

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2018/94 vom 19.9.2018).

RA Nr. 120/2017/70

Bern, 26. Februar 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Frau A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____



und

C. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach, 3001 Bern

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 20. November 2017 (bew 254/2017; Montagehalle)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Mieterin einer Montagehalle auf der Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. D. _____. Eigentümerin des Grundstücks ist die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte. Die Parzelle befindet sich im Perimeter der Überbauungsordnung

Nr. "111 Uferschutzplan Abschnitt E. _____" und in der Schutzzone A (SZ A) sowie im Aaretalschutzgebiet. Für die Montagehalle erteilte die Stadt Bern am 2. August 1967 eine Bewilligung zum Erstellen einer provisorischen baulichen Anlage (bezeichnet als "Bestandesbewilligung"). Als Bedingung wurde aufgeführt, die Bewilligung dauere bis zum 31. August 1972 und die Halle sei auf diesen Termin zu entfernen. Am 2. Dezember 1971 wurde die Gültigkeitsdauer der Bestandesbewilligung bis am 31. August 1974 verlängert. Mit Schreiben vom 23. Juli 1974 teilte der Stadtbauinspektor der Bauherrschaft mit, die Befristung der Bestandesbewilligung werde aufgehoben; diese Bewilligung gelte von nun an bis zu ihrem Widerruf. Am 11. April 1996 verfügte das Bauinspektorat der Stadt Bern, dass die provisorische, am 23. Juli 1974 auf Widerruf bewilligte Montagehalle bis am 31. Dezember 2005 zu entfernen sei. Am 25. Mai 2004 wurde die Gültigkeitsdauer der Bewilligung vom 2. August 1967 durch den Regierungstatthalter von Bern bis maximal zum 31. Dezember 2009 verlängert. Am 26. Februar 2010 ersuchte die Beschwerdeführerin erneut um Verlängerung der altrechtlichen Bestandesbewilligung für die Montagehalle um weitere fünf Jahre. Mit Gesamtbauentscheid vom 15. Dezember 2011 erteilte das Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland eine befristete Baubewilligung (u.a. mit Ausnahmegewilligung für das befristete Aufstellen einer nicht standortgebundenen Montagehalle in der Schutzzone SZ A). Im Entscheid wurde festgehalten, die Baubewilligung sei bis am 31. Dezember 2017 befristet. Spätestens nach Ablauf der Befristung gelte die Bewilligung als widerrufen und die Baute sei entschädigungslos zu entfernen.

2. Am 11. November 2016 reichte die Beschwerdeführerin ein weiteres Baugesuch zur Verlängerung der Bewilligungsfrist für die Montagehalle um fünf Jahre bis am 31. Dezember 2022 ein. Mit Verfügung vom 31. Januar 2017 wies das Bauinspektorat der Stadt Bern dieses Baugesuch zur Verbesserung diverser Mängel an die Beschwerdeführerin zurück. Das daraufhin am 5. Mai 2017 eingereichte Baugesuch wurde vom Regierungstatthalteramt mit Verfügung vom 28. Juni 2017 erneut zur Verbesserung zurückgewiesen. In der Folge verlängerte das Regierungstatthalteramt die Frist zur Verbesserung des Baugesuchs auf Antrag der Beschwerdeführerin bis am 22. September 2017. Mit Eingabe vom 18. September 2017 brachte die Beschwerdeführerin vor, sie erachte die Baute als durch die Besitzstandgarantie geschützt und könne keinen ausreichenden Grund für die Einreichung eines erneuten Baugesuchs erkennen. Sie ersuchte um Prüfung der Rechtslage und beantragte die Aussetzung des Verfahrens. Mit

Verfügung vom 22. September 2017 setzte das Regierungsstatthalteramt das Baubewilligungsverfahren vorläufig aus. Man prüfe die Anträge der Beschwerdeführerin und werde zu gegebener Zeit über das weitere Vorgehen informieren.

Mit Verfügung vom 20. November 2017 führte das Regierungsstatthalteramt aus, nach vorgenommener Prüfung des Rechtsbegehrens der Bauherrschaft halte die Baubewilligungsbehörde an ihrer bisherigen Haltung fest. Das wieder aufzunehmende Verfahren richte sich nach der ursprünglichen Verfügung vom 28. Juni 2017. Da bereits ein Baugesuch eingereicht worden sei, werde zudem nicht über dessen Notwendigkeit entschieden. Das Regierungsstatthalteramt verfügte in dieser Verfügung Folgendes:

"2.1 Das Baubewilligungsverfahren wird wieder aufgenommen.

2.2 Die mit Verfügung vom 28. Juni 2017 festgelegte Frist wird neu auf den 6. Dezember 2017 gesetzt, im Übrigen wird auf das Dispositiv der Verfügung vom 28. Juni 2017 verwiesen."

3. Gegen diese Verfügung vom 20. November 2017 reichte die Beschwerdeführerin am 21. Dezember 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 20. November 2017 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin für den unveränderten weiteren Bestand der seit 1967 bewilligten Montagehalle keiner Baubewilligung bedürfe.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Eingabe vom 12. Januar 2018 verzichtete die Stadt Bern auf die Einreichung einer materiellen Stellungnahme. Das Regierungsstatthalteramt beantragt mit Stellungnahme vom 26. Januar 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei. Von der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten ging keine Stellungnahme ein.

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 wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit und Fristwahrung

Angefochten ist eine Verfügung des Regierungsstatthalteramts in einem Baubewilligungsverfahren. Diese Verfügung schliesst das Verfahren weder ganz noch teilweise ab, weshalb es sich um eine Zwischenverfügung handelt (Art. 61 Abs. 1 VRPG²). Der Erlass von Zwischenverfügungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der instruierenden Behörde, der Rechtsmittelweg entspricht bei Zwischenverfügungen demjenigen in der Hauptsache.³ Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG⁴). Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Zwischenverfügung zuständig. Die Beschwerde wurde zudem form- und fristgerecht eingereicht.

2. Streitgegenstand und Anfechtbarkeit

a) Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, bei der angefochtenen Verfügung vom 20. November 2017 handle es sich um einen Feststellungsentscheid gemäss Art. 48 Abs. 2 BewD⁵, mit welchem das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligungspflicht des umstrittenen Vorhabens festgestellt habe. Ein solcher Entscheid unterliege der Beschwerde nach Art. 49 BauG.

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz vom 20. November 2017. Der Streitgegenstand braucht sich zwar nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, doch gibt dieses den Rahmen des Streitgegenstands vor; der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat.⁶

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 6 und 7.

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

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 6 mit Hinweisen.

Mit der Zwischenverfügung vom 20. November 2017 hat das Regierungsstatthalteramt einzig das sistierte Baubewilligungsverfahren wieder aufgenommen und die der Beschwerdeführerin in einer früheren Verfügung angesetzte Frist zur Verbesserung der Mängel ihres Baugesuchs neu angesetzt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin enthält diese Verfügung keinen Feststellungsentscheid zur Frage der Baubewilligungspflicht der umstrittenen Montagehalle. In der Begründung der Verfügung hielt die Vorinstanz sogar ausdrücklich fest, dass vorliegend nicht über die Notwendigkeit eines Baugesuchs entschieden werde.

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung nicht über die Frage der Baubewilligungspflicht der bestehenden Montagehalle entschieden. Diese Frage kann daher von der Beschwerdeführerin nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gemacht werden. Ihr Antrag auf Feststellung der Baubewilligungsfreiheit des umstrittenen Vorhabens sprengt den Streitgegenstand und kann von der BVE daher nicht behandelt werden. Bereits aus diesem Grund ist nicht auf die Beschwerde einzutreten.

c) Zu berücksichtigen ist auch, dass auf den von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde beantragten Feststellungsentscheid zur Frage der Baubewilligungspflicht nur eingetreten werden kann, wenn ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses; sie sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren grundsätzlich subsidiär. Ausgeschlossen ist das Feststellungsbegehren damit, wenn das schutzwürdige Interesse ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann.⁷

Wie das Regierungsstatthalteramt in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2018 zu Recht vorbringt, fehlt ein solches Interesse an einer Feststellung zur Frage der Baubewilligungspflicht gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung⁸, wenn das Vorhaben – wie vorliegend – bereits realisiert ist. In diesem Fall hat die Gemeinde bei formeller Rechtswidrigkeit von Gesetzes wegen ein baupolizeiliches Verfahren zu eröffnen und eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren wird auch über die umstrittene Bewilligungspflicht

⁷ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.2.

⁸ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4.

befunden⁹, so dass kein Rechtsschutzinteresse an einem separaten Feststellungsentscheid besteht. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin mit der Einreichung des Baugesuchs zur Verlängerung der Bewilligungsfrist für die Montagehalle um fünf Jahre bis am 31. Dezember 2022 ein (nachträgliches) Baubewilligungsverfahren eingeleitet. In diesem Verfahren wird nach dem Gesagten auch über die Baubewilligungspflicht zu entscheiden sein, so dass kein Raum für einen separaten Feststellungsentscheid besteht. Der Beschwerdeführerin steht es frei, ihr Baugesuch zurückzuziehen. In diesem Fall wird die Baupolizeibehörde – wenn sie das Vorhaben als formell rechtswidrig beurteilt – ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen haben. Auch bei einem allfälligen Wiederherstellungsentscheid könnte die Beschwerdeführerin die Frage der Baubewilligungspflicht zum Verfahrensgegenstand machen¹⁰, weshalb auch bei dieser Konstellation ein schutzwürdiges Interesse an einem Feststellungsentscheid über die Baubewilligungspflicht fehlt.

Ebenso wenig wie das Regierungsstatthalteramt vorliegend auf ein Gesuch um einen Feststellungsentscheid zur Frage der Baubewilligungspflicht gemäss Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD hätte eintreten dürfen, kann auch die BVE wegen des fehlenden schutzwürdigen Interesses nicht auf den Antrag der Beschwerdeführerin um eine entsprechende Feststellung eintreten.

d) Gegen den eigentlichen Inhalt der Verfügung vom 20. November 2017 – die Wiederaufnahme des sistierten Baubewilligungsverfahrens und die Neuansetzung der Frist zur Verbesserung des mangelhaften Baugesuchs – setzt sich die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde vom 21. Dezember 2017 nicht zur Wehr. Damit kann offen bleiben, ob die Voraussetzungen für die Anfechtung einer solchen Zwischenverfügung gemäss Art. 61 Abs. 3 VRPG überhaupt erfüllt wären.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine

⁹ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4 mit Verweis auf VGE 2015/106 vom 8.10.2015, E. 2 und VGE 2013/55 vom 10.3.2014, E. 4.

¹⁰ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4.

Pauschalgebühr von Fr. 400.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹).
Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

