



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2024/7

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. Mai 2024

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Niederönz, Aeschstrasse 31, 3362 Niederönz

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____ und Frau Rechtsanwältin C. _____

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024
(Baueinstellung, Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; Lagerplatz)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 6. April 2023 bewilligte die Gemeinde der Beschwerdeführerin den Neubau einer Gewerbehalle mit 32 Gewerbeboxen und 56 Aussenparkplätzen auf der Parzelle Niederönz Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle befindet sich in der Arbeitszone sowie im Gewässerschutzbereich A_u. Unter den Auflagen des damaligen Entscheids wurde in Ziff. 4.4.11 Folgendes festgehalten: «Nutzungen der Gewerbeboxen: Die Art der gewerblichen Nutzung der sogenannten Gewerbeboxen ist zum Zeitpunkt dieses Bauentscheids weitgehend noch unklar. Die Grundeigentümerin hat die Baupolizeibehörde über Nutzungsänderungen zu informieren, bzw. die Baubewilligungspflicht zu klären und jeweils vor Bezug die erforderlichen Bewilligungen einzuholen.» Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Anlässlich eines Augenscheins stellte ein Behördenmitglied der Gemeinde am 19. Oktober 2023 fest, dass auf der Parzelle Niederönz Grundbuchblatt Nr. G. _____ Container aufgestellt wurden und der Boden mittels Einbau einer Kofferung verdichtet wurde.¹ Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erliess die Gemeinde die Verfügung vom 16. Januar 2024 (versandt am 12. Februar 2024) und verfügte darin Folgendes:

¹ Aktennotiz vom 23. Oktober 2023, Akten zum Wiederherstellungsverfahren der Gemeinde, pag. 2.

1. Baubewilligungspflicht

Das Betreiben eines Lagerplatzes für das Aufstellen von Containern und/oder anderen Fahrnisbauten sowie das Lagern von Material während einer Dauer von mehr als 3 Monaten ist baubewilligungspflichtig.

2. Baueinstellung

Sämtliche Arbeiten, insbesondere das weitere Aufstellen von Containern und/oder Lagern von Material, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem bewilligten Bauvorhaben gemäss Bauentscheid vom 6. April 2023 stehen und damit ausschliesslich für dessen Realisierung benötigt werden, sind per sofort einzustellen.

Die Einstellung der vorgenannten Bauarbeiten wird im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG erlassen und ist unbesehen der Anfechtungsmöglichkeit gemäss Rechtsmittelbelehrung sofort vollstreckbar.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

Für die gesamte Fläche der Parzelle Nr. G. _____ wird insbesondere aus Gründen des Gewässerschutzes (Gewässerschutzbereich Au = besonders gefährdeter Bereich) für das Abstellen und Deponieren von jeglichen Fahrnisbauten sowie Materialien, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem bewilligten Bauvorhaben gemäss Bauentscheid vom 6. April 2023 stehen und damit ausschliesslich dessen Realisierung benötigt werden, ein Benützungsverbot mit Wirkung ab Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Wiederherstellungsverfügung erlassen.

Sämtliche Container sowie allfällig weiteres abgestelltes Material und dergleichen sind innert drei Monaten sei Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung zu entfernen. Innert gleicher Frist hat der Ausbau der Kofferung und damit die Wiederherstellung des ursprünglichen Terrains zu erfolgen.

4. [Strafandrohung]

5. [Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs]

6. [Androhung der Ersatzvornahme]

7. [Vorbehalt der Strafanzeige]

8. [Kosten]

9. [Eröffnung]

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 6. März 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Baueinstellungs- und Wiederherstellungsverfügung mit Erlass eines Benützungsverbots der Bau- und Infrastrukturkommission der Einwohnergemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 sei aufzuheben. In der Beschwerde führte die Beschwerdeführerin u.a. aus, dass sie für die Nutzung des Grundstückes als Lagerplatz am 6. März 2024 ein nachträgliches Baugesuch eingereicht habe, weshalb die Wiederherstellungsverfügung in jedem Fall eventualiter bis zum Abschluss des Verfahrens um Erteilung eines nachträglichen Baugesuchs aufzuschieben sei.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte mit erster Verfügung vom 12. März 2024 aus, dass die Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG³ «aufgeschoben» werde, wenn der Wiederherstellungspflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreiche. Nach der Praxis des Rechtsamtes sei diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahinfalle, wenn das Gesuch innert 30 Tagen seit Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung – das heisst innert der Rechtsmittelfrist – eingereicht werde. Das Rechtsamt schreibe in diesen Fällen das Beschwerdeverfahren diesbezüglich als gegenstandslos ab. Was die Baueinstellung gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG anbelange, so bleibt die Verfügung dagegen bestehen. Hinsichtlich der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands werde vorerst auf einen Schriftenwechsel verzichtet und die Gemeinde werde diesbezüglich gebeten, dem Rechts-

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).

amt mitzuteilen, ob die Beschwerdeführerin ein nachträgliches, den formellen Erfordernissen entsprechendes Baugesuch eingereicht habe. Hinsichtlich der Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG werde der Schriftenwechsel durchgeführt. Entsprechend erhielt die Gemeinde diesbezüglich Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen. Gleichzeitig wurde die Gemeinde aufgefordert, die Vorakten einzureichen.

Mit Stellungnahme vom 4. April 2024 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde insoweit, als die Aufhebung von Ziffer 2 der Verfügung vom 16. Januar 2024 (Baueinstellung) beantragt wird. Soweit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 3 der Verfügung vom 16. Januar 2024 betreffend sei das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben. Ziffer 8 der Wiederherstellungsverfügung vom 16. Januar 2024 sei zu bestätigen und die Kosten des Wiederherstellungsverfahrens seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. In dieser Stellungnahme bestätigt die Gemeinde u.a., dass die Beschwerdeführerin innert Frist ein nachträgliches, den formellen Erfordernissen entsprechendes Baugesuch eingereicht habe.

Mit Schreiben vom 15. Mai 2024 gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass sie die Zusammenarbeit mit der bis zu diesem Zeitpunkt mandatierten Rechtsvertretung beendet habe. Die Korrespondenz sei daher direkt an sie zu senden.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist eine Baueinstellungs- und Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG. Eine solche baupolizeiliche Verfügung kann gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Die Verfügung mit Datum vom 16. Januar 2024 wurde erst am 12. Februar 2023 versandt und der Beschwerdeführerin am 14. Februar 2024 zugestellt. Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde am 6. März 2024 der Post übergeben, womit die Rechtsmittelfrist eingehalten ist. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baueinstellung, Baubewilligungspflicht

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Als «Überschreitung» gilt jede Abweichung vom bewilligten Bauprojekt, die ihrerseits baubewilligungspflichtig wäre, selbst wenn sie eine Verkleinerung oder Verbesserung des Bauvorhabens bedeutet. Nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Voraussetzung für eine Baueinstellungsverfügung ist somit, dass die vorgenommenen Bauarbeiten oder das in Ausführung stehende Bauvorhaben überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegen. Sind diese beiden Voraussetzungen gegeben, so liegt eine formelle Rechtswidrigkeit vor, die für den Erlass der Baueinstellungsverfügung genügt. Ob das Bauvorhaben auch materiell rechtswidrig ist oder ob es den Bauvorschriften entspricht, ist erst im Baubewilligungs- oder Wiederherstellungsverfahren

ren zu prüfen.⁴ Stellt die Baupolizeibehörde eine formelle Rechtswidrigkeit fest, so ist sie verpflichtet, die illegale Bautätigkeit zu stoppen. Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen. Bei ruhenden oder noch nicht aufgenommenen Bauarbeiten bedeutet die Baueinstellung ein Verbot der (Wieder-)Aufnahme der Arbeiten. So kann z.B. eine Baueinstellungsverfügung ein Verbot zum Inhalt haben, (weitere) Materialien zu lagern. Die Baueinstellung stellt noch keine definitive, sondern erst eine vorläufige, vorsorgliche Massnahme dar, die unter Zeitdruck ergeht. Für deren Erlass genügt es daher, dass aufgrund einer summarischen Prüfung die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit als wahrscheinlich erscheint.⁵

b) Die Gemeinde führte in der angefochtenen Verfügung aus, für die Nutzung der Parzelle Nr. G. _____ als Lagerplatz für das Abstellen von Containern oder anderweitigen Fahrnisbauten sowie Lagern von Materialien, mit dem dafür notwendigen Einbau einer Koffering, liege keine Baubewilligung vor. Die Verdichtung des Bodens mit Einbau einer Koffering sowie das Betreiben eines Lagerplatzes habe Auswirkungen auf Raum und Umwelt. Insbesondere der Gewässerschutz sei betroffen. Die Parzelle Nr. G. _____ befinde sich im Gewässerschutzbereich A_{II} und damit in einem besonders gefährdeten Bereich. Ob die massgebenden Vorschriften eingehalten seien, solle im Baubewilligungsverfahren geprüft werden. Entsprechend stellte die Gemeinde die Baubewilligungspflicht für das Betreiben eines Lagerplatzes für das Aufstellen von Containern und/oder anderen Fahrnisbauten sowie das Lagern von Material während einer Dauer von mehr als 3 Monaten fest (Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung) und verfügte gleichzeitig eine sofort vollstreckbare Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG für sämtliche Arbeiten, insbesondere das weitere Aufstellen von Containern und/oder Lagern von Material, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem bewilligten Bauvorhaben gemäss Bauentscheid vom 6. April 2023 stehen und damit ausschliesslich für dessen Realisierung benötigt werden.

c) Die Beschwerdeführerin bringt vor, gegen Ende 2023 bis Anfangs 2024 habe sie mit den Bauarbeiten begonnen und dazu das Grundstück Niederönz Grundbuchblatt Nr. G. _____ eingekiest. Das Schotterbett sei von der Höhe so angelegt, dass die geplante Gewerbehalle direkt darauf passe. Bis zum Neubau der Gewerbehalle solle das Grundstück als Containerplatz oder ähnliches zwischengenutzt werden. Das erstellte Schotterbett diene als Abstellgrundlage für die Container. Als Zwischennutzung sei die Nutzung leerstehender Räume oder Flächen vor einer bereits festgelegten Nutzung gemeint. Die Dauer der Zwischennutzung sei mehr oder weniger definiert, je nach Planungsprozess für die neue Nutzung. Sie habe betreffend den Containerabstellplatz einen Mietvertrag mit der D. _____ abgeschlossen mit Mietbeginn ab 16. Oktober 2023. Die Lagerung von Containern auf der betreffenden Parzelle entspreche der Baubewilligung vom 6. April 2023 und eventualiter einer Zwischennutzung, da die Option für die zukünftige Bebauung oder Nutzung offen bleibe und keine Änderung in planungsrechtlicher Hinsicht bewirke. Die Container stünden frei auf dem von der Baubewilligung umfassten und von ihr erstellten Schotterbett. Sie seien mit dem Erdboden nicht fest verbunden und es seien keine baulichen Massnahmen notwendig. Das Containerlager werde wöchentlich lediglich während wenigen Stunden bewirtschaftet und erreiche die Frequenz von 32 Gewerbeboxen nicht. Damit bewirke die Zwischennutzung keine relevante Nutzungssteigerung. Zusätzlich seien Fragen betreffend Gewässerschutz bereits im Verfahren auf Erlass der Baubewilligung geprüft worden. Das Abstellen von Containern habe keine Auswirkungen auf den Gewässerschutz. Es betreffe weder Fragen der Regen- und Abwasserentsorgung noch Einbauten in das Grundwasser. Des Weiteren habe es keine Grundwasserabsenkungen zur Folge. Die Lagerung von Containern sei in der Gewerbezone zonenkonform. Von dieser Nutzung würden keine grösseren Emissionen oder grösserer Verkehr ausgehen als von einem gewerblichen Lagerhaus. Insofern sei die Nutzung als Lagerplatz auch emissions-

⁴ BVR 2004 S. 424 E. 2.

⁵ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 6, 6a und 6b.

technisch von der bisherigen Baubewilligung abgedeckt. Insgesamt ergebe sich, dass die Nutzung des Grundstücks als Lagerplatz bereits von der vorhandenen Baubewilligung erfasst sei und keine weitere Baubewilligungspflicht dafür bestehe.

d) Die Beschwerdeführerin hat den Boden der Parzelle Niederönz Grundbuchblatt Nr. G._____ mit dem Einbau einer Koffering verdichtet und auf der Parzelle Container zur Lagerhaltung aufgestellt. Aktenkundig mit Fotos belegt ist das Aufstellen der Container erstmals am 19. Oktober 2023.⁶ Weitere Aufnahmen datieren vom 27. Januar 2024⁷ und zeigen, dass die Anzahl der Container deutlich zugenommen hat. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin ist diese Lagerhaltung in mobilen, in bis zu dreigeschossigen Reihen angeordneten Containern nicht von der Baubewilligung vom 6. April 2023 abgedeckt. Mit dieser wurde eine Gewerbehalle mit Pultdach und integrierten Gewerbeboxen mit noch nicht genau definierter Nutzung sowie eine Aussenfläche für 56 Parkplätze auf einem Belag aus Sickerverbundsteinen bewilligt. Die Lagerung verschiedenster Materialien in mobilen Containern weicht vom bewilligten Vorhaben deutlich ab und kann daher nicht als Teil der erteilten Baubewilligung gelten, selbst wenn die Container auf dem von dieser Baubewilligung umfassten Bereich zu stehen kommen. Wenn die Beschwerdeführerin sodann vorbringt, das erstellte Schotterbett sei so angelegt, dass die geplante Gewerbehalle direkt darauf passe und damit die Meinung vertritt, dieser Boden entspreche der Baubewilligung vom 6. April 2023, so kann dies offen bleiben. Die Gemeinde hat in der angefochtenen Verfügung nämlich einzig die Baubewilligungspflicht für das Betreiben eines Lagerplatzes durch Aufstellen von Containern und/oder anderen Fahrnisbauten sowie das Lagern von Material während einer Dauer von mehr als drei Monaten festgestellt (Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung). Auch bei der hier zu beurteilenden Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung) ist das bereits realisierte Schotterbett kein Thema; vielmehr sind gemäss dieser Anordnung sämtliche Arbeiten, insbesondere das weitere Aufstellen von Containern und/oder Lagern von Materialien, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem bewilligten Bauvorhaben gemäss Entscheid vom 6. April 2023 stehen, per sofort einzustellen. Der Ausbau der Koffering wird lediglich im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung) verlangt, welche jedoch vorliegend nicht zu beurteilen ist bzw. aufgrund der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs aufgehoben wird (vgl. E. 3).

e) Die Beschwerdeführerin vertritt sodann die Ansicht, die realisierte Lagerhaltung mit Containern sei nicht baubewilligungspflichtig. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass es keine Rolle spielen kann, ob diese Nutzung im Vergleich zur bewilligten Gewerbehalle mit eingebauten Gewerbeboxen weniger intensiv und mit weniger Emissionen oder Verkehr verbunden ist, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt. Die vorgenommene, nicht von der erteilten Bewilligung gedeckte Abweichung vom bewilligten Bauprojekt (E. 2d) gilt – wie ausgeführt (E. 2a) – immer dann als «Überschreitung», wenn sie ihrerseits baubewilligungspflichtig wäre, selbst wenn sie eine Verkleinerung oder Verbesserung des Bauvorhabens bedeutet. Die Baubewilligungspflicht der strittigen Lagerhaltung in Containern ist daher unabhängig von der bewilligten Gewerbehalle zu beurteilen. Unerheblich ist sodann der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei dieser Lagerhaltung in Containern um eine zeitlich begrenzte Zwischennutzung mit noch nicht definiertem Zeitraum handelt. Wie die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 4. April 2024 richtig vorbringt, ist die Frage der Baubewilligungspflicht (wie auch der Bewilligungsfähigkeit) in einem solchen Fall gleich zu beurteilen wie bei jeder anderen Nutzung, zumal die Gemeinde keine speziellen Regelungen zur Zwischennutzung kennt.

⁶ Fotos des Augenscheins vom 19. Oktober 2023, Akten zum Wiederherstellungsverfahren der Gemeinde, pag. 1.

⁷ Fotos des Augenscheins vom 27. Januar 2024, Akten zum Wiederherstellungsverfahren der Gemeinde, pag. 10 f.

Bauten und Anlagen dürfen grundsätzlich nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG⁸). Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Das Bewilligungserfordernis gilt grundsätzlich auch für Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume (einmalig oder wiederkehrend) ortsfest verwendet werden. Es kommt also nicht darauf an, ob eine Baute fest mit dem Boden verbunden oder nur auf ihn abgestellt wird, ebenso wenig darauf, ob sie für den dauernden Bestand oder als nur vorübergehende Einrichtung gedacht ist. Die in Art. 1a BauG wiedergegebene bundesgerichtliche Formel («in fester Beziehung zum Erdboden») ist also nicht im Sinne des Einbaus bzw. der dauernden Verankerung zu verstehen. Auch leicht entfernbare Anlagen und (Ab-)Lagerungen können baubewilligungspflichtig sein.⁹ Nach Art. 1b BauG sind unter anderem geringfügige Bauvorhaben von der Baubewilligungspflicht ausgenommen. Für die Konkretisierung der baubewilligungsfreien Bauvorhaben verweist Art. 1b BauG auf das Bewilligungsdekret. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD¹⁰ bedürfen das Aufstellen von Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelte, Tribünen sowie das Lagern von Material während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr keiner Baubewilligung.

Die strittigen Container stellen Fahrnisbauten dar, da sie nicht fest mit dem Boden verbunden sind. Allerdings steht fest, dass diese über einen nicht unerheblichen Zeitraum ortsfest verwendet werden. Die Beschwerdeführerin legt sich in ihrer Beschwerde zwar nicht fest, wie lange die Containernutzung vorgesehen ist. Sie führt allerdings aus, dass eine solche Zwischennutzung von längerer Dauer sein könne, was vorliegend auch beabsichtigt zu sein scheint, zumal sie hierfür einen unbefristeten Mietvertrag für den Lagerplatz abgeschlossen hat, welcher unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr auf Ende jeden Monats gekündigt werden kann und ab dem 16. Oktober 2023 zu laufen begann.¹¹ Unabhängig von der genauen Dauer steht fest, dass diese Lagerhaltung in Containern mindestens seit dem 19. Oktober 2023 und damit länger als drei Monate besteht und es weder beabsichtigt noch im Mietvertrag vorgesehen ist, diese Nutzung auf bloss drei Monate pro Kalenderjahr zu beschränken. Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD gelangt daher nicht zur Anwendung. Wie die Gemeinde sodann richtig festhält, ist das Betreiben eines Lagerplatzes mittels Aufstellen von Containern geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen. So verändern die zahlreichen Container in ihrer Gesamtheit nicht nur den Raum äusserlich erheblich, das Betreiben eines Lagerplatzes kann durchaus auch die Erschliessung belasten und/oder Auswirkungen auf den Gewässerschutz haben und damit die Umwelt beeinträchtigen. Damit steht fest, dass die realisierte Lagernutzung mittels Aufstellen von Containern der Baubewilligungspflicht untersteht. Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung der Gemeinde (Feststellung der Baubewilligungspflicht) ist damit nicht zu beanstanden. Die baubewilligungspflichtige, nicht von der Baubewilligung vom 6. April 2023 gedeckte Lagerhaltung in Containern erweist sich damit als formell rechtswidrig, womit auch die Voraussetzungen einer Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG erfüllt sind (vgl. E. 2a).

Wenn die Beschwerdeführerin hier vorbringt, die Lagerung von Containern sei zonenkonform und damit bewilligungsfähig, so muss darauf nicht näher eingegangen werden, ist doch die materielle Rechtswidrigkeit keine Voraussetzung einer Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG. Vielmehr ist die Frage, ob das Bauvorhaben auch materiell rechtswidrig ist oder ob es den Bauvorschriften entspricht, erst im Baubewilligungs- oder Wiederherstellungsverfahren zu prüfen. In ihren Ausführungen in Ziff. 3.2 der Beschwerde (Rz. 34 ff.) vermischt die Beschwerdeführerin sodann die

⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 17.

¹⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹¹ Mietvertrag vom 26./27. Oktober 2023, Beilage 6 zur Beschwerde.

jeweiligen Voraussetzungen der vorsorglichen Baueinstellung und des vorsorglichen Benützungsverbots nach Art. 46 Abs. 1 BauG. Vorliegend hat die Gemeinde im Rahmen von Art. 46 Abs. 1 BauG lediglich eine sofort vollstreckbare Baueinstellung verfügt (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung), nicht jedoch ein sofort vollstreckbares Benützungsverbot gemäss dieser Bestimmung. Das in Ziffer 3 verfügte Benützungsverbot stellt ein Benützungsverbot als definitive Wiederherstellungsmassnahme dar (welche vorliegend nicht zu prüfen ist, da die Wiederherstellungsanordnung aufgrund des nachträglichen Baugesuchs aufgehoben wird, vgl. E. 3). Bei der hier verfügten, vorsorglichen Baueinstellung geniesst die Behörde keinen Ermessensspielraum und hat sie keine Interessenabwägung vorzunehmen. Auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände zu den Voraussetzungen des vorsorglichen Benützungsverbots in Ziff. 3.2 der Beschwerde muss daher nicht eingegangen werden. Entgegen den sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführerin ist die Baueinstellung hier auch das richtige Mittel, um per sofort das Abstellen weiterer Container oder anderen Materials zu verhindern, kann doch eine Baueinstellungsverfügung – wie ausgeführt (E. 2a) – ein Verbot zum Inhalt haben, (weitere) Materialien zu lagern. Wenn die Beschwerdeführerin schliesslich in ihrer Beschwerde vorbringt, das Aufstellen weiterer Container sei gar nicht mehr vorgesehen und damit sinngemäss die Untauglichkeit der angeordneten Baueinstellung geltend macht, so ist ihr entgegenzuhalten, dass die Anzahl der abgestellten Container im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens klar zunahm, wie dies die Fotos des Augenscheins vom 19. Oktober 2023 und des Augenscheins vom 27. Januar 2023¹² belegen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde mittels Baueinstellung eine allfällige weitere Zunahme verhindert hat.

f) Im Ergebnis steht fest, dass sowohl Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung (Feststellung der Baubewilligungspflicht) als auch Ziffer 2 (sofort vollstreckbare Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG) einer rechtlichen Prüfung standhalten und damit – in Abweisung der Beschwerde – zu bestätigen sind.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Die Beschwerdeführerin reichte am 6. März 2024 ein nachträgliches Baugesuch ein für einen «Lager- und Abstellplatz für Container, Baumaterial, Krananteile und verkehrsfähige Fahrzeuge» auf der Parzelle Niederönz Grundbuchblatt Nr. G._____. Auf Nachfrage des Rechtsamts bestätigte die Gemeinde mit Stellungnahme vom 4. April 2024, dass die Beschwerdeführerin innert Rechtsmittelfrist ein nachträgliches, den formellen Erfordernissen entsprechendes Baugesuch eingereicht habe. Gegen die vom Rechtsamt diesbezüglich angekündigte Abschreibung des Verfahrens habe sie keine Einwände.

b) Nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG wird die Wiederherstellungsverfügung «aufgeschoben», wenn die Wiederherstellungspflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht. Nach der Praxis des Rechtsamtes ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahinfällt, wenn das Gesuch innert 30 Tagen seit Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung – das heisst innert der Rechtsmittelfrist – eingereicht wird. Das Rechtsamt schreibt in diesen Fällen das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos ab.¹³ Diese Praxis wird in der Literatur zwar kritisiert.¹⁴ Es ist jedoch weiterhin daran festzuhalten, da der Gesetzgeber mit Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG eine Koordination zwischen dem nachträglichen Baubewilligungs- und dem Wiederherstellungsverfahren erreichen

¹² Akten zum Wiederherstellungsverfahren der Gemeinde, pag. 1 und 10 f.

¹³ Vgl. zum Ganzen: Rolf Zürcher, Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes; nachträgliches Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 6/1990 S. 18 ff. mit Hinweis auf BVR 1990 S. 396.

¹⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 16.

wollte. Über die Bewilligungsfähigkeit und die Wiederherstellung ist in einem Verfahren zu entscheiden – die beiden Verfahren dürfen grundsätzlich nicht voneinander getrennt werden.¹⁵ Wird ein nachträgliches Baugesuch eingereicht, ist zu prüfen, ob das Bauvorhaben ganz oder teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Im Falle eines (teilweisen) Bauabschlages hat die Baubewilligungsbehörde erneut darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist und sie hat dafür gegebenenfalls eine neue Frist anzusetzen (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).

c) Die Beschwerdeführerin hat das nachträgliche Baugesuch innert der Rechtsmittelfrist eingereicht. Damit ist die angefochtene Verfügung der Gemeinde Niederönz hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Ziff. 3 der Verfügung) und der damit zusammenhängenden Androhung der Ersatzvornahme (Ziff. 6 der Verfügung) von Gesetzes wegen dahingefallen und die Beschwerde in diesem Umfang gegenstandslos geworden. Das Beschwerdeverfahren BVD 120/2024/7 wird diesbezüglich als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben. Daran vermag auch die von der Gemeinde vorgenommene Sistierung des Baugesuchsverfahrens aufgrund der vom Gemeinderat beschlossenen Planungszone nichts zu ändern, wird das Baugesuch doch nach Wiederaufnahme des Verfahrens so oder so zu beurteilen sein.

4. Ergebnis und Kosten

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands von Gesetzes wegen dahinfällt und das Beschwerdeverfahren BVD 120/2024/7 daher als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben wird, soweit es die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 betrifft.

Da die angefochtene Verfügung hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufgrund der Einreichung des nachträglichen Baugesuchs von Gesetzes wegen dahinfällt, sind auch die diesbezüglichen Kosten aufzuheben. In Ziffer 8 der angefochtenen Verfügung wurden die durch die Beschwerdeführerin zu tragenden Kosten des Verfahrens auf insgesamt CHF 787.00 festgelegt (CHF 65.00 für die Sichtkontrolle vom 31. Oktober 2023, CHF 130.00 für die Gewährung des rechtlichen Gehörs, CHF 585.00 für die Wiederherstellungsverfügung und CHF 7.00 für den Auslagenersatz). Diese Kosten betreffen sowohl die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als auch die angeordnete Baueinstellung inkl. Feststellung der Baubewilligungspflicht, wobei mangels näherer Angaben von einer jeweils hälftigen Zuordnung dieser Kosten auszugehen ist. Die der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zugeordneten Kosten von CHF 393.50 sind damit aufzuheben. Die Gemeinde wird Gelegenheit haben, diese Kosten im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens erneut zu verlegen. Die verbleibenden, von der Beschwerdeführerin zu tragenden Kosten von CHF 393.50, welche die Baueinstellung inkl. Feststellung der Baubewilligungspflicht betreffen, haben beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens weiterhin Bestand. Ziffer 8 der angefochtenen Verfügung ist damit insofern anzupassen, als die Kosten von CHF 787.00 auf CHF 393.50 reduziert werden.

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 in Abweisung der Beschwerde bestätigt.

b) Mit der Einreichung des nachträglichen Baugesuchs hat die Beschwerdeführerin dafür gesorgt, dass die Beschwerde, soweit sich diese gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen

¹⁵ BVR 1996 S. 243 E. 2; 1994 S. 241 E. 2; 1990 S. 396 E. 2b; VGE 2015/285 vom 14.12.2015 E. 2.2; BVE 110/2018/11 vom 8.5.2018 E. II.5.f.

Zustands richtet, gegenstandslos geworden ist. Sie gilt deshalb diesbezüglich als unterliegende Partei und wird grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 110 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, womit die Beschwerdeführerin auch diesbezüglich als unterliegend zu gelten hat und die Verfahrenskosten tragen muss (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten werden insgesamt bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).

c) Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Gemeinden haben im Beschwerdeverfahren Anspruch auf Parteikostenersatz, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Dem Vortrag der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (DIJ) vom 2. Februar 2022 lässt sich entnehmen, dass mit der Änderung von Art. 104 Abs. 4 VRPG per 1. April 2023 lediglich ein grundsätzlicher Anspruch auf Ersatz der Auslagen der Gemeinden für die anwaltliche Vertretung geschaffen wurde. In einfachen Fällen, in denen auch kleine Gemeinden mit minimaler Verwaltungsstruktur in der Lage sein müssen, in einem Beschwerdeverfahren ohne anwaltliche Unterstützung ihre Interessen zu vertreten, werden die Parteikosten nicht ersetzt, falls dennoch eine Anwältin oder ein Anwalt beauftragt wird. Von den Gemeinden kann erwartet werden, dass sie ihr Recht in einfachen Routinefällen ohne Rechtsbeistand wahren können. Neu genügt für das Zusprechen von Parteikosten aber, wenn sich in einem Beschwerdeverfahren Fragen stellen, die gewisse juristische Abklärungen erfordern. Der Vortrag nennt als Beispiel auch Fälle, in denen die Zusammenstellung der juristisch relevanten Unterlagen, die in einem Verfahren einzureichen sind, aufwendig ist.¹⁷ Der Debatte des Grossen Rates lässt sich entnehmen, dass massgebende Kriterien beispielsweise die Komplexität einer Rechtsfrage oder die Übersichtlichkeit des Sachverhalts sind. Parteikostenersatz soll nur dort gesprochen werden, wo er nötig ist.

Die Gemeinde Niederönz bringt in ihrer Eingabe vom 2. Mai 2024 vor, sie habe Anspruch auf Parteikostenersatz. Die Angelegenheit entspreche keinem Routinefall und habe vertiefte juristische Abklärungen erfordert. Sie sei eine kleine Gemeinde und verfüge über keinen eigenen Rechtsdienst, weshalb sie auf anwaltliche Unterstützung angewiesen gewesen sei.

Entgegen diesen Ausführungen waren vorliegend aber weder die tatsächlichen Verhältnisse besonders komplex noch stellten sich schwierige Rechtsfragen. Die Prüfung der Baubewilligungspflicht sowie der Voraussetzungen der Baueinstellung nach Art. 46 Abs. 1 BauG ist vielmehr relativ einfach und kann auch von einer kleinen Gemeinde ohne eigenen Rechtsdienst erwartet werden. Es rechtfertigt sich daher nicht, der Gemeinde Niederönz Parteikostenersatz zuzusprechen.

III. Entscheid

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹⁷ Vortrag der Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) vom 2. Februar 2022, Geschäft VRPG 2015.JGK.3854, S. 7 f.

1. Das Beschwerdeverfahren BVD 120/2024/7 wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben, soweit es die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Dispositiv-Ziffer 3 und die Androhung der Ersatzvornahme gemäss Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 betrifft. Bezüglich dieser Dispositiv-Ziffern fällt die Verfügung der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 von Gesetzes wegen dahin.
2. Der Totalbetrag in Ziffer 8 der Verfügung der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 wird von CHF 787.00 auf CHF 393.50 gekürzt.
3. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Niederönz vom 16. Januar 2024 in Abweisung der Beschwerde bestätigt.
4. Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. Mai 2024 wird der Gemeinde zugestellt.
5. Die Original-Baugesuchsakten der Gemeinde zum nachträglichen Baugesuch der Beschwerdeführerin vom 6. März 2024 gehen zurück an die Gemeinde.
6. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung aufgelegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
7. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher B. _____ und Frau Rechtsanwältin C. _____, mit Beilage gemäss Ziff. 4 und 5, 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 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.