



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/20

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 15. Mai 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

per Adresse Herrn Fürsprecher C. _____

und

Baupolizeibehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach, 3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Bern vom 28. März 2023 (Wandbild)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 21. März 2023 bei der Stadt Bern eine baupolizeiliche Anzeige ein. Er stellte den Antrag, das Bauinspektorat habe der Stadt Bern und den in dieser Sache involvierten Stellen und Personen der Stadt Bern zu verbieten, am Fresko «D. _____» im Schulhaus A. _____ irgendwelche Veränderungen vorzunehmen, sowie Veränderungen durch Dritte zuzulassen oder zu dulden. Weiter beantragte er, das Bauinspektorat habe gegenüber den zuständigen Stellen der Stadt die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen und durchzusetzen. Schliesslich beantragte er, für den Fall eines nachträglichen Baugesuchs habe das Bauinspektorat sicherzustellen, dass die einsprache- und beschwerdeberechtigten Personen und Organisationen davon in Kenntnis gesetzt würden. Mit baupolizeilicher Verfügung vom 28. März 2023 entschied die Stadt Bern, die Anträge würden abgewiesen.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 4. April 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die hier angefochtene Verfügung des Bauinspektorats der Stadt Bern vom 28. März 2023 sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der vollständige oder teilweise Abbruch bzw. die Ablösung des Wandbilds „D. _____“ im Schulhaus A. _____ (B. _____ 60 in Bern) baubewilligungspflichtig ist und dass ein solcher Abbruch erst ausgeführt werden darf, wenn dafür eine rechtskräftige Baubewilligung erteilt und in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Sache sei zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens, das aufgrund der vom Beschwerdeführer am 21. März 2023 erhobenen Anzeige eingeleitet wurde, an das Bauinspektorat der Stadt Bern zurückzuweisen.

Neben diesen Anträgen in der Hauptsache, stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf sofortige Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Der Stadt Bern und den in dieser Sache involvierten Stellen und Personen der Stadt Bern sei zu verbieten, bis zur Rechtskraft des Entscheids über diese Beschwerde am Fresko „D._____“ im Schulhaus A._____ irgendwelche Veränderungen vorzunehmen oder Veränderungen durch Dritte anzuordnen oder zuzulassen, wobei die beantragte Massnahme superprovisorisch anzuordnen sei.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, hiess das Gesuch des Beschwerdeführer um sofortige Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 5. April 2023 gut. Gleichzeitig leitete es den Schriftenwechsel ein und forderte die Vorakten an. Zudem gab es dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, zu seiner Beschwerdelegitimation Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer äusserte sich in seiner Stellungnahme vom 25. April 2023 nicht nur zu seiner Legitimation, sondern auch zu einigen weiteren rechtlichen Aspekten. Dabei stellte er in Ergänzung der Beschwerde vom 4. April 2023 zusätzlich zu den dort enthaltenen Begehren das Eventualbegehren, die BVD habe gestützt auf Art. 40 Abs. 3 Satz 2 BauG² den angefochtenen Entscheid von Amtes wegen aufzuheben und die Sache zur Anordnung der erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen an die zuständige Behörde zu überweisen. Die Stadt Bern beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 26. April 2023 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Der Beschwerdeführer machte eine weitere Eingabe vom 10. Mai 2023.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Verfügung der Stadt Bern, mit welcher diese die Anträge aus einer baupolizeilichen Anzeige des Beschwerdeführers abwies und damit ein baupolizeiliches Verfahren abschloss. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG 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 Behandlung der Beschwerde zuständig.

b) Damit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, muss der Beschwerdeführer dazu befugt sei. Der Beschwerdeführer begründet seine Legitimation in seiner Beschwerde lediglich damit, dass er eine baupolizeiliche Anzeige eingereicht habe und dass die Verfügung der Stadt Bern, mit der der Anzeige nicht entsprochen worden sei, gemäss Rechtsmittelbelehrung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden könne. In seiner Stellungnahme vom 25. April 2023 macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe seine Legitimation anerkannt. Dies entsprechend der Praxis der Stadt Bern, auf baupolizeiliche Anzeigen immer einzutreten, unbesehen darum, ob bei der anzeigenden Person die Legitimationsvoraussetzungen vorlägen

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)

oder nicht. Daraus leitet der Beschwerdeführer ab, «im geschilderten Umfang ist der quivis ex populo Partei im Aufsichtsverfahren». Als Partei im so umschriebenen Sinn verfüge er über die erforderliche Legitimation im baupolizeilichen Verfahren und damit, weil er mit seinen Anträgen abgewiesen worden sei, über die Legitimation im hängigen Beschwerdeverfahren.

c) Die Stadt Bern hat sich in der angefochtenen Verfügung nicht zur Parteistellung des Beschwerdeführers geäussert. In ihrer Beschwerdeantwort macht sie zur Legitimation geltend, praxisgemäss schränke die Baupolizeibehörde der Stadt Bern die Parteistellung gemäss Art. 46 BauG nur bei Wiederherstellungsverfahren ein, nicht aber bei anderen baupolizeilichen Verfügungen. Die Stadt Bern beantragt, die Parteistellung des Beschwerdeführers sei von Amtes wegen zu prüfen.

d) Im Verwaltungsverfahren gilt als Partei, wer von der zu erlassenden Verfügung besonders berührt und in schutzwürdigen Interessen betroffen ist und am Verfahren teilnimmt oder daran beteiligt wird (Art. 12 Abs. 1 VRPG³). Im Baupolizeiverfahren kommt den Anzeigern im Verfahren Parteistellung zu, wenn sie als Nachbarn durch die baurechtswidrigen Verhältnisse betroffen sind (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Zur Beantwortung der Frage, wann die Anzeigenden als Nachbarn durch die baurechtswidrigen Verhältnisse betroffen sind, kann auf Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG zurückgegriffen werden.⁴

Nach Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG sind nur Personen zur Einsprache befugt, welche durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Person in schutzwürdigen Interessen berührt, wenn sie durch ein Bauvorhaben in höherem Mass als die Allgemeinheit betroffen ist und zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe hat. Diese Anforderungen grenzen die Beschwerden betroffener Drittpersonen von der unzulässigen Popularbeschwerde ab. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. In einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache stehen naturgemäss die Nachbarn des Baugrundstücks. Der Kreis der betroffenen Nachbarschaft kann aber nicht allgemein festgelegt werden, sondern muss im Einzelfall nach den konkreten Verhältnissen bestimmt werden. Die Nachbarschaft reicht so weit wie die allfälligen nachteiligen Auswirkungen des Bauvorhabens. Eine weite Umschreibung des Kreises der beschwerdeberechtigten Nachbarschaft kann sich daher dort rechtfertigen, wo von einer Baute besonders starke Emissionen ausgehen. Die mögliche Störung muss aber deutlich wahrnehmbar sein und objektiv betrachtet als Nachteil empfunden werden. In der Regel zu bejahen ist die Einsprachebefugnis des Nachbarn, wenn dessen Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Es wird darauf verzichtet, auf bestimmte feste Werte abzustellen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind Nachbarn bis im Abstand von etwa 100 m in der Regel zu Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Bauvorhaben legitimiert. Allerdings ergibt sich die Legitimation nicht schon allein aus der räumlichen Nähe, sondern erst aus einer daraus herrührenden besonderen Betroffenheit.⁵

Im Beschwerdeverfahren ist Partei wer bereits vor der Vorinstanz Parteirechte ausübte und dies weiterhin tun will (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a VRPG). Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat. (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Die BVD prüft die Legitimation von Amtes wegen. Dabei genügt es nicht,

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

⁴ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2a

⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35–35c N. 16 bis 17a, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

dass die Vorinstanz die Legitimation anerkannt und den Beschwerdeführer zum Verfahren zugelassen hat (sog. formelle Beschwerde). Sofern sie dies zu Unrecht getan hat, tritt die BVD auf die Beschwerde nicht ein, denn zu dieser ist nur zugelassen, wer sich am vorinstanzlichen Verfahren zulässigerweise als Partei beteiligte, wer also auch materiell beschwert ist.⁶

e) Der Beschwerdeführer wohnt knapp einen Kilometer Luftlinie vom Schulhaus mit dem umstrittenen Wandbild entfernt, dazwischen liegen mehrere Strassen und die Aare. Er ist daher nicht als Nachbar im Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG betroffen, was er selber auch nicht geltend macht. In seiner baupolizeilichen Anzeige führte der Beschwerdeführer aus, er erhebe diese Anzeige als Einwohner der Stadt Bern. Als Einwohner der Stadt Bern ist er durch die bevorstehende Entfernung des umstrittenen Wandbilds aus dem Schulhaus A._____ weder in höherem Mass als die Allgemeinheit betroffen noch hat er zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe. Der Beschwerdeführer war daher nicht berechtigt, sich als Partei am vorinstanzlichen Baupolizeiverfahren zu beteiligen. Folglich ist er mangels materieller Beschwer auch nicht zur Beschwerde befugt. Die fehlende materielle Beschwer kann weder durch eine unzulässige Einräumung der Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren aufgrund einer entsprechenden Praxis der Vorinstanz noch durch eine Rechtsmittelbelehrung in der vorinstanzlichen Verfügung begründet beziehungsweise ersetzt werden. Demzufolge kann mangels materieller Beschwer nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

f) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, «im geschilderten Umfang ist der quivis ex populo Partei im Aufsichtsverfahren», geht diese Argumentation schon alleine deshalb fehl, weil es sich vorliegend nicht um ein Aufsichtsverfahren, sondern um ein Beschwerdeverfahren handelt. Im Beschwerdeverfahren ist die Popularbeschwerde ausgeschlossen.

Baupolizeiliche Anzeiger, die nicht nach Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG legitimiert sind und kein eigenes schutzwürdiges Interesse nachweisen können, haben nur ein Recht auf Auskunft über die Erledigung ihrer Anzeige (Art. 101 Abs. 2 VRPG). Im Falle der Nichtfolgegebung oder einer unbefriedigenden Folgegebung verbleibt solchen Anzeigern die Möglichkeit einer Aufsichtsanzeige an das Regierungsstatthalteramt als Aufsichtsbehörde über die kommunale Baupolizeibehörde (vgl. Art. 45 Abs. 1 BauG).⁷ Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Auskunft über die Erledigung seiner baupolizeilichen Anzeige wurde mit der angefochtenen Verfügung erfüllt. Ist der Beschwerdeführer mit der Art der Erledigung seiner Anzeige nicht einverstanden, steht ihm die Möglichkeit einer Aufsichtsanzeige an das zuständige Regierungsstatthalteramt offen.

g) Der Beschwerdeführer stellt in seiner Stellungnahme vom 25. April 2023 den Eventualantrag, die BVD habe gestützt auf Art. 40 Abs. 3 Satz 2 BauG den angefochtenen Entscheid von Amtes wegen aufzuheben und die Sache zur Anordnung der erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen an die zuständige Behörde zu überweisen. Gemäss Art. 40 Abs. 3 Satz 2 BauG prüft die BVD das Bauvorhaben frei und kann den angefochtenen Entscheid von Amtes wegen abändern, wenn er erhebliche Mängel aufweist. Diese Bestimmung bezieht sich auf Baubeschwerden gegen Bauentscheide. Sie gilt zwar auch im nachträglichen Baubewilligungsverfahren, nicht jedoch im Wiederherstellungsverfahren.⁸ Eine Aufhebung der Verfügung vom 28. März 2023 gestützt auf Art. 40 Abs. 3 Satz 2 BauG kommt somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren von vornherein nicht in Frage, da es sich hier nicht um ein Baubeschwerdeverfahren handelt. Eine Kassation von Amtes wegen gestützt auf Art. 40 VRPG

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40–41 N. 4b

⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2a

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40–41 N. 11a

bringt der Beschwerdeführer zu Recht nicht ins Spiel, die entsprechenden Voraussetzungen sind offensichtlich nicht erfüllt.

h) Das Rechtsamt der BVD hat das Gesuch des Beschwerdeführers um sofortige Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 5. April 2023 gutgeheissen und der Stadt Bern und den in dieser Sache involvierten Stellen und Personen der Stadt Bern vorläufig verboten, am Fresko «D. _____» im Schulhaus A. _____ irgendwelche Veränderungen vorzunehmen, Veränderungen durch Dritte anzuordnen oder zuzulassen. Eine vorsorgliche Massnahme fällt mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache dahin (Art. 28 Abs. 2 VRPG). Das verfügte Superprovisorium fällt mit dem vorliegenden Nichteintretensentscheid somit nicht automatisch dahin, sondern würde noch bis zum Eintritt der Rechtskraft des Nichteintretensentscheids weitergelten. Dies ist beim vorliegenden Verfahrensausgang nicht angezeigt, zumal die superprovisorisch verfügte vorsorglich Massnahme nach der unterdessen erfolgten Anhörung der Stadt Bern aufgehoben bzw. gegebenenfalls durch eine ordentliche vorsorgliche Massnahme abgelöst werden müsste.⁹ Eine solche Ablösung kommt beim vorliegenden Verfahrensausgang nicht in Frage. Daher wird das Superprovisorium mit diesem Entscheid in der Hauptsache aufgehoben.

2. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁰). Wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten, so kann die Gebühr angemessen reduziert oder es kann ganz auf sie verzichtet werden (Art. 21 Abs. 1 GebV). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf CHF 600.– festgelegt.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Umstand, dass dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung eröffnet wurde, ändert daran nichts. Dem Beschwerdeführer wurde im Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 5. April 2023 mitgeteilt, dass seine Legitimation fraglich sei, und es wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern. Dennoch zog der Beschwerdeführer seine Beschwerde nicht zurück, sondern ergänzte seine Beschwerde mit Stellungnahme vom 25. April 2023 um ein Eventualbegehren und hielt damit an seiner Beschwerde auch in Kenntnis der umstrittenen Legitimation fest.

b) Keine der Parteien war anwaltlich vertreten. Somit sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Parteikosten werde daher keine gesprochen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die in Ziffer 3 der Verfügung vom 5. April 2023 superprovisorisch angeordnete vorsorgliche Massnahme, wonach der Stadt Bern und den in dieser Sache involvierten Stellen und

⁹ Daum/Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 8

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Personen der Stadt Bern vorläufig verboten wurde, am Fresko «D. _____» im Schulhaus A. _____ irgendwelche Veränderungen vorzunehmen, Veränderungen durch Dritte anzuordnen oder zuzulassen, wird aufgehoben.

3. Die Verfahrenskosten von CHF 600.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Bern, c/o Stadtkanzlei, Erlacherhof, Junkerngasse 47, Postfach, 3000 Bern 8, zur Kenntnis

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.