

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/49

Bern, 29. November 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Wynau, Gemeindebetriebe, Bau + Planung,
Schulhausstrasse 22, 4923 Wynau



_____ betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Wynau vom 3. August 2016 (Gesuch Nr. 15-B. _____; Gebühren Baukontrolle)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstückes Wynau Grundbuchblatt Nr. B. _____. Auf diesem befinden sich ein Wohnhaus und eine Garage. Am 25. März 2015 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde Wynau ein Baugesuch für den Neubau eines Unterstandes zum Holzen und zur Holzlagerung ein. Für die Beurteilung des Bauvorhabens holte die Gemeinde bei der C. _____ AG einen Fachbericht Gewässerschutz ein. Dieser erging am 13. April 2015 und war positiv. Mit Entscheid vom 21. Mai 2015 erteilte die Gemeinde dem Bauvorhaben die Baubewilligung. Die Kosten des Baubewilligungsverfahrens im Umfang von Fr. 447.70 setzten sich aus einer Pauschale von Fr. 300.00, Fr. 10.00 für Auslagen sowie Fr. 137.70 für den Fachbericht Gewässerschutz der C. _____ AG zusammen.

Der Entscheid vom 21. Mai 2015 enthielt folgende Auflagen:

Vor Baubeginn ist ein Plan mit sämtlichen bestehenden und geplanten Abwasseranlagen (Regen- und Schmutzwasser) der gesamten Liegenschaft zur Kontrolle einzureichen. Allfällige gewässerschutztechnische Mängel sind im Rahmen des Anbaus, resp. des Umbaus zu beheben.

Das Dachwasser vom geplanten Unterstand muss oberflächlich über eine 30 cm starke und begrünte Humusschicht versickern. Der Anschluss an eine bestehende unterirdische Sickeranlage ist verboten.

Der geplante Unterstand muss gemäss dem kommunalen Abwasserreglement Art. 10 Absatz 2 einen Abstand vom mindestens 4 m gegenüber der bestehenden kommunalen Mischabwasserleitung aufweisen.

Werden Arbeiten an den Vorplätzen ausgeführt, sind diese durchlässig zu gestalten. Damit die Versickerung funktioniert, ist ein Material mit einer entsprechenden Durchlässigkeit zu wählen. Der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (Autowaschen etc.) ist verboten.

Die Entwässerung des Regenwassers hat auf der Parzelle der geplanten Liegenschaft zu erfolgen. Es darf kein Regenwasser auf die angrenzenden Parzellen entwässern. Der Unterhalt und Betrieb der Anlage ist durch den Grundeigentümer sicherzustellen.

Bei der Bauabnahme ist ein Plan "Dokumentation des ausgeführten Bauwerkes" mit sämtlichen neuen und best. Abwasseranlagen abzugeben.

Zudem enthielt der Entscheid den Hinweis, die Kosten im Zusammenhang mit der Baukontrolle würden nach der Baukontrolle verrechnet.

2. Der Beschwerdeführer reichte am 14. Januar 2016 bei der Gemeinde einen Plan, auf welchem er die Abwasserleitungen und Versickerungsanlagen eingezeichnet hatte, und eine Fotodokumentation der bestehenden Sickergruben sowie der Entwässerung des neuen Unterstandes ein. Die C._____ AG führte am 27. Januar 2016 eine Baukontrolle durch. Gemäss dem Schlussbericht "Abnahme Gewässerschutzbewilligung Nr. 15/197" vom 29. März 2016 stellte sie keine Mängel fest. Sie wies aber darauf hin, das Dachwasser vom neu erstellten Unterstand versickere oberflächlich auf dem sickerfähigen Vorplatz (statt über eine 30 cm starke Humusschicht). Der Grundeigentümer habe sicherzustellen, dass die Versickerung des Dachwassers auf seiner Parzelle erfolge. Zudem hielt sie fest, die Versickerungsanlagen und Leitungen seien im Rahmen der Zustandsaufnahme privater Anlagen (ZPA) im Bereich D._____ aufgenommen worden. Die Mängel diesbezüglich würden im Rahmen der ZPA berücksichtigt. Für ihre Tätigkeit stellte die C._____ AG der Gemeinde Fr. 787.85 in Rechnung. Die Gemeinde auferlegte diese Kosten mit

Verfügung vom 3. August 2016 unter dem Titel "Gebühren Baukontrolle" dem Beschwerdeführer. Die Rechtsmittelbelehrung enthielt den Hinweis, eine allfällige Beschwerde sei beim Regierungsstatthalter Ob- und Nidwalden einzureichen.

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 1. September 2016 Beschwerde beim Regierungsstatthalter. Dieser leitete die Eingabe mitsamt Beilagen zur Weiterbehandlung an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, die Kosten der Baukontrolle seien nicht verhältnismässig.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und bat die Gemeinde, sich zur Beschwerde zu äussern. Die Gemeinde verzichtete auf eine Stellungnahme und verweist lediglich auf die Gesuchsakten.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer die Kosten als "Gebühren Baukontrolle" auferlegt. Kostenverfügungen, die im Rahmen von baupolizeilichen Verfahren nach Art. 45 ff. BauG² erlassen werden, können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Kostenverfügung zur

¹ 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).

Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gebühren Baukontrolle

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe im Baubewilligungsverfahren für den Fachbericht Gewässerschutz Fr. 137.70 bezahlt. Nun folge eine Rechnung der C._____ AG im Umfang von Fr. 797.85 (recte: 787.85). Damit würde ihn der Gewässerschutz für eine Überdachung von 16 m² insgesamt Fr. 935.55 kosten (recte: 925.55). Er sei nicht bereit, diesen Betrag zu bezahlen. Diese Gebühr sei nicht verhältnismässig.

b) Die Gemeinde hat in ihrer Verfügung ausgeführt, die C._____ AG sei von ihr beauftragt, sämtliche Gewässerschutzgesuche zu prüfen und die entsprechenden Abnahmen sowie das Einmessen von Wasser- und Abwasseranlagen vorzunehmen. Deren Tätigkeit werde nach Aufwand entschädigt und als "Auslagen für Drittleistungen" gemäss Art. 1 GebR³ weiterverrechnet. Die Gebühren für die Baukontrolle richteten sich nach Art. 35 GebR und würden nach Abschluss der Baukontrolle fällig.

c) Gemäss Art. 51 Abs. 1 BewD⁴ können die Gemeinden für baupolizeiliche Tätigkeiten – wozu auch die sogenannte Baukontrolle, d.h. die Aufsicht über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und der Bestimmungen der Baubewilligung⁵ gehört – Gebühren und Auslagen erheben. Es handelt sich dabei um Verwaltungsgebühren. Diese sind geschuldet, wenn jemand durch sein Verhalten eine Amtshandlung verursacht.⁶ Für die Erhebung einer Verwaltungsgebühr ist eine hinreichende gesetzliche Grundlage erforderlich (Legalitätsprinzip). Demnach bedürfen öffentliche Abgaben einer generell-abstrakten Grundlage in einem formellen Gesetz, das den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessungsgrundlage festlegt.⁷ Art. 51 BewD allein genügt als gesetzliche Grundlage nicht für das Erheben von Verfahrenskosten für

³ Gebührenreglement der Gemeinde Wynau, genehmigt durch die Gemeindeversammlung am 2. Dezember 2013 (GebR).

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

⁵ Vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG; Art. 47 BewD; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 45 N. 2.

⁶ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 57 Rz. 20 ff.

⁷ Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 59 Rz. 1 ff.

baupolizeiliche Tätigkeiten. Die Gemeinde hat zusätzlich einen Gebührentarif zu erlassen (Art. 51 Abs. 3 BewD).

Die Gemeinde Wynau verfügt über ein entsprechendes Gebührenreglement. Gemäss Art. 34 ff. GebR kann die Gemeinde für Baukontrollen eine Aufwandgebühr II erheben. Sie hat gestützt auf Art. 53 GebR in ihrem Gebührentarif die Aufwandgebühr II auf einen Betrag von Fr. 120.00. pro Stunde festgelegt.⁸ Das Gebührenreglement der Gemeinde als Gesetz im formellen Sinn beschreibt somit den Gegenstand der Abgabe (Baukontrolle), den Kreis der Abgabepflichtigen sowie die Bemessungsgrundlage genügend.⁹ Die Erhebung von Gebühren durch die Gemeinde für die Durchführung einer Baukontrolle ist somit grundsätzlich zulässig.

Die Kontrolle von Versickerungsanlagen ist Aufgabe der Baupolizeibehörde (Art. 47 Abs. 4 Bst. c BewD). Die Gemeinde sollte daher für diese Aufgabe über das nötige Spezialwissen verfügen. Sie kann diese Aufgabe aber auch Dritten übertragen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c GG¹⁰). Dafür sieht das kommunale Gebührenreglement aber keinen anderen Tarif vor. Daher kann die Gemeinde für die Baukontrolle nur diejenigen Kosten dem Bauherrn übertragen, die entstanden wären, wenn sie die Baukontrolle selber durchgeführt hätte. Da für die Baukontrolle kein Spezialwissen erforderlich ist, handelt es sich nicht um ein Expertenhonorar, welches gemäss den tatsächlichen Kosten zusätzlich verrechnet werden kann (Art. 1 Abs. 2 GebR). Die Gemeinde kann die Aufwendungen Dritter für die Baukontrolle nur mit einem Stundenansatz von maximal Fr. 120.00 weiterverrechnen.

d) Die Gemeinde übertrug der C._____ AG die Baukontrolle. Die C._____ AG prüfte, ob das Dachwasser des neu erstellten Unterstandes oberflächlich versickert und ob dies auf der Parzelle selbst erfolgt. Die Gemeinde kann dem Bauherrn den damit verbundenen Aufwand unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 120.00 auferlegen.

⁸ Vgl. Gebührentarif der Gemeinde Wynau vom 1. Januar 2014 sowie Gebührentarif der Gemeinde Wynau vom 1. April 2016.

⁹ Markus Müller/Reto Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 904 f.

¹⁰ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11).

Zusätzlich nahm die C._____ AG im Rahmen der ZPA alle auf dem Grundstück bereits vorhandenen Versickerungsanlagen sowie Leitungen auf.¹¹ Diese Tätigkeiten sind allerdings nicht der Baukontrolle oder der Prüfung der Einhaltung von Auflagen zuzuordnen. Der Bauentscheid vom 21. Mai 2015 enthielt zwar auch die Auflage, es sei ein Plan mit sämtlichen neuen und bestehenden Abwasseranlagen einzureichen. Der Bauherr hat diese Auflage erfüllt: Er reichte im Januar 2016 einen Plan ein, in dem die Abwasserleitungen und Versickerungsanlagen eingezeichnet sind. Die zusätzliche Datenaufnahme durch die C._____ AG im Rahmen der ZPA geht daher über eine Baukontrolle hinaus. Es müsste separat geprüft werden, ob eine gesetzliche Grundlage für die Überwälzung der damit verbundenen Kosten vorhanden ist. Falls die Gemeinde dazu befugt wäre, müsste sie diese Kosten dem Grundeigentümer in einer separaten Verfügung auferlegen. Da diese Kosten nicht im Zusammenhang mit der Baukontrolle anfallen, wäre die BVE nicht die zuständige Beschwerdeinstanz.

Die von der Gemeinde Wynau dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten umfassen den gesamten Aufwand der C._____ AG. Im Leistungsjournal der Schlussrechnung der C._____ AG sind beispielsweise "Baukontrolle vorbereiten" aber auch "Versickerungsanlagen einmessen und prüfen" aufgelistet. Die Gemeinde hätte dem Beschwerdeführer nur den im Zusammenhang mit der Baukontrolle angefallenen Aufwand gestützt auf Art. 34 ff. GebR auferlegen dürfen. Wie hoch dieser Aufwand ausgefallen ist, kann aus der Rechnung der C._____ AG nicht eruiert werden.

3. Rückweisung

Die Gemeinde verzichtete auf eine Stellungnahme und verweist auf die Gesuchsakten. Aufgrund der Akten ist es der BVE nicht möglich, die dem Beschwerdeführer überwälzten Gesamtkosten entsprechend den zugehörigen Tätigkeiten genau aufzuschlüsseln. Es ist unklar, welche Gebühren tatsächlich die Baukontrolle betreffen und welche durch die Erfassung der bestehenden Versickerungsanlagen entstanden. Es ist nicht Sache der BVE dies erstinstanzlich zu eruieren und über die kommunalen Gebühren im Zusammenhang mit der Baukontrolle erstmals zu entscheiden. Die BVE darf zudem nicht darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang die Kosten der ZPA auf den Beschwerdeführer

¹¹ Vgl. Vorakten pag. 17 Abnahme Gewässerschutzbewilligung Nr. 15/197.

überwältigt werden dürften, da sie nicht die zuständige Rechtsmittelinstanz ist. Daher muss das Verfahren zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (vgl. Art. 72 Abs. 1 VRPG¹²). Diese hat abzuklären, welche Kosten der C._____ AG auf welche Tätigkeiten zurückzuführen sind. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Kostenverfügung der Gemeinde vom 3. August 2016 aufzuheben.

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde als unterliegend. Einer Gemeinde werden Verfahrenskosten nur dann auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Da im vorliegenden Verfahren nur die Höhe der von der Gemeinde erhobenen Gebühren umstritten war, ist die Gemeinde in ihren Vermögensinteressen betroffen. Ihr können daher Verfahrenskosten auferlegt werden. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 300.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹³). Die Gemeinde hat die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 300.00 zu bezahlen.

b) Da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist, hat er keinen Anspruch auf Ersatz von Parteikosten (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Kostenverfügung der Gemeinde Wynau vom 3. August 2016 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

¹² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 300.00 werden der Gemeinde Wynau zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Wynau, Gemeindebetriebe, Bau + Planung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin