

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2019/133 vom 28.11.2019).

RA Nr. 120/2019/16

Bern, 12. März 2019

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 5. Februar 2019 (bbew 254/2017; Montagehalle)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Mieterin einer Montagehalle auf der Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. F. _____. Eigentümerin des Grundstücks ist die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte. Die Parzelle befindet sich im Perimeter der Überbauungsordnung Nr. "J. _____ Uferschutzplan Abschnitt G. _____" und in der Schutzzone A (SZ A) sowie im E. _____. 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 Regierungsrat 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 Regierungsratsamt 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 Regierungsratsamt mit Verfügung vom 28. Juni 2017 erneut zur Verbesserung zurückgewiesen. In der Folge verlängerte das Regierungsratsamt 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 Regierungsratsamt 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, das Baubewilligungsverfahren werde wieder aufgenommen und die mit Verfügung vom 28. Juni 2017 festgelegte Frist werde neu auf den 6. Dezember 2017 gesetzt.

Auf die gegen diese Verfügung vom 20. November 2017 erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin trat die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) mit Entscheid vom 26. Februar 2018 nicht ein (RA Nr. 120/2017/70). Das Verwaltungsgericht wies eine dagegen erhobene Beschwerde am 13. September 2018 ab (VGE 2018/94). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

3. Mit Schreiben vom 24. Januar 2019 an das Regierungsstatthalteramt verlangte die Beschwerdeführerin erneut eine rechtsverbindliche Feststellung über die Baubewilligungspflicht für das Fortbestehen der Montagehalle. Mit Verfügung vom 5. Februar 2019 trat das Regierungsstatthalteramt auf das Ersuchen um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht ein und drohte mit der Abschreibung des Baubewilligungsverfahrens, sollte das Baugesuch der Beschwerdeführerin bis am 22. Februar 2019 nicht mängelfrei vorliegen.

4. Am 22. Februar 2019 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde bei der BVE ein. Sie stellt folgende Anträge:

"1. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin für den unveränderten weiteren Bestand der seit 1967 bewilligten Montagehalle, Bern, Parzellen-Nr. D._____, keiner Baubewilligung bedarf.

Eventualiter: Es sei mittels Erlass einer Feststellungsverfügung über die Frage der Notwendigkeit eines Baugesuchs für den unveränderten weiteren Bestand der seit 1967 bewilligten Montagehalle, Bern, Parzellen-Nr. D._____ zu entscheiden.

2. Das Baubewilligungsverfahren sei, soweit nicht bereits geschehen, bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Feststellungsverfügung im Sinne des RB 1 bzw. des Eventualbegehrens zu RB 1 zu sistieren."

Dabei macht sie eine Rechtsverweigerung bzw. eine Rechtsverzögerung geltend, indem das Regierungsstatthalteramt ihrem Begehren auf Feststellung über die Baubewilligungspflicht trotz mehrmaligem Verlangen ihrerseits noch immer nicht entsprochen habe und mit Verfügung vom 7. Februar 2019 endgültig mitteilte, keine Feststellungsverfügung zu erlassen.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte mit erster Verfügung vom 26. Februar 2019 aus, dass auf die Anordnung eines Schriftenwechsels verzichtet werde (Art. 69 Abs. 1 VRPG²). Gleichzeitig holte es beim Regierungsstatthalteramt die Vorakten ein.

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

II. Erwägungen

1. Formelles

a) Die Beschwerdeführerin macht eine Rechtsverweigerung bzw. eine Rechtsverzögerung geltend. Nach Art. 49 Abs. 2 VRPG ist das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung dem Erlass einer Verfügung gleichgestellt und den Betroffenen steht der ordentliche Rechtsmittelweg offen.³ Die Beschwerdeführerin beanstandet den fehlenden Erlass einer Feststellungsverfügung nach Art. 48 Abs. 2 BewD⁴ durch das Regierungsstatthalteramt. Solche Entscheide unterliegen der Beschwerde nach Art. 49

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).

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

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 67.

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

BauG^{5,6} Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde wegen Verweigerung eines Entscheids nach Art. 48 Abs. 2 BewD zuständig.

b) Wegen Rechtsverweigerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Gibt der beschwerdeführenden Person jedoch eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde Anlass zu einer Rechtsverweigerungsbeschwerde (z.B. die ausdrückliche Weigerung, einen Entscheid zu fällen oder das Verfahren fortzusetzen), so muss die Rechtsverweigerung- oder Rechtsverzögerung innert der Beschwerdefrist gerügt werden.⁷ Die ordentliche Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde gegen baupolizeiliche Verfügungen beträgt nach Art. 49 Abs. 1 BauG 30 Tage seit Eröffnung. Vorliegend war die Verfügung des Regierungsstatthalteramts vom 7. Februar 2019 Auslöser für die Beschwerde. Die Beschwerde wurde vor Ablauf der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen eingereicht. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt, die Legitimation der Beschwerdeführerin ist unbestritten. Demzufolge wird auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde grundsätzlich eingetreten.

c) Erweist sich eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde als begründet, so führt sie nicht zur Gutheissung des Begehrens in der Hauptsache, sondern zur Anweisung an die fehlbare Behörde, unverzüglich mit einem förmlichen Entscheid über die Sache zu befinden.⁸ Die BVE könnte daher im Falle der Gutheissung der Beschwerde nicht anstelle der Vorinstanz über die Frage der Baubewilligungspflicht befinden, wie dies die Beschwerdeführerin mit ihren Rechtsbegehren in der Sache (Haupt- und Eventualantrag) zu beantragen scheint. Es erscheint jedoch trotz anwaltlicher Vertretung angebracht, diese Anträge sinngemäss so auszulegen, dass das Regierungsstatthalteramt im Falle der Gutheissung der Rechtsverzögerungsbeschwerde anzuweisen sei, unverzüglich einen Feststellungsentscheid über die Frage der Baubewilligungspflicht zu erlassen.

2. Materielles

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2a.

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 72.

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 73.

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, über die Frage, ob es im vorliegenden Sachverhalt überhaupt einer Baubewilligung bedürfe, sei noch nicht entschieden worden, obwohl sie beim Regierungsstatthalteramt schon am 18. September 2017 ein entsprechendes Begehren um Feststellung über die Baubewilligungspflicht gestellt habe. Dem Begehren sei trotz mehrmaligem Verlangen nicht entsprochen worden. Schliesslich habe das Regierungsstatthalteramt mit Verfügung vom 7. Februar 2019 ohne nähere Begründung endgültig mitgeteilt, dass keine Feststellungsverfügung erlassen werde. Aus diesem Grund sei eine Rechtsverweigerung vorliegend gegeben. Ein Feststellungsinteresse fehle nur dann, wenn der Bauherr eine Baute ohne Baubewilligung erstellt habe und somit eine formelle Rechtswidrigkeit bestehe. Dies sei vorliegend gerade nicht der Fall. Sie habe vorliegend aus prozessökonomischen Gründen ein Feststellungsinteresse, die komplexe Grundsatzfrage der Notwendigkeit eines Baugesuchs für den Weiterbestand der Montagehalle vorgängig zu klären, da so je nach Feststellung ein erheblicher Mehraufwand infolge Gegenstandslosigkeit verhindert werden könnte.

b) Das Regierungsstatthalteramt ist mit Verfügung vom 7. Februar 2019 auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht eingetreten. In der Begründung verwies es dabei auf den ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Entscheid der BVE vom 26. Februar 2018 E. 2c. Aus diesem Entscheid ergeben sich die Gründe, wieso aus Sicht der BVE bei einem bereits realisierten Bauvorhaben ein Feststellungsinteresse für den Erlass eines Entscheids nach Art. 48 Abs. 2 BewD fehlt. Auch wenn diese Begründung vom Regierungsstatthalteramt nicht wiederholt wurde, war diese der Beschwerdeführerin aufgrund dieses Verweises bekannt und sie war entsprechend in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Die fehlende Rechtsmittelbelehrung stellt zwar ein formeller Mangel dar. Die Beschwerdeführerin erhob jedoch trotzdem rechtzeitig Beschwerde. Ihr ist daher aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen, weshalb diese folgenlos bleibt.⁹

c) Wird auf ein Rechtsbegehren zu Unrecht nicht eingetreten, so liegt darin eine Rechtsverweigerung.¹⁰ Es stellt sich daher die Frage, ob das Regierungsstatthalteramt zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass eines

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 26.

¹⁰ VGE 2012/460 vom 7. November 2013, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen.

Feststellungsentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 2 BewD eintrat. Im vorliegenden Fall der Montagehalle äusserte sich die BVE – wie dies das Regierungsstatthalteramt in der angefochtenen Verfügung festhielt – bereits im Verfahren RA Nr. 120/2017/70 mit Entscheid vom 26. Februar 2018 zu dieser Frage. Sie führte Folgendes aus (E. 2c):

"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.¹¹

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 Rechtsprechung¹², 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 befunden¹³, 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 machen¹⁴, weshalb auch bei dieser Konstellation ein schutzwürdiges Interesse an einem Feststellungsentscheid über die Baubewilligungspflicht fehlt."

An dieser Beurteilung ändert sich nichts, auch wenn die Beschwerdeführerin ihre Einwände nun im Rahmen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde vorbringt. Entgegen ihrer Ansicht

¹¹ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.2.

¹² VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4.

¹³ 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.

¹⁴ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4.

besteht vorliegend eine formelle Rechtswidrigkeit, da das Regierungsstatthalteramt mit Gesamtbauentscheid vom 15. Dezember 2011 für die Montagehalle eine befristete Baubewilligung bis am 31. Dezember 2017 erteilte und damit für die realisierte Montagehalle in formeller Hinsicht keine Bewilligung mehr vorliegt. Damit hat die von der Beschwerdeführerin verlangte sachliche, rechtlich genügende Auseinandersetzung zur Frage der Baubewilligungspflicht wie ausgeführt entweder im noch immer hängigen nachträglichen Baubewilligungsverfahren oder – sollte dieses abgeschrieben werden – im Wiederherstellungsverfahren zu erfolgen. Ein schutzwürdiges Interesse an einem separaten Feststellungsentscheid besteht daher nicht, weshalb der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, durch die vorgängige Abklärung der Frage der Baubewilligungspflicht könne ein erheblicher Mehraufwand vermieden werden, verfängt nicht. So reichte sie bereits ein nachträgliches Baugesuch ein. Obwohl dieses noch mangelhaft ist und gewisser Verbesserungen bedarf (Verfügung des Regierungsstatthalteramts vom 28. Juni 2017), leistete die Bauherrschaft damit den wesentlichen Teil des Aufwands, welcher von dieser im Baubewilligungsverfahren zu erbringen ist. Worin konkret der "erhebliche Mehraufwand" seitens der Gesuchstellerin besteht, welcher allenfalls mit einem Feststellungsentscheid vermieden werden kann, wird von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht näher umschrieben. Das Vorgehen entspricht nicht der Prozessökonomie: Indem die Beschwerdeführerin mit dem Feststellungsgesuch beim Regierungsstatthalteramt ein Parallel-Verfahren auslöste, verursachte sie auf allen Seiten unnötigen Aufwand, ist doch die Frage der Baubewilligungspflicht im bereits hängigen Baubewilligungsverfahren oder im Wiederherstellungsverfahren ohnehin zu klären.¹⁵

d) Insgesamt ist das Regierungsstatthalteramt zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass eines Feststellungsentscheids im Sinne von Art. 48 Abs. 2 BewD eingetreten. Eine Rechtsverweigerung liegt damit nicht vor, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

3. Sistierungsantrag

¹⁵ Ähnlich: VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.5.

a) Die Beschwerdeführerin beantragt, das Baubewilligungsverfahren sei, soweit nicht bereits geschehen, bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Feststellungsverfügung zu sistieren.

b) Das Baubewilligungsverfahren ist nach wie vor beim Regierungsstatthalteramt hängig. Daran ändert die Beschwerde gegen das Nichteintreten des Regierungsstatthalteramts auf das Gesuch um einen Feststellungsentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 2 BewD nichts. Die BVE ist daher für das gestellte Sistierungsgesuch nicht zuständig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. 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 Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland vom 5. Februar 2019 wird bestätigt.
2. Auf das Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin wird nicht eingetreten.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

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

IV. Eröffnung

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

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident

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 fünf 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.