



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2019/74

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. April 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Jegenstorf, Bernstrasse 13, 3303 Jegenstorf

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Jegenstorf vom
10. September 2019 (Feststellungsverfügung Brandschutz)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland erteilte der A._____ mit Gesamtentscheid vom 15. Februar 2016 die Bewilligung für das Erstellen von fünf Wohnhäusern mit insgesamt 29 Wohnungen und einer gemeinsamen Tiefgarage in der Gemeinde Jegenstorf (Überbauung B._____ E._____weg G._____ -H._____). Die Überbauung wurde etappenweise realisiert. Die Beschwerdeführenden sind seit Ende Oktober 2017 Eigentümerin bzw. Eigentümer einer Stockwerkeigentumswohnung in der Liegenschaft E._____weg H._____. Nach ihrem Einzug Ende November 2017 meldeten sie der Gemeinde mehrmals, bei der Überbauung würden diverse Brandschutzmängel bestehen.

2. Mit Schreiben an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland vom 18. September 2018 und 22. September 2018 rügte der Beschwerdeführer 1, die Gemeinde bleibe trotz Kenntnis der gemeldeten Brandschutzmängel untätig. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland nahm die Schreiben als aufsichtsrechtliche Anzeige entgegen. Am 28. November 2018 reichte die Liegenschaftsverwaltung als Vertreterin der «Miteigentümergeinschaft E._____weg G._____ -I._____» ebenfalls eine aufsichtsrechtliche Anzeige beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland ein. Auch sie machten geltend, die Gemeinde komme bei der Überbauung Dorfmatte der Brandschutzkontroll- und Überwachungsfunktion nicht nach.

Im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Verfahrens fanden mehrere den Brandschutz betreffende Abklärungen statt.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2019 hielt das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland fest, die in den Anzeigen gemachten Punkte seien geklärt und die Brandschutzvorschriften würden nach Ansicht der Gemeinde Jegenstorf eingehalten. Aufsichtsrechtlich bestehe daher kein Handlungsbedarf. Der Beschwerdeführer 1 teilte dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland daraufhin mit Schreiben vom 2. Juli 2019 mit, seiner Ansicht nach bestünden nach wie vor ungeklärte Punkte. Dieses Schreiben liessen die Beschwerdeführenden auch der Gemeinde zukommen. Zugleich forderten sie die Gemeinde mit einem separaten Schreiben vom 2. Juli 2019 auf, ihnen eine Feststellungsverfügung zu eröffnen, welche gewisse Abweichungen zum rechtskräftigen Gesamtentscheid inkl. Fachbericht Brandschutz festlegen und die getroffenen Ersatzmassnahmen aufzeigen würden. Die Gemeinde antwortete, eine Verfügung der zuständigen Behörde könne erst nach der Abnahme der Umgebung erfolgen. Nachdem die Gemeinde am 19. August 2019 die Abnahme der Umgebung vorgenommen hatte, hielt sie mit Verfügung an die Beschwerdeführenden vom 10. September 2019 fest, die Brandschutzvorschriften in der Überbauung Dorfmatte seien eingehalten und der Brandschutz sei gewährleistet.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 8. Oktober 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit dem 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), ein. Sie machen zusammengefasst geltend, der Fluchtweg in der Einstellhalle überschreite die maximal zulässige Länge. Ausserdem fehle ein Entrauchungskonzept und die Feuerwehrezufahrt zur Überbauung sei unzureichend.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragt mit Eingabe vom 29. November 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden haben das Verfahren durch ihre Anzeige ausgelöst, sind als Eigentümerin bzw. Eigentümer betroffen und haben am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Durch den Verzicht auf baupolizeiliche Massnahmen sind die Beschwerdeführenden durch die angefochtene Verfügung beschwert. Folglich sind sie zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

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

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

2. Kassation von Amtes wegen

a) Nach Art. 40 Abs. 1 VRPG sind die Verwaltungsjustizbehörden befugt, ein bei ihnen hängiges Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wird. Die Aufhebung (Kassation) eines Verfahrens von Amtes wegen soll die korrekte Verfahrensabwicklung gewährleisten mit dem Ziel, materiell richtige Erkenntnisse zu ermöglichen. Nicht jeder Verfahrensfehler kann zur Kassation führen. Es muss sich vielmehr um gravierende Mängel handeln, welche die richtige Beurteilung ausschliessen oder wesentlich erschweren. Ausgeschlossen ist die korrekte Entscheidfindung namentlich, wenn die Justizbehörde Versäumtes nicht nachholen kann oder Verfahrensmängel nur unvollkommen oder mit grossem Aufwand beseitigen könnte. Die Verwaltungsjustizbehörde hat bei der Beurteilung der Erschwerenis die Bedeutung der Verfahrensmängel und die berührten Interessen miteinzubeziehen. Die Verwaltungsjustizbehörde muss innerhalb der Rechtsmittelfrist mit der Sache befasst werden. Andernfalls wird auch ein mit Verfahrensfehlern behafteter Entscheid grundsätzlich rechtskräftig; vorbehalten bleibt die Nichtigkeit. Zu den Kassationsvoraussetzungen brauchen die Beteiligten nicht angehört zu werden.⁴

b) Umstritten ist, ob die Überbauung B._____ dem Gesamtentscheid vom 15. Februar 2016 und insbesondere den darin als verbindlich erklärten Brandschutzaufgaben entspricht. Dabei handelt es sich um eine baupolizeiliche Frage. Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde. Sie steht unter der Aufsicht des Regierungsstatthalters oder der Regierungsstatthalterin (Art. 45 Abs. 1 BauG). Ein Baupolizeiverfahren ist nach den Spezialbestimmungen der Baugesetzgebung sowie den allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege zu führen. Wird die Baupolizeibehörde durch eine Anzeige auf mögliche baurechtswidrige Verhältnisse hingewiesen, hat sie der Anzeige nachzugehen und zu prüfen, ob ein wesentlicher unrechtmässiger Zustand besteht.⁵ Die Organe der Baupolizei haben demnach alle Massnahmen zu treffen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind (Art. 45 Abs. 2 BauG). Ihnen obliegt insbesondere die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften und der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung sowie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a und b BauG). Besteht ein baurechtswidriger Zustand, ist der jeweilige Störer bzw. die jeweilige Störerin zu verpflichten, diesen zu beseitigen. Als Störerin gilt gemäss der Baugesetzgebung die Grundeigentümerschaft oder die Baurechtsinhaberschaft (Art. 46 Abs. 2 BauG). Sind mehrere Störer oder Störerinnen gleich fähig oder geeignet, eine Störung zu beseitigen, hat nach dem allgemeinen Polizeirecht in erster Linie die Verhaltensstörerin oder der Verhaltensstörer für die Beseitigung der Störung einzutreten. Fallen Grundeigentum und Bauherrschaft auseinander, spricht daher nichts dagegen und ist allenfalls sogar empfehlenswert, die Verfügung nicht nur an die Grundeigentümerschaft, sondern auch an die Bauherrschaft zu richten.⁶

⁴ Vgl. zum Ganzen Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 40 N. 1- 6; BVR 2001 S. 284 E. 3; VGE 2012/371 vom 4. September 2017 E. 2.2

⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 2

⁶ Vgl. zum Ganzen BVR 2007 S. 362 E. 4.1; Matthias Spack, Richtige Wahl des Adressaten und Wahrung des rechtlichen Gehörs im Wiederherstellungsverfahren, in: Bulletin der Kantonalen Planungsgruppe Bern (KPG-Bulletin) 3/2007, S. 66 ff.

c) Das Feuerschutz- und Feuerwehrgesetz⁷ bestimmt als Grundsatz, dass Gebäude und andere Anlagen einschliesslich der Betriebseinrichtungen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten sind, dass Feuerschäden bestmöglich verhütet werden, um vorab die Sicherheit von Menschen und Tieren zu gewährleisten (Art. 3 FFG). Die Feuerschutz- und Feuerwehrverordnung⁸ erklärt für den Feuerschutz die Normen, Richtlinien, Merkblätter, Erläuterungen und Empfehlungen zahlreicher Fachorganisationen und -verbände für massgebend (vgl. Art. 2 FFV). Zu diesen Fachorganisationen und -verbänden gehören u.a. die Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen und die Gebäudeversicherung Bern (Art. 2 Abs. 2 Bst. a und I FFV). Ein besonderes feuerpolizeiliches Bewilligungsverfahren findet nicht statt. Vielmehr werden die Brandschutzaufgaben und feuerpolizeilichen Bedingungen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens oder eines anderen Bewilligungsverfahrens von der zuständigen Behörde festgelegt und sind Bestandteil der Baubewilligung (Art. 6 FFG).⁹

d) Die Beschwerdeführenden bemängeln die Brandschutzsicherheit seit ihrem Einzug Ende 2017, wobei nicht alle Meldungen aktenkundig sind.¹⁰ Obwohl die Behörden in der Folge nicht untätig geblieben sind, haben sie kein förmliches baupolizeiliches Verfahren durchgeführt: Gestützt auf den anfänglichen Mailverkehr zwischen der Gemeinde und den Beschwerdeführenden Ende 2017 bzw. Anfang 2018 eröffnete die Gemeinde soweit ersichtlich kein Baupolizeiverfahren.¹¹ Die später vorgenommenen Brandschutzabklärungen der Gemeinde bzw. des Regierungsstatthalteramts fanden ebenfalls nicht im Rahmen eines formellen Baupolizeiverfahrens statt. Spätestens das aus den Akten ersichtliche Schreiben der Beschwerdeführenden vom 2. Juli 2019 an die Gemeinde, in welchem sie die Feststellung zu Abweichungen vom Gesamtbauentscheid vom 15. Februar 2016 und zu Ersatzmassnahmen fordern, stellt indes eine aktenkundige baupolizeiliche Anzeige dar. Diese erscheint aufgrund der Unterlagen nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet. Es muss daher in einem förmlichen baupolizeilichen Verfahren geprüft werden, ob die Überbauung B._____ der Gesamtbewilligung vom 15. Februar 2016 entspricht. Ein solches Verfahren erschöpft sich nicht in der von der Gemeinde vorgenommenen Bauabnahme mit anschliessender Zustellung einer Verfügung an die Anzeigenden. Ein der Baugesetzgebung und dem VRPG genügendes Baupolizeiverfahren setzt voraus, dass sämtliche Betroffenen beteiligt werden und ihnen das rechtliche Gehör gewährt wird. Die Beschwerdeführenden rügen u.a., der Fluchtweg in der Einstellhalle sei zu lang und es bestehe keine genügende Feuerwehrezufahrt zur Überbauung. Beim Fluchtweg in der Einstellhalle und teilweise auch bei der Zufahrt zur Überbauung handelt es sich um gemeinschaftliche Anlagen. Die Grundeigentümerinnen und -eigentümer des E._____ wegs 3a-3g stellen daher potentielle Störerinnen und Störer dar (vgl. Art. 46 Abs. 2 BauG). Neben den Beschwerdeführenden als Anzeigende muss somit auch die übrige Grundeigentümerschaft des E._____ wegs 3a-3g als Partei am Verfahren beteiligt werden. Der frühzeitige Einbezug der übrigen Grundeigentümerinnen und -eigentümer ist umso zwingender, als die meisten von ihnen ebenfalls eine aufsichtsrechtliche Anzeige beim Regierungsstatthalteramt eingereicht haben.¹² Somit ist unklar, ob sie mit einem Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen, wie ihn die Vorinstanz in der Verfügung vom 10. September 2019 festgehalten hat, einverstanden sind. Bei einem gegenteiligen Entscheid der Gemeinde könnten die Grundeigentümerinnen und -eigentümer allerdings Gefahr laufen, als Störerinnen und Störer selbst zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verpflichtet zu werden. Die Grundeigentümerinnen und -eigentümer müssen daher vor Erlass einer Baupolizeiverfügung Gelegenheit haben, sich zur Angelegenheit zu äussern und ihre jeweiligen Interessen zu

⁷ Feuerschutz- und Feuerwehrgesetz vom 20. Januar 1994 (FFG; BSG 871.11)

⁸ Feuerschutz- und Feuerwehrverordnung vom 11. Mai 1994 (FFV; BSG 871.111)

⁹ Vgl. zum Ganzen auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 21/21a N. 14-16

¹⁰ Vgl. Vorakten, p. 27

¹¹ Vorakten, p. 42 und 213 ff.

¹² Vgl. Vorakten, p. 44

vertreten. Zudem ist allenfalls auch die Bauherrschaft als mögliche Verhaltensstörerin am Baupolizeiverfahren zu beteiligen. Die vorliegend korrekte Abwicklung des Baupolizeiverfahrens setzt weiter voraus, dass sämtlichen Betroffenen die bisherigen Erkenntnisse der Gemeinde mitgeteilt werden müssen und ihnen allenfalls unter vorgängiger Akteneinsicht Gelegenheit zum Einreichen einer Stellungnahme gegeben wird. Die Gemeinde stütze sich in der Verfügung vom 10. September 2019 zudem auf Erkenntnisse, zu denen auch die Beschwerdeführenden nicht Stellung nehmen konnten. Dies betrifft namentlich die Bauabnahme vom 19. August 2019. Damit verletzte die Gemeinde auch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden. Anhand der Akten kann zudem nicht abschliessend nachvollzogen werden, ob sich die Beschwerdeführenden zu den übrigen Abklärungen rechtsgenügend äussern konnten. Den Beschwerdeführenden ist daher vor Erlass einer neuen Verfügung das rechtliche Gehör zu gewähren. Schliesslich muss der Baupolizeientscheid allen Beteiligten eröffnet werden.

e) Es ist nicht Aufgabe der BVD als Beschwerdeinstanz, als erste Instanz ein Baupolizeiverfahren durchzuführen bzw. nachzuholen. Angesichts der unklaren Interessenlage der Grundeigentümerschaft könnte ein Verzicht auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zudem mit einem nicht hinnehmbaren Instanzenverlust für die Grundeigentümerinnen und -eigentümer verbunden sein. Die eingetretenen Verfahrensfehler sind daher so gewichtig, dass sich die Kassation von Amtes wegen und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung eines förmlich korrekten Baupolizeiverfahrens rechtfertigt. Dabei werden alle Betroffenen zu beteiligen sein und ihnen wird vor Erlass einer Verfügung das rechtliche Gehör zu gewähren sein. Inhaltlich wird im Rahmen des Baupolizeiverfahrens die Frage zu klären sein, ob die Überbauung B. _____ der Gesamtbewilligung vom 15. Februar 2016 entspricht. Hierbei wird u.a. zu berücksichtigen sein, dass bei Unklarheiten zwischen dem Text einer Baubewilligung und den bewilligten Plänen Letzteren Vorrang zukommt.¹³ Nicht Gegenstand des Baupolizeiverfahrens sind dagegen allfällige Mängel des rechtskräftigen Entscheids vom 15. Februar 2016. Solche können im Baupolizeiverfahren nicht mehr geprüft werden. Dazu wäre ein Widerruf der Baubewilligung erforderlich (Art. 43 Abs. 2 BauG). Ebenfalls nicht Gegenstand eines Baupolizeiverfahrens ist die Durchsetzung allfälliger privatrechtlicher Ansprüche.

3. Kosten

Die Aufhebung des angefochtenen Entscheids erfolgt von Amtes wegen. Zur Kostenliquidation bei einer Kassation von Amtes wegen enthält Art. 40 VRPG keine Regelung, so dass die allgemeinen Grundsätze für die Kostenverlegung nach Art. 102 ff. VRPG gelten.¹⁴ Die Kassation ist massgeblich auf das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz zurückzuführen. Ihr können indessen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Den Parteien könnten die Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn sie bezüglich der Kassation mit eigenen Anträgen unterlegen wären.¹⁵ Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton. Parteikosten sind ebenfalls keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

¹³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. c

¹⁴ BVR 2013 S. 301 (VGE 2011/489 vom 20. Februar 2013) nicht publ. E. 3.2, 2004 S. 37 E. 3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 40 N. 11.

¹⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 40 N. 11.

III. Entscheid

1. Die Verfügung der Gemeinde Jeginstorf vom 10. September 2019 und das von der Gemeinde durchgeführte Verfahren bis zum Zeitpunkt des Eingangs der baupolizeilichen Anzeige vom 2. Juli 2019 werden von Amtes wegen aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Gemeinde Jeginstorf zur weiteren Behandlung der Sache im Sinne der Erwägungen.
2. Die Verfahrensakten gehen zurück an die Gemeinde Jeginstorf.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, mit Beilage gemäss Ziffer 2, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.

