



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2017/9

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. Mai 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

D._____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

Frau **G.**_____
Beschwerdegegnerin

sowie

Stadt Biel, Stadtkanzlei, Rechtsdienst, Mühlebrücke 5, 2501 Biel/Bienne

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Biel vom 9. Februar 2017 (Baugesuch Nr. 22'392; Zaun; Begrünung Dach)

I. Sachverhalt

1. Die Stadt Biel/Bienne erteilte am 31. Mai 2011 die rechtskräftig gewordene Baubewilligung für den Neubau eines Sechsfamilienhauses und eines Einfamilienhauses mit gemeinsamer Einstellhalle. Bauherr des Vorhabens war u.a. der Beschwerdeführer. Die Bauparzellen befinden sich im Perimeter der Überbauungsordnung (ÜO) «A._____».
2. Die Beschwerdegegnerin ersuchte die Stadt Biel/Bienne mit Schreiben vom 9. Mai 2016, dafür zu sorgen, dass beim Neubau die Vorschriften der ÜO «A._____» eingehalten würden. Mit Schreiben vom 10. Juni 2020 reichte die Beschwerdegegnerin zudem eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen die Stadt beim Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne ein. Am 14. Juli 2016 teilte die Stadt dem Beschwerdeführer mit, die Ausführung des Vorhabens entspreche in einigen Punkten nicht den bewilligten Plänen. Sie erliess daraufhin am 9. Februar 2017 eine Baupolizeiverfügung und verpflichtete den Beschwerdeführer zu

Wiederherstellungsmassnahmen. Insbesondere ordnete sie die Begrünung der Dachflächen bis zur Bauabnahme sowie den Rückbau einer ohne Bewilligung erstellten Einfriedung in Form eines Zauns an. Zudem gab sie dem Beschwerdeführer Gelegenheit, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch für die Einfriedung einzureichen.

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 13. März 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit dem 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), ein. Zur Begründung machte er insbesondere geltend, die Einfriedung in Form eines Zauns bedürfe keiner Baubewilligung. Überdies sei ein Rückbau unverhältnismässig. Was die Begrünungspflicht anbelange, wiederhole das Verfügungsdispositiv lediglich die Baubewilligung. Für eine solche Wiederholung bestehe keine Veranlassung, zumal die Bauarbeiten derzeit noch nicht abgeschlossen seien.

4. Neben der Beschwerde bei der BVD reichte der Beschwerdeführer für den Zaun «sicherheitshalber» ein nachträgliches Baugesuch bei der Stadt Biel/Bienne ein (Baugesuchs-Nr. BG23873). Er beantragte bei der Stadt allerdings, das Baubewilligungsverfahren zu sistieren, bis ein rechtskräftiger Entscheid der BVD vorliege.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Zudem gab es der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, sich am Verfahren zu beteiligen. Von dieser Gelegenheit machte sie mit Schreiben 6. April 2017 Gebrauch. Das Rechtsamt beteiligte überdies die Grundeigentümerin der betroffenen Parzellen von Amtes wegen am Verfahren.

6. Die Stadt Biel/Bienne hielt in der Vernehmlassung vom 10. April 2017 fest, das nachträgliche Baugesuch sei bewilligungsfähig und sie habe nicht im Sinn, einen Bauabschlag zu verfügen. Gestützt auf diese Ausführungen der Stadt Biel/Bienne beantragten der Beschwerdeführer sowie die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte mit Schreiben vom 5. Mai 2017 nunmehr die Sistierung des Beschwerdeverfahrens vor der BVD und die Fortführung des Baubewilligungsverfahrens. Das Rechtsamt gab den Beteiligten Gelegenheit, sich zum Sistierungsantrag zu äussern, wovon die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 22. Mai 2017 Gebrauch machte.

7. Mit Verfügung vom 13. Juni 2017 sistierte das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren. Zur Begründung führte es zusammengefasst aus, laut Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG² werde die Wiederherstellungsverfügung im Umfang des nachträglichen Baugesuchs «aufgeschoben», wenn ein nachträgliches Baugesuch eingereicht wird. In der Praxis werde diese Regelung so verstanden, dass die Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich dahinfalle und ein allfälliges Beschwerdeverfahren gegenstandslos werde. Ausnahmen könnten sich ergeben, wenn – wie vorliegend – die Bewilligungspflicht an sich strittig sei. Überdies betreffe das nachträgliche Baugesuch nicht alle Gegenstände der Wiederherstellungsverfügung. Im vorliegenden Fall sei es angezeigt, das Beschwerdeverfahren als Ganzes zu sistieren und nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids der Baubewilligungsbehörde der Stadt Biel/Bienne über den weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Diese Sistierungsverfügung erwuchs in Rechtskraft.

8. Am 16. November 2020 erliess die Stadt Biel/Bienne eine erneute Baupolizeiverfügung. Darin hielt sie u.a. fest, der fragliche Zaun sei von der Besitzstandsgarantie umfasst. Eine

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Baubewilligung erübrige sich daher und das Baugesuch Nr. BG23873 werde als gegenstandslos abgeschrieben. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

9. Das Rechtsamt nahm daraufhin mit Verfügung vom 23. November 2020 das Beschwerdeverfahren wieder auf und gab den Beteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen und sich insbesondere zur Kostenverteilung sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Beschwerdeverfahren zu äussern. Von dieser Gelegenheit machten die Stadt Biel/Bienne mit Eingabe vom 18. Dezember 2020 sowie die Beschwerdegegnerschaft mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 Gebrauch. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen.

10. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Wiederherstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG. Laut Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der form- und fristgerecht eingereichten Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der belastenden Wiederherstellungsverfügung zudem grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert.

b) Ein Sachentscheid setzt ein schutzwürdiges, d.h. aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung voraus (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG³).⁴ Das rechtserhebliche Interesse an einem Entscheid in der Sache fällt namentlich dann weg und das Beschwerdeverfahren ist als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben, wenn die angefochtene Verfügung durch eine neue Verfügung ersetzt wird (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Für das Beschwerdeverfahren sieht Art. 71 VRPG⁵ ausdrücklich vor, dass die verfügende Behörde zugunsten der beschwerdeführenden Partei neu verfügen oder die angefochtene Verfügung aufheben kann, statt eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen. Nach der Praxis ist dies der Vorinstanz auch in einem späteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens noch erlaubt.⁶ Soweit das Beschwerdeverfahren durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist, wird es durch die Beschwerdeinstanz fortgesetzt (Art. 71 Abs. 2 VRPG).

Die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 13. März 2017 richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Februar 2017. Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde, es seien die Ziffern 3.4 bis 3.8 dieser Verfügung aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 1). Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens erliess die Vorinstanz am 16. November 2020 eine als «Baupolizeiliche Verfügung» und «Neue Verfügung gemäss Art. 71 Abs. 1 VRPG» betitelte Verfügung. Damit machte sie verhältnismässig spät von der Möglichkeit einer neuen Verfügung gemäss Art. 71 Abs. 1 VRPG Gebrauch. Dies steht vorliegend der Zulässigkeit des Vorgehens allerdings nicht entgegen, zumal das Beschwerdeverfahren im Zeitpunkt des Erlasses der neuen Verfügung sistiert und ein Rechtsmittelentscheid noch nicht erarbeitet gewesen ist. Im Dispositiv der neuen

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl, Bern 2021, S. 188

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 71 N. 7

Verfügung vom 16. November 2020 hat die Vorinstanz namentlich festgehalten, Punkt 3.4 der ursprünglichen Verfügung vom 9. Februar 2017 werde angepasst, Punkt 3.5 werde aufgehoben und die Punkte 3.1 bis 3.3, 3.6 und 3.7 würden ihre Gültigkeit behalten.

Der aufgehobene Punkt 3.5 der Verfügung vom 9. Februar 2017 betraf den Rückbau des erstellten Zauns. In der neuen Verfügung verzichtete die Vorinstanz auf den Rückbau, weil dieser nach der neuen Beurteilung besitzstandsgeschützt sei. Punkt 3.4 der Verfügung vom 9. Februar 2017 bezog sich auf die Begrünungspflicht der Dachflächen, welche die Vorinstanz in der neuen Verfügung anpasste bzw. präzierte. Damit hat die Vorinstanz betreffend die angefochtenen Punkte 3.4 und 3.5 inhaltlich neu verfügt. Diesbezüglich ist das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden und als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben. Dasselbe gilt für die ebenfalls angefochtenen Punkte 3.6 und 3.7 der Verfügung vom 9. Februar 2017: Zwar behalten diese gemäss dem neuen Verfügungsdispositiv vom 16. November 2020 ihre Gültigkeit. Punkt 3.7 enthält eine Strafdrohung und Punkt 3.8 die Androhung der Ersatzvornahme. In der Verfügung vom 9. Februar 2017 bezogen sich diese Sanktionsmassnahmen auf die Begrünungspflicht der Dachflächen sowie den Rückbau des Zauns. Diese Punkte sind in der alten Verfügung jedoch wie dargelegt dahingefallen. Die ebenfalls bestätigten Ziffern 3.1 und 3.2 der Verfügung vom 9. Februar 2017 stellen ein korrektes Verhalten des Beschwerdeführers betreffend die dort abgeklärten Sachverhalte fest. Sie sind damit weder einer Strafdrohung noch einer Ersatzvornahme zugänglich. Zwar enthält die Formulierung der ebenfalls bestätigten Ziff. 3.3 der Verfügung vom 9. Februar 2017 einen gewissen verpflichtenden Charakter, allerdings geht aus der Begründung der Verfügung hervor, dass der dort untersuchte Punkt gerade nicht abschliessend geprüft worden ist. Somit können ohne Feststellung eines Fehlverhaltens auch keine diesbezüglichen, vorsorglichen Sanktionen ausgesprochen werden. Die Strafdrohung sowie die Androhung der Ersatzvornahme in der Verfügung vom 9. Februar 2017 haben damit nach der teilweisen neuen Verfügung keinen Anknüpfungspunkt mehr in der alten Verfügung. Sollen diese nach dem Willen der Vorinstanz dennoch ihre Gültigkeit behalten, kann dies nur bedeuten, dass sie auf die angepasste Begrünungspflicht der Dachflächen in der neuen Verfügung vom 16. November 2020 anwendbar sein sollen. Diesfalls stellen sie aber ihrerseits neue Anordnungen dar, da sich vorbestehende Sanktionsdrohungen nicht auf zeitlich später erlassene Verfügungen beziehen können. Folglich hat die Vorinstanz betreffend die angefochtenen Punkte 3.4 bis 3.7 der Verfügung vom 9. Februar 2017 neu verfügt. Diesbezüglich ist das Beschwerdeverfahren ebenfalls gegenstandslos geworden und als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

Einzig zu den ebenfalls angefochtenen Kosten in Punkt 3.8 der Verfügung vom 9. Februar 2017 hat sich die Vorinstanz im Dispositiv der neuen Verfügung vom 16. November 2020 nicht geäussert. Hierzu hat sie also nicht neu verfügt. Dass es sich dabei nicht um ein blosses Versehen handelt, geht aus der Stellungnahme der Vorinstanz vom 18. Dezember 2020 hervor: Darin führt die Vorinstanz aus, mit der neuen Verfügung erachte sie alle Rügen des Beschwerdeführers mit Ausnahme der Kosten des baupolizeilichen Verfahrens (Punkt 3.8) als erledigt. Betreffend die Kostenregelung gemäss Punkt 3.8 der Verfügung vom 9. Februar 2017 ist das Beschwerdeverfahren somit fortzuführen; der Beschwerdeführer hat insoweit nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse an der diesbezüglichen Behandlung der Beschwerde.

2. Kosten der Verfügung vom 9. Februar 2017

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdegegnerin sei grossmehrheitlich unbegründet gewesen. Es widerspreche daher dem Verursacherprinzip, ihm die Kosten des auf die Anzeige hin durchgeführten Baupolizeiverfahrens aufzuerlegen. Demgegenüber ist die Vorinstanz der Ansicht, das Baupolizeiverfahren sei durch eine baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdegegnerin ausgelöst worden, die zwar nicht in jeder

Hinsicht begründet gewesen sei, aber dennoch nicht als mutwillig oder rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden könne. Auslöser der Anzeige und des anschliessenden Verfahrens sei das Verhalten des Beschwerdeführers gewesen, weshalb es sich rechtfertige, ihm als Verursacher die Kosten der angefochtenen Verfügung zu überbinden.

b) Die Behörde setzt allfällige Verfahrenskosten grundsätzlich in der Verfügung oder dem Entscheid in der Hauptsache fest. Anders als für das Beschwerdeverfahren enthält das VRPG für das Verwaltungsverfahren keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG). Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich nach den verschiedenen Sacherlassen.⁷ Vorliegend ist unbestritten, dass das Verursacherprinzip zur Anwendung gelangt (Art. 3 Abs. 3 Gebührenreglement der Stadt Biel/Bienne vom 17. Dezember 2014). Demnach schuldet die Verwaltungsgebühren, wer die mit der Gebühr abgegoltene Leistung veranlasst. Als Verursacherin oder Verursacher eines baupolizeilichen Verfahrens gilt, wer für einen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich ist. Die anzeigende Person kann nur dann kostenpflichtig werden, wenn sie mutwillig, mithin ohne berechtigten Verdacht ein entsprechendes Verfahren anstösst.⁸

c) Die streitbetroffene Ziffer 3.8 der Verfügung vom 9. Februar 2017 hält fest, die Kosten und Gebühren von CHF 1040.-- würden «für die Bearbeitung dieser Verfügung» erhoben und dem Beschwerdeführer auferlegt. Wie dargelegt, hat die Vorinstanz für die angefochtenen, belastenden Ziffern der Verfügung vom 9. Februar 2017 neu verfügt. Insoweit räumte sie die inhaltliche Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Verfügung ein. Die übriggebliebenen, nicht angefochtenen Ziffern der Verfügung vom 9. Februar 2017 bestätigen ein korrektes Verhalten des Beschwerdeführers. Dem Beschwerdeführer können für ein rechtmässiges Verhalten und, soweit dieses verneint wurde, für eine dahingefallene (Fehl-)Beurteilung der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Zugleich kann die Anzeige der Beschwerdegegnerin nicht als mutwillig bezeichnet werden, wie auch die Vorinstanz zutreffend festhält.⁹ Damit besteht nach dem Verursacherprinzip keine Grundlage, die Kosten für die Verfügung vom 9. Februar 2017 den im Baupolizeiverfahren beteiligten Parteien aufzuerlegen. Die entstandenen Kosten sind demnach von der Stadt Biel/Bienne zu tragen. Soweit die Vorinstanz eine neue Verfügung erlassen hat, stand es ihr offen, darin erneut Kosten zu erheben. Dies hat die Vorinstanz auch getan und dem Beschwerdeführer in Ziff. 3.5 der Verfügung vom 16. November 2020 Kosten von CHF 308.-- zur Bezahlung auferlegt. Erachtet die Vorinstanz die neuen Kosten als zu niedrig, hätte sie diese höher ansetzen können. Gestützt auf die in den wesentlichen Punkten dahingefallene Verfügung vom 9. Februar 2017 darf sie jedenfalls nicht zusätzlich CHF 1040.-- vom Beschwerdeführer verlangen. Ziffer 3.8 der Verfügung vom 9. Februar 2017 ist damit aufzuheben. Die neue Kostenregelung in der Verfügung vom 16. November 2020 ist vom Beschwerdeführer sodann nicht angefochten worden und nicht Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens.

3. Kosten des Beschwerdeverfahrens

a) Der Beschwerdegegner macht geltend, er sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren als obsiegend zu betrachten. Demnach seien ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und er habe Anspruch auf eine Parteientschädigung. Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe wesentliche Sachverhaltselemente erst im Beschwerdeverfahren vorgebracht. Sie habe lediglich aufgrund dieser neuen Vorbringen neu verfügt. Daher könne sich

⁷ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 3 und 9

⁸ Entscheid BVD vom 6. Juli 2018, RA-Nr. 120/2018/24, E. 4b; Entscheid BVD vom 19. August 2015, RA-Nr. 120/2015/31

⁹ Stellungnahme der Stadt Biel/Bienne vom 18. Dezember 2020 S. 3

der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, seine Kostenpflicht sei im Beschwerdeverfahren aufgrund der neuen Verfügung aufgehoben worden.

b) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (sog. Unterliegerprinzip; Art. 108 Abs. 1 VRPG). Wer ein Gesuch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG).

Die Vorinstanz hat für vier der insgesamt fünf angefochtenen Ziffern der Verfügung vom 9. Februar 2017 neu verfügt. Dadurch hat sie insoweit die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens bewirkt. Sie macht in der Stellungnahme vom 18. Dezember 2020 zwar geltend, die neue Verfügung sei lediglich wegen bisher nicht bekannten Sachverhaltselementen erfolgt, die der Beschwerdeführer erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgebracht habe. So habe erst aufgrund dieser neuen Tatsachen darauf geschlossen werden können, dass die betroffene Einfriedung vom Besitzstandsschutz umfasst und nicht baubewilligungspflichtig sei. Noch in der Stellungnahme vom 10. April 2017 und damit bereits in Kenntnis der Argumentation des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 13. März 2017 hat die Vorinstanz jedoch ausgeführt, der Beschwerdeführer könne sich nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Die Baubewilligungsbehörde erachte das nachträglich eingereichte Baugesuch für den Zaun jedoch als bewilligungsfähig und habe keinesfalls im Sinn, einen Bauabschlag zu verfügen. Entsprechend beantragte die Vorinstanz damals die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Vorinstanz verhält sich widersprüchlich, wenn sie nun ohne neue Ausführungen des Beschwerdeführers im über drei Jahre lang sistierten Beschwerdeverfahren geltend macht, sie habe erst jetzt erkennen können, dass der nachgesuchte Zaun baubewilligungsfrei und vom Besitzstand geschützt sei. Vielmehr hat sie sich offenbar aufgrund einer geänderten Rechtsauffassung gegen das Erteilen der in Aussicht gestellten Baubewilligung und für den Erlass einer neuen Baupolizeiverfügung entschieden. Hätte die Stadt Biel/Bienne das Baugesuch wie angekündigt inhaltlich behandelt, wäre die weitgehende Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens auf das nachträgliche Baugesuch des Beschwerdeführers zurückzuführen gewesen. Mit dem Erlass einer neuen Verfügung nach Art. 71 Abs. 1 VRPG ist es jedoch die Vorinstanz, die für das Dahinfallen der angefochtenen Verfügung und damit für die entsprechende Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens gesorgt hat. Mit seinem Gesuch hätte es der Beschwerdeführer der Stadt Biel/Bienne zudem ermöglicht, das Vorhaben unabhängig von der objektiven Baubewilligungspflicht im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu beurteilen. Dass sich die Stadt Biel/Bienne dennoch für ein Vorgehen nach Art. 71 Abs. 1 VRPG entschieden hat, ist nicht dem Beschwerdeführer anzulasten. Er kann hinsichtlich der Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens damit nicht als unterliegend gelten. Soweit das Beschwerdeverfahren nicht abgeschrieben werden kann (Kostenregelung der Verfügung vom 9. Februar 2017) hielten der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte sodann fest, die Kosten für die angefochtene Verfügung seien entweder von der Beschwerdegegnerin oder von der Stadt Biel/Bienne, jedenfalls aber nicht vom Beschwerdegegner zu tragen. Mit dieser Ansicht dringen sie durch und gelten somit als obsiegend (E. 2.c). Die Beschwerdegegnerin ihrerseits hat sich nach Erlass der neuen Verfügung der Vorinstanz nicht mehr vernehmen lassen. Sie hat im Beschwerdeverfahren damit keine Anträge zur veränderten Ausgangslage und namentlich zur Kostenverlegung gestellt und kann nicht als unterliegend gelten. Die Vorinstanz hat demgegenüber eine unzutreffende Rechtsauffassung hinsichtlich der Weitergeltung von Ziff. 3.8 der Verfügung vom 9. Februar 2017 vertreten. Sie hat also nicht nur für die weitgehende Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens gesorgt, sondern ist auch mit ihrer Rechtsauffassung betreffend die noch zu beurteilende Kostenregelung im Baupolizeiverfahren

nicht durchgedrungen. Nach dem Unterliegerprinzip hätte sie demnach die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Einer Behörde nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG werden allerdings nur dann Verfahrenskosten auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁰), trägt daher der Kanton.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Wie dargelegt, gelten der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten als obsiegend. Sie haben demnach einen Anspruch auf Ersatz von Parteikosten. Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdeführers sowie der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten beträgt CHF 7689.55 (Honorar CHF 6900.--, Auslagen CHF 239.75 sowie Mehrwertsteuern). Im vorliegenden Fall sind allerdings der gebotene Zeitaufwand, die Bedeutung der Sache und auch die Schwierigkeit als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint eine Ausschöpfung des Gebührenrahmens zu einem Viertel und somit ein Honorar von CHF 3250.-- (exkl. Mehrwertsteuer) als angemessen. Was die Mehrwertsteuer angeht, ist zu beachten, dass die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte mehrwertsteuerpflichtig ist¹¹ und deshalb die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. In solchen Fällen ist den Parteien kein Aufwand für die Mehrwertsteuer angefallen und deren Abgeltung käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich.¹² Da der Beschwerdeführer nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, sind mangels näherer Angaben in der Kostennote gleiche Mehrwertsteueranteile zu bilden, wovon dann nur der auf den Beschwerdeführer anfallende Anteil bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes zu berücksichtigen ist.¹³ Dies ergibt ersatzfähige Parteikosten in der Höhe von CHF 3624.10 (Honorar CHF 3250.--, Auslagen CHF 239.75, Mehrwertsteuer CHF 134.35 [= 268.70 / 2]).

Die Beschwerdegegnerin kann nach dem oben Gesagten nicht als unterliegend gelten. Entsprechend wird sie trotz ihrer Stellung als Gegenpartei nicht kostenpflichtig. Die ersatzfähigen Parteikosten von CHF 3624.10 werden daher der Stadt Biel/Bienne auferlegt, die für die weitgehende Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens verantwortlich ist und in der Kostenfrage mit ihren Anträgen unterlegen ist.¹⁴

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹¹ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹² BVR 2014 S. 484 E. 6

¹³ VGE 2015/12 vom 23.11.2015, E. 7.3

¹⁴ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N 36

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als Ziffer 3.8 der Verfügung der Stadt Biel/Bienne vom 9. Februar 2017 aufgehoben wird. Im Übrigen wird das Beschwerdeverfahren RA-Nr. 120/2017/9 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Stadt Biel/Bienne hat dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten Parteikosten im Betrag von CHF 3624.10 (inkl. Auslagen und anteilmässige Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Frau G._____, eingeschrieben
- Stadt Biel, Stadtkanzlei, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.