

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2019/44

Bern, 30. September 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer 1

B. _____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch C. _____



und

D. _____
Beschwerdegegner 1

E. _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1, 3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz vom 15. Mai 2019
(Liegenschaft F. _____weg 20)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten mit Schreiben vom 9. Oktober 2018 bei der Gemeinde Köniz eine baupolizeiliche Anzeige gegen die Beschwerdegegnerschaft ein. Am 15. Mai 2019 verfügte die Gemeinde Köniz Folgendes:

1. Es werden keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet.
2. Die Angezeigten werde verpflichtet, den rechtmässigen Zustand in ihrer Liegenschaft F. _____weg 20 wiederherzustellen, indem der im Heizungskeller, am bestehenden Kamin der Liegenschaft F. _____weg 20 angeschlossene kleine Gussofen (Eskimoofen) bis am 15. August 2019 vollständig entfernt und der Kamin brandschutztechnisch einwandfrei verschlossen wird.
3. Die Angezeigten erhalten Gelegenheit, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vorliegenden Verfügung für den Gussofen ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einzureichen.
4. Werden die Massnahmen nach Ziffer 2 nicht innerhalb der angesetzten Frist vollständig ausgeführt, lässt die Baupolizeibehörde den rechtmässigen Zustand ohne weitere Verfügung auf Kosten der Angezeigten durch Dritte ausführen (Ersatzvornahme).
5. Es werden keine weiteren baupolizeilichen Massnahmen angeordnet.
6. Die Angezeigten werden verpflichtet, der Gemeinde Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 200.00 innert 30 Tagen seit Eröffnung dieser Verfügung zu bezahlen.
7. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 17. Juni 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, die Ziffern 5 und 7 der Verfügung vom 15. Mai 2019 seien insoweit aufzuheben, als in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör verfügt worden sei. Für die Folgen der Gehörsverletzung sei den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung, ausmachend mindestens Fr. 800.--, zuzusprechen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Köniz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 26. Juni 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt in ihrer Stellungnahme vom 11. Juli 2019 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Mit Schreiben vom 16. September 2019 nahmen die Beschwerdeführenden noch einmal Stellung.

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

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)

II. Erwägungen

1. Eintreten

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden haben das Verfahren durch ihre Anzeige ausgelöst, sind als Nachbarn betroffen und haben am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Durch den Verzicht auf weitere baupolizeiliche Massnahmen in Ziffer 5 und den Verzicht auf die Sprechung von Parteikosten in Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung sind die Beschwerdeführenden durch diese grundsätzlich auch beschwert. Folglich sind sie zur Beschwerde grundsätzlich legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird grundsätzlich eingetreten.

2. Weitere baupolizeiliche Massnahmen

a) Die Beschwerdeführenden fordern in ihren Rechtsbegehren zwar eine Aufhebung der Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung, wonach keine weiteren baupolizeilichen Massnahmen angeordnet werden. Sie begründen diesen Antrag mit der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz. Welche weiteren baupolizeilichen Massnahmen sie angeordnet haben möchten, ergibt sich aber weder aus den Rechtsbegehren noch aus der Begründung.

In Ziffer III.1 der Beschwerde führen sie aus, mit der Beurteilung im angefochtenen Entscheid hinsichtlich der von ihnen bereits im vorinstanzlichen Verfahren gerügten Gehörsverletzungen seien sie nicht einverstanden und gegen die damit verbundenen verkanteten Folgen der Gehörsverletzungen richte sich die Beschwerde. Zwar seien sie mit der materiellen Beurteilung in der angefochtenen Verfügung über weite Teile ebenfalls nicht einverstanden. Sie hätten sich aber entschlossen, gegen das Bauen auf ihrem Grund und die Geruchsimmissionen zivilrechtlich vorzugehen. Die diversen Gehörsverletzungen

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

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

respektive deren durch die Vorinstanz verkannten Folgen würden jedoch nicht sanktionslos hingenommen.

b) Daraus ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführenden keine weiteren baupolizeilichen Massnahmen fordern. Sie wehren sich lediglich gegen die aus ihrer Sicht durch die Vorinstanz begangene Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist zwar formeller Natur. Das bedeutet, dass eine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selber grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt.⁴ Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Aufhebung eines Entscheids wegen Gehörsverletzung verlangt werden kann, wenn an dieser Aufhebung in der Sache kein Interesse besteht. Wer den Entscheid in der Sache akzeptiert, kann keine damit im Zusammenhang stehende Gehörsverletzung rügen. In einer solchen Situation fehlt aufgrund mangelnder Beschwer die Beschwerdebefugnis, weshalb auf eine solche Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Wer kein Interesse an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung hat, dem fehlt es zwangsläufig auch an einem entsprechenden schutzwürdigen Interesse (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG). Demzufolge kann auf die Beschwerde der Beschwerdeführenden bezüglich ihres Antrag auf Aufhebung von Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung nicht eingetreten werden.

3. Parteikosten im vorinstanzlichen Verfahren

a) Die Beschwerdeführenden beantragen, ihnen sei für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung, ausmachend mindestens Fr. 800.--, zuzusprechen. Dies, weil von der Vorinstanz ihr Anspruch auf rechtliches Gehör mehrfach verletzt worden sei. Sie hätten daher um ihre Parteirechte kämpfen müssen, was mit entsprechenden Kostenfolgen für die anwaltlichen Interventionen verbunden gewesen sei. Die durch die Gehörsverletzungen adäquat kausal verursachten Mehrkosten seien der Gemeinde Köniz aufzuerlegen.

b) Im Verwaltungsverfahren besteht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass es den Beteiligten im Verwaltungs- und im Einspracheverfahren möglich und zumutbar ist, ihre Rechte selber zu wahren. Ein

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 4

Anspruch auf Ersatz der Parteikosten steht ihnen daher nicht zu.⁵ Für den Antrag der Beschwerdeführenden um Parteikostenersatz im vorinstanzlichen Verwaltungsverfahren besteht somit keine Grundlage. Der Antrag ist bereits aus diesem Grund abzuweisen.

c) Daran ändert auch der von den Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde und ihrem Schreiben vom 16. September 2019 zitierte Bundesgerichtsentscheid 1C_564/2013 vom 30. August 2013 nichts. Zwar führt das Bundesgericht in Erwägung 2.3 aus, ein Entscheid, der unter Verletzung der Gehörsansprüche einer Partei ergehe, sei stets rechtsfehlerhaft, weshalb dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten sei. Dieser vom Bundesgericht anerkannte Anspruch bezieht sich jedoch auf das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren und ist daher in Bezug auf den hier umstrittenen Parteikostenanspruch in einem erstinstanzlichen Verfahren nicht einschlägig.

d) Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Gemeinde Köniz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hätte. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

e) Soweit die Beschwerdeführenden eine Verletzung ihrer Parteirechte im Zusammenhang mit der Fixierung des Termins für den vorinstanzlichen Augenschein rügen, räumen sie selber ein, diese Verletzung sei folgenlos geblieben. Der Anspruch auf rechtliches Gehör räumt den Parteien das Recht ein, an einem Augenscheintermin teilzunehmen. Tatsächlich haben die Beschwerdeführenden und ihr Rechtsvertreter am Augenschein vom 27. November 2018 teilgenommen,⁶ so dass nicht erkennbar ist, inwiefern diesbezüglich ihre Parteirechte missachtet worden wären.

f) Weiter rügen die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe ihnen die Eingaben der Beschwerdegegnerschaft im vorinstanzlichen Verfahren erst auf entsprechendes Verlangen und zu spät zugestellt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 11

⁶ Vgl. das Protokoll dieses Augenscheins vom 27. November 2018, Vorakten pag. 38

unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Daher sind den Parteien im Baupolizeiverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen.⁷ Diesen Pflichten ist die Vorinstanz nachgekommen. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden vor Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens sämtliche Eingaben zugestellt erhalten haben und dazu Stellung nehmen konnten. Dass dies teilweise erst auf Verlangen der Beschwerdeführenden erfolgt ist, spielt dabei keine Rolle. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt keinen Anspruch, die Eingaben zu einer bestimmten Zeit oder innert einer bestimmten Frist zur Stellungnahme zugestellt zu erhalten. So ist insbesondere auch nicht erkennbar, welchen konkreten Nachteil ihnen aus dem Umstand entstanden ist, dass ihnen eine Eingabe der Beschwerdegegnerschaft, die diese bereits vor dem Augenscheintermin eingereicht hatten, erst nach diesem Termin zugestellt wurde.

g) Zudem rügen die Beschwerdeführenden, sie hätten sich in ihrer Eingabe vom 21. Januar 2019 zum Protokoll des Augenscheins detailliert geäußert und zahlreiche Protokollkorrekturen verlangt. Dass sich die Gemeinde Köniz zu diesen Korrekturanträgen nicht geäußert hat, ist nicht zu beanstanden. Das Protokoll der Gemeinde ist lediglich vom Protokollführer unterschrieben und hat dementsprechend beschränkten Beweiswert. Geben die Verfahrensbeteiligten eine Stellungnahme zum Augenscheinprotokoll ab, ist dessen nachträgliche Änderung oder Ergänzung nicht notwendig. Es reicht aus, dass die Stellungnahme zu den Akten genommen wird. Sofern Aussagen oder Verbale, bei denen umstritten ist, ob sie im Protokoll korrekt wiedergegeben sind, entscheidrelevant sind, sind die Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten zum Protokoll im Rahmen der Entscheidungsbegründung zu würdigen. Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde Köniz die Stellungnahme vom 21. Januar 2019 zu den Akten genommen,⁸ zu mehr war sie nicht verpflichtet.

h) Was die angeblich mangelhafte Begründung der Gemeinde Köniz in der angefochtenen Verfügung betrifft, so verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass die

⁷ BGE 133 I 100 E. 4.3 ff., 138 I 484 E. 2.1; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl., Bern 2013, Art. N 38–39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren in, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

⁸ Vorakten pag. 70

Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁹ Auch dieser Vorgabe ist die Gemeinde nachgekommen. Wie die Beschwerde der Beschwerdeführenden belegt, war ihnen eine sachgerechte Anfechtung möglich. Dass die Gemeinde keine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführenden feststellen konnte, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Insbesondere hat sie in ihrer Begründung zu Recht festgestellt, dass sich die Beschwerdeführenden zu allen eingegangenen Stellungnahmen äussern konnten.

i) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör nicht verletzt hat. Ob die Verfahrensführung durch die Gemeinde Köniz in allen Punkten optimal war und den Gepflogenheiten entsprach, ist im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens nicht zu prüfen. Die BVE hat keine Aufsichtsfunktion über die kommunalen Baupolizeibehörden (vgl. Art. 45 Abs. 1 BauG).

4. Kosten

a) Die Beschwerde wird demzufolge abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten die Beschwerdeführenden als unterliegende Partei. Sie haben daher die oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁰).

b) Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der obsiegenden Beschwerdegegnerschaft,

⁹ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

die nicht anwaltlich vertreten war, sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Demzufolge werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Köniz vom 15. Mai 2019 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- C. _____, eingeschrieben
- E. _____ und D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 vier 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.