

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/19

Bern, 11. September 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und

Herrn **C.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

sowie



Einwohnergemeinde Biel, Präsidialdirektion, Dienststelle Planungs- und Baurecht,
Zentralstrasse 49, 2501 Biel/Bienne

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Biel vom 25. April 2017
(Nr. BP01026; in Büro umgewandelter Wohnwagen)

1. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 27. Januar 2016 bei der Gemeinde Biel ein nachträgliches Baugesuch ein für einen in ein Büro umgenutzten Wohnwagen auf Parzelle Biel Grundbuchblatt Nr. E. _____. Der Beschwerdeführer ist zurzeit noch Mieter der Parzelle, hat diese aber aufgrund einer gerichtlichen Vereinbarung bis 1. November 2017 vollständig zu räumen. Mit Schreiben vom 22. Februar 2016 und 14. April 2016 forderte die Gemeinde Biel den Beschwerdeführer auf, sein Baugesuch zu verbessern, andernfalls gelte es als zurückgezogen. Am 9. September 2016 zog der Beschwerdeführer sein

Baugesuch zurück. Die Abschreibungsverfügung der Gemeinde Biel vom 12. Januar 2017 erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer die Wiederherstellung angedroht und das rechtliche Gehör gewährt.

2. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 25. April 2017 forderte die Gemeinde Biel den Beschwerdeführer auf, die Baute bis zum 30. Juni 2017 komplett zu entfernen. Sie drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 29. Mai 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragte, die Wiederherstellungsfrist sei auf Ende 2017 festzulegen. Die angesetzte Frist bis Ende Juni 2017 sei nicht verhältnismässig. Mit Eingabe vom 15. August 2017 beantragt der Beschwerdeführer neu, die Wiederherstellungsfrist sei auf den 1. November 2017 festzulegen.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Es beteiligte den Grundstückeigentümer von Amtes wegen am Verfahren. Die Gemeinde Biel machte in ihrer Stellungnahme vom 21. Juni 2017 geltend, das Verfahren sei auf Französisch zu führen. Sowohl die Gemeinde Biel in ihrer Stellungnahme vom 21. Juni 2017 als auch der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2017 verlangen die Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 10. Juli 2017 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme, insbesondere zum Vorbringen der Gemeinde, er führe eine Garage am F._____weg in Biel (Parzelle Biel Grundbuchblatt Nr. G._____). Gleichzeitig gab das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich zur Sprache des Verfahrens zu äussern.

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)

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

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) 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. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Der Beschwerdeführer beantragte ursprünglich, die Frist auf Ende Jahr anzusetzen. Mit Eingabe vom 15. August 2017 beantragt er neu, die Frist zur Wiederherstellung auf den 1. November 2017 anzusetzen.

2. Verfahrenssprache

a) Die Gemeinde Biel machte in ihrer Stellungnahme vom 21. Juni 2017 geltend, das Verfahren sei auf Französisch zu führen.

b) Mit Verfügung vom 10. Juli 2017 äusserte sich das Rechtsamt zum Vorbringen der Gemeinde. Es führte Folgendes aus: "Im Verwaltungskreis Biel/Bienne werden Verwaltungsverfahren in der Landessprache des Gesuchstellenden oder, wenn das Verfahren nicht auf Gesuch hin angehoben wird, der Verfügungsadressaten durchgeführt (Art. 8 Abs. 1 SRV³). Weitere Beteiligte können sich in deutscher oder in französischer Sprache ausdrücken (Art. 8 Abs. 2 SRV). Beschwerdeverfahren werden in der Sprache

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Sprachregelung im Verwaltungskreis Biel/Bienne und für die regionalen Behörden im Verwaltungskreis Seeland (SRV; BSG 152.381)

des Verwaltungsverfahrens durchgeführt (Art. 8 Abs. 3 SRV). Für den Regierungsrat und seine Direktionen gelten diese Vorschriften sinngemäss (vgl. Art. 9 Abs. 1 SRV).

Die Gemeinde Biel hat die angefochtene Wiederherstellungsverfügung in deutscher Sprache verfasst, nachdem sich der Beschwerdeführer durch einen Anwalt hat vertreten lassen, welcher Eingaben auf Deutsch eingereicht hatte. Damit ist vorliegend Deutsch die Sprache des Verwaltungsverfahrens. Da Beschwerdeverfahren in der Sprache des Verwaltungsverfahrens durchgeführt werden (Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 SRV), hat das Rechtsamt der BVE die erste Verfügung auf Deutsch verfasst. Es bediente sich damit der Sprache des erstinstanzlichen Verfahrens.⁴ Dies ist auch für die obersten Gerichte und die kantonal zuständigen Gerichtsbehörden vorgesehen (Art. 4 Abs. 4 Bst. a GSD⁵). Das Rechtsamt ist daher der Ansicht, dass das Beschwerdeverfahren auf Deutsch geführt werden muss. Selbstverständlich steht es den Verfahrensbeteiligten frei, sich in französischer Sprache auszudrücken.

c) Den Verfahrensbeteiligten wurde mit Verfügung vom 10. Juli 2017 Gelegenheit gegeben, zu den Überlegungen des Rechtsamtes Stellung zu nehmen. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte schloss sich mit Schreiben vom 11. Juli 2017 der Ansicht des Rechtsamtes an. Auch die Gemeinde Biel zeigte mit Eingabe vom 24. Juli 2017 Verständnis für das Vorgehen des Rechtsamtes. Der Beschwerdeführer äusserte sich nicht zur Sprache des Verfahrens. Daher wurde das Verfahren weiter auf Deutsch geführt.

3. Wiederherstellungsfrist

a) Der Beschwerdeführer wehrt sich einzig gegen die in der Wiederherstellungsverfügung angesetzte Frist. Die Aufforderung, den rechtmässigen Zustand bis am 30. Juni 2017 wiederherzustellen, sei unverhältnismässig. Die Frist zur Wiederherstellung sei auf den 1. November 2017 anzusetzen.

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 34 N. 6

⁵ Dekret über die Gerichtssprachen (DSG, BSG 161.13)

b) Die Frist zur Wiederherstellung muss verhältnismässig sein.⁶ Sie soll der pflichtigen Person die zur Vorbereitung und Durchführung der Massnahme notwendige Zeit einräumen. Die Frist ist so zu bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann. Macht die betroffene Person private Interessen geltend, sind dieselben öffentlichen und privaten Belange wie bereits für die Anordnung der Wiederherstellung gegeneinander abzuwägen.⁷

c) Der Beschwerdeführer führt einen Garagenbetrieb. Laut ihm ist der grosse Wohnwagen zu einem Geschäftslokal umgebaut und erweitert worden. Es gebe einen Büroraum, eine chemische Toilette, einen Vorführraum mit Wasseranschluss, Kennzeichnungen mit Ensigne und Werbetafeln. Zudem seien der Umschwung und Parkplatz mit einem Kiesbelag befestigt worden.⁸ Auf den Fotos ist zudem erkennbar, dass der Wohnwagen "verkleidet" und mit einem Vordach versehen wurde. Aus den nicht genehmigten Plänen ist zu schliessen, dass die "Verkleidung" sowie das Vordach von auf Fundamenten stehenden Pfosten gestützt werden.⁹ Vorliegend besteht die von der Gemeinde verfügte Wiederherstellungsmassnahme in der Entfernung des in ein Büro umgenutzten Wohnwagens. Dazu gab sie dem Beschwerdeführer Zeit bis zum 30. Juni 2017, also rund zwei Monate ab Datum der Verfügung. Der Wohnwagen kann grundsätzlich ohne grösseren Aufwand entfernt werden, jedoch sind im Vorfeld aufgrund des Umbaus und der Erweiterung gewisse Arbeiten notwendig wie etwa das Entfernen der "Verkleidung" sowie der Pfosten. Die Wiederherstellungsmassnahme bedarf damit einer gewissen Vorbereitungs- und Durchführungszeit, wobei die von der Gemeinde angesetzte Frist von rund zwei Monaten dafür genügt.

d) Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsfrist sind auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten privaten Interessen zu berücksichtigen. So macht er in seiner Beschwerde insbesondere geltend, die Massnahme habe Auswirkungen auf die Ausübung seines Berufes. Der Wegfall seiner bereits jetzt bescheidenen Einkünfte hätte gravierende Folgen. Ausserdem gebe es keine öffentlich-rechtlichen Gründe für eine Dringlichkeit der Massnahme. Das Geschäftslokal bestehe seit

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9c.

⁷ BVR 2001 S. 210 f.

⁸ Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 15. August 2017

⁹ Fotos und nicht genehmigte Pläne vom 30. März 2016 in den Baugesuchsunterlagen in der Beilage 2 zum Schreiben der Gemeinde Biel vom 21. Juni 2017

über fünf Jahren und stelle keine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt dar. In seiner Stellungnahme vom 15. August 2017 macht er weiter geltend, es gehe vorliegend um die Beendigung seines bisherigen Erwerbstandortes mit allen damit verbundenen Arbeiten und der weitmöglichen Erhaltung seiner Erwerbsgrundlage während dieser Übergangsphase.

Dem Beschwerdeführer wurde bereits im Januar 2017 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angedroht.¹⁰ Der Beschwerdeführer musste sogar schon seit dem Rückzug seines nachträglichen Baugesuches im September 2016 mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes rechnen: Zuvor hatte ihm die Gemeinde am 14. April 2016 mitgeteilt, er habe sein Baugesuch zu verbessern, andernfalls gelte es als zurückgezogen und es müsse der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden. Dem Beschwerdeführer musste damit bewusst sein, welche Folgen ein Rückzug seines Baugesuchs haben würde. Die Wiederherstellungsverfügung vom 25. April 2017 traf ihn daher nicht unvorbereitet. Er hatte mit den 9.5 Monaten seit dem Rückzug des Baugesuchs ausreichend Zeit, um einen Alternativstandort zu finden.

Es gibt zudem klare Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer bereits über einen Alternativstandort verfügt. So geht aus den Vorakten hervor, dass der Beschwerdeführer am 25. Januar 2016 einen Mietvertrag abgeschlossen hat für die rechte Hälfte eines Garagenbetriebes/Werkstatt (inkl. 10 Parkplätzen) am F._____weg in Biel.¹¹ Zudem findet sich in den Vorakten ein Handelsregistrauszug des Betriebes des Beschwerdeführers; darin wird als Domiziladresse der F._____weg aufgeführt.¹² In diesem Zusammenhang führte auch die Gemeinde Biel in ihrer Stellungnahme vom 21. Juni 2017 aus, der Beschwerdeführer führe seinen Garagenbetrieb neu am F._____weg, die umstrittene Baute werde lediglich noch als Büro genutzt. Ihrem Schreiben legte sie einen baupolizeilichen Nachweis betreffend Bau- und Arbeitshygienevorschriften der Garage des Beschwerdeführers am F._____weg bei, datiert vom 9. September 2016. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er führe an keinem anderen Standort einen Garagenbetrieb. Sein Betrieb auf der Parzelle Nr.

¹⁰ Schreiben der Gemeinde Biel vom 12. Januar 2017 in der Beilage 2 zum Schreiben der Gemeinde Biel vom 21. Juni 2017

¹¹ Beilage 3 in der Beilage 3 zum Schreiben der Gemeinde Biel vom 21. Juni 2017

¹² Beilage 4 in der Beilage 3 zum Schreiben der Gemeinde Biel vom 21. Juni 2017

E._____ sei der einzige Geschäftsstandort und seine einzige Erwerbsquelle.¹³ Die Vorakten sowie Ausführungen der Gemeinde Biel deuten entgegen der Aussage des Beschwerdeführers klar darauf hin, dass der Beschwerdeführer bereits heute über einen Alternativstandort für seinen Betrieb verfügt und dadurch auch weiterhin die Möglichkeit hat, seinen Beruf auszuüben. Dies relativiert die von ihm geltend gemachten privaten Interessen.

e) Auf der anderen Seite besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung und des Rechtsgleichheitsgebots. Bei Bösgläubigkeit gewinnen diese Grundsätze zusätzlich an Bedeutung.¹⁴ Der Beschwerdeführer gilt vorliegend als bösgläubig im baurechtlichen Sinn; er macht im Übrigen auch nicht geltend, gutgläubig gewesen zu sein. Dem Interesse an der Wiederherstellung innert kurzer Frist wird daher erhöhtes Gewicht beigemessen.¹⁵

f) In Anbetracht der gewichtigen öffentlichen Interessen sowie der relativierten privaten Interessen des Beschwerdeführers ist die von der Gemeinde Biel angesetzte Frist von zwei Monaten für das Entfernen des in ein Büro umgenutzten Wohnwagens zumutbar und damit verhältnismässig. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

4. Weitere Rügen

Der Beschwerdeführer macht geltend, der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte habe dem Erstellen des in ein Büro umgenutzten Wohnwagens ausdrücklich zugestimmt. Da dieser nun aber die sofortige Ausweisung des Beschwerdeführers verlange, handle er rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB¹⁶. In seiner Stellungnahme vom 15. August 2017 bringt der Beschwerdeführer weiter vor, der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte verstosse gegen Treu und Glauben und habe keinen Rechtsschutz verdient. Vorliegend führt der baurechtswidrige Zustand zur Wiederherstellung gemäss der öffentlich-rechtlichen Baugesetzgebung. Die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffen

¹³ Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 15. August 2017

¹⁴ BVR 2001 S. 212

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9c

¹⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201)

hingegen privatrechtliche Fragen. Mit Ausnahme privatrechtlicher Tatbestände, welche die Baugesetzgebung voraussetzt oder ausdrücklich als massgebend erklärt, wird im Baubewilligungsverfahren über privatrechtliche Verhältnisse nicht entschieden. Die Beurteilung derartiger Fragen liegt im Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichte.¹⁷ Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5. Beweisanträge

a) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.¹⁸

b) Vorliegend verlangen sowohl der Beschwerdeführer wie auch der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte das Einholen der zivilrechtlichen Akten im Verfahren CIV 16.1282 (betreffend Forderung). Zudem verlangt der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte das Einholen eines Berichtes beim Verantwortlichen der Gemeinde Biel. Der massgebliche Sachverhalt ergibt sich vorliegend aus den Akten. Weder das Edieren der zivilrechtlichen Akten noch das Einholen eines Berichtes könnten den Entscheid beeinflussen. Daher werden die gestellten Beweisanträge abgewiesen.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Biel vom 25. April 2017 wird bestätigt.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 2 N. 4a

¹⁸ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen

b) Die gesetzte Frist (30. Juni 2017) ist inzwischen abgelaufen. Es ist daher eine neue Frist anzusetzen. Angemessen wäre erneut eine Frist von rund zwei Monaten. Der Beschwerdeführer hat jedoch – vermutlich aufgrund der von ihm eingegangenen Verpflichtung, das Mietobjekt bis zum 1. November 2017 zu räumen¹⁹ – beantragt, die Frist zur Wiederherstellung auf den 1. November 2017 anzusetzen. Unter diesen Umständen wird die Wiederherstellungsfrist auf dieses Datum angesetzt.

c) Die von der Gemeinde angesetzte Frist war damit korrekt, weshalb der Beschwerdeführer unterliegt. Daran ändert nichts, dass die neu angesetzte Frist mit dem Antrag des Beschwerdeführers übereinstimmt. Aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde lief die von der Gemeinde korrekt angesetzte Frist ab und es musste eine neue Wiederherstellungsfrist angesetzt werden. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

d) Der Beschwerdeführer hat zudem dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Anwalt des von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten macht Parteikosten im Umfang von Fr. 1'318.70 geltend (Honorar von Fr. 1'196.–, Auslagen von Fr. 25.–, Mehrwertsteuer von Fr. 97.70). Die Höhe des Honorars gemäss Kostennote des Anwaltes des von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ist mehrwertsteuerpflichtig²¹ und kann somit die von seinem Rechtsvertreter auf ihn überwälzte Mehrwertsteuer in seiner eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihm fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote des Anwaltes des von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht

¹⁹ Vereinbarung JBS 17 673 / WIN vom 29. Juni 2017, Beilage zum Schreiben des von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten vom 6. Juli 2017

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

²¹ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

zu berücksichtigen.²² Der Beschwerdeführer hat somit dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Parteikosten von Fr. 1'221.– zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Biel vom 25. April 2017 wird bestätigt.

Die Frist zur Wiederherstellung gemäss Ziffer 3.1 der Verfügung der Gemeinde Biel vom 25. April 2017 wird neu angesetzt auf den 1. November 2017.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Beschwerdeführer hat dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'221.– zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Biel, Präsidialdirektion, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

²² BVR 2014 S. 484 E. 6

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin