



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/33

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 10. November 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

Herrn **D.**_____
Beschwerdegegner

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung, Hauptstrasse 26,
3033 Wohlen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Wohlen bei Bern vom 27. April
2023 (Baueinstellung)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Wohlen erteilte dem Beschwerdeführer am 15. Mai 2014 die Gesamtbaubewilligung für den Anbau einer Einstellhalle, einer Gartenhalle und einer Terrasse an das bestehende Einfamilienhaus auf der Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. G._____. Im dagegen angehobenen Beschwerdeverfahren bewilligte die damalige Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) mit Entscheid vom 7. August 2015 eine Projektänderung und wies die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat und sie nicht gegenstandslos geworden war (Verfahrensnummer 110/2014/69). Das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht bestätigten diesen Entscheid (VGE 2015/271 vom 31. Mai 2016 und BGer 1C_317/2016 vom 25. Januar 2017). Damit wurde die Gesamtbaubewilligung mit der Projektänderung rechtskräftig.

Auf Gesuch des Beschwerdeführers hin verlängerte die Gemeinde Wohlen am 22. Oktober 2019 die Geltungsdauer der Gesamtbaubewilligung um zwei Jahre ab Rechtskraft dieser Verfügung. Die BVD wies die dagegen gerichtete Beschwerde am 14. April 2020 ab, soweit sie darauf eintrat (Verfahrensnummer 110/2019/222). Der Entscheid der BVD erwuchs in Rechtskraft. Am 10. Mai

2022 (Eingangsdatum) meldete der Beschwerdeführer der Gemeinde Wohlen mit Einreichung des Formulars SB 1 (Selbstdeklaration Baukontrolle 1), dass am 12. Mai 2022 mit den Bauarbeiten begonnen werde.

Mit Schreiben vom 5. September 2022 zeigte der Beschwerdegegner der Gemeinde Wohlen an, dass auf der Parzelle des Beschwerdeführers von der Strasse aus zugängliche, absturzgefährdende Flächen ohne die nötigen Geländer bestünden. Die Gemeinde Wohlen eröffnete daraufhin ein Baupolizeiverfahren und gewährte dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör. Der Beschwerdeführer wies mit Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 u.a. darauf hin, dass sich sein Grundstück in der Bauphase befinde und dabei die bestehende Garage und der Sitzplatz abgerissen und durch einen Neubau ersetzt würden. Der Beschwerdegegner bestritt mit Eingabe vom 17. Februar 2023, dass auf dem Grundstück des Beschwerdeführers Bautätigkeiten für das Vorhaben mit Einstellhalle, Gartenhalle und Terrasse im Gang seien. Der Beschwerdeführer habe im nordwestlichen Teil seines Grundstücks eine Sitzplatzanlage erstellt. Von der Baubewilligung für Einstellhalle, Gartenhalle und Terrasse werde aber kein Gebrauch gemacht; sie sei wohl erloschen.

Am 2. März 2023 führte ein Vertreter der Gemeinde Wohlen bei der Parzelle Nr. G. _____ eine Ortsbesichtigung ohne Parteiteilnahme durch und erstellte Fotografien, wobei er die Parzelle nicht betrat. In der entsprechenden Aktennotiz hielt er u.a. fest, die Umgebung zeige sich nicht in einem baubegonnenen Zustand. Die Profile stünden nach wie vor. Es seien weder Rodungsarbeiten ausgeführt noch sei mit Bauinstallationsarbeiten oder Aushubarbeiten begonnen worden. Am 24. April 2023 teilte der Beschwerdegegner der Gemeinde telefonisch mit, dass der Beschwerdeführer dem Anschein nach mit Vorarbeiten für die Erstellung von Gartenhalle und Einstellhalle beginne. Die Gemeinde kontaktierte daraufhin den Projektverfasser des Beschwerdeführers. Sie teilte ihm mit, dass die Baubewilligung vom 15. Mai 2014 ihre Gültigkeit verloren habe, und wies ihn an, die Bauarbeiten sofort einzustellen. Sie führte eine weitere Ortsbesichtigung (ohne Parteiteilnahme und ohne Betreten der Parzelle Nr. G. _____) durch und erstellte dazu eine Aktennotiz mit Fotografien. Darin hielt sie fest, der Beschwerdeführer habe eine temporäre Treppe vom Niveau der öffentlichen Strasse zum Wohnhaus installieren lassen. Weitere Arbeiten seien nicht begonnen worden. Es scheine, dass der Baustopp eingehalten werde. Die Profile stünden nach wie vor. Die Umgebung zeige sich in nicht baubegonnenem Zustand. Es seien weder Rodungsarbeiten ausgeführt noch sei mit den Aushubarbeiten begonnen worden.

Am 27. April 2023 erliess die Gemeinde eine baupolizeiliche Verfügung. Sie behandelte darin die Absturzsicherungen und die Sitzplatzanlage. Ferner hielt die Gemeinde fest, die Baubewilligung für den Anbau einer Gartenhalle und einer Einstellhalle ans bestehende Wohngebäude habe am 14. Mai 2022 ihre Gültigkeit verloren. Mit den Bauarbeiten sei nicht vor Ablauf der Gültigkeitsdauer begonnen worden. Der Beschwerdeführer werde aufgefordert, alle Arbeiten im Zusammenhang mit der Gartenhalle und der Einstellhalle auf der Parzelle Nr. G. _____ sofort einzustellen. Diese Anordnung sei sofort vollstreckbar.

2. Der Beschwerdeführer reichte am 26. Mai 2023 bei der BVD Beschwerde gegen die Baueinstellungsverfügung ein. Er beantragt deren Aufhebung und die Rückweisung des Verfahrens an die Gemeinde Wohlen. Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass ihm hinsichtlich der Baueinstellung das rechtliche Gehör nicht gehörig gewährt worden sei. Hinsichtlich der weiteren Punkte (Absturzsicherungen sowie terrassierte Sitzplatzanlage nordwestseitig) wurde die baupolizeiliche Verfügung vom 27. April 2023 nicht angefochten.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten und eine Stellungnahme der Gemeinde Wohlen ein. Ausserdem gab es dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Verfahrensbeteiligung.

Die Gemeinde Wohlen beantragt mit Stellungnahme vom 14. August 2023 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Der Beschwerdegegner hat sich mit Beschwerdeantwort vom 26. Juni 2023 am Verfahren beteiligt. Er beantragt die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hat am 27. September 2023 und am 23. Oktober 2023 weitere Stellungnahmen eingereicht. Er hält an seiner Beschwerde fest. Der Beschwerdegegner und die Gemeinde haben auf weitere Äusserungen verzichtet.

II. Erwägungen

1. Eintreten

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Bei der angefochtenen Baueinstellungsverfügung handelt es sich um eine solche Verfügung. Die BVD ist demnach zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Baueinstellungsverfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm das Schreiben des Beschwerdegegners vom 17. Februar 2023 nicht zugestellt worden sei. Er habe keine Gelegenheit zur Teilnahme an den Ortsbesichtigungen erhalten und sei auch sonst zur verfügbaren Baueinstellung nicht vorgängig angehört worden. Am 12. Mai 2022 und am 10. Oktober 2022 habe er jeweils Rodungen im Hinblick auf das Bauvorhaben vorgenommen. Er könne sich nicht erklären, weshalb die Gemeinde bei der Ortsbesichtigung am 2. März 2023 die Baurodungen nicht festgestellt habe; vielleicht liege es daran, dass der Gemeinde der Zustand vor der Rodung nicht bekannt gewesen sei. Er habe zudem intensive Vorbereitungen für die Baugrubensicherung getroffen. Am 24. April 2023 sei die provisorische Treppe montiert worden. Diese Arbeiten hätten innerhalb eines Jahres seit dem Baubeginn am 12. Mai 2022 stattgefunden. Die Gehörsverweigerung habe es ihm verunmöglicht, der Gemeinde dies nachzuweisen.

b) Gemäss Art. 21 ff. VRPG³ haben die Parteien ein Recht auf Anhörung, bevor gegen sie verfügt wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst 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. Damit die Parteien diese Rechte wirksam wahrnehmen können, müssen sie vorweg in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen orientiert werden.⁴

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)

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

⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 8

c) Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. September 2022 den Eingang der baupolizeilichen Anzeige und die Eröffnung des Baupolizeiverfahrens mitgeteilt. Als Verfahrensgegenstand nannte die Gemeinde das Fehlen von Absturzsicherungen beim Garagendach und bei der Böschung oberhalb der Strasse. Zuvor hatte die Gemeinde darüber gewacht, dass der Beschwerdeführer mittels Einreichung des Formulars SB 1 den Baubeginn an der Einstellhalle etc. vor Ablauf der Gültigkeitsdauer anzeigte. Sie hatte den Beschwerdeführer wiederholt darauf aufmerksam gemacht, dass die Baubewilligung ihre Gültigkeit verliere, wenn mit den Bauarbeiten nicht rechtzeitig begonnen werde oder diese zu lang unterbrochen würden.⁵ Im Baupolizeiverfahren wurde jedoch der Ablauf der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung erst zum Thema, nachdem der Beschwerdegegner mit der Eingabe vom 17. Februar 2023 geltend gemacht hatte, dass sich das Grundstück des Beschwerdeführers entgegen dessen Angaben nicht im Bau befinde. Die Gemeinde reagierte darauf mit Ortsbesichtigungen und erliess anschliessend die angefochtene Verfügung. Gemäss eigenen Angaben hatte sie vergeblich versucht, den Beschwerdeführer vor Erlass der Baueinstellungsverfügung telefonisch zu erreichen. Am 26. April 2023, d.h. am Vortag der angefochtenen Baueinstellungsverfügung, hatte die Gemeinde den Architekten des Beschwerdeführers kontaktiert und ihn darüber informiert, dass wegen Ablaufs der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung die Baueinstellung verfügt werde. Der Architekt leitete diese Information offenbar an den Beschwerdeführer weiter.

Der Beschwerdeführer erfuhr demnach nur indirekt – via den Architekten – und erst unmittelbar vor Erlass der angefochtenen Verfügung, dass das Baupolizeiverfahren auf die Überschreitung der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung für Einstellhalle, Gartenhalle und Terrasse ausgedehnt worden war. Aus den Vorakten und der Sachverhaltsdarstellung in der angefochtenen Verfügung ist zu schliessen, dass dem Beschwerdeführer die Eingabe des Beschwerdegegners vom 17. Februar 2023 nicht zugestellt worden war und er keine Gelegenheit erhalten hatte, sich dazu vorgängig zur angefochtenen Verfügung schriftlich zu äussern. Ebenso wenig war ihm die Möglichkeit eingeräumt worden, an den Ortsbesichtigungen der Gemeinde teilzunehmen oder zumindest zu den dabei von der Gemeinde getroffenen Feststellungen schriftlich Stellung zu nehmen.

d) Der Beschwerdeführer liess das Formular SB1 durch seinen Architekten einreichen. Auf dem Formular wird der Beschwerdeführer als Bauherrschaft und der Architekt als «verantwortliche Person» aufgeführt.⁶

Die verantwortliche Person ist bereits im Baugesuch nebst der Grundeigentümerschaft, der Bauherrschaft und deren allfälliger Rechtsvertretung sowie der Projektverfasserin oder dem Projektverfasser anzuführen (Art. 11 Abs. 1 Bst. a BewD). Die erneute Angabe im Formular SB1 soll dem Umstand Rechnung tragen, dass bei Baubeginn und –vollendung unter Umständen bereits viel Zeit seit Einreichung des Baugesuchs vergangen ist und zwischenzeitlich eine andere Person für die Baustelle verantwortlich sein kann.⁷

Die Aufgaben der für die baupolizeiliche Selbstdeklaration verantwortlichen Person sind in Art. 47a BewD⁸ aufgeführt. Sie umfassen die Selbstdeklarationen vor Beginn und nach Vollendung der Bauarbeiten und weitere Benachrichtigungspflichten gegenüber der Gemeinde im Hinblick auf die Baukontrolle. Im Rahmen dieser Funktionen kann die Baupolizeibehörde davon ausgehen, dass die verantwortliche Person für die Bauherrschaft handelt. Ein darüber

⁵ Vgl. Beilagen 6 ff. zur Beschwerdeantwort vom 26. Juni 2023

⁶ Vgl. Beilage 8 zur Beschwerdeantwort vom 26. Juni 2023

⁷ BSIG-Weisung Nr. 7/721.0/21.1 «Selbstdeklaration bei der Baukontrolle» S. 3 oben

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

hinausgehendes, allgemeines Vertretungsverhältnis kann jedoch aus der Bezeichnung einer verantwortlichen Person nicht abgeleitet werden.

Die Gemeinde durfte daher nicht davon ausgehen, dass die vorgängige Orientierung des Architekten über die beabsichtigte Baueinstellung auch gegenüber dem Beschwerdeführer Wirkungen entfalten würde. Der Beschwerdeführer hatte seine Eingaben im Baupolizeiverfahren jeweils selber eingereicht und keine Rechtsvertretung bezeichnet. Insbesondere hatte er nicht seinen Architekten als Rechtsvertreter angegeben. Die Gemeinde hätte daher das rechtliche Gehör direkt dem Beschwerdeführer selber gewähren müssen; das Kontaktieren des Architekten genügte dafür nicht.

e) Eine telefonische Vororientierung am Vortrag der Baueinstellungsverfügung könnte ohnehin nicht als gehörige GehörsGewährung gelten. Der Gehalt des rechtlichen Gehörs ist abhängig von der Interessenlage im Einzelfall. Zweck und Umstände des Verfahrens sind stets einzubeziehen. Nebst Kriterien wie Bedeutung und Dringlichkeit der fraglichen Massnahme ist auch von Belang, wie stark der zu fällende Entscheid in die Stellung des Betroffenen einzugreifen droht.⁹ Zwar kann es im Verwaltungsverfahren unter Umständen genügen, wenn eine Partei ihren Standpunkt mündlich einbringen kann, zum Beispiel indem bei einer angekündigten Ortsbesichtigung unter Teilnahme der Parteien die Feststellungen und Beanstandungen der Gemeinde vor Ort besprochen werden und die Betroffenen ihre Bemerkungen und Einwände mündlich anbringen können¹⁰. Dabei muss aber sichergestellt sein, dass die Behörde ihrer Orientierungspflicht hinreichend nachkommt. In jedem Fall muss dem Betroffenen ermöglicht werden, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen.¹¹

Diesen Anforderungen genügte das Vorgehen der Gemeinde hier nicht. Dass die Frage der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung im Baupolizeiverfahren aufgegriffen wurde, erfuhr der Beschwerdeführer – via seinen Architekten – erst, als die Baueinstellung bereits mündlich verfügt worden war. Am nächsten Tag erging die schriftliche Baueinstellungsverfügung. Damit ist die Gemeinde ihrer Orientierungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. Sie hätte dem Beschwerdeführer den unbenutzten Ablauf der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung vorhalten und den allfälligen Erlass einer Baueinstellungsverfügung in Aussicht stellen müssen. Anschliessend hätte der Beschwerdeführer Gelegenheit erhalten müssen, seine Einwände gegen die Feststellungen der Gemeinde und die beabsichtigte Baueinstellungsverfügung wirksam einzubringen. Dafür hätte ihm eine angemessene Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt werden müssen; alternativ hätte allenfalls auch eine Besprechung vor Ort – unter Teilnahme der Parteien – einberufen und dabei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Äusserung von Einwänden gewährt werden können. Im letzteren Fall hätten die mündlichen Äusserungen der Parteien protokolliert werden müssen.¹² In der Begründung ihrer Verfügung hätte sich die Gemeinde mit den wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen. Dies ist nicht erfolgt. Das Vorgehen der Gemeinde verunmöglichte es dem Beschwerdeführer, seinen Standpunkt wirksam einzubringen.

f) Eine Baueinstellung kann zunächst ohne vorgängige Anhörung verfügt werden, wenn Gefahr im Verzug ist (Art. 21 Abs. 2 Bst. b VRPG). Dafür müssten erhebliche Anliegen gefährdet sein, was bspw. bei Risiken für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Fall sein kann.¹³ Ist eine solche Gefährdung glaubhaft und eine Baueinstellungsverfügung daher zunächst ohne Anhörung ergangen, muss die zunächst unterlassene Anhörung noch nachgeholt werden. Anschliessend ist das Erfordernis einer Baueinstellung neu zu beurteilen und die zunächst ohne

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 3 und N. 35

¹⁰ Vgl. BVR 1992 S. 357

¹¹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 18; vgl. auch BGE 101 Ia 309

¹² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 18 a.E.

¹³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 35

Anhörung verfügte Massnahme durch eine ordentliche Baueinstellungsverfügung (oder den förmlichen Verzicht darauf) abzulösen.¹⁴

Der hier angefochtenen Verfügung lassen sich keine Hinweise darauf entnehmen, dass die Anordnung der Baueinstellung nur vorläufigen Charakter haben und darüber nach Anhörung des Beschwerdeführers erneut befunden werden soll. In den Erwägungen der angefochtenen Verfügung wird nichts Derartiges ausgeführt, und dem Beschwerdeführer wird in der angefochtenen Verfügung keine Gelegenheit zur nachträglichen Stellungnahme zur Baueinstellung eingeräumt. Eine drohende Gefährdung, welche eine Verfügung ohne vorherige Anhörung zu rechtfertigen vermöchte, ist nicht ersichtlich.

Die Gemeinde erklärt in ihrer Stellungnahme vom 14. August 2023, sie habe nach der Anzeige vom 24. April 2023, wonach auf dem Grundstück des Beschwerdeführers Bauarbeiten begonnen würden, vergeblich versucht, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber mit Stellungnahme vom 27. September 2023 geltend, dass er in jener Zeit sehr wohl per Telefon oder E-Mail erreichbar gewesen wäre. Mangels Gefahr im Verzug würde eine kurzfristige Unerreichbarkeit des Beschwerdeführers jedenfalls keinen Grund für einen Verzicht auf dessen Anhörung darstellen.

Mit ihrem Vorgehen hat die Gemeinde demnach den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt.

g) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.¹⁵ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.¹⁶

Der Beschwerdeführer hat sich in der Beschwerdeschrift vom 26. Mai 2023 und in der Stellungnahme vom 27. September 2023 zur Feststellung der Gemeinde, wonach während der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung vom 15. Mai 2014 nicht mit den Bauarbeiten begonnen worden sei, geäußert und diesbezügliche Belege eingereicht. Damit hat er vor der BVD das Äusserungsrecht, das ihm vor erster Instanz nicht genügend eingeräumt worden war, wahrgenommen. Nachdem der Beschwerdeführer seine Sicht der Dinge nun dargelegt hat und die Beurteilungsgrundlagen damit vervollständigt worden sind, ist eine materielle Beurteilung der Baueinstellungsverfügung möglich. Die BVD beurteilt Beschwerden nach Art. 49 BauG mit voller Kognition.¹⁷ Auf eine Rückweisung der Sache an die Gemeinde kann daher verzichtet werden.

¹⁴ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 35 und Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 8

¹⁵ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

¹⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 49 N. 4

3. Baueinstellung

a) Die Gültigkeit der Baubewilligung vom 15. Mai 2014 wurde am 22. Oktober 2019 um zwei Jahre verlängert, wobei die Zweijahresfrist ab Rechtskraft der Verlängerungsverfügung zu laufen begann. Die Rechtskraft trat ein, nachdem der diesbezügliche Beschwerdeentscheid der BVD vom 14. April 2020 nicht mehr ordentlich angefochten werden konnte. Die Feststellung der Gemeinde, wonach die Gültigkeitsdauer am 14. Mai 2022 abgelaufen ist, wird von keiner Seite bestritten.

b) Eine Baubewilligung erlischt, wenn vor Ablauf der Gültigkeitsdauer nicht mit der Ausführung des Bauvorhabens begonnen oder die Ausführung während mehr als einem Jahr unterbrochen wird (Art. 42 Abs. 2 und 3 BauG). Ein Bauvorhaben gilt als begonnen, wenn die Schnurgerüstabnahme erfolgt ist (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewD). Ist keine Schnurgerüstabnahme erforderlich, gilt das Bauvorhaben als begonnen, wenn Arbeiten, Nutzungsänderungen oder andere Massnahmen, die für sich allein betrachtet einer Baubewilligung bedürften, vorgenommen werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BauG).

Der Gemeinde ist vor Baubeginn mit Einreichung des Formulars SB1 mitzuteilen, ab wann das Schnurgerüst zur Abnahme bereit ist oder, falls keine Schnurgerüstabnahme erforderlich ist, an welchem Datum mit den Bauarbeiten begonnen wird. Der Beschwerdeführer hat – vertreten durch den Architekten als verantwortliche Person – der Gemeinde am 10. Mai 2022 angezeigt, dass am 12. Mai 2022 mit den Bauarbeiten begonnen werde. Am 12. Mai 2022 wurden gemäss den Angaben des Beschwerdeführers erstmals Arbeiten in Form von Baurodungen vorgenommen. Der Beschwerdeführer hat dies mittels der Bestätigung eines Gärtnereiunternehmens nachgewiesen, worin ausgeführt wird: «Guten Tag Herr Ruch. Für Ihr geplantes Bauvorhaben wurde unsere Firma durch Sie beauftragt. Unser Auftrag umfasste die Baurodungen für die Installation einer temporären Treppe beim Projekt [auf der Parzelle des Beschwerdeführers]. Die Baurodungen wurden von unseren Mitarbeitenden in zwei Etappen vom 12. Mai 2022 und 10. Oktober 2022 ausgeführt. (...)».

Pflanzungen bedürfen keiner Baubewilligung (Art. 6 Abs. 1 Bst. r BewD). Entsprechendes gilt in der Regel auch für Rodungen. Die am 12. Mai 2022 erfolgte Rodung¹⁸ stellte damit keine Handlung dar, die nach Art. 2 Abs. 2 BewD als Baubeginn gilt. Die Vornahme sonstiger Bauarbeiten in der Zeit bis zum 14. Mai 2022 behauptet der Beschwerdeführer nicht. Insbesondere war gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers damals mit dem Aushub noch nicht begonnen worden. Eine Schnurgerüstabnahme ist anscheinend nicht erfolgt.

Die zwecks Installation der temporären Treppe erfolgten Rodungen sind auch auf der Fotodokumentation zur Ortsbesichtigung vom 2. März 2023 sichtbar. Die Gemeinde hat sie möglicherweise nicht dem Bauvorhaben zugeordnet, weil sie am Westrand der Parzelle vorgenommen wurden und nicht im Bereich, in dem die Profile stehen. Dies spielt jedoch keine Rolle. Auch wenn davon auszugehen ist, dass diese Rodungen entsprechend der Darstellung des Beschwerdeführers im Hinblick auf das Bauvorhaben (Einstellhalle, Gartenhalle und Terrasse) erfolgten, handelt es sich dabei wie erwähnt nicht um Arbeiten, die als Baubeginn gelten könnten. Die Feststellung in Dispositivziffer 3.3 der angefochtenen Verfügung, wonach vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung nicht mit den Bauarbeiten begonnen wurde, ist nicht zu beanstanden. Die Baubewilligung für Einstellhalle, Gartenhalle und Terrasse ist nach Ablauf der Gültigkeitsdauer am 14. Mai 2022 erloschen. Der Beschwerdeführer darf sie nicht mehr ausüben.

c) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet,

¹⁸ Vgl. Beilage 1b zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 27. September 2023

so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Die Baupolizeibehörde ist bei entsprechender Wahrnehmung verpflichtet, die formell widerrechtliche Bauausführung zu stoppen. Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.¹⁹

Der Beschwerdeführer hat Vorbereitungshandlungen zur Bauausführung getroffen und seine Absicht zur weiteren Umsetzung des Vorhabens bekundet. Da die Baubewilligung erloschen ist, bestand damit Anlass für eine Baueinstellungsverfügung. Die Gemeinde hat die Baueinstellung also zu Recht verfügt.

4. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die angefochtene Baueinstellungsverfügung inhaltlich nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen und angefochtene Verfügung ist zu bestätigen. Die Gemeinde ist beim Erlass der Baueinstellungsverfügung allerdings formell nicht korrekt vorgegangen, da sie den Beschwerdeführer vorgängig nicht genügend angehört hat. Der Beschwerdeführer musste seinen Anspruch auf rechtliches Gehör auf dem Beschwerdeweg durchsetzen. Diesem Umstand ist bei der Kostenverlegung Rechnung zu tragen.

b) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Besondere Umstände können in behördlichen Fehlleistungen erblickt werden, die erheblichen Mehraufwand veranlassen haben. Dies gilt insbesondere im Falle der Verletzung von Äusserungs- und Mitwirkungsrechten und der damit erzwungenen Beschwerdeführung. Wenn die angerufene Beschwerdeinstanz eine solche Gehörsverletzung heilt, darf dies für die Betroffenen keine Nachteile zeitigen.²¹

Da der Beschwerdeführer Beschwerde erheben musste, um seinen Standpunkt zum Erlöschen der Baubewilligung und zur Baueinstellung wirksam darlegen zu können, liegen hier besondere Umstände vor. Es rechtfertigt sich, ihm deshalb nur die Hälfte der Verfahrenskosten, also CHF 900.– zur Bezahlung zu auferlegen. Der Gemeinde werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten werden daher vom Kanton getragen.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinen Anträgen und ist damit grundsätzlich kostenersatzpflichtig. Da aber der Aufwand des Beschwerdeverfahrens teilweise auf einen Verfahrensfehler der Gemeinde zurückzuführen ist, rechtfertigt es sich, der Gemeinde die Hälfte der Parteikosten zu überbinden.²²

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

²¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21

²² Vgl. VGE 2014/198 vom 6. August 2015 E. 4.4

Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners macht Parteikosten im Umfang von CHF 5088.85 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 4575.–, Auslagen von CHF 150.50 und der Mehrwertsteuer von CHF 363.85. In der Leistungsabrechnung finden sich zahlreiche Aufwandsposten, die gemäss Datierung in der Zeit vor dem Beschwerdeverfahren angefallen sind. Ein Ersatz kann jedoch nur für die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten beansprucht werden. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners führt dazu aus, dass es ohne die vorprozessualen Bemühungen gar nicht zu einem Verfahren gekommen wäre. Dies ändert jedoch nichts. Es besteht keine Rechtsgrundlage für die Beanspruchung vorprozessualer Parteikosten im Beschwerdeverfahren.

Für das Beschwerdeverfahren sind gemäss der Leistungsabrechnung ein Honoraraufwand von CHF 2950.– (9 Stunden 50 Minuten, Stundensatz CHF 300.–) und Auslagen von CHF 18.80 entstanden. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners erläutert, dass ein enger Zusammenhang zu weiteren baupolizeilichen Verfahren bestehe. Er habe die Aufwände für die unterschiedlichen Verfahren nach bestem Wissen und Gewissen abgegrenzt. Dies erscheint plausibel. Ein Honorar von CHF 2950.– und Auslagen von CHF 18.80 sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren angemessen. Mit der Mehrwertsteuer von CHF 228.60 (7.7 % auf Honorar und Auslagen) ergeben sich massgebende Parteikosten von CHF 3197.40. Diese haben ihm der Beschwerdeführer und die Gemeinde je zur Hälfte, also zu je CHF 1598.70, zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Wohlen bei Bern vom 27. April 2023 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten werden im Betrag von CHF 900.– dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Beschwerdeführer und die Gemeinde Wohlen bei Bern haben dem Beschwerdegegnern Parteikosten im Betrag von je CHF 1598.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Wohlen, 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 4 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.