h verbiegen oder gar einbrechen. Schliesslich könnten die Termine nicht mehr eingehalten werden, was zu grossen Verzögerungen mit entsprechenden finanziellen Schäden führe.

Im Übrigen entspreche das Vorgehen der Vorinstanz nicht den gesetzlichen Vorgaben, weil sie bisher keine angemessene Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angesetzt habe. Somit missbrauche die Vorinstanz die Möglichkeit einer Baueinstellung, um sich während ihrer Abklärung betreffend das pendente Projektänderungsgesuch einen grosszügigen Zeitraum zu verschaffen. Insofern habe sie gegen Treu und Glauben verstossen und das Verfahren gesetzeswidrig nicht weitergeführt. Ein weiteres Zuwarten sei der Beschwerdeführerin jedoch nicht zumutbar. Die Baueinstellung sei daher aufzuheben.

b) Mit Gesamtbauentscheid vom 22. Mai 2013 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel-Bienne die Baubewilligung für die Sanierung sowie den Um- und Ausbau der Liegenschaft C._____strasse 47. Bei dieser Liegenschaft handelt es sich gemäss Bauinventar um ein erhaltenswertes Baudenkmal in der Baugruppe D und damit um ein sogenanntes K-Objekt. Nachdem die Gemeinde festgestellt hatte, dass "südostseitig" Arbeiten ausgeführt wurden, die nicht der Baubewilligung entsprachen, verfügte sie am 11. September 2015 gegenüber Herrn und Frau D._____ und E._____ sowie der I._____ bzw. Herrn F._____ die Einstellung dieser Arbeiten; vor Erhalt einer Projektänderungsbewilligung dürfe nicht mehr weitergebaut werden. Am 5. Oktober 2015 reichte die Beschwerdeführerin ein Projektänderungsgesuch ein. Daraufhin hob die Gemeinde mit Verfügung vom 8. Oktober 2015 die Baueinstellungsverfügung vom 11. September 2015 mit folgender Bedingung auf: "Es dürfen bauliche Massnahmen zur Sicherung der Einsturzgefährdung getroffen werden, jedoch darf mit weiteren Ausbauarbeiten, welche gegenüber der erteilten Baubewilligung des Statthalteramtes (noch) nicht bewilligt waren, nicht ausgeführt werden." Mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 teilte die Gemeinde mit, dass es sich beim Gesuch vom 5. Oktober 2015 nicht um eine Projektänderung, sondern um ein neues Projekt handle, und dass die Baubewilligung nicht in Aussicht gestellt werden könne. Daraufhin zog die Beschwerdeführerin mit

Schreiben vom 5. Januar 2016 das Projektänderungsgesuch zurück. Anlässlich einer Sitzung vom 2. März 2016 wurde durch die Beschwerdeführerin ein geändertes Projekt mit neuen Plänen vorgestellt. Am gleichen Tag erliess die Gemeinde die nun angefochtene Baueinstellungsverfügung.

Daraus ist ersichtlich, dass die Sanierung sowie der Um- und Ausbau der Liegenschaft C._____strasse 47 in Abweichung von der Baubewilligung vom 22. Mai 2013 ausgeführt wurden und gemäss Projektänderungsgesuch auch weiterhin in Abweichung von dieser Baubewilligung ausgeführt werden sollen. Hinsichtlich der Fenster räumt die Beschwerdeführerin explizit ein, dass sie diese nicht gemäss den bewilligten Plänen eingebaut hat. Darüber hinaus wurde bereits im Vorfeld zur Baueinstellungsverfügung vom 11. September 2015 in Abweichung von der Baubewilligung gebaut, wobei sich aus den vorhandenen Unterlagen nicht erschliesst, welche Arbeiten dies genau waren. Von einer vorsorglichen Baueinstellung alleine aufgrund eines Verdachts auf zukünftige Verletzungen von Vorschriften kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Im Übrigen zielt eine Baueinstellung immer darauf ab, weitere nicht bewilligte Bauarbeiten zu verhindern. Die bereits unbewilligt vorgenommenen Arbeiten lassen sich dadurch nie verhindern.

c) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Als "Überschreitung" gilt jede Abweichung vom bewilligten Bauprojekt, die ihrerseits bewilligungsbedürftig wäre. Schon alleine mit dem Einbau der Fenster in Abweichung zur Baubewilligung ist somit die Voraussetzung für eine Baueinstellung erfüllt, zumal es sich um ein Baudenkmal handelt. Die Baupolizeibehörde ist bei entsprechender Wahrnehmung verpflichtet, die illegale Bautätigkeit zu stoppen; sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.⁴ Demnach hat die Gemeinde zu Recht eine Baueinstellung verfügt. Da keine Interessenabwägung vorzunehmen ist, sind insbesondere die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Konsequenzen grundsätzlich unbeachtlich – zumal sie diese Konsequenzen aufgrund ihres illegalen Verhaltens selber zu verantworten hat.

⁴ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 6

d) Der Umstand, dass eine unbewilligte Baute grundsätzlich zurückgebaut werden muss, vermag an der Notwendigkeit einer Baueinstellung nichts zu ändern. Solche Rückbauten sind in der Praxis problematisch und schwierig durchzusetzen. Deshalb sieht das bernische Baurecht im Falle von unbewilligter Bautätigkeit zwingend die Baueinstellung vor, um damit die Notwendigkeit von Wiederherstellungsmassnahmen soweit möglich gar nicht erst entstehen zu lassen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als es sich bei der betroffenen Liegenschaft um ein Baudenkmal handelt. Wird ein Baudenkmal unbewilligt abgerissen oder umgebaut, ist es unter Umständen unwiederbringlich zerstört und eine Wiederherstellung nicht mehr möglich.

e) Zwar muss jegliches staatliches Handeln verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV⁵). Insofern ist es grundsätzlich denkbar, dass trotz Baueinstellung gewisse Arbeiten noch erlaubt werden, um unnötigen Schaden zu verhindern. So könnte beispielsweise das Zudecken eines offenen Dachs noch erlaubt werden. In diesem Sinn hat die Gemeinde in ihrer Baueinstellung vom 8. Oktober 2015 bauliche Massnahmen zur Sicherung der Einsturzgefahr erlaubt. Die Beschwerdeführerin hat jedoch in der Folge nicht nur Arbeiten ausgeführt, die zur Schadensminderung nötig waren, sondern auch die Fenster in Abweichung der Baubewilligung eingebaut. Selbst wenn ein Fenstereinbau durch den kontrollierten Trocknungsausgleich der natürlichen Beschichtungen im Innern des Volumens von Nöten gewesen sein sollte, wie die Beschwerdeführerin nun geltend macht, hätte dies keinen Fenstereinbau in unbewilligter Anordnung gerechtfertigt. Insofern ist es nachvollziehbar, dass die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung nun eine uneingeschränkte Baueinstellung verfügt hat. Unabhängig davon ist die entsprechende Forderung der Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsbegehren Nr. 3 ohnehin zu unbestimmt. Würden ihr pauschal alle Arbeiten bewilligt, die der Sicherung des Gebäudes oder dem Schutz vor Bauschäden dienen, wären Streitigkeiten darüber, welche Arbeiten darunter fallen, vorprogrammiert. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinde der Beschwerdeführerin vorsorglich gewisse Arbeiten erlaubt, sofern diese Arbeiten genau umschrieben und deren Dringlichkeit konkret begründet werden. Allerdings müsste es sich dabei um reine Sicherungsmassnahmen handeln, ein Weiterbauen am Bauvorhaben ist nicht zulässig.

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

Denkbar ist auch, dass bei einer grossen Überbauung in Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit eine Baueinstellung nur für denjenigen Teil verfügt wird, der in Überschreitung der Baubewilligung erstellt wird. Dies entspricht der Forderung der Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsbegehren Nr. 2. Im vorliegenden Fall zeigen die jüngsten Projektänderungspläne vom Januar 2016⁶ jedoch, dass das Bauvorhaben auf sämtlichen Stockwerken und an allen Fassaden im Vergleich mit den bewilligten Plänen⁷ erheblich geändert werden soll. Somit kommt eine teilweise Baueinstellung nicht in Frage. Es ist nicht erkennbar, was am Bauvorhaben problemlos gebaut werden könnte, ohne eindeutig nicht in Konflikt mit den rechtskräftig bewilligten Plänen zu kommen. Auch die Beschwerdeführerin vermag nicht konkret zu benennen, welche Arbeiten ihr erlaubt werden könnten.

f) Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber sodann eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Bst. b). Bei vollständiger oder teilweiser Bewilligung des Bauvorhabens fällt die Wiederherstellungsverfügung im entsprechenden Umfang dahin (Bst. d). Im Falle des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Bst. e).

In Abweichung dieses vorgesehenen Verfahrensablaufs hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall bereits vor Erlass einer Wiederherstellungsverfügung Pläne für eine Projektänderung eingereicht. Hinsichtlich der bereits gebauten Abweichungen von den bewilligten Plänen handelt es sich dabei um ein nachträgliches Baugesuch. Somit hatte die Gemeinde zu Recht vorerst darauf verzichtet, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Dieser Verfahrensschritt wurde durch die Beschwerdeführerin mit der Einreichung der Projektänderungspläne obsolet. Über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird nun erst zusammen mit dem Bauentscheid über das (nachträgliche) Projektänderungsgesuch zu entscheiden sein.

⁶ Siehe Beilage 21 zur Beschwerdeantwort der Gemeinde Sutz-Lattrigen vom 20. April 2016

⁷ Siehe Beilage 3 zur Beschwerdeantwort der Gemeinde Sutz-Lattrigen vom 20. April 2016

Der Vorwurf, die Gemeinde habe sich mit ihrem Vorgehen für die Abklärungen betreffend das pendente Projektänderungsgesuch einen grosszügigen Zeitraum verschafft, ist somit unbegründet. Sie hat damit weder gegen Treu und Glauben noch gegen die Vorgaben des Baugesetzes verstossen. Die Gemeinde klärt zurzeit mit dem Regierungsstatthalteramt ab, ob die geänderten Pläne als Projektänderung oder als neues Baugesuch beurteilt werden müssen und in wessen Zuständigkeit das Gesuch fällt. Die entsprechende Besprechung mit dem Regierungsstatthalteramt hat am 4. April 2016 stattgefunden, die nächste Sitzung der Baukommission, an der über das weitere Vorgehen beschlossen wird, findet am 3. Mai 2016 statt. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, dass die Gemeinde das Verfahren gesetzeswidrig nicht weiterführt. Dieses Zuwarten ist der Beschwerdeführerin zumutbar, sie hat die Situation mit ihrem Verhalten selber verursacht.

3. Zusammenfassung

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Hinsichtlich der Rechtsbegehren Nr. 1 und 2 wird sie abgewiesen und die angefochtene Verfügung wird bestätigt. Mit diesem Beschwerdeentscheid wird die Baueinstellung auch für die Beschwerdeführerin verbindlich, auch sie ist nun Verfügungsadressatin. Damit wird das Eventualbegehren Nr. 4 hinfällig, wobei sich aus der Beschwerde ergibt, dass die Beschwerdeführerin im Falle einer materiellen Behandlung ihrer Beschwerde ohnehin kein Interesse an diesem Rechtsbegehren hat.

b) Mit diesem Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch der Beschwerdeführerin, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (Rechtsbegehren Nr. 5), gegenstandslos geworden. Es kann als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden (Art. 39 VRPG). Das gleiche gilt für ihren Antrag, ihr seien gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG vorsorglich Arbeiten an der betroffenen Baustelle zu bewilligen, die zur Sicherung des Gebäudes oder zum Schutz vor Bauschäden dienen (Rechtsbegehren Nr. 3).

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁸). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 600.-- festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei. Sie hat daher die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- zu tragen.

b) Weder die Gemeinde Sutz-Lattrigen noch die unterliegende Beschwerdeführerin haben Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 und 108 Abs. 3 VRPG). Daher sind keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Sutz-Lattrigen vom 2. März 2016 wird bestätigt.
2. Die beiden Gesuche der Beschwerdeführerin, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und ihr seien vorsorglich bestimmte Arbeiten an der betroffenen Baustelle zu bewilligen, werden als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Sutz-Lattrigen, Gemeindeverwaltung,
eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin