



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/53

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 29. April 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

E._____
Beschwerdegegnerin 1

45 weitere Beteiligte

Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner 2 – 46

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Jeginstorf, Bernstrasse 13, 3303 Jeginstorf

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Jeginstorf vom 20. August 2020
(Kosten baupolizeiliches Verfahren)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland erteilte der Beschwerdegegnerin 1 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 Jeginstorf (Überbauung «F.____», C.____weg 3a-3g, Parzelle Nr. D.____ Jeginstorf). Die Überbauung wurde etappenweise realisiert. Die Beschwerdeführenden sind seit Ende Oktober 2017 Eigentümerin bzw. Eigentümer einer Stockwerkeigentumswohnung in der Liegenschaft C.____weg 3g. Nach ihrem Einzug Ende November 2017 meldeten sie der Gemeinde sowie der Beschwerdegegnerin 1 mehrmals, bei der Überbauung würden diverse Brandschutzmängel bestehen. Im September 2018 wandte sich der Beschwerdeführer 1 an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland und beanstandete die Untätigkeit der Gemeinde. Im November 2018 reichte die Vertreterin der Miteigentümergeinschaft C.____weg 3a-3f beim Regierungsstatthalteramt eine Anzeige wegen Brandschutzmängeln ein. Dieses führte ein aufsichtsrechtliches Verfahren durch. Mit Schreiben vom 26. Juni 2019 informierte das Regierungsstatthalteramt die Anzeigenden, dass die in den Anzeigen geltend gemachten Punkte

geklärt seien und kein aufsichtsrechtlicher Handlungsbedarf bestehe. Mit Schreiben vom 2. Juli 2019 baten die Beschwerdeführenden die Gemeinde, eine Feststellungsverfügung betreffend die Abweichungen vom Fachbericht Brandschutz in Sachen Fluchtweg, Entrauchungskonzept und Zufahrt Autodrehleiter zu erlassen und die getroffenen Ersatzmassnahmen aufzuzeigen. Mit Verfügung vom 10. September 2019 hielt die Gemeinde fest, die Brandschutzvorschriften in der Überbauung F._____ seien eingehalten und der Brandschutz sei somit gewährleistet. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 8. Oktober 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; ab 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern BVD) ein. Die BVD hob mit Entscheid vom 14. April 2020 die angefochtene Verfügung samt dem von der Gemeinde durchgeführten Verfahren von Amtes wegen auf und wies die Sache zurück an die Gemeinde zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen.

2. Mit Verfügung vom 29. Mai 2020 eröffnete die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren. Sie gab der Beschwerdegegnerin 1 als Bauherrin sowie den Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegnern 2 – 46 als Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur Stellungnahme. Mit Entscheid vom 20. August 2020 stellte sie fest, dass die Brandschutzvorschriften in der Überbauung «F._____» eingehalten seien, dass der Brandschutz gewährleistet sei und dass keine Wiederherstellungsmassnahmen zu verfügen seien. Die Verfahrenskosten von CHF 2309.00 auferlegte sie den Beschwerdeführenden.

3. Mit Eingabe vom 17. September 2020 haben die Beschwerdeführenden dagegen Beschwerde bei der BVD erhoben. Sie beantragen, Ziffer 3 des Entscheids, mit welcher ihnen die Verfahrenskosten zur Bezahlung auferlegt wurden, sei aufzuheben. Zur Begründung machen sie zusammengefasst geltend, das Baupolizeiverfahren sei nicht auf das Verhalten der Beschwerdeführenden zurückzuführen oder gar von ihnen verursacht worden, sondern sei aufgrund der Anordnung der BVD durchgeführt worden. Weiter rügen sie, dass für die Auflage der Kosten die gesetzliche Grundlage fehle und die Gebühren in ihrer Höhe nicht nachvollziehbar seien.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragt mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin 1 verzichtet mit der Eingabe vom 19. Oktober 2020 auf einen formellen Antrag, macht aber geltend, die Kosten seien jedenfalls nicht ihr aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner 2 – 46 haben sich nicht vernehmen lassen. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG² können gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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)

b) Die Beschwerdeführenden, denen die vorinstanzlichen Kosten auferlegt wurden, sind durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Sie entspricht den Formvorschriften (Art. 32 VRPG). Die BVD tritt daher auf die Beschwerde ein.

c) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Die Beschwerdeführenden fechten lediglich Ziffer 3 der baupolizeilichen Verfügung an. Gegenstand des Verfahrens ist somit einzig die Auferlegung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten an die Beschwerdeführenden. Im Übrigen ist der Entscheid der Gemeinde in Rechtskraft erwachsen.

2. Kostentragung im Baupolizeiverfahren

a) Die Gemeinde stellte mit Verfügung vom 20. August 2020 fest, die Brandschutzvorschriften seien eingehalten, der Brandschutz sei gewährleistet und es seien keine Wiederherstellungsmassnahmen zu verfügen. Die Verfahrenskosten von CHF 2309.00 auferlegte sie den Beschwerdeführenden. Die Beschwerdeführenden verlangen die Aufhebung des Kostenschlusses. Zur Begründung machen sie geltend, zwar hätten sie das baupolizeiliche Verfahren mit ihrer Anzeige vom 2. Juli 2019 angestossen. Aber die BVD habe sämtliche Verfügungen der Gemeinde aufgehoben und diese angewiesen, ein formell korrektes Baupolizeiverfahren durchzuführen. Somit sei die Gemeinde vor der BVD unterlegen. Hinzu komme, dass es der Baupolizeibehörde obliege, gegen baurechtswidrige Zustände einzuschreiten. Einsprechenden könnten Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn sie diese durch eine offensichtlich unbegründete Einsprache verursacht hätten. Analoges müsse für Anzeigende gelten. Wie der Entscheid der BVD zeige, sei ihre Anzeige nicht offensichtlich unbegründet gewesen. Zudem sei für die Erhebung einer Verwaltungsgebühr eine hinreichende gesetzliche Grundlage erforderlich. Es sei unklar, auf welcher Basis die Gemeinde den Beschwerdeführenden Gebühren auferlege, und die Gebührenhöhe sei nicht nachvollziehbar.

Die Gemeinde führt demgegenüber in ihrer Beschwerdevernehmlassung aus, gemäss ihrem Gebührentarif gelte für baupolizeiliche Massnahmen eine Aufwandgebühr. Die Verfahrenskosten würden Gebühren und Auslagen umfassen, die nach dem Entscheid der BVD vom 14. April 2020 angefallen seien. Die Kostentragungspflicht ergebe sich aus dem Verursacherprinzip. Spätestens seit der Verfügung vom 20. September 2019 hätte den Beschwerdeführenden bewusst sein müssen, dass es keine baupolizeilichen Beanstandungen gab. Das Baupolizeiverfahren sei aufgrund der Baupolizeianzeige der Beschwerdeführenden eingeleitet worden. Sie gälten somit als Verursacher der im Baupolizeiverfahren verursachten Kosten.

b) Anders als für das Beschwerdeverfahren enthält das VRPG für das Verwaltungsverfahren keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG). Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich nach den verschiedenen Sacherlassen und, falls diese keine Regelung enthalten, nach dem Verursacherprinzip.⁴ Die Gemeinde kann für ihre Tätigkeit im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren gestützt auf ihren Gebührentarif Verfahrenskosten erheben (Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG). 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 BewD). Sie erlässt

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

⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 9

gemäss Art. 51 Abs. 3 BewD einen Gebührentarif. Mit dem Gebühren-Reglement⁵ und dem Gebührentarif⁶ verfügt die Gemeinde über eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gebühren-Reglements schuldet Gebühren, wer die Dienstleistungen der Gemeinde in Anspruch nimmt. Massgeblich ist somit das Verursacherprinzip. Demnach soll, wer Aufwand verursacht, diesen bezahlen bzw. sich angemessen an den Kosten beteiligen müssen. Verursachende Person ist freilich nicht zwingend die gesuchstellende bzw. verfahrensauslösende Person.⁷ Die Beschwerdeführenden haben zwar das Verfahren mit ihrer Anzeige in Gang gesetzt. Das heisst jedoch nicht, dass sie als verursachende Personen im Sinn des Gebührenrechts gelten.

c) Die Gemeinden üben im Rahmen ihrer baupolizeilichen Zuständigkeit die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften aus (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG). Sie sind verpflichtet, im Rahmen dieser Zuständigkeit alle Massnahmen zu treffen, die zur Durchsetzung der Bauvorschriften erforderlich sind.⁸ Die zuständige Baupolizeibehörde hat von Amtes wegen ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Zuständen erhält. Sie hat dementsprechend einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.⁹ Die Pflicht zur Abklärung des massgeblichen Sachverhalts ergibt sich dabei nicht aus der baupolizeilichen Anzeige, sondern aus Art. 45 f. BauG. Falls ein rechtswidriger Zustand vorliegt, hat die Baupolizeibehörde somit unabhängig vom Vorliegen einer privaten Anzeige ein Verfahren einzuleiten. Wer für einen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich ist, gilt als Verursacherin oder Verursacher eines baupolizeilichen Verfahrens und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen. Die anzeigende Person kann nur dann kostenpflichtig werden, wenn sie mutwillig, mithin ohne berechtigten Verdacht ein entsprechendes Verfahren anstösst.¹⁰

d) Aus den Akten ergibt sich unter anderem, dass die baubewilligten Pläne von einer im Gesamtentscheid als verbindlich erklärten Auflage des Fachberichts Brandschutz betreffend die Fluchtweglänge abweichen. Die Abweichung rührt angeblich daher, dass der Brandschutzaufseher der Gemeinde seine mündlichen Angaben, wonach der geplante Einstellhallenkorridor in Ordnung sei, versehentlich nicht in seinen Bericht aufgenommen hatte.¹¹ Weder der Gemeinde noch dem Regierungsstatthalteramt als Baubewilligungsbehörde fiel diese Abweichung auf, weshalb die Bewilligung insofern einen Widerspruch zwischen den Auflagen des Brandschutzberichts und den bewilligten Plänen enthält. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die Bauherrschaft gemäss Fachbericht Brandschutz ein Entrauchungskonzept zu erarbeiten hatte. Ein solches wurde in der Folge nicht erstellt. Der angefochtenen Verfügung lässt sich dazu im Wesentlichen entnehmen, dass sämtliche Informationen in den bewilligten Plänen vorhanden seien, weshalb kein separates Dokument erforderlich sei. Im Fachbericht Brandschutz wurden auch die Anforderungen der Feuerwehr verbindlich geregelt. Danach ist unter anderem die Umgebung des Gebäudes so zu gestalten und zu bewirtschaften, dass die Feuerwehr jederzeit mit ihren Fahrzeugen ungehinderten Zugang hat. Dass die erforderlichen Abklärungen wie verlangt vor Baubeginn mit der Feuerwehr vorgenommen wurden, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Der angefochtenen Verfügung lässt sich im Wesentlichen entnehmen, dass es mehrerer Fahrversuche der Feuerwehr bedurfte, bis der ungehinderte Zugang bejaht werden konnte. Auch wenn die Gemeinde aufgrund einer vertieften Prüfung der Anzeige schlussendlich

⁵ Gebühren-Reglement der Einwohnergemeinde Jegenstorf vom 2. Dezember 1988 resp. 26. November 2001

⁶ Gebührentarif der Einwohnergemeinde Jegenstorf vom 13. Dezember 2004

⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 2 und 9

⁸ BVR 2011 S. 400 E. 4.4.2

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

¹⁰ BDE 120/2018/24 E. 4b; 120/2015/31 E. 4c; 120/1999/17 E. 5c

¹¹ Vorakten, p. 80, 106, 235.

zur unangefochten gebliebenen Feststellung gelangte, die Brandschutzvorschriften seien eingehalten, der Brandschutz sei gewährleistet und es seien keine Wiederherstellungsmassnahmen notwendig, lagen in dieser Hinsicht doch verschiedene Unklarheiten und Widersprüche vor, die einer Klärung bedurften. Mangels baurechtswidrigem Zustand konnten weder die Bauherrschaft noch die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer als Verursacherinnen und Verursacher des Baupolizeiverfahrens gelten, zumal sie die Ungereimtheiten nicht zu vertreten hatten. Die Gemeinde auferlegte ihnen deshalb zu Recht keine Verfahrenskosten. Das bedeutet jedoch nicht, dass die fraglichen Kosten ohne Weiteres den Beschwerdeführenden als Anzeigende auferlegt werden können. Es ist nicht im prozessrechtlichen Sinn mutwillig, wenn die Beschwerdeführenden die Missachtung von Auflagen anzeigten und eine baupolizeiliche Überprüfung der Einhaltung der Brandschutzaufgaben verlangten. Im Übrigen hielt die BVD bereits in ihrem Entscheid vom 14. April 2020 (E. 2.d) fest, dass die baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdeführenden aufgrund der Unterlagen nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erscheine. Die Kosten des Baupolizeiverfahrens können deshalb nicht den Beschwerdeführenden auferlegt werden. Die Beschwerde erweist sich deshalb als begründet.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Beschwerdeführenden. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder besondere Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner haben im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt. Zudem haben sie die Ungereimtheiten nicht zu vertreten. Deshalb gelten sie auch nicht als unterliegende Partei. Ihnen können deshalb keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Die unterliegende Vorinstanz ist grundsätzlich kostenpflichtig. Da sie nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelte, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Für das Verfahren vor der BVD sind daher keine Kosten zu erheben.

b) Die Parteien waren nicht anwaltlich vertreten. Parteikosten werden daher keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG).

III. Entscheid

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 3 des Entscheids der Gemeinde Jestorf im Baupolizeiverfahren Nr. 540-20/15 vom 20. August 2020 aufgehoben.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- E._____, A-Post
- 45 weitere Beschwerdegegner/innen
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Jestorf, eingeschrieben

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 5 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.