



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/16

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 27. Mai 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

E._____
Beschwerdegegnerin

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederhünigen, Dorfstrasse 14, 3504 Niederhünigen

betreffend das Schreiben der Gemeinde Niederhünigen vom 3. März 2022 (Unterirdische Anlagen, Grenzabstand)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtentscheid vom 22. August 2018 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland der Beschwerdegegnerin die Baubewilligung für den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern mit zwei Autoeinstellhallen auf der Parzelle Niederhünigen Gbbl. Nr. G._____. Nach Baubeginn kam es zu Hangrutschungen und Schäden auf den Nachbarparzellen. Die Gemeinde erliess zunächst einen Baustopp. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 6. Juni 2020 und Ergänzungen der Wiederherstellungsverfügung vom 27. Oktober 2020 sowie vom 9. Juli 2021 hob die Gemeinde den Baustopp auf und verpflichtete die Beschwerdegegnerin insbesondere, das Sanierungskonzept zur Baugrubensicherung gemäss den Vorgaben der geologischen Fachexperten auszuführen.¹

2. Am 24. Februar 2022 zeigte der Beschwerdeführer 1 bei der Gemeinde an, dass die Beschwerdegegnerin im Grenzbereich zu den Parzellen Nrn. A._____ und B._____

¹ Vgl. auch BVD 120/2020/42

Bauarbeiten ausführe, welche den Grenzabstand nicht einhielten. Mit Schreiben vom 3. März 2022 zur «mündlichen Beschwerde» teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit, die Bauherrschaft sehe in den getätigten und geplanten Arbeiten keine Verletzung von Bauvorschriften. Das Sanierungskonzept zur Hangsicherung werde umgesetzt. Die Gemeinde entschied, dass kein Verstoss gegen Bauvorschriften vorliege. Hinzu komme, dass Stützmauern an die Grenze gestellt werden dürften. Die Anfrage werde als erledigt erachtet.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 23. März 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen den Rückbau der unterirdischen Baute bis auf 1 m Grenzabstand.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², edierte bei der Gemeinde und beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Vorakten. Es zog die Archivakten BVD 120/2020/42 zum Beschwerdeverfahren hinzu. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich mit Stellungnahme vom 30. März 2022, ohne einen expliziten Antrag zu stellen. Die Gemeinde nahm mit Eingabe vom 2. Mai 2022 Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Die BVD ist zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG³ (Art. 49 Abs. 1 BauG). Voraussetzung und Ausgangspunkt eines Beschwerdeverfahrens ist das Vorliegen eines zulässigen Anfechtungsobjekts, d.h. einer Verfügung (vgl. Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG⁴).

Angefochten ist ein Schreiben der Gemeinde, das weder als Verfügung bezeichnet ist noch eine Rechtsmittelbelehrung enthält. In formeller Hinsicht fehlen mehrere Verfügungsmerkmale (vgl. Art. 52 VRPG). Für die Rechtsnatur spielt die äussere Gestalt der Anordnung aber grundsätzlich keine Rolle. Der Inhalt und nicht die Form entscheidet über das Vorliegen einer Verfügung.⁵ Als Verfügung gilt eine behördliche Anordnung, mit der ein bestimmtes Rechtsverhältnis gestützt auf öffentliches Recht in verbindlicher Weise geregelt wird (materieller Verfügungsbegriff).⁶ Das angefochtene Schreiben betrifft die mündliche Anzeige des Beschwerdeführers zu einem baupolizeilichen Sachverhalt. Unter der Überschrift «Entscheid» hält die Gemeinde fest, dass kein Verstoss gegen Bauvorschriften vorliege und die Anzeige damit erledigt sei. Die Gemeinde hat damit über die baupolizeiliche Angelegenheit verbindlich entschieden. Dem Schreiben kommt daher Verfügungscharakter zu. Es handelt sich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt.

b) Die Beschwerdeführenden sind Adressaten der Verfügung. Als Nachbarn verfügen sie über die nötige Beziehungsnähe zum Bauvorhaben (vgl. Art. 65 Abs. 1 VRPG). Sie können als Anzeiger Parteistellung beanspruchen (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind durch die

² 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)

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

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

⁵ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 19

⁶ Markus Müller, a.a.O., Art. 49 N. 7 ff.

angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht.

c) Parteieingaben müssen unter anderem einen Antrag und eine Begründung enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Diese Mindestanforderungen gehören zu den eigentlichen Gültigkeits- und Prozessvoraussetzungen.⁷ Generell sind an Laieneingaben, wie vorliegend eine zu beurteilen ist, keine hohen Anforderungen zu stellen. Es wird jedoch erwartet, dass sie dartun, inwiefern und aus welchen Gründen sie dem angefochtenen Entscheid nicht zustimmen können.⁸ Dem Antragerfordernis ist Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was anbegehrt wird.⁹ Die Beschwerde enthält zwar einen konkreten Antrag (Rückbau der unterirdischen Baute). Allerdings ist die Begründung äusserst knapp ausgefallen. Es geht nicht ausreichend klar hervor, welcher unterirdische Bauteil gemeint ist und auch die eingereichten Fotos sind nicht bezeichnet. Es kann daher nur vermutet werden, dass es sich um die Betonmauer handeln könnte, die auf einer der beiden Fotos abgebildet ist. Grundsätzlich genügen so knappe und unklare Ausführungen den Anforderungen an eine genügende Begründung nicht. Da der Sachverhalt jedoch auch aus der angefochtenen Verfügung nicht klar hervorgeht (siehe dazu sogleich), dürfen an die Begründung der Beschwerde keine hohen Anforderungen gestellt werden. Im vorliegenden Fall können die Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 2 VRPG als erfüllt angesehen werden. Soweit die Beschwerde Bezug auf das Bauvorhaben auf Parzelle Nr. 533 nimmt (Beschwerdeverfahren BVD 120/2021/73), ist nicht auf die Beschwerde einzutreten. Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Verfahrensgegenstand

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die zuständige Baupolizeibehörde hat einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf wesentliche baurechtswidrige Tatbestände hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten ist.¹⁰ Die Baupolizeibehörde ist gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abzuklären (vgl. Art. 20 VRPG) und darüber Akten zu führen.¹¹

b) Der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren ist auf den Gegenstand beschränkt, über den die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung entschieden hat. Aus der angefochtenen Verfügung geht nicht hervor, was Inhalt der mündlich vorgebrachten Anzeige war. In der Verfügung wird zur Begründung unter anderem auf die Vorschriften des EG ZGB zu Stützmauern Bezug genommen. Welcher Bauteil Gegenstand der baupolizeilichen Anzeige war und welcher Bauteil von der Gemeinde beurteilt wurde, lässt sich der Verfügung nicht entnehmen. Auch die Vorakten geben darüber keinen Aufschluss: Die Akten enthalten weder eine Aktennotiz über die Anzeige und die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin noch eine Dokumentation von allfälligen Sachverhaltsabklärungen.

In der Beschwerdeantwort erklärt die Gemeinde, die Beschwerdeführenden hätten sich in ihrer Anzeige über die Pfähle beschwert, die zu nahe an der Grenze stünden. Dabei handle es sich um Bauteile, die zur Hangstabilisierung notwendig seien. Die Beschwerdegegnerin macht ihrerseits

⁷ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 17

⁸ Michel Daum, a.a.O., Art. 32 N. 13

⁹ Michel Daum, a.a.O., Art. 32 N. 18

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

¹¹ BVR 2015 S. 557 E. 3.1

geltend, mündlich seien andere Punkte kritisiert worden als nun in der Beschwerde vorgebracht würden. Beim erstellten Betonfundament – das keine unterirdische Baute sei – handle es sich um eine Stützmauer. Diese sei nötig geworden, weil wegen des Baugrunds keine Böschung möglich sei.

c) Der umstrittene, entscheidwesentliche Sachverhalt ist weder in der angefochtenen Verfügung genau bezeichnet noch in den Akten dokumentiert. Es ist demnach unklar, was Verfahrensgegenstand bei der Vorinstanz war und worüber die Gemeinde entschieden hat. Eine Beurteilung der baupolizeilichen Sache durch die BVD ist bei dieser Ausgangslage nicht möglich. Die Verfügung der Gemeinde ist somit aufzuheben. Die Sache ist zur Klärung und Vornahme der sachverhaltlichen Abklärungen und zu neuer Verfügung an die Baupolizeibehörde der Gemeinde zurückzuweisen (Art. 72 VRPG). In diesem Zusammenhang wird insbesondere die Rechtsnatur des «unterirdischen» Bauteils und die Frage der Baubewilligungspflicht zu klären sein.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹²).

Die 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). Bei Rückweisung wird praxismässig von einem vollumfänglichen Obsiegen ausgegangen, wenn (bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags) ein Rückweisungsentscheid ergeht und die vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹³ Grundsätzlich unterliegt somit die Beschwerdegegnerin. Im vorliegenden Fall führen jedoch die Unklarheiten über den Verfahrensgegenstand zur Rückweisung. Diese sind als besondere Umstände zu werten, welche die Beschwerdegegnerin nicht zu vertreten hat. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Verfügung der Gemeinde Niederhünigen vom 3. März 2022 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- E._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederhünigen, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis

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 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.