

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2019/76

Bern, 16. Dezember 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer

und

Stadt Bern, handelnd durch den Hochbau Stadt Bern (HSB), Bundesgasse 33, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Stadt Bern vom 9. September 2019 (Zweckänderung Kindergarten in Basisstufe)



I. Sachverhalt

1. Die Stadt Bern, handelnd durch den Hochbau Stadt Bern (HSB), reichte am 14. Juni 2016 ein Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Kindergartenpavillons sowie den Neubau eines Kindergartens und einer Tagesschule inklusive einer neuen Umgebungsgestaltung auf Parzelle Bern 2 Grundbuchblatt Nr. B. _____ an der C. _____ strasse 40. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W, Bauklasse BK 3. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der Beschwerdeführer Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 5. April 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Baubewilligung.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 5. Mai 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), welche das Rechtsmittel am 30. November 2017 grundsätzlich abwies und die Baubewilligung bestätigte (RA Nr. 110/2017/46). Die dagegen erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers vom 22. Dezember 2017 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit VGE 2017/351 vom 14. November 2018 ebenfalls ab. Damit erwuchs die Baubewilligung in Rechtskraft.

2. Mit Schreiben vom 5. August 2019 informierte die Stadt Bern den Beschwerdeführer, dass der Gemeinderat der Stadt Bern beschlossen habe, dass Bauten und Anlagen für die Basisstufe in der Wohnzone W als zonenkonform zu erachten und nicht dem Nichtwohnanteil anzurechnen seien. Dieser Entscheid habe zur Folge, dass an der C._____strasse 40 mit Betriebsaufnahme im Frühling 2021 Basisstufen geführt würden.

Mit Schreiben vom 2. September 2019 ersuchte der Beschwerdeführer die Stadt Bern, ihm zu bestätigen, dass für die beabsichtigte Zweckänderung ein ordentliches Baugesuch eingereicht werde. Sollte die Stadt Bern auf die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens verzichten wollen, bat der Beschwerdeführer um Zustellung einer entsprechend anfechtbaren Verfügung.

Mit Schreiben vom 9. September 2019 informierte die Stadt Bern den Beschwerdeführer, dass sie für einen Basisstufenbetrieb "keine Baubewilligung" einreichen werde. Gemäss Auslegung der Stadt Bern sei dies nicht notwendig.

3. Gegen dieses Schreiben vom 9. September 2019 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland. Er beantragt, für die geplante Zweckänderung des Kindergartens C._____strasse 40 sei ein ordentliches Baugesuch (inklusive Publikation) einzureichen. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 leitete das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Beschwerde zuständigkeitshalber an die BVE weiter.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Stadt Bern stellt in ihrer Eingabe vom 8. November 2019 keinen Antrag. Sie verweist darauf, dass es sich bei ihren Schreiben vom 5. August 2019 und 9. September 2019 an den Beschwerdeführer um rein informative Schreiben zu einem Beschluss des Gemeinderats handle. Der Grundsatzbeschluss zum Betrieb von Basisstufen in Wohnzonen sei vom Gemeinderat übergeordnet gefällt worden und sei gesamtstädtisch zu betrachten.

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)

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Umstritten ist im vorliegenden Fall die Baubewilligungspflicht einer Umnutzung eines Kindergartens in eine Basisstufe in der Wohnzone W. Nach dem Baugesetz ist die Baubewilligungspflicht Anknüpfungspunkt für ein baupolizeiliches Verfahren (Art. 45 Abs. 2 Bst. b und Art. 46 Abs. 1 BauG² sowie Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD³). Es handelt sich somit um eine baupolizeiliche Fragestellung. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist folglich grundsätzlich zuständig zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde.

b) Der Beschwerde unterliegen Verfügungen (Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG⁴). Die weiteren in Art. 60 Abs. 1 Bst. b VRPG genannten Anfechtungsobjekte stehen hier nicht zur Diskussion. Ohne Anfechtungsobjekt gibt es grundsätzlich kein Beschwerdeverfahren; die Ausnahmen von diesem Grundsatz sind die Rechtsverweigerungs- und die Rechtsverzögerungsbeschwerden (vgl. Art. 49 Abs. 2 VRPG). Das Vorliegen einer Verfügung ist daher Prozessvoraussetzung im Beschwerdeverfahren. Fehlt es an einem geeigneten Anfechtungsobjekt, tritt die Verwaltungsjustizbehörde auf das Rechtsmittel nicht ein.⁵

Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und Rechte oder Pflichten begründen, ändern oder aufheben, das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten feststellen oder Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten

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

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 25 N. 13 und Art. 49 N. 1 f.

abweisen oder nicht darauf eintreten. In welcher äusseren Form eine Anordnung gekleidet und wie sie bezeichnet wird, spielt für ihre Qualifikation als Verfügung keine Rolle. Massgeblich ist allein, ob eine behördliche Äusserung die Kriterien einer Verfügung erfüllen. Auch ein in Briefform abgefasster Bescheid kann daher eine Verfügung darstellen. Unerheblich für die Qualifikation ist ferner, ob eine schriftliche behördliche Äusserung alle Elemente einer Verfügung enthält oder ob einzelne davon fehlen.⁶

Die Elemente, die eine Verfügung enthalten muss, ergeben sich aus Art. 52 Abs. 1 VRPG. Fehlen Elemente oder sind die erforderlichen Angaben unvollständig, so ist der Verwaltungsakt mangelhaft. Die Folgen solcher Mängel sind unterschiedlich. Sie richten sich nach der Bedeutung der Fehler. Bei untergeordneten Mängeln genügt es, wenn den Betroffenen daraus keine Rechtsnachteile erwachsen. Gewichtigere Fehler führen in vielen Fällen zur Aufhebung der Verfügung, wenn diese angefochten wird. Schwere Mängel bewirken die Nichtigkeit.⁷

c) Im vorliegenden Fall ist ein Schreiben vom 9. September 2019 angefochten. Dieses ist weder als Verfügung bezeichnet, noch enthält es alle in Art. 52 Abs. 1 VRPG erwähnten Elemente. Insbesondere enthält es weder eine Verfügungsformel noch eine Rechtsmittelbelehrung. Der Form nach handelt es sich daher nicht um eine Verfügung, sondern um einen Brief. In diesem Brief teilt die Stadt Bern, handelnd durch den HSB, dem Beschwerdeführer mit, sie werde "keine Baubewilligung" einreichen. Tatsächlich dürfte jedoch gemeint gewesen sein, dass kein Baugesuch eingereicht werde. Abgesehen davon, dass eine Baubewilligung nicht eingereicht wird, ergibt sich dies daraus, dass der Brief vom HSB verfasst wurde. Handelt die Stadt Bern durch den HSB, bedeutet dies im vorliegenden Zusammenhang, dass sie in ihrer Rolle als Bauherrin auftritt. Als solche ist sie für die Einreichung eines Baugesuchs zuständig und kann daher ankündigen, kein solches einzureichen. Der HSB hat jedoch keine baupolizeiliche Verfügungskompetenz. Baupolizeibehörde der Stadt Bern ist das Bauinspektorat (Art. 89 Abs. 2 Bst. c BO⁸).

Das angefochtene Schreiben ist somit weder formell noch inhaltlich noch von der Zuständigkeit her eine Baupolizeiverfügung. Es wurde denn auch nicht mit der Absicht verfasst, eine Verfügung zu erlassen. Der HSB macht in seiner Stellungnahme vom

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 9

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 1

⁸ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006

8. November 2019 im Beschwerdeverfahren geltend, beim angefochtenen Brief habe es sich lediglich um ein rein informatives Schreiben gehandelt. Demnach fehlt es für ein baupolizeiliches Beschwerdeverfahren an einem Anfechtungsobjekt. Auf die Beschwerde kann somit nicht eingetreten werden.

2. Weiterleitung

a) Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 2. September 2019 die Stadt Bern ersucht, ihm zu bestätigen, dass für die beabsichtigte Zweckänderung ein ordentliches Baugesuch eingereicht werde. Sollte die Stadt Bern auf die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens verzichten wollen, bat der Beschwerdeführer um Zustellung einer entsprechend anfechtbaren Verfügung.

Da die Stadt Bern als Bauherrin gemäss dem Schreiben vom HSB vom 9. September 2019 nicht beabsichtigt, für die Zweckänderung ein Baugesuch einzureichen, hätte sie das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass einer anfechtbaren Verfügung dem dafür zuständigen Bauinspektorat der Stadt Bern weiterleiten müssen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VRPG). Dies wird mit vorliegendem Entscheid nachgeholt.

b) Das Bauinspektorat der Stadt Bern wird im Rahmen eines Baupolizeiverfahrens über die Baubewilligungspflicht der Umnutzung des Kindergartens an der C._____strasse 40 in eine Basisstufe zu entscheiden haben. Zwar hat diese Umnutzung noch nicht stattgefunden. Da die Stadt Bern mit Schreiben vom 5. August 2019 aber unmissverständlich mitgeteilt hat, sie werde an der C._____strasse 40 mit Betriebsaufnahme im Frühling 2021 Basisstufenklassen führen und dafür kein Baugesuch einreichen, besteht bereits heute ein Feststellungsinteresse an der Klärung der Baubewilligungspflicht. Im Zweifelsfall steht es dem Bauinspektorat offen, das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland für einen entsprechenden Entscheid anzurufen (Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD).

3. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer, auf dessen Beschwerde nicht eingetreten wird, gilt grundsätzlich als unterliegende Partei. Nachdem er mit Schreiben vom 2. September 2019 ausdrücklich eine anfechtbare Verfügung verlangt hatte, kann ihm jedoch kein Vorwurf gemacht werden, dass er das Schreiben vom 9. September 2019 mit Beschwerde angefochten hat. Dies sind besondere Umstände, die es rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben.

b) Die Parteien sind nicht anwaltlich vertreten, womit keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Folglich sind keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers vom 2. September 2019 um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Frage der Baubewilligungspflicht der Umnutzung des Kindergartens an der C._____strasse 40 in eine Basisstufe wird dem Bauinspektorat der Stadt Bern weitergeleitet.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A. _____, eingeschrieben
- Stadt Bern, handelnd durch den Hochbau Stadt Bern (HSB), eingeschrieben
- Bauinspektorat der Stadt Bern, mit einer Kopie der Schreiben des Hochbaus der Stadt Bern vom 5. August und 9. September 2019 sowie des Schreibens des Beschwerdeführers vom 2. September 2019, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis

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 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.