

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/52

Bern, 8. Dezember 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

und

Herrn **B.** _____
Beschwerdegegner 1



Frau **C.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leuzigen, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 9,
3297 Leuzigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Leuzigen vom 24. August
2016 (Container)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner sind Gesamteigentümer der Parzelle Leuzigen Grundbuchblatt Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Bereits im Jahr 2012 planten die Beschwerdegegner den Bau eines Einfamilienhauses mit Sitzplatz sowie einer Garage und eines Gerätehauses. Im Beschwerdeverfahren vor der Bau-, Verkehrs-

und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) wurde dem Baugesuch für die Garage und das Gerätehaus wegen Nichteinhaltung des Grenzabstandes der Bauabschlag erteilt. Bezüglich des Einfamilienhauses mit Sitzplatz wies die BVE die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurück.¹ Nachdem das Einfamilienhaus mit Sitzplatz bewilligt und gebaut worden war, erlaubte die Gemeinde den Beschwerdegegnern, einen Container auf den als Abstellraum bewilligten Platz zu stellen, bis der geplante Carport bewilligt und erstellt werden könne. Am 7. August 2015 reichten die Beschwerdegegner bei der Gemeinde ein Baugesuch ein für den Anbau eines Carports und ein Gerätehauses. Die Gemeinde bewilligte dieses Vorhaben am 7. Juni 2016, nachdem das Baureglement in Bezug auf den Grenzabstand geändert worden war. Dieses Verfahren ist ebenfalls vor der BVE hängig.²

2. Aufgrund einer Anzeige der Beschwerdeführerin beim Regierungsstatthalteramt Seeland wies dieses mit Verfügung vom 27. April 2016 die Gemeinde an, innert einer Frist von drei Monaten das Wiederherstellungsverfahren durchzuführen. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 24. August 2016 forderte die Gemeinde Leuzigen die Beschwerdegegner auf, den Container auf Parzelle Gbbl. Nr. E._____ bis spätestens 31. Dezember 2016 zu entfernen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin. Sie drohte keine Ersatzvornahme an.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 23. September 2016 (Postaufgabe am 24. September 2016) Beschwerde bei der BVE ein. Sie stellt sinngemäss das Rechtsbegehren, die Frist für die Wiederherstellung sei zu kürzen.

4. Mit Verfügung vom 27. September 2016 edierte das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, die Vorakten bei der Gemeinde Leuzigen. Weiter bat sie diese zur Stellungnahme, ob die in der Wiederherstellungsverfügung vom 24. August 2016 angegebene Parzellen Nr. E._____ korrekt sei; diese befinde sich laut

¹ BDE 110/2013/106 vom 24.06.2013

² Verfahren RA Nr. 110/2016/95

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)

Grundbuch im Eigentum von Herrn F._____. Die Gemeinde Leuzigen bat daraufhin um Fristerstreckung, welche gewährt wurde.

5. Mit Datum vom 11. November 2016 reichte die Gemeinde Leuzigen ihre Stellungnahme zur Beschwerde ein. Darin bestätigte sie, dass in der Wiederherstellungsverfügung vom 24. August 2016 fälschlicherweise die Parzelle Nr. E._____ angegeben worden sei. Richtig sei die Parzelle Nr. D._____. Weiter legte sie kurz den Sachverhalt dar und betonte, dass sie die von ihr angesetzte Wiederherstellungsfrist als angemessen erachte. Die Beschwerdegegner liessen sich innerhalb der Frist nicht vernehmen.

6. Das Rechtsamt edierte mit Verfügung vom 21. November 2016 die Akten der Beschwerdeverfahren RA Nrn. 110/2016/95 sowie 110/2013/106. Es stellte zudem fest, dass die Gemeinde in ihrer Verfügung vom 24. August 2016 fälschlicherweise die Wiederherstellung in Bezug auf die Parzelle Nr. E._____ statt Nr. D._____ verfügt hatte. Im Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern werde dies von Amtes wegen korrigiert werden.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Nachbarin durch die bestehenden Fahrnisbauten besonders

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Wiederherstellung

a) Die Beschwerdeführerin verlangt sinngemäss eine Kürzung der durch die Gemeinde Leuzigen verfügten dreimonatigen Wiederherstellungsfrist. Dies begründet sie unter anderem damit, dass die Fahrnisbaute, welche während einer Dauer von drei Monaten bewilligungsfrei aufgestellt werden könne, nunmehr über zweieinhalb Jahre auf der Parzelle der Beschwerdegegner installiert sei.

Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Wiederherstellungsfrist soll die zur Vorbereitung und Durchführung der Massnahme notwendige Zeit einräumen.⁵ Die Frist ist so zu bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann. Die Behörde hat bei der Bemessung der Frist auch denjenigen Werten Rechnung zu tragen, die gefährdet sind, wenn die Sachverfügung unvollstreckt bleibt. Für die Bemessung der Wiederherstellungsfrist ist demnach vorab massgebend, innert welchem Zeitraum die Pflichtigen den rechtmässigen Zustand von sich aus wiederherstellen können.⁶

Den Vorakten kann entnommen werden, dass die Beschwerdegegner im zu entfernenden Container Zwillings-Kinderwagen, Fahrräder, Veloanhänger, Gartenmöbel und Sportgeräte lagern.⁷ Da sich die Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren nicht geäussert haben, ist nicht klar, ob sie bereits angemessene Ersatzräumlichkeiten für die Lagerung der sich im Container befindlichen Gegenstände gefunden haben. Der Container selbst kann als Fahrnisbaute rasch und ohne grossen Aufwand entfernt werden. Solche Fahrnisbauten dürfen nur während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr ohne Baubewilligung aufgestellt werden (Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD⁸). Die von der Gemeinde angesetzte Frist zur Wiederherstellung entspricht damit der maximal zulässigen Dauer, die ein Container pro Kalenderjahr aufgestellt werden darf, und erscheint daher als zu lang.

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 13

⁶ BVR 2001 S. 210, E. 3 d und e

⁷ Entscheid des Regierungsrates Seeland vom 27. April 2016, unter Sachverhalt E. 2

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Angemessen wäre eine Frist von ein bis zwei Monaten. Diese Frist hätte es den Beschwerdegegnern auch erlaubt, eine Ersatzlösung zu finden, zumal sie spätestens seit der Verfügung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 27. April 2016 wussten, dass sie den Container – nach der Anordnung der Wiederherstellung durch die Gemeinde – würden entfernen müssen. Die Beschwerde wird daher gutgeheissen.

b) Da die von der Gemeinde angesetzte Wiederherstellungsfrist beinahe abgelaufen ist, setzt sie die BVE neu bis zum 31. Januar 2017 an. Zudem wurde im vorinstanzlichen Entscheid versehentlich die falsche Parzellennummer aufgeführt. So handelt es sich beim betroffenen Grundstück des Beschwerdeführers nicht um Parzelle Leuzigen Grundbuchblatt Nr. E._____, sondern um Parzelle Leuzigen Grundbuchblatt Nr. D._____. Dieser Kanzleifehler wird im vorliegenden Verfahren von Amtes wegen berichtigt und die Grundbuchblatt Nr. entsprechend angepasst.⁹

c) Die Wiederherstellungsverfügung vom 24. August 2016 enthält im Übrigen keine Androhung der Ersatzvornahme. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG¹⁰). Die fehlende Androhung der Ersatzvornahme bewirkt weder Nichtigkeit noch Ungültigkeit der Wiederherstellungsverfügung. Vielmehr hat es zur Folge, dass diese nicht direkt vollstreckt werden kann. Die Ersatzvornahme ist folglich nachträglich anzudrohen, wenn dies nicht bereits in der Sachverfügung geschehen ist.¹¹

Der Androhung allein ist der Verfügungscharakter abzusprechen, da sie keine neue Pflicht anordnet, die nicht bereits die Sachverfügung vorsieht. Insbesondere bewirkt sie damit auch keine Ausdehnung des Streitgegenstands. Weder die Beschwerdeführerin noch die Beschwerdegegner erleiden durch die Androhung der Ersatzvornahme einen Nachteil. Einerseits werden sie dadurch nicht zusätzlich beschwert. Andererseits könnte die Gemeinde Leuzigen die Ersatzvornahme auch noch später zusammen mit der

⁹ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, N. 1221

¹⁰ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹¹ VGE 22962U vom 28.02.2008, E. 4.1

Vollstreckungsverfügung androhen.¹² Die BVE ist daher befugt, die Ersatzvornahme im vorliegenden Beschwerdeentscheid nachträglich anzudrohen.

3. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG¹³ in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden, daher trägt der Kanton diese Kosten (Art. 108 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziff. 1 der Verfügung der Gemeinde Leuzigen vom 24. August 2016 wird wie folgt abgeändert:

"Sie werden aufgefordert, den Container **bis spätestens 31. Januar 2017** von der Parzelle Nr. D._____ zu entfernen. Erfolgt die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht innert der angesetzten Frist, so ordnet die Gemeinde die Ersatzvornahme an."

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹² VGE 22962U vom 28.02.2008, E. 4.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 13 Bst. c

¹³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau A._____, eingeschrieben
- Frau C._____ und Herrn B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leuzigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin