



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2019/71

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 24. Februar 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

D._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg, Gemeindeverwaltung, Freiburgstrasse 8,
Postfach 68, 3150 Schwarzenburg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg vom
4. September 2019 (Arbeiten im Bauverbotsstreifen und auf der öffentlichen Strasse;
versickernlassen von verschmutztem Abwasser)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtentscheid vom 7. September 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland der Beschwerdegegnerin die Baubewilligung für den Neubau eines Lagerplatzes für Landmaschinen, Motorfahrzeuge und Futtermittel, für das Erstellen einer Entwässerungsanlage und für die Einkofferung der neuen Zufahrtsstrasse. Der Lagerplatz befindet sich auf dem südlichen Teil der Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. I._____, welche als Baurechtsparzelle zugunsten der Beschwerdegegnerin ausgeschieden ist (Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J._____. Die Zufahrt führt über die Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. K._____ im Eigentum der Gemeinde. Die Parzellen liegen in der Arbeitszone A3 und im Gewässerschutzbereich B. Eine gegen den Entscheid des Regierungsstatthalteramts erhobene Beschwerde wies die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; seit 1. Januar 2020: Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern, BVD) am 9. März 2017 ab, soweit sie darauf eintrat (RA Nr. 110/2016/148). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Am 14. September 2017 machte der Beschwerdeführer eine baupolizeiliche Anzeige betreffend den Betrieb der Beschwerdegegnerin auf der Baurechtsparzelle Nr. J._____ und der vorgelagerten Gemeindestrassenparzelle Nr. K._____. Im Rahmen des entsprechenden Baupolizeiverfahrens teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde Schwarzenburg mit Schreiben vom 21. September 2018 mit, die Beschwerdegegnerin habe im Zeitraum zwischen dem 20. August und 1. September 2018 Arbeiten auf der Baurechtsparzelle und der öffentlichen Strassenparzelle ausgeführt und den dabei anfallenden Dreck versickern lassen.

Mit Verfügung vom 22. November 2018 schloss die Gemeinde das Baupolizeiverfahren betreffend die Anzeige vom 14. September 2017 ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdegegnerin wies die BVE mit Entscheid vom 20. März 2019 ab (RA Nr. 120/2018/81).

3. Die mit Schreiben vom 21. September 2018 erhobenen Vorwürfe behandelte die Gemeinde in einem separaten Baupolizeiverfahren. Am 4. September 2019 verfügte die Gemeinde Schwarzenburg, bezüglich der Anzeige vom 21. September 2018 würden keine baupolizeilichen Massnahmen angeordnet.

4. Gegen diese Verfügung vom 4. September 2019 reichte der Beschwerdeführer am 1. Oktober 2019 Beschwerde bei der BVE ein. Er beantragt, "die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zurückzuweisen zu neuem Entscheid und zur Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft".

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Schwarzenburg verzichtete mit Schreiben vom 29. Oktober 2019 auf das Einreichen einer förmlichen Vernehmlassung und stellt somit auch keinen Antrag. Die Beschwerdegegnerin äussert sich in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. November 2019 im parallelen Beschwerdeverfahren BVD 120/2019/82 mit den gleichen Verfahrensbeteiligten betreffend Ausblasen von Erntemaschinen auch zum vorliegenden Beschwerdeverfahren. Sie beantragt dabei, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Allerdings wurde die Beschwerdeantwort vom 18. November 2019 von der Beschwerdegegnerin nach Ablauf der mit Verfügung vom 3. Oktober 2019 angesetzten Frist bis 29. Oktober 2019 zur Einreichung einer Beschwerdeantwort im vorliegenden Verfahren BVD 120/2019/71 eingereicht. Bei fristgebundenen Eingaben muss der Antrag innert der Frist eingereicht sein (Art. 33 Abs. 3 VRPG²). Somit hat die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine rechtsgültigen Anträge gestellt. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdegegnerin ihre Anträge in ihrer Stellungnahme vom 5. Februar 2020 noch einmal bestätigt hat.

6. 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- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Baupolizeiverfügung. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können Baupolizeiverfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Der Beschwerdeführer hat als Anzeiger am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe am vorinstanzlichen Verfahren nicht als Partei teilgenommen, ist unbegründet. Aus den gesamten Umständen ist klar, dass sich dieser als Partei beteiligen wollte. So hat er sich bereits im Verfahren der Gemeinde Schwarzenburg betreffend die Anzeige vom 14. September 2017 als Partei beteiligt und wurde von der BVE im anschliessenden Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2018/81 in der Verfügung vom 21. Dezember 2018 angefragt, ob er sich auch als Partei am Beschwerdeverfahren beteiligen wolle. Dementsprechend hat die Gemeinde dem Beschwerdeführer im vorliegenden Baupolizeiverfahren nicht ausdrücklich Gelegenheit zur Teilnahme als Partei eingeräumt, was sie hätte tun müssen, wäre nicht auch sie davon ausgegangen, dass er sich bereits entsprechend erklärt hatte (siehe Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Die angefochtene Verfügung wurde dem Beschwerdeführer gemäss Eröffnungsformel denn auch förmlich eröffnet und nicht bloss zur Kenntnis zugestellt. Der Beschwerdeführer ist somit formell beschwert. Zudem ist er durch die angefochtene Verfügung, mit welcher auf baupolizeiliche Massnahmen verzichtet wird, auch materiell beschwert. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

b) Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, der Beschwerdeführer sei als Fürsprecher und Dr. iur. auf seine Anträge zu behaften. Diese seien nicht reformatorisch. Die BVD als Beschwerdeinstanz kann jedoch nicht nur reformatorisch, sondern auch kassatorisch entscheiden (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Der kassatorische Antrag in der Beschwerde auf Rückweisung zu neuem Entscheid ist daher nicht zu beanstanden. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2. Strafanzeige

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Gemeinde treffe eine Anzeigepflicht an die Strafverfolgungsbehörde. Bei den angezeigten Verstössen handle es sich um Officialdelikte. Das Einschreiten gegen rechtswidrige Verhältnisse gehöre zu den Kernaufgaben der Baupolizei. Die Weigerung der Gemeinde, die Verstösse den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen, sei pflichtwidrig und stelle eine strafbare Begünstigung dar. Daher sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Zuständig für die Verfolgung von Wiederhandlungen gegen Art. 50 BauG sind die ordentlichen Strafverfolgungsbehörden. Dabei steht auch dem Beschwerdeführer selber ein Anzeigerecht an die Strafverfolgungsbehörde zu (Art. 301 Abs. 1 StPO⁴). Insofern ist nicht erkennbar, welches schutzwürdige Interesse er an dieser Rüge hat (vgl. Art. 50 Abs. 2 VRPG). Auf diese Rüge beziehungsweise auf seinen Antrag, die Sache sei zur Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft an die Vorinstanz zurückzuweisen, kann folglich nicht eingetreten werden. Die Frage, ob die Gemeinde eine Anzeigepflicht treffen würde, ist aufsichtsrechtlicher Natur. Die

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

⁴ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0)

BVD hat keine Aufsichtsfunktion über die kommunalen Baupolizeibehörden (vgl. Art. 45 Abs. 1 BauG).

3. Weitere Rügen

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Gemeinde Schwarzenburg habe in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, die notwendigen baupolizeilichen Massnahmen seien bereits angeordnet worden. Sie habe aber nicht ausgeführt, wann und welche Massnahmen. Zudem unterschlage die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung, dass er mit Eingabe vom 15. August 2019 und E-Mail vom 21. August 2019 weitere gleichartige Verstösse angezeigt habe. Sinngemäss rügt er damit eine ungenügende Begründung der angefochtenen Verfügung.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die 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.⁵

c) In der Begründung der angefochtenen Verfügung wird ausgeführt, der Beschwerdegegnerin sei mit Beschwerdeentscheid der BVE vom 20. März 2019 untersagt worden, die öffentliche Strasse und den Strassenabstandsstreifen als Lagerplatz zu benützen. Gleichzeitig sei sie verpflichtet worden, sämtliche sich im Strassenabstand befindlichen Gegenstände zu entfernen. Im weiteren sei der Beschwerdegegnerin untersagt worden, auf Flächen, auf deren Regenabwasser versickert, Unterhalts-, Wasch- und Reparaturarbeiten irgendwelcher Art durchzuführen oder Unfall- und Pannenfahrzeuge, Altfahrzeuge, Fahrzeugteile oder ausgediente Sachen abzustellen oder wassergefährdende Stoffe zu verwenden, zu lagern oder umzuschlagen oder die genannten Verhaltensweisen Dritten zu erlauben. Bei diesen baupolizeilichen Anweisungen handle es sich um Dauerverfügungen, bei denen bei erneutem Abweichen vom bewilligten Zustand ohne erneute Wiederherstellungsverfügung die Wiederherstellung vollstreckt werden könne. Daher seien gegen die am 21. September 2018 angezeigten Verstösse bereits die notwendigen baupolizeilichen Massnahmen angeordnet worden. Aus diesem Grund seien hinsichtlich der behaupteten Arbeiten im Bauverbotsstreifen und auf der öffentlichen Strasse sowie des Versickern-Lassens von verschmutztem Abwasser keine baupolizeilichen Massnahmen anzuordnen.

Die Darstellung des Beschwerdeführers, die Gemeinde habe nicht ausgeführt, wann und welche baupolizeilichen Massnahmen bereits angeordnet worden seien, ist somit nicht nachvollziehbar. Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich dies klar und unmissverständlich.

d) Ob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. August 2019 und E-Mail vom 21. August 2019 weitere gleichartige Verstösse angezeigt hat, ist aufgrund der Haltung der Gemeinde nicht relevant. Da es sich um gleichartige Verstösse handelt, wie der Beschwerdeführer selber annimmt, gilt für diese weiteren Verstösse das Gleiche, wie für die mit Anzeige vom 21. September 2018 gemeldeten Vorkommnisse: Aufgrund der mit Beschwerdeentscheid vom 20. März 2019 bestätigten Dauerverfügung vom 22. November 2018 sind gemäss der Gemeinde keine weiteren baupolizeilichen Massnahmen anzuordnen. Dementsprechend spielt es auch

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

keine Rolle, ob die Gemeinde diese weiteren vom Beschwerdeführer angezeigten Verstösse in der angefochtenen Verfügung erwähnt oder nicht.

e) Die weiteren Rügen sind somit unbegründet. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i. V. m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁶).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Anspruch auf Parteikostenersatz hat im Beschwerdeverfahren somit die obsiegende Partei. Dies ist hier in der Sache die Beschwerdegegnerin. Ein förmliches Obsiegen setzt jedoch voraus, dass eine Partei Anträge gestellt hat. Wer keine Anträge gestellt hat, kann keine Parteientschädigung beanspruchen.⁷ Die Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Verfahren keine rechtsgültigen Anträge gestellt (vgl. oben Sachverhalt Ziff. 5). Somit gilt sie nicht als obsiegend und hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Folglich werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Schwarzenburg vom 4. September 2019 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Dr. iur. C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

⁶ Verordnung vom 22.02.1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁷ Siehe Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 13

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.