

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/11

Bern, 8. Juni 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun



Baupolizeibehörde der Gemeinde Heiligenschwendi, Gemeindeverwaltung, bim
Schuelhus 195a, 3625 Heiligenschwendi

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 24. Januar 2018 (bbew
57/2017; Neubau Remise, Nichteintreten)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 6. Februar 2009 und Berichtigung vom 10. März 2009 (bbew 76/2006) erteilte der Regierungsstatthalter von Thun dem Beschwerdeführer die Baubewilligung mit mehreren Ausnahmegewilligungen für die Erweiterung der Küche im 1. Obergeschoss sowie für den Neubau einer Stützmauer und einer freistehenden Remise auf dem westlichen Teil des Grundstücks. Dazu erteilte er mehrere Ausnahmegewilligungen, unter anderem zur Unterschreitung des Strassenabstands, und erklärte den Situationsplan verbindlich, auf dem der Obergeringenieurkreis I (OIK I) insbesondere das freizuhaltende Sichtfeld und den Strassenabstand eingetragen hatte. Das Grundstück Heiligenschwendi Gbbl. Nr. B. _____ liegt in der Landwirtschaftszone.

2. Am 25. August 2014 reichte der Beschwerdeführer ein Baugesuch ein (datiert vom 10. Mai 2014), das den Abbruch eines Gebäudes und den Anbau / Neubau einer zusätzlichen Remise auf der Nordseite des Wohnhauses umfasste. Die Gemeinde stellte im November 2014 fest, dass sich die im Jahr 2009 bewilligte Remise erst im Bau befand. Wegen Ablaufs der Geltungsdauer der Baubewilligung eröffnete sie ein baupolizeiliches Verfahren und gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

Im November 2015 teilte die Gemeinde dem Regierungsrat mit, dass der Beschwerdeführer kein nachträgliches Baugesuch eingereicht habe, sondern geltend mache, dass der Baubeginn rechtzeitig erfolgt sei. Gleichzeitig ersuchte sie den Regierungsrat, das Baupolizeiverfahren in den Entscheid über das noch hängige Baugesuch von 2014 zu integrieren. Anlässlich von Baukontrollen zeigte sich, dass das – inzwischen fertig gestellte – Bauvorhaben nicht gemäss der Baubewilligung ausgeführt worden war. Die Remise wurde grösser und näher an die Kantonsstrasse gebaut als bewilligt, die Stützmauer ist länger als bewilligt und ragt ebenfalls in den Strassenabstand hinein.¹

Mit Wiederherstellungsverfügung vom 6. Juli 2016 forderte die Gemeinde den Beschwerdeführer unter anderem auf, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen und die tatsächlichen Aussenmasse und Höhen der bestehenden Gebäude und Bauten sowie des Terrains durch einen Vermessungsgeometer aufnehmen zu lassen. Zudem forderte sie ihn auf, den Sichtfeldperimeter gemäss Baubewilligung einzuhalten und alle Hindernisse zwischen 0,60 m und 3,0 m über Boden innert 10 Tagen zu entfernen. Der Beschwerdeführer reagierte nicht auf diese Verfügung.

Mit Entscheid vom 29. Dezember 2016 erteilte der Regierungsrat von Thun dem Baugesuch vom 10. Mai 2014 den Bauabschlag und ordnete für die Remise und die Stützmauer die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bis am 28. Februar 2017 wie folgt an:

- Die Remise ist, soweit höher und näher an der Strasse als mit Baubewilligung vom 10. März 2009 erteilt, zurückzubauen. Die Sichtlinien gemäss Notiz des Oberingenieurs (...) sind jederzeit freizuhalten.

¹ Vgl. Vorakten des Regierungsratamtes, Dossier bbew 136/2014, Register "Amtsberichte" und "Beilagen"

- Die Stützmauer ist gemäss bbew 76/2006 vom 10. März 2009 auszuführen. Die Teile im Strassenabstand sind zu entfernen.

Die Gemeinde wurde angewiesen, die Wiederherstellungsmassnahmen zu überwachen und dem Regierungsstatthalteramt bis am 31. März 2017 Meldung zu erstatten. Für den Fall, dass die Wiederherstellungsmassnahmen nicht fristgerecht erfolgen, wurde die Baupolizeibehörde der Gemeinde ermächtigt und beauftragt, zur Ersatzvornahme auf Kosten des Bauherrn zu schreiten.² Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

3. Am 2. März 2017 reichte der Beschwerdeführer für die (freistehende) Remise ein nachträgliches Baugesuch (datiert vom 22. Februar 2017) und ein Ausnahmegesuch nach Art. 24 ff. RPG³ ein. Am 5. Dezember 2017 ging das revidierte Baugesuch (datiert vom 8. November 2017) ein samt Ausnahmegesuchen für das Unterschreiten des Strassenabstands sowie für Ausnahmen bei der Dachgestaltung und der Höhe der Stützmauer.

Mit Nichteintretensverfügung vom 24. Januar 2018 trat der Regierungsstatthalter von Thun nicht auf das nachträgliche Baugesuch ein.

4. Diese Nichteintretensverfügung focht der Beschwerdeführer am 24. Februar 2018 mit Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Thun an. Dieses leitete die Beschwerde zuständigkeitshalber an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) weiter. Der Beschwerdeführer bringt vor, er könne den Nichteintretensentscheid nicht akzeptieren. Die Gemeinde befürworte die Baubewilligung. Erstaunlich sei auch, dass an derselben Strasse, nicht weit vom Dörfli entfernt, eine Stützmauer bewilligt worden sei, die lediglich 2,40 m vom Strassenrand entfernt sei.

² Vorakten des Regierungsstatthalteramtes, Dossier bbew 136/2014

³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Zudem gab es dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Regierungsstatthalter beantragt am 7. März 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das AGR äusserte sich mit Stellungnahme vom 23. März 2018. Die Gemeinde nahm mit Beschwerdeantwort vom 13. April 2018 Stellung. Sie teilte mit, dass sie grundsätzlich bereit sei, die Legalisierung der Remise im gesetzlich zulässigen und mit Ausnahmen vertretbaren Rahmen zu unterstützen. Allerdings sei zwingend eine Projektanpassung der erstellten Remisenbaute erforderlich.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide, wozu auch Nichteintretensverfügungen in Bausachen gehören, können nach Art. 40 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Baugesuchsteller ist durch den Nichteintretensentscheid beschwert und zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerde wurde innert der 30-tägigen Frist eingereicht, aber fälschlicherweise beim Regierungsstatthalteramt. Gemäss Art. 42 Abs. 3 VRPG⁶ ist die Beschwerdefrist aber auch gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen bernischen oder eidgenössischen Behörde eingereicht worden ist.

b) Parteieingaben müssen einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Praxisgemäss dürfen an die Begründung und den Antrag keine hohen Anforderungen

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

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

gestellt werden, insbesondere bei Beschwerden von juristischen Laien (Verbot des überspitzten Formalismus). Es genügt jedoch nicht, bloss zu behaupten, der angefochtene Entscheid sei falsch. Die Begründung muss sich wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und sinngemäss darauf schliessen lassen, welche Rechtsnormen oder Grundsätze der Ermessensausübung verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind.⁷ Der Beschwerdeführer stellt keinen expliziten Antrag, sinngemäss verlangt er aber die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. In der Sache rügt er sinngemäss eine Ungleichbehandlung bei der Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands und beantragt weitere Beweismassnahmen (Besichtigung und Besprechung vor Ort). Mit dem angefochtenen Entscheid setzt sich der Beschwerdeführer jedoch nicht auseinander. Seine Beschwerde genügt den gesetzlichen Anforderungen an eine Beschwerde daher nur knapp.

c) Der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung geregelt hat. Angefochten ist eine Nichteintretensverfügung. Das Beschwerdeverfahren ist daher auf die Frage begrenzt, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das nachträgliche Baugesuch eingetreten ist.⁸ Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. Hingegen kann auf die Vorbringen zur Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands nicht eingetreten werden, da dies ausserhalb des Streitgegenstands liegt. Damit erübrigen sich auch entsprechende Beweismassnahmen. Der Beweisantrag (Augenschein, Instruktionsverhandlung) wird abgewiesen.

2. Nachträgliches Baugesuch

a) Der Regierungsstatthalter hat das Nichteintreten damit begründet, dass bereits rechtskräftig über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei der Remise und Stützmauer entschieden sei.

⁷ VGE 100.2012.36 vom 15.05.2012, E. 3.3; BVR 2007 S. 470 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 12 und 15

⁸ VGE 2017/127 vom 23. August 2017 E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 51 N. 14

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Sie setzt sodann der jeweiligen Grundeigentümerschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn der oder die Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Nur ein nachträgliches Baugesuch, das innert dieser 30-tägigen Frist eingereicht wird, hemmt die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Baugesuche, die nach Ablauf der 30-tägigen Frist – aber noch während hängigem Verfahren – eingereicht werden, können geprüft oder im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung mitberücksichtigt werden; die aufschiebende bzw. gemäss Praxis der BVE aufhebende Wirkung⁹ von Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG kommt ihnen aber nicht mehr zu.

Ist bereits rechtskräftig über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entschieden, kann die Wiederherstellungsanordnung nicht mit dem Einreichen einer nachträglichen Baueingabe abgewendet werden. Ein nachträgliches Baugesuch, das erst nach rechtskräftiger Wiederherstellungsverfügung eingereicht wird, ist unbeachtlich, sofern die Rechtslage nicht geändert hat. Würden trotz rechtskräftiger Wiederherstellungsverfügung stets neue Baugesuche am gleichen Objekt zugelassen und die Wiederherstellung aufgeschoben, so könnte diese faktisch beliebig verzögert und letztlich verunmöglicht werden.¹⁰

b) Die Gemeinde gab dem Beschwerdeführer mit Wiederherstellungsverfügung vom 6. Juli 2016 förmlich Gelegenheit, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Der Beschwerdeführer hat diese Gelegenheit ungenutzt verstreichen lassen und auch im weiteren Verlauf des Wiederherstellungsverfahrens kein Baugesuch nachgereicht. Mit der Wiederherstellungsverfügung vom 29. Dezember 2016 wurde das Wiederherstellungsverfahren betreffend Remise und Stützmauer abgeschlossen. Der Beschwerdeführer hätte gegen diesen Entscheid Beschwerde einreichen können. Die Verfügung wurde jedoch unangefochten rechtskräftig und ist damit vollstreckbar.

⁹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 16

¹⁰ Zum Ganzen: BVR 1998 S. 376 E. 3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 15 bis 15b

c) Die Rechtslage hat in Bezug auf den gesetzlichen Strassenabstand nicht geändert. Bei Kantonsstrassen beträgt der gesetzliche Strassenabstand nach wie vor 5 m ab Fahrbahnrand (vgl. Art. 80 SG¹¹). Das Unterschreiten des Strassenabstands gemäss Art. 80 SG wurde im Übrigen im Baubewilligungsverfahren von 2006 bis 2009 (bbew 76/2006) bereits eingehend beurteilt. Da die Rechts- und Sachlage nicht geändert haben, ist das nachträgliche Baugesuch unbeachtlich.

d) Die Rechtskraft einer Verfügung bindet auch die Behörden. Die Änderung einer rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung ist daher nur unter den strengen Voraussetzungen der Wiederaufnahme gemäss Art. 56 VRPG zulässig. Es muss sich um Verfügungen handeln, die aus nachfolgenden Gründen von Anfang an fehlerhaft waren oder fehlerhaft zustande gekommen sind.¹² Als Wiederaufnahmegründe gelten das Einwirken auf die Verfügung durch Verbrechen oder Vergehen, die nachträgliche Kenntnis von erheblichen Tatsachen oder das Auffinden von entscheidenden Beweismitteln, die im früheren Verfahren unverschuldet nicht angerufen werden konnten, sowie zwingende öffentliche Interessen. Das Wiederaufnahmegesuch muss innert 60 Tagen seit Entdeckung des Wiederaufnahmegrundes gestellt werden. Zugunsten des Verfügungsadressaten kann die Behörde das Verfahren bei als fehlerhaft erkannten Verfügungen jederzeit wieder aufnehmen.

Zusammen mit der Weiterleitung des nachträglichen Baugesuchs ersuchte die Gemeinde den Regierungsrat um Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens.¹³ Sie nannte dafür aber keine Gründe und solche sind auch nicht ersichtlich. Mit dem nachträglichen Baugesuch will der Beschwerdeführer die unrechtmässig erstellten Bauten (Remise, Stützmauer) legalisieren. Das Gesuch verfolgt damit einzig den Zweck, die rechtskräftig verfügten Wiederherstellungsmassnahmen aufzuheben oder zu ändern. So ersuchte der Planer des Beschwerdeführers die Behörde, die Ausnahme zur Unterschreitung des Strassenabstands zu bewilligen und von einem "drohenden Rückbau der Remise abzusehen".¹⁴ Dies sind keine Wiederaufnahmegründe. Auf ein Baugesuch,

¹¹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹² Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 56 N. 1 und 3

¹³ Schreiben der Gemeinde vom 6. April 2017, Vorakten des Regierungsratamtes bbew 57/2017, Register Beilagen

¹⁴ Vorakten des Regierungsratamtes bbew 57/2017, Register Gesuche

das bezweckt, die materielle Rechtskraft der Wiederherstellungsverfügung zu beseitigen, ist nicht einzutreten.¹⁵

e) Nach dem Gesagten ist der Regierungsstatthalter zu Recht nicht auf das nachträgliche Baugesuch eingetreten. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

¹⁵ BVR 1998 S. 376 E. 2

3. Kosten

- a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).
- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung des Regierungsstatthalters von Thun vom 24. Januar 2018 wird bestätigt.
- 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, A-Post
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Heiligenschwendi, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Tiefbauamt, OIK I, zur Kenntnis

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident