

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 15. Februar 2016**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterinnen Arn De Rosa und Steinmann  
Gerichtsschreiberin Seiler

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher ...  
Beschwerdeführende

gegen

**Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern**  
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

und

**Einwohnergemeinde Bremgarten**  
handelnd durch den Gemeinderat, Chutzenstrasse 12, 3047 Bremgarten  
b. Bern

betreffend Baubewilligungspflicht De- und Remontage Wintergarten (Entscheidung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 9. Februar 2015; RA Nr. 120/2014/38)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ sind Eigentümer und Eigentümerin der Parzelle Bremgarten Gbbl. Nr. 1.\_\_\_\_\_ in der Terrassenhaussiedlung «Ländli», die gemäss Zonenplan der Einwohnergemeinde (EG) Bremgarten in der Terrassenhauszone (TZ) liegt und als Strukturhaltungsgebiet (S2) aus-  
geschieden ist. Die Siedlung ist ausserdem im Bauinventar der Gemeinde als schützenswertes Baudenkmal und als K-Objekt verzeichnet. Anfangs 2014 stellte die Baupolizeibehörde u.a. fest, dass A.\_\_\_\_\_ auf ihrer Flachdachterrasse ohne Baubewilligung einen Wintergarten errichtet hatten. Mit Verfügung vom 2. Mai 2014 forderte der Gemeinderat A.\_\_\_\_\_ unter Androhung der Ersatzvornahme auf, diesen zurückzubauen, und wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin. Hierauf reichten A.\_\_\_\_\_ am 4. Juni 2014 vorsorglich ein nachträgliches Baugesuch ein für das «Demontieren und Wiedermontieren eines bestehenden Wintergartens wegen Flachdachsanieierung (Rünnstellen)» und den «Teilersatz Verglasungsprofile sowie Sonnenstore». Gleichzeitig stellten sie den Antrag, das nachträgliche Baubewilligungsverfahren sei zu sistieren, bis das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland über ihr ebenfalls am 4. Juni 2014 eingereichtes Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung entschieden habe, wonach die De- und Remontage des Wintergartens keiner Baubewilligung bedürfe. Die Gemeinde sistierte in der Folge das nachträgliche Baubewilligungsverfahren. Mit Verfügung vom 8. August 2014 stellte das Regierungsstatthalteramt (RSA) Bern-Mittelland fest, dass der Abbruch und Neubau des umstrittenen Wintergartens bewilligungspflichtig sei.

### **B.**

Gegen diese Verfügung erhoben A.\_\_\_\_\_ am 10. September 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), welche das Rechtsmittel mit Entscheid vom 9. Februar 2015 abwies.

**C.**

Hiergegen haben A.\_\_\_\_\_ am 12. März 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die De- und Remontage des umstrittenen Wintergartens keiner Baubewilligung bedürfe.

Mit Vernehmlassung vom 26. März 2015 beantragt die BVE die Abweisung der Beschwerde. Die EG Bremgarten teilt mit Eingabe vom 14. April 2015 mit, sie halte an ihrem Entscheid und an den Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren fest und verzichte auf eine zusätzliche Stellungnahme.

**Erwägungen:**

**1.**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig.

**2.**

**2.1** Die Beschwerdebefugnis ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 20a VRPG). Dabei genügt es nicht, dass die Vorinstanzen ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführenden an der Behandlung ihres Gesuchs bzw. ihrer Beschwerde anerkannt haben und darauf eingetreten sind. Sofern sie dies zu Unrecht getan haben, tritt das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde nicht ein, denn zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nur zugelassen, wer sich am vorinstanzlichen Verfahren zulässigerweise beteiligt hat (Art. 79 Abs. 1 Bst. a VRPG), wer auch materiell beschwert ist, d.h.

durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 79 Abs. 1 Bst. b VRPG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG; vgl. zum Ganzen BVR 2015 S. 534 E. 2.1, 2008 S. 396 E. 1.2, 2000 S. 115 E. 1c/aa; VGE 2011/284 vom 3.7.2012, E. 2.1.1, 2009/111 vom 30.10.2009, E. 1.2, 22672 vom 11.7.2007, E. 2).

**2.2** Die Beschwerdeführenden haben beim Regierungsstatthalteramt ein Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung gestellt (vorne Bst. A). Auf ein Gesuch ist einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird (Art. 50 Abs. 2 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 50 N. 4 f.). Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses; sie sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren grundsätzlich subsidiär. Der Grundsatz der Einheit des Verfahrens verlangt, den Begriff des schutzwürdigen Interesses im gleichen Sinn zu verstehen, wie bei der Beschwerdebefugnis nach Art. 65 bzw. Art. 79 VRPG. Erforderlich ist demnach kein rechtlich geschütztes Interesse, ein rein tatsächliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse genügt. In der Regel muss es aber aktuell sein. Das Feststellungsinteresse darf nicht bloss abstrakte, theoretische Rechtsfragen, sondern muss konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand haben. Im Vordergrund steht das Interesse, dank der vorzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden. Mit Feststellungsbegehren können Privatpersonen auch das Ziel verfolgen, aus prozessökonomischen Gründen eine Grundsatzfrage klären zu lassen, wenn damit gewisse Fragen vorweg und ohne Durchführung eines aufwändigeren Verfahrens mit Rechtsbegehren auf Gestaltung oder Leistung entschieden werden können. Ausgeschlossen ist das Feststellungsbegehren hingegen, wenn das schutzwürdige Interesse ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann (BGE 135 II 60 E. 3.3.2, 126 II 300 E. 2c; BGer 2C\_423/2012 vom 9.12.2012, E. 4.2; BVR 2014 S. 33 E. 1.4, 2011 S. 564 E. 3.3, 2010 S. 337 E. 3.2, 2007 S. 441 E. 5.2; VGE 2013/49 vom 14.4.2014, E.1.3, 2013/335 vom 16.4.2014, E. 1.2, 2012/274 vom 19.11.2013, E. 5.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19 ff.).

**2.3** Bestehen Zweifel, ob ein Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann darüber der Entscheid des Regierungsstatthalteramts verlangt werden (Art. 48 Abs. 1 Bst. a des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Dessen Feststellungsentscheid kann mit Beschwerde angefochten werden. Erwächst er in Rechtskraft, kann er von den am Verfahren Beteiligten in einem nachfolgenden Baubewilligungsverfahren nicht mehr in Frage gestellt werden (VGE 2012/101 vom 2.4.2013 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen Baugesetz, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 1a N. 5). Nebst der Gemeinde kann auch die Bauherrschaft ein hinreichendes Interesse daran haben, bei Zweifeln über das Bewilligungserfordernis den Entscheid des RSA einzuholen. Damit kann sie namentlich vermeiden, dass ihr bösgläubiges Handeln vorgeworfen wird, wenn sie ohne Baubewilligung baut (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 5). Hat die Bauherrschaft jedoch – wie hier – bereits ohne Baubewilligung gebaut, kann sie ihr Feststellungsinteresse nicht mehr damit begründen, sich mit Blick auf den Gutgläubenschutz absichern zu wollen.

**2.4** Weiter kann sich die Bauherrschaft mit einem Feststellungsentscheid des RSA gegebenenfalls ein aufwändiges Bewilligungsverfahren ersparen (vgl. ehemalige Baudirektion 9.11.1979, in BVR 1980 S. 165 E. 1b). Ist bereits ohne Baubewilligung gebaut, besteht die gesetzliche Folge jedoch darin, dass die Baupolizeibehörde von Amtes wegen ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet und eine Wiederherstellungsverfügung erlässt (Art. 46 Abs. 1 und 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn der oder die Pflichtige innert 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung um eine nachträgliche Baubewilligung ersucht. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren wird auch über eine umstrittene Bewilligungspflicht befunden (VGE 2015/106 vom 8.10.2015, E. 2, 2013/55 vom 10.3.2014, E. 4) und besteht gegebenenfalls ein selbständiges Feststellungsinteresse (VGE 2015/106 vom 8.10.2015, E. 1.2). Reicht die Bauherrschaft kein nachträgliches Baugesuch ein, wird die Wiederherstellungsverfügung rechtsbeständig, es sei denn, sie sei rechtzeitig angefochten worden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Auch im Beschwerdeverfahren kann die Bauherrschaft die Bewilligungspflicht zum Verfahrensgegenstand machen. Da die Beschwerdeführenden die

Baubewilligungspflicht im hängigen Baupolizeiverfahren bestreiten und direkt den Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen verlangen können, hatten sie demnach kein schutzwürdiges Interesse daran, dass das RSA einen separaten Feststellungsentscheid über die Baubewilligungspflicht fällt. Denn an der Klärung einer Frage, über die in einem rechtshängigen Verfahren ohnehin befunden werden muss, besteht kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse (VGE 2012/274 vom 19.11.2013, E. 5.3.2; ehemalige Baudirektion 9.11.1979, in BVR 1980 S. 165 E. 1a; Merkli/Aeschli-mann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 21; vgl. auch BGE 135 II 60 E. 3.3.2). Soweit die Beschwerdeführenden der Ansicht sind, mit der Sistierung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens sei parallel zum Feststellungsverfahren kein anderes Verfahren hängig gewesen, in dessen Rahmen die Bewilligungspflicht ohnehin zu beurteilen war (act. 3B pag. 41), trifft dies nicht zu. Die Sistierung bewirkt die Unterbrechung des Verfahrensfortgangs und führt nicht zur Beendigung der Rechtshängigkeit. Das RSA hätte auf das Gesuch folglich mangels Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführenden nicht eintreten sollen.

**2.5** Nichts anderes ergibt sich mit Blick auf die Prozessökonomie. In ihrem Gesuch an das RSA führten die Beschwerdeführenden aus, dass die Durchführung des gesamten ordentlichen Baubewilligungsverfahrens anstelle des Feststellungsverfahrens vor dem RSA einen unzumutbaren Mehraufwand mit sich bringen würde (act. 3B pag. 41). Sie reichten jedoch gleichzeitig mit dem Feststellungsgesuch vorsorglich ein vollständiges Baugesuch ein und leisteten damit den Aufwand, den die Bauherrschaft in einem einfachen Baubewilligungsverfahren zu erbringen hat. Das Vorgehen entspricht nicht der Prozessökonomie: Indem die Beschwerdeführenden mit ihrem Feststellungsgesuch beim RSA ein Parallel-Verfahren vor einer anderen Behörde auslösten, verursachten sie auf allen Seiten unnötigen Aufwand, war die Frage der Baubewilligungspflicht doch – wie ausgeführt und von den Beschwerdeführenden selbst auch eingeräumt – im bereits hängigen nachträglichen Baubewilligungsverfahren ohnehin zu klären.

**2.6** Zusammengefasst ergibt sich, dass den Beschwerdeführenden bereits vor der verfügenden Behörde ein schutzwürdiges Interesse an der

nachgesuchten Verfügung fehlte. Das RSA hätte auf ihr Gesuch folglich nicht eintreten sollen, ebenso wenig die BVE auf die anschliessende Beschwerde. Das Gleiche gilt schliesslich für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde; auf sie ist nach dem Gesagten ebenfalls nicht einzutreten (vorne E. 2.1). Ergeht ein Sachentscheid, obwohl eine Verfahrensvoraussetzung nicht erfüllt ist, so liegt ein Anfechtungsgrund vor. Nichtig ist die Verfügung deswegen aber nicht, es sei denn, die Behörde sei offensichtlich unzuständig gewesen. Ist eine Verfügung in dieser Hinsicht mangelhaft, so hebt sie die angerufene Rechtsmittelinstanz allenfalls von Amtes wegen auf oder entscheidet unter Berücksichtigung des Prozessmangels neu (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 51 N. 13; vgl. BVR 1987 S. 139 E. 5 a.E.; VGE 2011/284 vom 3.7.2012, E. 2.3). – Die Verfügung des RSA ist deshalb ebenso aufzuheben wie der angefochtene Entscheid (vgl. Art. 40 Abs. 1 VRPG).

### **3.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 9. Februar 2015 und die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 8. August 2014 werden aufgehoben.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.

4. Parteikosten werden keine gesprochen.

5. Zu eröffnen:

- den Beschwerdeführenden
- der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
- der Einwohnergemeinde Bremgarten bei Bern
- dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.