

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/24

Bern, 6. Juli 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Herrn **B.** _____
Beschwerdegegner

sowie



Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach, Bauverwaltung, Gemeindeplatz 1,
Postfach 180, 3672 Oberdiessbach

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach vom
4. April 2018 (Kosten Baupolizeiliche Verfügung)

I. Sachverhalt

1. Am 17. Juli 2009 erteilte die Einwohnergemeinde Aeschlen¹ dem Beschwerdegegner eine Baubewilligung für den Anbau eines Autounterstands an die bestehende Garage und für den Einbau von Sonnenkollektoren auf dessen Dach auf der Parzelle Oberdiessbach Grundbuchblatt Nr. C. _____.

¹ Bis zur Fusion mit der Gemeinde Oberdiessbach am 1. Januar 2010, war sie zuständige Baubewilligungsbehörde.

2. Am 10. Januar 2017 erkundigte sich der Beschwerdeführer bei der Gemeinde, ob die Bauten gemäss der damals erteilten Bewilligung ausgeführt seien und ob für eine Überdachung im nordwestlichen Bereich der Parzelle des Beschwerdegegners eine Baubewilligung bestehe. Mit E-Mail vom 16. Januar 2017 teilte die Gemeinde ihm mit, die freistehenden Solarpanels seien nicht am bewilligten Standort errichtet und für die Überdachung bestehe keine Baubewilligung. Falls er eine schriftliche "Klage" einreiche, werde die Gemeinde eine baupolizeiliche Untersuchung einleiten. Daraufhin reichte der Beschwerdeführer am 24. März 2017 bei der Bauverwaltung der Gemeinde Oberdiessbach eine Anzeige wegen rechtswidrigem Bauen ein. Auf Wunsch des Beschwerdeführers sistierte die Gemeinde das Verfahren bis am 27. November 2017. Nach der Wiederaufnahme des Verfahrens führte sie einen Augenschein und anschliessend einen Schriftenwechsel durch.

3. Mit Verfügung vom 4. April 2018 stellt die Gemeinde Oberdiessbach fest, für verschiedene Bauten auf der Parzelle des Beschwerdegegners bestehe keine Baubewilligung. Da der baurechtswidrige Zustand aber seit mehr als fünf Jahre erkennbar sei, müsse der Beschwerdegegner einzig die Solarpanels bis zum 30. Juni 2018 entfernen. Gleichzeitig wies sie diesbezüglich auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme an. Die Gemeinde Oberdiessbach auferlegte die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 630.00 den Parteien je hälftig.

4. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 18. April 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt sinngemäss, die Kostenaufteilung des vorinstanzlichen Entscheides sei aufzuheben und die gesamten Verfahrenskosten seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet,² edierte die Vorakten und führte den Schriftenwechsel durch. In der Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2018 beantragt der Beschwerdegegner sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen. Er

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191).

weist zudem darauf hin, dass er bei der Gemeinde Oberdiessbach für die Solarpanels ein nachträgliches Baugesuch eingereicht habe. Die Gemeinde Oberdiessbach beantragt in ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 2018, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG und damit zusammenhängende Kostenverfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Kostenverfügung durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt 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. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁴

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

b) Anfechtungsobjekt ist die baupolizeiliche Verfügung der Bauverwaltung der Gemeinde Oberdiessbach vom 4. April 2018. Die Beschwerde richtet sich aber einzig gegen die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten. Streitgegenstand bildet dementsprechend nur die in Ziffer 8 der Verfügung der Gemeinde Oberdiessbach vom 4. April 2018 festgelegte Kostenverteilung.

3. Kostenverursacherprinzip im Baupolizeiverfahren

a) Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss, ihm seien für das vorinstanzliche Verfahren keine Kosten aufzuerlegen, sämtliche Kosten seien vom Beschwerdegegner zu tragen.

b) Das Verwaltungsrechtspflegegesetz enthält für das Verwaltungsverfahren keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG⁵). Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich somit nach dem Verursacherprinzip und den verschiedenen Sacherlassen.⁶ Das Baugesetz regelt die Kostentragungspflicht nur für das Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD⁷) und das nachträgliche Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD analog). Für das Baupolizeiverfahren fehlt eine entsprechende Bestimmung. Es gilt somit primär das Verursacherprinzip.

Für das Erheben von Gebühren durch das Gemeinwesen genügt dieses Prinzip indessen als gesetzliche Grundlage nicht, denn nach Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV⁸ ist der Gegenstand der Abgabe, die Grundsätze ihrer Bemessung und der Kreis der Abgabepflichtigen ausser für Gebühren in geringer Höhe in einem Gesetz im formellen Sinn zu erlassen. Gemäss Art. 37 des kommunalen Gebührenreglements⁹ in Verbindung mit dem Gebührentarif¹⁰ erhebt die Gemeinde Oberdiessbach für baupolizeiliche Massnahmen Gebühren von Fr. 105.– pro Stunde. Damit verfügt diese Gemeinde über eine genügende gesetzliche Grundlage und durfte dementsprechend für das vorinstanzliche Verfahren Gebühren erheben. Gemäss Art. 6 des Gebührenreglements schuldet Gebühren und Auslagen, wer

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

⁶ Vgl. dazu auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 1.

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

⁸ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV, BSG 101.1).

⁹ Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Oberdiessbach vom 4. Dezember 2006 (Gebührenreglement).

¹⁰ Gebührentarif der Einwohnergemeinde Oberdiessbach vom 24. Januar 2007 (Gebührentarif).

eine Dienstleistung nach diesem Reglement bestellt oder verursacht. Damit verweist auch das kommunale Reglement auf das Kostenverursacherprinzip; die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind derjenigen Partei aufzuerlegen, die die Aufwendungen der Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach verursachte.

4. Baupolizeiliche Pflichten und Kostenverursachung

a) Die Gemeinde überprüfte auf Grund der Anzeige des Beschwerdeführers, ob der Beschwerdegegner einen Unterstand mit einer Höhe von 2.2 m, zwei Kamine, Palisadenwände mit Steinkörben und Solarpanels rechtmässig erstellte. In diesem Zusammenhang prüfte sie auch die Notwendigkeit von baupolizeilichen Massnahmen.

b) Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 45 BauG). Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt sie die Einstellung der Arbeiten; sie kann auch ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Die Baupolizeibehörde setzt sodann dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und gibt ihm gleichzeitig die Möglichkeit, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen (Art. 46 BauG). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist zwar die Regel, sie ist allerdings nur dann anzuordnen, wenn sich die Wiederherstellung als verhältnismässig erweist. Bei baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen hat die Baupolizeibehörde einzuschreiten, wenn diese die öffentliche Ordnung stören (Art. 1b BauG).

Erhält eine Baupolizeibehörde Kenntnis von unbewilligten Bauten und Nutzungen oder werden bei der Ausführung eines Bauvorhabens Vorschriften missachtet, hat sie von Amtes wegen einzuschreiten und ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen (Art. 46 Abs. 1 BauG). Nachbarn, die in schutzwürdigen Interessen betroffen sind, können sich als Anzeiger am baupolizeilichen Verfahren beteiligen. Sie haben Parteistellung im Verfahren (Art. 46 Abs. 2 BauG) und können Anträge stellen.¹¹ Sie haben zudem einen Anspruch darauf, dass das Verfahren mit Erlass einer Verfügung abgeschlossen wird.¹²

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 2 ff.

¹² Vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5 S. 525 f.; BGer 1A.108/2004 vom 17. November 2004, E. 2.3.

Falls ein (formell) rechtswidriger Zustand vorliegt, hat die Baupolizeibehörde daher unabhängig vom Vorliegen einer privaten Anzeige ein Verfahren einzuleiten und den massgeblichen Sachverhalt abzuklären. Wer für einen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich ist, gilt daher immer als Verursacher eines baupolizeilichen Verfahrens.¹³ Ein Anzeiger kann nur dann kostenpflichtig werden, wenn er mutwillig resp. ohne berechtigten Verdacht ein entsprechendes Verfahren anstösst.

c) Gemäss dem unbestrittenen Sachverhalt liegt für keine der im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens überprüften Bauten und Anlagen eine gültige Baubewilligung vor. Der Beschwerdegegner macht zudem auch nicht geltend, er habe die Bauten ohne Baubewilligung erstellen dürfen. Insbesondere anerkennt er mit dem Einreichen eines Baugesuchs auch die Baubewilligungspflicht für die freistehenden Solarpanels. Auf Grund der vorhandenen Unterlagen liegen schliesslich keine Gründe vor, die Beurteilung der Gemeinde in Zweifel zu ziehen.

Demzufolge sind sämtliche von der Baupolizeibehörde im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens beurteilten Bauten und Anlagen formell rechtswidrig. Entgegen den gesetzlichen Vorschriften hat der Beschwerdegegner die Bauten und Anlagen erstellt, ohne vorgängig um eine Baubewilligung zu ersuchen. Dementsprechend hätte die Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach unabhängig von einer Anzeige ein baupolizeiliches Verfahren einleiten müssen. Der Beschwerdegegner hat das vorinstanzliche Verfahren daher selber verursacht, da er ohne gültige Baubewilligung baute. Der Beschwerdeführer hat zwar mit seiner Anzeige das vorinstanzliche Verfahren angestossen, da aber ein rechtswidriger Zustand vorlag, hätte ein solches auch ohne seine Anzeige angehoben werden müssen. Schliesslich ist es für die Kostenverursachung auch unerheblich, dass die Gemeinde wegen dem Ablauf von mehr als fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands grösstenteils verzichtet. In korrekter Anwendung des Kostenverursacherprinzips hätte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner sämtliche Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens auferlegen müssen. Die Rüge des Beschwerdeführers und damit die Beschwerde insgesamt erweist sich daher als begründet. Für das vorinstanzliche Verfahren hat der Beschwerdeführer keine Kosten zu tragen. Die Kosten des Baupolizeiverfahrens der

¹³ Ähnlich BDE 120/2015/25, E. 7b und BDE 120/2018/1, E. 7b.

Gemeinde Oberdiessbach im Umfang von Fr. 630.– sind dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

5. Kosten des Beschwerdeverfahrens

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziffer 8 der Verfügung der Gemeinde Oberdiessbach vom 4. April 2018 wird wie folgt angepasst: Die Kosten dieser Verfügung belaufen sich auf CHF 630.00 (6h à CHF 105.00) und werden dem Beschwerdegegner auferlegt (Inkasso durch die Gemeinde).
2. Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren von Fr. 500.– werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberdiessbach, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident