

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/33

Bern, 18. September 2017

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Herrn **B.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1

Frau **C.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2



sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Hasliberg, Bauverwaltung, Einwohnergemeinde
Meiringen, Rudenz 14, Postfach 532, 3860 Meiringen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Hasliberg vom 28. Juni 2017 (Nr. 783/2012-0044; Ferienhaus, Baueinstellung)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Hasliberg erteilte der Beschwerdeführerin am 28. November 2012 die Baubewilligung für den Neubau eines Ferienhauses mit zwei Wohnungen und einem offenen Autounterstand. Am 28. Juni 2017 erliess die Gemeinde eine Baueinstellungsverfügung und gewährte der Beschwerdeführerin zugleich das rechtliche Gehör im Wiederherstellungsverfahren. Sie verfügte unter anderem Folgendes: "Auf den

beiden Bauparzellen Nrn. D. _____ und E. _____, Hasliberg F. _____, liegend in der Bauzone gemäss Überbauungsordnung UeO Ferienhauszone G. _____ dürfen bis zum Vorliegen einer neuen rechtskräftigen Baubewilligung mit Ausnahme der nachstehend aufgeführten Wiederherstellungsarbeiten des Geländes, keine weiteren baulichen Tätigkeiten mehr ausgeführt werden – Baueinstellungsverfügung –." Die Gemeinde bringt vor, die Geltungsdauer der erteilten Baubewilligung sei abgelaufen.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 17. Juli 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Die Beschwerdeführerin verlangt sinngemäss die Aufhebung der Baueinstellungsverfügung und eine Verlängerung der Baubewilligung bis November 2017. Sie macht insbesondere geltend, sie habe bereits mit dem Bau begonnen. Ausserdem habe sie viel Geld in das Projekt investiert.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Es beteiligte die beiden Grundeigentümer von Amtes wegen am Verfahren. Diese liessen sich nicht vernehmen. Die Gemeinde Hasliberg verzichtete mit Stellungnahme vom 24. August 2017 auf eine Antragstellung. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

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

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)

Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird daher grundsätzlich eingetreten.

2. Anfechtungsobjekt / Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlaufe des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.³

b) Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Gemeinde Hasliberg vom 28. Juni 2017, mit welcher sie der Beschwerdeführerin mitgeteilt hat, dass sie den Bau einzustellen habe und ihr zugleich das rechtliche Gehör im Wiederherstellungsverfahren gewährt. Nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligung vom 28. November 2012. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde eine Verlängerung der Geltungsdauer dieser Baubewilligung bis November 2017 verlangt, kann daher nicht darauf eingetreten werden.

c) Wenn die Beschwerdeführerin die Geltungsdauer der Baubewilligung verlängern lassen will, kann sie bei der Gemeinde ein entsprechendes Gesuch einreichen. Gemäss Stellungnahme der Gemeinde Hasliberg vom 24. August 2017 wurde bislang kein solches Gesuch gestellt.

3. Voraussetzungen der Baueinstellung

a) Die zuständige Baupolizeibehörde verfügt die Baueinstellung, wenn ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt wird (Art. 46 Abs. 1 BauG). Nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Voraussetzung für

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

eine Baueinstellungsverfügung ist zudem, dass das in Ausführung stehende Bauvorhaben überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegt. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, liegt eine formelle Rechtswidrigkeit vor, die für den Erlass der Baueinstellungsverfügung genügt. Die materielle Rechtswidrigkeit (sprich die fehlende Bewilligungsfähigkeit) ist für den Erlass einer Baueinstellungsverfügung nicht Voraussetzung. Die Baupolizeibehörde ist bei entsprechender Wahrnehmung verpflichtet, die illegale Bautätigkeit zu stoppen; sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.⁴ Wie jedes staatliche Handeln muss aber auch die Baueinstellung verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV⁵).

b) Es ist unbestritten, dass der Neubau eines Ferienhauses mit zwei Wohnungen und einem offenen Autounterstand einer Baubewilligung bedarf. Die entsprechende Baubewilligung wurde der Beschwerdeführerin am 28. November 2012 erteilt. Fraglich ist vorliegend, ob das Bauvorhaben noch durch diese Baubewilligung gedeckt ist, da die Vorinstanz geltend macht, die erteilte Baubewilligung sei erloschen. Eine Baubewilligung erlischt, wenn innerhalb von drei Jahren seit ihrer rechtskräftigen Erteilung mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen oder die Ausführung während mehr als einem Jahr unterbrochen wird. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die Baubewilligung aus rechtlichen Gründen noch nicht genutzt werden kann (Art. 42 Abs. 2 BauG).

c) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe mit den Bauarbeiten begonnen: Nicht nur das Schnurgerüst sei errichtet worden, sondern es sei auch abhumusiert worden. Diese Sachverhaltsfeststellungen werden von der Gemeinde Hasliberg nicht bestritten. In der angefochtenen Verfügung vom 28. Juni 2017 führte sie ihrerseits aus, im Herbst 2015 habe die Beschwerdeführerin geringe Erdverschiebungen vorgenommen und im Oktober 2015 den Einmessplan Schnurgerüst eingereicht. Unter den Verfahrensbeteiligten ist somit unbestritten, dass innerhalb von drei Jahren seit der rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung mit der Bauausführung begonnen wurde. Ob die vorgenommenen Arbeiten dafür tatsächlich ausgereicht haben, muss mit Blick auf die weiteren Ausführungen nicht geprüft werden.

d) Vorliegend begründet die Gemeinde das Erlöschen der Baubewilligung mit einer überjährigen Unterbrechung der Bauausführung: Seit der Schnurgerüstabnahme im

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

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

Jahr 2015 habe keine weitere Bautätigkeit mehr stattgefunden. Die Beschwerdeführerin widerspricht dieser Darstellung nicht. Sie bringt lediglich vor, die Bauausführung sei unterbrochen worden, weil keine Käufer für die Wohnungen gefunden worden seien.⁶ Der Fristenlauf beginnt jedoch nur dann nicht oder wird nur dann gehemmt, wenn die Baubewilligung aus rechtlichen Gründen nicht begonnen werden kann und die Bauherrschaft die zumutbaren Schritte zur Beseitigung der Hinderung unternimmt (Art. 42 Abs. 2 BauG i. V. m. Art. 40 Abs. 2 BewD⁷). Die Unverkäuflichkeit der Wohnungen ist kein rechtlicher Grund im Sinne dieser Bestimmungen. Andere solche Gründe macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und solche sind auch nicht erkennbar.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die begonnene Ausführung des Bauvorhabens gemäss unbestrittener Angaben während mehr als einem Jahr unterbrochen worden ist und die erteilte Baubewilligung vom 28. November 2012 damit erloschen ist. Die formelle Rechtswidrigkeit ist somit gegeben.

f) Neben der formellen Rechtswidrigkeit muss die Baueinstellung auch verhältnismässig sein, d. h. sie muss zum Schutz der öffentlichen Interessen geeignet und erforderlich sowie für den Betroffenen zumutbar sein. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass baubewilligungspflichtige Bauten nicht ohne Baubewilligung erstellt werden, zumal hier auch Art. 75b BV über die Zweitwohnungen betroffen ist. Die verfügte Baueinstellung ist zum Schutz dieses öffentlichen Interesses geeignet und erforderlich, was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird.

Sie macht hingegen sinngemäss geltend, die Baueinstellungsverfügung sei für sie nicht zumutbar. Sie bringt insbesondere vor, sie habe viel Geld in das Projekt investiert. Es liegt jedoch in der Verantwortung der Beschwerdeführerin, dass sie das Bauvorhaben nicht innert der gesetzlich vorgegebenen Frist realisiert hat. Zudem steht ihr die Möglichkeit offen, bei der Gemeinde ein Gesuch um Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligung einzureichen. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin durch die Baueinstellung zurzeit ohnehin nicht beschwert, da sie nicht bauen will, solange sie keine Käufer für die Wohnungen gefunden hat. Unter diesen Umständen ist die

⁶ Beschwerde vom 17. Juli 2017; Formular Selbstdeklaration Baukontrolle 2 in den Vorakten der Gemeinde, pag. 21

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Baueinstellung für die Beschwerdeführerin auch zumutbar. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 28. Juni 2017 zu bestätigen.

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat daher 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 GebV⁸). Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten haben keine Anträge gestellt und werden daher nicht kostenpflichtig.

b) Die Verfahrensbeteiligten waren nicht anwaltlich vertreten. Daher sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Hasliberg vom 28. Juni 2017 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

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

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- Frau C._____ und Herrn B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Hasliberg, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin