

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2019/3

Bern, 4. April 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und



Herrn **C.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **D.**_____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Hagneck, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 22,
2575 Hagneck

betreffend Rechtsverweigerung

I. Sachverhalt

1. Am 9. Juli 2013 erteilte die Gemeinde Hagneck der Beschwerdegegnerschaft die Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf der Parzelle Hagneck Grundbuchblatt Nr. E._____. Am 20. November 2014 erfolgte die Bewilligung einer Projektänderung. Im Erdgeschoss befindet sich eine Vierzimmerwohnung und im

Obergeschoss ein Studio. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 teilten die Beschwerdeführenden der Gemeinde mit, sie sähen sich veranlasst, den Bau des Einfamilienhauses zu überprüfen und baten um die Zustellung der Protokolle der Rohbauabnahme und der Schlusskontrolle. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit, ein Protokoll des Rohbaus sei nicht erstellt und da das Studio im Obergeschoss noch nicht fertig gestellt sei, verfüge sie auch noch nicht über die baupolizeiliche Selbstdeklaration. Mit Schreiben vom 1. November 2018 reichten die Beschwerdeführenden eine baupolizeiliche Anzeige ein mit der Begründung, das Einfamilienhaus der Beschwerdegegnerschaft sei vermutlich an verschiedenen Orten zu hoch gebaut und verstosse gegen verschiedene öffentlich-rechtliche Vorschriften. Am 12. November 2018 antwortete die Gemeinde, eine Vermutung reiche ihres Erachtens für eine baupolizeiliche Anzeige nicht und bat die Beschwerdeführenden, konkrete Anhaltspunkte zu nennen, weshalb das Gebäude nicht den bewilligten Plänen entsprechen solle. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 erklärten die Beschwerdeführenden, sie hielten an ihrer Anzeige fest und verlangten, dass ein baupolizeiliches Verfahren durchgeführt werde. Andernfalls sähen sie sich veranlasst, bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion Beschwerde einzureichen.

2. Am 10. Januar 2019 reichten die Beschwerdeführenden Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, die Gemeinde sei anzuweisen, ein baupolizeiliches Verfahren durchzuführen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, gab der Beschwerdegegnerschaft Gelegenheit, sich am Verfahren zu beteiligen und sich zur eingereichten Beschwerde zu äussern. Zudem bat es die Gemeinde, eine Stellungnahme sowie die Vorakten zum Verfahren einzureichen.

¹ 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).

4. Sowohl die Beschwerdegegnerschaft als auch die Gemeinde reichten je eine Stellungnahme ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerde nach Art. 49 BauG kann bei Untätigkeit der Baupolizeibehörde auch als Rechtsverweigerungsbeschwerde eingelegt werden.³ Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Bei einer Rechtsverweigerungsbeschwerde gilt das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung als Anfechtungsobjekt.⁴ Die Beschwerde bezieht sich nicht auf eine bestimmte Handlung oder Äusserung der erstinstanzlichen Behörde, sondern auf deren Untätigkeit. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde konnte daher ohne Einhaltung einer bestimmten Frist eingelegt werden.⁵ Die Beschwerdeführenden, die eine baupolizeiliche Anzeige eingereicht haben, sind zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtsverweigerung

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten die Gemeinde gebeten, die Gebäudehöhe der Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft nachzumessen. Die Gemeinde habe aber ihre Anzeige abgewiesen, resp. indem die Gemeinde der Sache nicht nachgehe und kein baupolizeiliches Verfahren eröffne, verweigere sie ihnen zu Unrecht ihr Recht.

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

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2.

⁴ Art. 60 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 49 VRPG (Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege; BSG 155.21); Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 67.

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 49 N. 72.

b) Bürgerinnen und Bürger haben Anspruch darauf, dass die Behörden Rechtsverhältnisse mit Verfügung regeln. Will eine Behörde in einer Sache keine Verfügung erlassen oder behandelt sie eine Sache nicht, obwohl sie dazu verpflichtet wäre, liegt eine Rechtsverweigerung vor. Das Verbot der Rechtsverweigerung wird verletzt, wenn die zuständige Behörde untätig bleibt und eine Sache nicht behandelt, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Eine Rechtsverweigerung ist somit nur dann möglich, wenn ein Anspruch auf Behandlung eines Begehrens besteht.⁶

Ein baupolizeiliches Verfahren ist von Amtes wegen einzuleiten, sobald die Baupolizeibehörde Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat dementsprechend einer Anzeige nachzugehen, wenn sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird, resp. sie hat zumindest zu prüfen, ob ein wesentlicher unrechtmässiger Zustand besteht, ohne dass ihr diesbezüglich ein Ermessen zukäme.⁷ Das Schreiben der Beschwerdeführenden, mit welchem sie eine baupolizeiliche Anzeige erstatteten, verpflichtete dementsprechend die Gemeinde, zumindest zu prüfen, ob ein wesentlicher baurechtswidriger Zustand besteht.

c) Die Gemeinde Hagneck hat die Schreiben der Beschwerdeführenden vom Oktober resp. November 2018 immer beantwortet. Sie hat jeweils innert einiger Tage oder Wochen auf deren Schreiben reagiert, in dem sie Präzisierungen oder weitere Informationen verlangte. Auch nach der unmissverständlichen Mitteilung der Beschwerdeführenden vom 7. Dezember 2018, mit der sie die Gemeinde aufforderten, ein baupolizeiliches Verfahren einzuleiten, blieb die Gemeinde nicht untätig: Am 17. Dezember 2018 forderte die Gemeinde die Beschwerdegegnerschaft auf, zu den Vorbringen der Beschwerdeführenden Stellung zu nehmen.⁸ Obwohl die Gemeinde die Beschwerdeführenden darüber nicht informierte, hat die Gemeinde damit ein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet. Sie ist daher dem Anliegen der Beschwerdeführenden vollumfänglich nachgekommen. Der Gemeinde ist entsprechend nicht vorzuwerfen, sie verweigere den Beschwerdeführenden ein ihnen zustehendes Recht. Die Rüge der Rechtsverweigerung der Beschwerdeführenden erweist sich damit als unbegründet.

⁶ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 1045 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 2.

⁸ Vgl. Vorakten, Beilage Nr. 10.

3. Rechtsverzögerung

a) Im Rahmen eines baupolizeilichen Verfahrens ist den Anzeigenden Gelegenheit zur Teilnahme als Partei einzuräumen (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Dies bedingt, die Anzeigenden über das Verfahren zu informieren und sie in einem ersten Schritt am Verfahren zu beteiligen. Da die Gemeinde den Beschwerdeführenden nicht mitteilte, dass sie ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet hat, resp. ihnen keine Kopie des Schreibens an die Beschwerdegegnerschaft vom 17. Dezember 2018 zukommen liess, ist sie ihrer entsprechenden Informations- und Einbeziehungspflicht nicht nachgekommen. Die Beschwerdeführenden wussten zum Zeitpunkt ihrer Beschwerdeeinreichung nicht, dass die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet hatte. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden auf Grund ihres damaligen Wissensstands zu Recht eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung resp. Rechtsverzögerung eingereicht haben.

b) Art. 26 KV⁹ gibt den Parteien eines Verfahrens das Recht auf einen begründeten Entscheid innert angemessener Frist. Dementsprechend begeht eine Gemeinde eine Rechtsverweigerung oder eine Rechtsverzögerung, wenn sie dem aus Art. 26 KV abgeleiteten, für alle Verfahren geltenden Beschleunigungsgebot nicht genügend nachkommt. Von Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann allerdings nicht schon dann die Rede sein, wenn die Behörde eine Eingabe nicht sofort behandelt. Die Angemessenheit einer Verfahrensdauer resp. der zwischen den einzelnen Verfahrensschritten liegenden Zeit ergibt sich aus den einschlägigen Vorschriften oder falls solche fehlen, sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dazu gehört beispielsweise die Schwierigkeit der Sache, der allenfalls drohende Schaden, aber auch, wie stark eine Angelegenheit die Beteiligten belastet. Eine Verzögerung eines Beschwerdeverfahrens um einige Monate muss im Allgemeinen hingenommen werden. Eine Rechtsverzögerung liegt nur vor, wenn sich die Behörde zwar bereit zeigt, den Entscheid zu fällen, ihn aber nicht binnen der Frist trifft, die nach der Natur der Sache, dem Umfang des Rechtsstreits und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände noch als angemessen erscheint.¹⁰

c) Es bestehen keine Vorschriften, die vorgeben würden, innert welcher Frist eine baupolizeiliche Anzeige zu behandeln ist. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder

⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 49 N. 69 ff.

in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt und besteht die Möglichkeit, während dessen Ausführung die Arbeiten einzustellen, ist eine Baupolizeibehörde gehalten, innert kurzer Frist zu reagieren, um dem baurechtswidrigen Zustand nicht Vorschub zu leisten. Bezieht sich eine Anzeige hingegen auf ein bereits abgeschlossenes Bauvorhaben und sind beispielsweise weder Polizeigüter in Gefahr noch droht der Verjährungseintritt, handelt es sich nicht um ein dringendes Anliegen, das unverzüglich zu bearbeiten ist.

d) Die Beschwerdeführenden haben der Gemeinde mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 mitgeteilt, dass sie ihre Eingaben definitiv als baupolizeiliche Anzeige verstanden haben wollen. Ab 10. Januar 2019 haben sie bei der BVE Beschwerde wegen Rechtsverzögerung resp. Rechtsverweigerung eingereicht. Das Schreiben vom Freitag, 7. Dezember 2018 ist bei der Gemeinde frühestens am Montag, 10. Dezember 2018 eingegangen. Die Beschwerdeführenden haben der Gemeinde somit nur gerade einen Monat Zeit eingeräumt, um zu reagieren, bevor sie Beschwerde wegen Rechtsverweigerung resp. Rechtsverzögerung eingereicht haben. Dies ist unter der Berücksichtigung der Vorgeschichte und Dringlichkeit des Anliegens zu wenig, um der Gemeinde vorzuwerfen, sie verzögere ein Verfahren unnötig. Insbesondere drohte im vorliegenden Fall weder der Eintritt der Verjährung noch waren andere nicht wiedergutzumachende Nachteile zu befürchten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass in diese Zeit die Weihnachts- und Festtage fielen. Zwar stehen die kantonalen Verwaltungsfristen während dieser Zeit nicht still, praxisgemäss bleiben jedoch viele Geschäfte und Gemeinden während dieser Zeit geschlossen, resp. die Bearbeitung von nicht fristgebundenen Eingaben dauert wegen reduziertem Personal eher etwas länger. Auch wenn die Gemeinde am 10. Januar 2019 noch kein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet gehabt hätte, wäre der Vorwurf der Rechtsverweigerung resp. Rechtsverzögerung ungerechtfertigt. Dementsprechend wäre die Beschwerde auch dann abzuweisen, wenn sich der Sachverhalt so zugetragen hätte, wie er sich aus der Optik der Beschwerdeführenden zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung präsentierte.

e) Die Gemeinde hätte allerdings die Beschwerdeführenden über das Schreiben an die Beschwerdegegnerschaft vom 17. Dezember 2018 informieren müssen. Den Beschwerdeführenden ist aber aus dieser Unterlassung kein Nachteil erwachsen. Es bleibt allerdings darauf hinzuweisen, dass die Gemeinde den Beschwerdeführenden Gelegenheit zu geben hat, sich am baupolizeilichen Verfahren zu beteiligen, und nach Würdigung der Umstände resp. Abschluss des Verfahrens eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

3. Verfahrenskosten

a) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten es, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

b) Der Gemeinde Hagneck ist weder eine Rechtsverweigerung noch eine Rechtsverzögerung vorzuwerfen. Die Beschwerdeführenden gelten deshalb als unterliegend. Da die Gemeinde aber fälschlicherweise die Beschwerdeführenden (noch nicht) am baupolizeilichen Verfahren beteiligte, liegen besondere Umstände vor und es wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet.

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Hagneck, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident