

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2019/12

Bern, 29. März 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Regierungsstatthalteramt Seeland, Amthaus, Stadtplatz 33, Postfach 60, 3270 Aarberg

Baupolizeibehörde der Gemeinde Ins, Gemeinderat, Dorfplatz 2, 3232 Ins



betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 11. Januar 2019 (bzus 15/2018; Umnutzung Einstellgarage für Lastwagen zu Autogewerbebetrieb mit Werkstatt, Baubewilligungspflicht)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Ins Grundbuchblatt Nr. B. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone 2. Auf ihr steht ein Gebäude, das in den 1960er Jahren als "Einstellraum und Garage" bewilligt wurde. In einem Teil des Gebäudes betreibt heute das Einzelunternehmen C. _____ eine Autowerkstatt mit Autohandel.

2. Am 17. Juli 2018 gelangte die Beschwerdeführerin mit dem Formular "Baupolizeilicher Nachweis" des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamts des Kantons Bern für den Erhalt von Händlerschildern an die Gemeinde Ins. Die Bauverwaltung sollte auf dem Formular bestätigen, dass die Nutzung der Liegenschaft bau- und zonenkonform ist und keine baurechtlichen Mängel bestehen. Mit Schreiben vom 18. Juli 2018 hielt die Gemeinde fest, im fraglichen Gebäude seien Garagen bewilligt, die in der Vergangenheit

von der Beschwerdeführerin hauptsächlich als Einstellgaragen für LKWs ihres Transportunternehmens genutzt worden seien. Neu werde eine Werkstatt mit Autohandel betrieben. Dies stelle nach Auffassung der Gemeinde eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung dar. Um festzustellen zu können, ob der Autogewerbebetrieb zonenkonform sei und eine Baubewilligung erteilt werden könne, sei ein förmliches Baugesuch notwendig. Die Beschwerdeführerin habe daher innert 30 Tagen ein Baugesuch für die Nutzungsänderung einzureichen.

Nachdem die Beschwerdeführerin der Gemeinde mitteilte, es habe keine Umnutzung stattgefunden, da sie und zuvor die Einzelfirma D._____ das Garagengebäude seit seiner Erstellung immer als Einstellhalle und Reparaturwerkstätte genutzt hätten, führte die Gemeinde am 5. September 2018 eine Besichtigung mit Besprechung durch. Daran nahmen neben Vertretern der Gemeinde auch der Feueraufseher, ein Vertreter des Amtes für Wasser und Abfall sowie Vertreter der Beschwerdeführerin und der C._____ teil.

3. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit, der Gemeinderat habe den Sachverhalt näher geprüft. Er komme wie die vorberatende Baukommission zum Schluss, die neue Nutzung der Einstellgarage als öffentlicher Garagenbetrieb mit Werkstatt und Autohandel sei eine neue, baubewilligungspflichtige Nutzung. Die Gemeinde forderte die Beschwerdeführerin erneut auf, innert 30 Tagen für die Nutzungsänderung ein Baugesuch einzureichen. Weiter bat sie die Beschwerdeführerin um eine schriftliche, begründete Mitteilung, falls sie damit nicht einverstanden sei. Diesfalls werde die Gemeinde den Fall an das Regierungsstatthalteramt Seeland zum Entscheid über die Baubewilligungspflicht übermitteln. Da die Beschwerdeführerin weiterhin die Auffassung vertrat, es sei keine Umnutzungsbewilligung erforderlich, ersuchte die Gemeinde das Regierungsstatthalteramt Seeland mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 um einen Entscheid gemäss Art. 48 Abs. 2 BewD¹.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2019 hielt das Regierungsstatthalteramt Seeland fest, die Umnutzung der Garage für Lastwagen zu einem Autogewerbebetrieb mit Werkstatt benötige eine Baubewilligung.

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

4. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 8. Februar 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Seeland vom 11. Januar 2019 sei wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Eventualiter sei ein Augenschein anzuordnen, sowie subeventualiter sei festzustellen, dass das Vorhaben keine Baubewilligung benötigt.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das Regierungsstatthalteramt Seeland beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Es verneint die Verletzung des rechtlichen Gehörs und macht geltend, die Beschwerde enthalte keine genügende Begründung. Die Gemeinde Ins beantragt die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Entscheid eines Regierungsstatthalteramts nach Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD, mit welchem dieses die Baubewilligungspflicht des umstrittenen Vorhabens feststellte. Ein solcher Entscheid unterliegt der Beschwerde nach Art. 49 BauG^{3,4}. Nach dieser Bestimmung können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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)

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

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2a

b) Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch die Feststellung der Baubewilligungspflicht der Umnutzung ihrer Liegenschaft unmittelbar betroffen und damit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2. Feststellungsverfügung gemäss Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD

a) Bestehen Zweifel, ob ein Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann die Gemeinde oder die Bauherrschaft darüber eine Feststellungsverfügung der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters verlangen (Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD). Auf ein solches Gesuch ist einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen ist (Art. 50 Abs. 2 VRPG⁵). Da es sich dabei um ein Feststellungsbegehren handelt, ist ein ausgewiesenes, aktuelles Feststellungsinteresse notwendig.⁶

Feststellungsbegehren sind nach ständiger Rechtsprechung nur zulässig, wenn an der Feststellung ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse besteht, das nicht ebenso gut durch ein Leistungs- oder Gestaltungsbegehren bzw. mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann.⁷ Ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsverfügung nach Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD kann dann bestehen, wenn bei einem geplanten Bau oder einer geplanten Umnutzung Zweifel über das Bewilligungserfordernis vorhanden sind. Die Bauherrschaft kann diesfalls bei einem vorgängigen Entscheid nach Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD vermeiden, dass ihr bösgläubiges Handeln vorgeworfen wird, wenn sie ohne Baubewilligung baut oder umnutzt und sie kann sich ein allenfalls unnötiges, aufwändiges Baubewilligungsverfahren ersparen. Wenn jedoch bereits ohne Baubewilligung gebaut oder umgenutzt worden ist, besteht laut Verwaltungsgericht kein Feststellungsinteresse mehr: Einerseits kann die Bauherrschaft ein Feststellungsinteresse nicht mehr damit begründen, sich mit Blick auf den Gutglaubensschutz absichern zu wollen. Andererseits muss die Baupolizeibehörde in diesen Fällen von Amtes wegen ein baupolizeiliches Verfahren eröffnen und im Rahmen dieses Verfahrens prüfen, ob die erstellte Baute bzw. die erfolgte Umnutzung

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

⁶ BVR 2016 S. 273 E. 2.2

⁷ BGE 142 V 2, E. 1.1, 126 II 300 E. 2c, 123 II 402 E. 4b/aa; BGer 2C_737/2010 vom 18. Juni 2011 E. 4.6; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 273 E. 2.2; VGE 2015/321 vom 23. September 2015 E. 1.4.4, je mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 19 f.

baubewilligungspflichtig ist. Bejaht sie dies, hat sie eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen (Art. 46 BauG). Die Bauherrschaft kann diese anfechten und im Beschwerdeverfahren die Frage der Baubewilligungspflicht zum Gegenstand machen.⁸ Dies gilt umso mehr, wenn ein Baupolizeiverfahren bereits eingeleitet ist. Denn an der separaten Klärung einer Frage, über die in einem rechtshängigen Verfahren ohnehin (vorfrageweise) befunden werden muss, besteht kein Rechtsschutzinteresse.⁹ Dies wäre zudem nicht prozessökonomisch, da zwei separate Verfahren geführt würden.

b) Vorliegend hat der Gemeinderat als zuständige Baupolizeibehörde der Gemeinde Ins bereits ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet. So hat er der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18. Juli 2018 mitgeteilt, nach seiner Auffassung sei eine baubewilligungspflichtige Umnutzung erfolgt und die Beschwerdeführerin habe ein Baugesuch einzureichen. Am 5. September 2018 führte die Gemeinde einen Augenschein durch und machte dabei verschiedene Sachverhaltsabklärungen (Art der Nutzung, gewässerschutzrechtliche Fragen, Brandschutz etc.). Mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 hielt der Gemeinderat erneut fest, die Nutzung des Gebäudes als öffentlicher Garagenbetrieb mit Werkstatt und Autohandel sei bewilligungspflichtig und er forderte die Beschwerdeführerin erneut auf, ein Baugesuch einzureichen.

Erst danach hat die Gemeinde das Regierungsstatthalteramt um einen Feststellungsentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD ersucht. In dieser Konstellation fehlt das schutzwürdige Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung. Die Gemeinde hätte im bereits hängigen Baupolizeiverfahren selber über die Baubewilligungspflicht befinden und – bei Bejahung dieser Frage – eine Wiederherstellungsverfügung mit Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs erlassen müssen. Sie hatte mit anderen Worten die Möglichkeit, im laufenden Verfahren selber mittels rechtsgestaltender Verfügung aktiv zu werden. Zudem zeigen ihre Schreiben an die Beschwerdeführerin, dass sie offenbar gar keine Zweifel über die Baubewilligungspflicht hat. Es bestand somit kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an einem Feststellungsentscheid des Regierungsstatthalteramtes.

c) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts hätte das Regierungsstatthalteramt somit auf das Gesuch der Gemeinde um Feststellung der

⁸ BVR 2016 S. 273 E. 2.2

⁹ BVR 2016 S. 273 E. 2.4

Baubewilligungspflicht mangels eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses nicht eintreten dürfen. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Seeland vom 11. Januar 2019 wird deshalb von Amtes wegen aufgehoben (Art. 40 VRPG). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend Verletzung des rechtlichen Gehörs und ihre Beweisanträge einzugehen.

d) Die Gemeinde Ins wird das baupolizeiliche Verfahren fortsetzen und mit einer Verfügung abschliessen müssen. Kommt sie zum Schluss, die aktuelle Nutzung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin sei nicht baubewilligungspflichtig, ist das Verfahren mit einer Verfügung abzuschliessen, die festhält, es seien keine baupolizeilichen Massnahmen erforderlich. Ist sie dagegen der Auffassung, es handle sich beim umstrittenen Betrieb um eine baubewilligungspflichtige Umnutzung, hat sie eine Wiederherstellungsverfügung mit der Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu erlassen. Die Adressaten haben diesfalls die Möglichkeit, die Frage der Baubewilligungspflicht in einem Beschwerdeverfahren gegen die Wiederherstellungsverfügung zum Thema zu machen.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Vorinstanz als unterliegend. Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden aber keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Es werden daher keine Verfahrenskosten erhoben. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Seeland vom 11. Januar 2019 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Seeland, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Ins, Gemeinderat, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident