



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2020/50

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 10. Dezember 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Urtenen-Schönbühl, Gemeindeverwaltung,
Zentrumsplatz 8, Postfach, 3322 Urtenen-Schönbühl**

betreffend die Verfügungen der Baupolizeibehörde der Gemeinde Urtenen-Schönbühl vom 30. Juni 2020 und vom 13. August 2020 (Um- und Ausbau Bauernhaus, Nichtbefolgen von Auflagen aus der Baubewilligung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist gemäss GRUDIS¹ seit dem 28. Juni 2019 Alleineigentümerin der Liegenschaft Urtenen-Schönbühl Grundbuchblatt Nr. E. _____. Vorher war die Liegenschaft im Eigentum ihres Vaters. Das Grundstück befindet sich in der Wohn- und Gewerbezone (WG3) und im Ortsbildschutzgebiet. Darauf befindet sich unter anderem das Bauernhaus F. _____ strasse Nr. B. _____. Dieses ist im Bauinventar der Gemeinde Urtenen-Schönbühl als schützenswert eingestuft. Zudem wurde es mit Regierungsratsbeschluss (RRB) vom 22. Mai 1996 unter Schutz gestellt und in das Inventar der Kunstaltertümer aufgenommen. Die Eltern der Beschwerdeführerin reichten am 15. Mai 2015 bei der Gemeinde Urtenen-Schönbühl ein Baugesuch ein für verschiedene Um- und Ausbauarbeiten. Geplant war unter anderem, den mit Eternit versehenden Dachschlepper auf der Ostseite abzubrechen und circa 1.5 m nördlich davon eine Schleplukarne mit nicht verglaster Vorderfront zu erstellen, so dass ein überdachter Dachbalkon entsteht. Mit Verfügung vom 12. Juni 2015 stimmte die kantonale Denkmalpflege (KDP) dem Bauvorhaben mit Auflagen zu. Mit Gesamtentscheid vom 28. Juli 2015 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung. Sowohl die Verfügung der KDP als auch der Gesamtentscheid wurden rechtskräftig. Nach Erhalt des Formulars "Selbstdeklaration Baukontrolle 2" nahm die Bauverwaltung eine Schlusskontrolle vor. Dabei stellte sie unter anderem fest, dass der Dachschlepper ersatzlos abgebrochen worden und an seiner Stelle ein offener Dachbalkon entstanden war. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 17. September 2018

¹ Grundstückdaten-Informationssystem des Kantons Bern (GRUDIS)

forderte die Gemeinde die Eltern der Beschwerdeführerin deshalb auf, den nicht eingebauten Schlepper (Balkonüberdachung) entsprechend den von der KDP genehmigten Plänen innert vier Monaten seit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung einzubauen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Gegen diese Verfügung reichten die Eltern der Beschwerdeführerin am 15. Oktober 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit dem 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), ein. Mit Entscheid vom 27. Mai 2019 wies die BVD die Beschwerde bezüglich der Balkonüberdachung ab. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Die Wiederherstellungsfrist lief Ende Oktober 2019 ungenutzt ab, d. h. die Balkonüberdachung wurde nicht erstellt.

2. Anlässlich einer Besprechung vom 2. März 2020 mit dem Präsidenten der Bau- und Betriebskommission (BBK) erklärten sich die Beschwerdeführerin und ihr Mann bereit, den Schlepper einzubauen. Betreffend Zeitplan wurde abgemacht, dass innert ein bis zwei Monaten Ausführungspläne vorgelegt und dass die Bauarbeiten nach Prüfung und Freigabe durch KDP und Gemeinde bis Herbst 2020 ausgeführt würden.² Da in der Folge keine Ausführungspläne bei der Bauverwaltung eingingen, erkundigte sich der Präsident der BBK mit E-Mail vom 2. Juni 2020 nach dem Stand der Dinge. Die Beschwerdeführerin antwortete am 5. Juni 2020 in einem an die Mitglieder der BBK gerichteten Schreiben, sie sei im Zusammenhang mit dem Erwerb der Liegenschaft über den Entscheid der BVD vom 27. Mai 2020 orientiert worden. Mit dem Kauf der Liegenschaft F._____strasse B._____ habe sich der Sachverhalt verändert. Nach Angaben ihres Vaters habe der Präsident der BBK anlässlich der Instruktionsverhandlung der BVD gesagt, der Einbau des Dachschleppers sei für Fr. 10'000.00 bis Fr. 15'000.00 möglich. Ihr Vater habe die Gemeinde deshalb dahingehend orientiert, sie solle die Arbeiten zu diesen Kosten erledigen. Als neue Eigentümerin habe sie von der Gemeinde noch keine offiziell beschlossene schriftliche Anweisung erhalten. Eine solche zu erhalten, sei ihr sehr wichtig. Aufgrund der Orientierung durch ihren Vater über den Verlauf der langen Streitigkeiten mit der Gemeinde und dem Präsidenten der Baukommission werde für sie eine Neueinschätzung nötig. Dazu erwarte sie eine Stellungnahme der BBK.

Mit einem als verfahrensleitende Verfügung bezeichneten Schreiben vom 30. Juni 2020 stellte die Gemeinde fest, dass sich die rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung vom 17. September 2018 gegen die Beschwerdeführerin als neue Grundeigentümerin richte. Für den nicht eingebauten Schlepper (Balkonüberdachung) seien entsprechend dem von der Denkmalpflege genehmigten Plan "Detailplan und Beschrieb Schlepper" Ausführungspläne zu erstellen und bis spätestens 31. Juli 2020 der Gemeinde einzureichen. Nach Zustimmung der KDP werde die Gemeinde die Frist für die Ausführung der Bauarbeiten festlegen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme an. Mit einem an den Gemeinderat adressierten Schreiben vom 24. Juli 2020 monierte die Beschwerdeführerin die fehlende Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 30. Juni 2020, das fehlende rechtliche Gehör, die Erhebung einer (maximalen) Gebühr für eine verfahrensleitende Verfügung und das erneute Verfügen über eine res iudicata. Sie bat darum, die Verfügung zurückzunehmen, aufzuheben und direkt zur Ersatzvornahme zu schreiten. Der Gemeinderat antwortete am 14. August 2020, zuständige Behörde sei die BBK. Mit einem als zweite verfahrensleitende Verfügung bezeichneten Schreiben vom 13. August 2020 stellte die BBK fest, dass die Beschwerdeführerin sich weigere, die Ausführungspläne für den Bau des Schleppers und die anschliessenden Bauarbeiten selbst durchzuführen. Die Gemeinde werde die Ausführungspläne auf Kosten der Beschwerdeführerin durch die Firma A._____, Urtenen-Schönbühl zu geschätzten Kosten von ca. Fr. 5'000.00 exkl. MwSt. erstellen lassen. Gestützt auf die durch die Denkmalpflege geprüften Ausführungspläne werde die Gemeinde drei Offerten für die Ausführung der Bauarbeiten einholen und den Auftrag auf Kosten der Beschwerdeführerin der

² Vgl. Aktennotiz vom 4. März 2020 betreffend Besuch bei D._____ und C._____

Unternehmung mit dem wirtschaftlichsten Angebot erteilen. Die Kosten der Verfügung vom 30. Juni 2020 von Fr. 500.00 seien von der Beschwerdeführerin zu tragen.

3. Gegen diese beiden Verfügungen reichte die Beschwerdeführerin am 11. September 2020 Beschwerde bei der BVD ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Verfügungen vom 30 Juni 2020 sowie vom 13. August 2020 seien aufzuheben;
2. Es sei darauf zu verzichten erneut Ausführungspläne auf Kosten der Beschwerdeführerin erstellen zu lassen;
3. Es sei darauf zu verzichten, für die Verfügung vom 30. Juni 2020 maximale Gebühren von CHF 500.00 zu erheben.»

Zur Begründung machte sie insbesondere geltend, die mit Verfügung vom 30. Juni 2020 angesetzten Termine hätten aufgrund von Corona unmöglich eingehalten werden können. Sie und ihr Vater hätten gegenüber der Gemeinde klar kommuniziert, dass sie nicht mehr bereit seien, den Schlepper einzubauen. Die Gemeinde als Baupolizeibehörde sei somit verpflichtet, ohne weitere Verfügung zur Ersatzvornahme zu schreiten. Da die Ersatzvornahme ausschliesslich die Wohnung ihrer Eltern betreffe, sei sie wegen Corona um ein Jahr zu verschieben.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 9. Oktober 2020 beantragte die Gemeinde sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 8. November 2020 Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Die angefochtenen Verfügungen vom 30. Juni 2020 und vom 13. August 2020 wurden von der Baupolizeibehörde der Gemeinde Urtenen-Schönbühl im Rahmen eines baupolizeilichen Verfahrens erlassen. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerden zuständig. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügungen. Soweit sie dadurch besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat, ist sie zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵).

b) Die angefochtenen Verfügungen sind als verfahrensleitende Verfügungen bezeichnet, d. h. als Zwischenverfügungen nach Art. 61 VRPG. Falls diese Bezeichnung zutrifft, sind die Verfügungen nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 3 VRPG). Soweit festgestellt wird, dass die

³ 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)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Wiederherstellungsverfügung vom 17. September 2020 auch gegenüber der Beschwerdeführerin als neue Eigentümerin der Liegenschaft gilt, wird eine abschliessende Anordnung getroffen. Die Verfügung vom 30. Juni 2020 ist deshalb samt der darin enthaltenen Kostenregelung selbständig anfechtbar. Das Gleiche gilt für die Bestätigung der fraglichen Kostenregelung in Ziffer 4 der Verfügung vom 13. August 2020. Demgegenüber enthalten die Ziffern 1 bis 3 der Verfügung vom 13. August 2020 keine verbindlichen Anordnungen. Es wird lediglich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin sich weigere, den rechtmässigen Zustand selber herzustellen. Weiter wird die Beschwerdeführerin über die nun folgenden Verfahrensschritte informiert. Insbesondere wird ihr mitgeteilt, wer die Ausführungspläne erstellen wird und mit welchen ungefähren Kosten dies verbunden sein werde. Es werden jedoch keine Rechte und Pflichten in verbindlicher Weise festgelegt, weshalb fraglich ist, ob diesen Ziffern überhaupt Verfügungscharakter zukommt. Im Übrigen würde die Gutheissung der Beschwerde keinen Endentscheid bezüglich des Ersatzvornahmeverfahrens herbeiführen und es ist auch kein nicht wieder gutzumachender Nachteil zu erkennen, den die fraglichen Dispositivteile bewirken könnten. Die Ziffern 1 bis 3 der Verfügung vom 13. August 2020 sind somit nicht selbstständig anfechtbar. Insoweit kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

c) Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 49 Abs. 1 BauG). Zur Wahrung der Frist muss die Beschwerde vor Fristablauf der Behörde, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 42 Abs. 1 und 2 VRPG). Soweit sich die Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. August 2020 richtet, ist sie offensichtlich innert der dreissigtägigen Rechtsmittelfrist eingereicht worden. Einer näheren Prüfung bedarf hingegen die Frage, ob die Verfügung vom 30. Juni 2020 ebenfalls rechtzeitig angefochten wurde. Fristen sind auch gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen bernischen oder eidgenössischen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde eingereicht worden ist (Art. 42 Abs. 3 VRPG). Mit Schreiben vom 24. Juli 2020 kritisierte die Beschwerdeführerin das Vorgehen der Gemeinde und die Erhebung von Verfahrenskosten, rügte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung und bat die Gemeinde, die Verfügung vom 30. Juni 2020 aufzuheben. Dieses Schreiben stellt inhaltlich eine Beschwerde dar und hätte, da die Gemeinde nicht auf ihre Verfügung zurückkommen wollte, zuständigkeitshalber an die BVD weitergeleitet werden müssen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VRPG). Die fehlende Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 30. Juni 2020 stellt zwar einen formellen Mangel dar. Da die Beschwerdeführerin innert der dreissigtägigen Rechtsmittelfrist an die Gemeinde gelangte und damit die Beschwerdefrist einhielt, ist ihr aufgrund der fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen.

d) Der Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen.⁶ Die angefochtenen Verfügungen enthalten weder die Mitteilung, wann die Ersatzvornahme durchgeführt werden solle, noch die Anweisung, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihre Eltern zur fraglichen Zeit den Zugang zu den Räumen zu gewährleisten hätten.⁷ Soweit die Beschwerdeführerin darum ersucht, die Ersatzvornahme aufgrund der Corona-Situation um ein Jahr zu verschieben, geht sie über den Streitgegenstand hinaus. Insoweit kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden.

e) Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die BVD tritt deshalb vorbehaltlich der oben erwähnten Einschränkungen auf die Beschwerde ein.

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6

⁷ Vgl. dazu Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 5

2. Rechtliches Gehör

a) In ihrer an die Gemeinde adressierten Beschwerde vom 24. Juli 2020 bemängelt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Verfügung vom 30. Juni 2020 nicht nur die fehlende Rechtsmittelbelehrung, sondern auch das fehlende rechtliche Gehör. Sie begründet dies allerdings nicht näher.

b) 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. Der Gehörsanspruch umfasst insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, wobei die Art der Anhörung – mündlich oder schriftlich – grundsätzlich keine Rolle spielt.⁸

c) In ihrem Schreiben vom 5. Juni 2020 an die BBK führte die Beschwerdeführerin unter anderem aus, sie sei im Zusammenhang mit dem Erwerb der Liegenschaft über den Entscheid der BVD vom 27. Mai 2020 orientiert worden. Mit dem Kauf der fraglichen Liegenschaft habe sich der Sachverhalt verändert. Als neue Besitzerin habe sie von der Gemeinde in der fraglichen Angelegenheit keine offizielle beschlossene schriftliche Anweisung erhalten. Ihr sei es sehr wichtig, ein offizielles Schreiben der Gemeinde zu erhalten. Damit stellte sie inhaltlich ein Gesuch um Erlass einer Verfügung (vgl. Art. 49 Abs. 1 VRPG). Mit der Verfügung vom 30. Juni 2020 entsprach die Gemeinde diesem Gesuch und stellte im Wesentlichen fest, dass die rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung auch gegenüber der Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Verfügungsadressaten gelte. Die Beschwerdeführerin konnte sich im Rahmen ihres Gesuchs zur Sache äussern. Damit wurde ihrem Anspruch auf Anhörung genüge getan.⁹ Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt somit nicht vor.

3. Res iudicata

a) Sowohl in ihrer an die Gemeinde adressierten Beschwerde vom 24. Juli 2020 als auch in ihrer Beschwerde an die BVD vom 11. September 2020 bemängelt die Beschwerdeführerin, es handle sich bei den angefochtenen Verfügungen um das erneute Verfügen über eine res iudicata. Der Entscheid der BVD vom 27. Mai 2020 sei in Rechtskraft erwachsen. Es bleibe demnach für die Gemeinde kein Raum, erneut über die gleiche Sache zu verfügen und Verfahrenskosten zu erheben.

b) Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist erwachsen Verfügungen und Entscheide in Rechtskraft. Ein rechtskräftig erledigtes Verfahren (sogenannte res iudicata) kann deshalb nicht nochmals an die Hand genommen werden. Die Bindungswirkung gilt auch für die Behörde. Diese kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 56 VRPG über die Wiederaufnahme des Verfahrens auf ihre Verfügung zurückkommen.¹⁰ Zudem kann eine Dauerverfügung an geänderte Verhältnisse angepasst werden.¹¹

c) Mit Wiederherstellungsverfügung vom 17. September 2018 forderte die Gemeinde die Eltern der Beschwerdeführerin als für den baurechtswidrigen Zustand verantwortliche Personen

⁸ BVR 2010 S. 157 E. 2.2; BGE 134 I 140 E. 5.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 6

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 9

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 56 N. 1

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 56 N. 19

auf, den nicht eingebauten Schlepper (Balkonüberdachung) entsprechend den von der KDP genehmigten Plänen innert vier Monaten seit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung einzubauen. Mit Entscheid vom 27. Mai 2019 bestätigte die BVD diese Wiederherstellungsverfügung. Sie wurde in der Folge rechtskräftig und ist gegenüber den Eltern der Beschwerdeführerin vollstreckbar. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin trifft es nicht zu, dass die Gemeinde in dieser Sache erneut verfügt hätte. Aufgrund der Handänderung hat sie lediglich eine Feststellungsverfügung erlassen und darin festgehalten, dass die Wiederherstellungsverfügung auch gegenüber der Beschwerdeführerin als neue Eigentümerin gilt. Damit wurde ihr gegenüber die Rechtslage geklärt. Es liegt somit keine *res iudicata* vor.

4. Verfahren der Ersatzvornahme

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Frist zur Ausführung der angeordneten Wiederherstellungsmassnahme sei abgelaufen (Einbau Schlepper). Die Gemeinde habe somit ohne weitere Verfügung zur Ersatzvornahme zu schreiten. Aufgrund des Urteilsdispositivs bestehe auch kein Raum für das Erstellen neuer Ausführungspläne. Massgebend und zu berücksichtigen seien die von der Denkmalpflege bereits genehmigten Pläne. Sie und ihr Vater hätten klar kommuniziert, dass ihrerseits keine Bereitschaft mehr bestehe, den Schlepper einzubauen.

b) Da Baubewilligungen sachbezogen sind und bei Handänderungen des Grundstücks auf die Rechtsnachfolgerin oder den Rechtsnachfolger übergehen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BauG), gelten die darin enthaltenen Bedingungen und Auflagen auch für spätere Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer. Diese haben sich einen allfälligen rechtswidrigen Zustand der Baute oder Anlage anrechnen zu lassen. Desgleichen gelten Baueinstellungs- und Wiederherstellungsverfügungen sowie Benützungsverbote auch für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger der Adressatinnen und Adressaten.¹² Die Wiederherstellungsverfügung ist eine Dauerverfügung, die in die Zukunft wirkt und unbefristet gilt.¹³ Mit einer Feststellungsverfügung wird eine bereits geltende Rechtslage geklärt oder festgestellt. Feststellungsbegehren sind subsidiär gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsbegehren und setzen ein ausgewiesenes Feststellungsinteresse voraus.¹⁴ Aufgrund der Handänderung und der damit verbundenen Folgen bestand ein hinreichendes Interesse, die geltende Rechtslage auch gegenüber der Beschwerdeführerin verbindlich festzustellen. Die Beschwerdeführerin wehrt sich weder ausdrücklich noch sinngemäss gegen die Feststellung, dass die Wiederherstellungsverfügung auch ihr gegenüber gelte und vollstreckbar sei. Sie verlangt einzig, die Gemeinde habe ohne weiteres zur Ersatzvornahme zu schreiten.

c) Rechtskräftig verfügte Massnahmen, die der oder die Pflichtige nicht innerhalb der angesetzten Frist nicht oder nicht vorschriftsgemäss ausführt, lässt die Baupolizeibehörde auf seine bzw. ihre Kosten durch Dritte vornehmen (Art. 47 Abs. 1 BauG). Zur Sicherung von Forderung und Verzugszins besteht zu Gunsten der Gemeinde ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Art. 109a Bst. e EG ZGB¹⁵ (Art. 47 Abs. 2 BauG). Die Ersatzvornahme ist das Mittel zur Vollstreckung der an die Bauherrschaft, die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sowie allfällige Dritte gerichteten baupolizeilichen Verfügungen. Sie besteht darin, dass die Baupolizeibehörde die fraglichen Massnahmen selber vornimmt oder durch Dritte vornehmen

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 1, mit weiteren Hinweisen

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8 am Schluss

¹⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 19 ff.

¹⁵ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

lässt, wenn die pflichtige Person der Verfügung nicht ordnungsgemäss nachgekommen ist.¹⁶ Rechtskräftige Wiederherstellungsentscheide hat die Baupolizeibehörde ohne Verzug durchzusetzen. Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, hat das Regierungsstatthalteramt als Aufsichtsbehörde die erforderlichen Massnahmen zu treffen.¹⁷ Voraussetzung der Ersatzvornahme ist, dass die Wiederherstellungsverfügung vollstreckbar ist, dass ihr die Pflichtigen nicht nachgekommen sind, dass sich die Verfügung zur ersatzweisen Vollstreckung eignet und dass die Ersatzvornahme im Voraus angedroht worden ist.¹⁸ Die Ersatzvornahmeverfügung kann bereits in die Sachverfügung integriert werden. Dies geschieht dadurch, dass mit der Androhung der Ersatzvornahme in der Wiederherstellungsverfügung auch die Vollstreckungsmodalitäten (d.h. wann und wie die Ersatzvornahme durchgeführt wird) weitgehend festgelegt werden. Ist dies der Fall, bildet die nach unbenütztem Ablauf der Wiederherstellungsfrist ergehende Mitteilung an die Pflichtigen, wann genau, allenfalls mit welchen Mitteln, zur Ersatzvornahme geschritten werde, keine anfechtbare Verfügung mehr, sofern sie sich im Rahmen der vorangegangenen Androhung bewegt.¹⁹ Während die Ersatzvornahmeverfügung den frühest möglichen Zeitpunkt der Ersatzvornahme nennt, hat vor der Durchführung der Ersatzvornahme eine Mitteilung an die Betroffenen zu erfolgen, damit diese anwesend sein können. Soweit notwendig, sind sie anzuweisen, den Zugang zu den Räumen zu gewährleisten. Gleichzeitig sind allenfalls weitere Modalitäten der Durchführung festzulegen. Die Mitteilung ist zweckmässigerweise erneut mit einem Hinweis auf die Strafdrohung im Widersetzungsfall zu versehen (Art. 50 BauG).²⁰ Auf eine durch eine Beschwerdeinstanz angeordnete bzw. sanktionierte Wiederherstellung darf eine untere Instanz grundsätzlich nicht zurückkommen; sie darf auch nicht die Wiederherstellungsfrist verlängern. Die Baupolizeibehörde ist (vorbehältlich veränderter Sach- oder Rechtslage) verpflichtet, eine rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung ohne Verzug durchzusetzen. Werden keine dringenden öffentlichen Interessen und keine Interessen Dritter beeinträchtigt, so darf sie höchstens kurze Zeit mit der Ersatzvornahme zuwarten, um der pflichtigen Person Gelegenheit zu geben, den rechtmässigen Zustand doch noch selber herzustellen.²¹

d) Grundsätzlich hätte die Gemeinde somit nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist Ende Oktober 2019 direkt zur Ersatzvornahme schreiten müssen. Es ist allerdings verständlich und vertretbar, dass sie aufgrund der Handänderung zuerst das Gespräch mit der Beschwerdeführerin suchte und dieser Gelegenheit gab, der rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung selber nachzukommen. Da sich die Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs mit dem Baukommissionspräsidenten vom 2. März 2020 bereit erklärt hatte, den Schlepper nach den Vorgaben einzubauen,²² ist auch nicht zu beanstanden, dass ihr die Gemeinde zusammen mit der Feststellungsverfügung nochmals Gelegenheit gab, den rechtmässigen Zustand selber herzustellen, und ihr deshalb eine Frist zur Einreichung von Ausführungsplänen ansetzte. Der Beschwerdeführerin entstand durch dieses Vorgehen der Gemeinde kein Nachteil. Ob Ausführungspläne für die Ersatzvornahme erforderlich sind oder nicht, kann im Übrigen nicht im vorliegenden Verfahren beurteilt werden, da diese Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügungen bildet und deshalb nicht zum Streitgegenstand gemacht werden kann. Grundsätzlich gilt, dass die zur Wiederherstellung verpflichtete Person die Kosten der Ersatzvornahme zu zahlen hat, soweit sie notwendig und angemessen sind.²³ Allfällige Streitigkeiten über die Notwendigkeit

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 1

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 2

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 3

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 4

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 5

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 6

²² Vgl. Aktennotiz Besuch Nicolas und Daniela Mori (Marti), Solothurnstrasse 10, 3322 Urtenen-Schönbühl vom 4. März 2020

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 7

von Ausführungsplänen werden im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen die Kostenverfügung zu beurteilen sein.

5. Kosten der baupolizeilichen Verfügungen

a) Weiter rügt die Beschwerdeführerin, es könne nicht sein, dass ihr zusätzlich noch Kosten für nicht notwendige Verfügungen auferlegt werden.

b) Das VRPG enthält für das Verwaltungsverfahren keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG). Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich somit nach dem Verursacherprinzip und den verschiedenen Sacherlassen.²⁴ Gemäss Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG können die Gemeinden in ihren Reglementen Gebühren für Leistungen der Gemeindeorgane im Baubewilligungsverfahren und bei baupolizeilichen Verrichtungen vorsehen. Die Verfahrenskosten (amtliche Kosten) bestehen aus den Gebühren und den Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen erheben kann (Art. 51 Abs. 1 BewD²⁵). Sie erlässt gemäss Art. 51 Abs. 3 BewD einen Gebührentarif. Mit dem Gebührenreglement²⁶ verfügt die Gemeinde über eine ausreichende gesetzliche Grundlagen für die Erhebung von Gebühren. Gebühren schuldet, wer eine Dienstleistung der Gemeinde in Anspruch nimmt (vgl. Ziff. 1.1 Gebührenreglement). Massgeblich ist somit das Verursacherprinzip. Für baupolizeiliche Verfügungen können Gebühren zwischen Fr. 100.00 und Fr. 500.00 erhoben werden (vgl. Ziff. 5.163 Gebührenreglement). Innerhalb dieses Rahmens ist bei der Gebührenfestsetzung den jeweiligen Verhältnissen (Zeit- und Arbeitsaufwand, Bedeutung des Geschäfts usw.) angemessen Rechnung zu tragen (vgl. Ziff. 1.2 Gebührenreglement).

c) Im vorliegenden Fall verlangte die Beschwerdeführerin von der Gemeinde ausdrücklich ein offizielles Schreiben mit Anweisungen. Sie stellte somit ein Gesuch um Erlass einer Verfügung und setzte das Verfahren in Gang. Sie gilt damit als verursachende Person im Sinn des Gebührenrechts. Deshalb hat sie die Kosten der Feststellungsverfügung vom 30. Juni 2020 zu tragen. Für die zweite Verfügung vom 13. August 2020 wurden keine Kosten erhoben, sondern lediglich diejenigen der ersten Verfügung bestätigt. Die Gemeinde hat die Verfahrenskosten auf die Obergrenze des Rahmentarifs festgesetzt. Sie begründet dies mit dem verhältnismässig grossen Aufwand, der der Gemeinde in den letzten Monaten entstanden sei. Wie in Erwägung 4 dargelegt, wäre die Gemeinde dazu verpflichtet gewesen, nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist ohne Verzug zur Ersatzvornahme zu schreiten. Dass sie von diesem gesetzlich vorgeschriebenen Ablauf abgewichen und weitere Korrespondenz oder Gespräche geführt hat, kann nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden. Diese hat einzig die Kosten zu tragen, die im Zusammenhang mit der von ihr beantragten Verfügung vom 30. Juni 2020 entstanden sind. Angesichts des Umstandes, dass es sich einerseits nicht um eine einfache baupolizeiliche Standardverfügung handelt (bspw. Baueinstellungsverfügung), dass andererseits aber auch kein aufwändiges Wiederherstellungsverfahren durchgeführt werden musste, erscheint eine Gebühr im mittleren Bereich des Gebührenrahmens als angemessen. Aus diesen Gründen wird die Gebühr auf Fr. 250.00 festgesetzt.

²⁴ Vgl. dazu auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 1

²⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁶ Gebühren-Reglement der Gemeinde Urtenen-Schönbühl vom 1. Dezember 1993 (Gebührenreglement)

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf die Beschwerde nur teilweise eingetreten werden kann. Aufgrund des Gesuchs um Erlass einer Verfügung hat die Gemeinde zu Recht eine Feststellungsverfügung erlassen und darin festgehalten, dass die Wiederherstellungsverfügung auch gegenüber der Beschwerdeführerin als neue Eigentümerin gilt. Teilweise gutzuheissen ist lediglich der Antrag, es sei darauf zu verzichten, die maximale Gebühr zu erheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

b) Laut Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen nur teilweise durch, wobei sie als zu drei Vierteln unterliegend zu betrachten ist. In diesem Umfang wird sie kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁷). Die Beschwerdeführerin hat somit Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 750.00 zu bezahlen. Die verbleibenden Kosten sind nicht zu erheben, da der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (vgl. Art. 108 Abs. 2 VRPG).

c) 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). Die Beschwerdeführerin ist nicht berufsmässig vertreten. Ersatzfähige Parteikosten sind somit keine angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, wird sie insoweit gutgeheissen, als die Kosten der Verfügung der Gemeinde Urtenen-Schönbühl vom 30. Juni 2020 auf Fr. 250.00 festgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und die Verfügungen der Gemeinde Urtenen-Schönbühl vom 30. Juni 2020 und vom 13. August 2020 werden bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 750.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Urtenen-Schönbühl, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

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.