

100.2016.32U
KEP/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 10. Mai 2016

Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Zemp

A._____ AG
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde Roggwil
Baupolizeibehörde, Bahnhofstrasse 8, Postfach 164, 4914 Roggwil
Beschwerdegegnerin

und

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

betreffend Baupolizei; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands;
vorsorgliche Massnahmen (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedi-
rektio n des Kantons Bern vom 18. Dezember 2015; RA Nr. 110/2015/141)



Sachverhalt:

A.

Die in der Arbeitszone A2 gelegene Parzelle Roggwil Gbbl. Nr. 1___ mit der Industriebaute B.____ 2___ steht im Eigentum der A.____ AG. Westlich davon befindet sich das Grundstück Gbbl. Nr. 3___ der C.____ AG mit dem bis an die Parzellengrenze gebauten Industriegebäude B.____ 4___. Der Abstand zwischen den Gebäuden B.____ 4___ und B.____ 2___ betrug ursprünglich 2,5 m. Südlich der B.____ 4___ und 2___ liegt die Parzelle Gbbl. Nr. 5___ mit dem Gebäude B.____ 6___ im Eigentum der D.____ AG.

Seit über zehn Jahren stellt die Einwohnergemeinde (EG) Roggwil auf der Parzelle Nr. 1___ immer wieder baurechtswidrige Zustände fest. Insbesondere waren ohne Baubewilligung Fenster und eine Tür am Gebäude B.____ 2___ eingebaut sowie der Zwischenraum zwischen den Gebäuden B.____ 4___ und 2___ mittels einer Metallkonstruktion geschlossen worden. Sodann wurde das Obergeschoss der Industriebaute B.____ 2___ mit Küchen- und Sanitäreinrichtungen ausgestattet und zu Wohnzwecken genutzt.

Mit Bau- und Wiederherstellungsentscheid vom 24. Januar 2012 verweigerte die EG Roggwil die Baubewilligung für den Zwischenbau, zwei Heizöltanks und verschiedene Fassadenöffnungen. Ferner ordnete sie mit einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids insbesondere folgende Wiederherstellungsmassnahmen unter Androhung der Ersatzvornahme an: Es seien die Überdachung und die Einwandungen des Zwischenraums zur Nachbarparzelle Gbbl. Nr. 3___, die nicht bewilligte Fenstertür in der Westfassade im Obergeschoss (Archivraum) und in der Westfassade Obergeschoss (Sitzungsraum), die Tür zum Heizungs- bzw. Technikraum, welche direkt an der Marche zur Parzelle Gbbl. Nr. 5___ liege, die beiden Heizöltanks sowie im Obergeschoss die Kaffee- und Pausenecken und WC-Duschanlagen mit Ausnahme einer Teeküche als Pausenaufenthalt sowie einer Toilettenanlage mit Dusche zu entfernen. Zugleich verbot sie die Wohnnutzung und ordnete an, dass die Fassadenelemente an den Gebäuden B.____ 4___ und 2___ wieder anzubringen und mit

der notwendigen Isolation zu versehen sowie die Fassade bei der Tür zum Heizungs- bzw. Technikraum wieder vollständig mit den vorhandenen Materialien zu verschliessen seien.

Gegen den Bau- und Wiederherstellungsentscheid der EG Roggwil vom 24. Januar 2012 wehrte sich die A._____ AG erfolglos bis vor Bundesgericht (Entscheid RA Nr. 110/2012/22 der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern [BVE] vom 16.5.2012; VGE 2012/199 vom 10.6.2013; BGer 1C_673/2013 vom 7.3.2014).

B.

Am 31. August 2014 reichte die A._____ AG bei der EG Roggwil ein Baugesuch ein für die Umnutzung des Obergeschosses der Liegenschaft B._____ 2___ in eine betriebsbedingte Wohnung und Räumlichkeiten für die Ausübung des Prostitutionsgewerbes. Daraufhin erfolgten am 7. Mai 2015 und am 22. Juli 2015 Projektänderungen. Mit Verfügung vom 28. September 2015 schrieb die Gemeinde das Baugesuch vom Geschäftsverzeichnis ab, da weitere einverlangte Unterlagen von der A._____ AG nicht innert Frist beigebracht worden waren.

C.

Gegen die Abschreibungsverfügung der EG Roggwil erhob die A._____ AG Beschwerde bei der BVE. Gleichzeitig stellte die A._____ AG das Gesuch, es sei der EG Roggwil zu verbieten, die für den Rückbau getroffenen Schritte einzuleiten.

Mit Entscheid vom 18. Dezember 2015 hiess die BVE die Beschwerde gegen die Abschreibungsverfügung gut, hob diese auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens an die Gemeinde zurück (Ziff. 1 des Dispositivs). Hingegen wies sie das Gesuch um Aufschub der Vollstreckungsmassnahmen bis zum Abschluss des Baubewilligungsverfahrens betreffend die Umnutzung der Liegenschaft ab (Ziff. 2 des Dispositivs), hob die vom Verwaltungsgericht mit Verfügung vom 26. November

2015 superprovisorisch verfügte vorsorgliche Massnahme auf (Ziff. 3 des Dispositivs) und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziff. 2 und 3 die aufschiebende Wirkung (Ziff. 4 des Dispositivs).

D.

Gegen die Ziff. 2-4 des Dispositivs des Entscheids der BVE vom 18. Dezember 2015 hat die A. _____ AG am 22. Januar 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht eingereicht. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Ziffern 2., 3. und 4. des Dispositives im Entscheid der BVE RA Nr. 110/2015/141 seien aufzuheben.
2. Die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde sei sofort wiederherzustellen.
3. Die Gemeinde Roggwil sei anzuweisen, bis zur Rechtskraft des Bauentscheides über das laufende Umnutzungsgesuch gemäss der am 4. Februar 2015 in Aussicht genommenen Projektänderung auf Vollstreckungsmassnahmen zu verzichten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

Der Abteilungspräsident hat die EG Roggwil mit Verfügung vom 25. Januar 2016 superprovisorisch angewiesen, vorläufig keine Vollstreckungshandlungen vorzunehmen.

Die EG Roggwil verzichtet mit Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2016 darauf, einen Antrag zu stellen. Mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2016 beantragt die BVE die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde gegen den angefochtenen Zwischenentscheid als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 und Art. 75 Bst. a (Umkehrschluss) i.V.m. Art. 76 und 77 des

Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig.

1.2 Zwischenentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung sind nach Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. g und Abs. 3 VRPG unter anderem dann selbstständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können.

1.2.1 Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil liegt vor, wenn die beschwerdeführende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der Zwischenverfügung hat. Dabei ist nicht ein irreparabler Schaden gemeint. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse ist bereits gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Ausreichend ist auch ein tatsächliches, etwa bloss wirtschaftliches Interesse, soweit es der beschwerdeführenden Person nicht nur darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss in jedem Fall dargetan sein, wobei das Glaubhaftmachen genügt (vgl. zum Ganzen BVR 2011 S. 508 E. 1.3, 2009 S. 189 E. 1.2.1).

1.2.2 Die Beschwerde richtet sich gegen die Abweisung des Gesuchs um Aufschub der Vollstreckungsmassnahmen, die Aufhebung der vom Verwaltungsgericht verfügten superprovisorischen Massnahmen sowie gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Der sofortige Vollzug der Vollstreckungsmassnahmen kann bei späterer Bewilligung des hängigen Baugesuchs für die Umnutzung des Obergeschosses der Liegenschaft B. _____ 2___ in eine betriebsbedingte Wohnung und Räumlichkeiten für die Ausübung des Prostitutionsgewerbes dazu führen, dass erhebliche Rückbaukosten entstehen, die sich nachträglich als unnötig erweisen. Darin liegt ein nicht wieder gutzumachender Nachteil.

1.2.3 Kein nicht wieder gutzumachender Nachteil liegt jedoch vor, soweit die Vollstreckungsmassnahmen nicht das Obergeschoss, sondern andere Bestandteile der Liegenschaft B. _____ 2___ betreffen (Entfernen von Überdachung und Einwandungen des Zwischenraums zur Nachbarparzelle Gbbl. Nr. 3___, der Tür zum Heizungs- bzw. Technikraum, welche direkt an

der Marche zur Parzelle Gbbl. Nr. 5___ liegt, sowie der beiden Heizöltanks; Wiederanbringen der Fassadenelemente an den Gebäuden B._____ 4___ und 2___ mit der notwendigen Isolation; vollständiges Verschliessen der Fassade bei der Tür zum Heizungs- bzw. Technikraum mit den vorhandenen Materialien). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit unter Vorbehalt von E. 1.2.3 hiervor einzutreten.

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

1.5 Der Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

2.

Durch das Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2014 sind die gegenüber der Beschwerdeführerin angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen rechtskräftig geworden. Mit ihren Rechtsbegehren versucht die Beschwerdeführerin, deren Vollzug abzuwenden; damit stellt sie faktisch das Begehren, das bundesgerichtliche Urteil abzuändern. Die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts kann nur unter ganz bestimmten, in den Art. 121 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) festgehaltenen Voraussetzungen verlangt werden. Zudem ist das Revisionsgesuch innert bestimmter Frist beim Bundesgericht einzureichen (Art. 124 BGG). Die Beschwerdeführerin hat weder die im Gesetz genannten Gründe geltend gemacht noch innert Frist die zuständige Instanz angerufen. Bereits aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird bzw. kann

auf das Gesuch um Aufschub der Vollstreckungsmassnahmen nicht eingetreten werden (BVR 1998 S. 376 E. 2).

3.

An diesen Überlegungen zur Abänderung rechtskräftiger Entscheide des Bundesgerichts ändert das in Art. 46 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) vorgesehene Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nichts. Ein nachträgliches Baugesuch ist gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. b Satz 3 BauG ausgeschlossen, wenn bereits rechtskräftig über das Bauvorhaben entschieden worden ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist ein solches Baugesuch vorbehaltlich geänderter Sach- oder Rechtslage unbeachtlich (BVR 1998 S. 376 E. 3; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 15b). Vorliegend ist weder ersichtlich noch wird vorgebracht, dass eine geänderte Sach- oder Rechtslage vorliegt; auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (angefochtener Entscheid, E. 4c).

4.

Allfällige Zugeständnisse der Gemeinde vermögen weder an der Ordnung von Art. 121 ff. BGG noch an jener von Art. 46 Abs. 2 Bst. b Satz 3 BauG etwas zu ändern (vgl. Beschwerde, S. 8 ff. und 14 ff.). Ebenso wenig besteht Raum für die erneute Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen (BVR 1998 S. 376 E. 3; vgl. BVR 1992 S. 386 E. 4c; vgl. Beschwerde, S. 14 und 16 ff.).

5.

Mit diesem Urteil wird die Beschwerde gegenstandslos, soweit sie sich gegen den von der Vorinstanz angeordneten Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bzw. auf deren Wiederherstellung richtet. Gleiches

gilt für die vom Abteilungspräsidenten verfügte superprovisorische Massnahme, die durch dieses Urteil abgelöst wird.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

7.

Die EG Roggwil wird daran erinnert, dass sie als Baupolizeibehörde verpflichtet ist, die mit rechtskräftigem Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 2014 bestätigten Wiederherstellungsmassnahmen ohne Verzug durchzusetzen (Art. 47 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 6). Da die Gemeinde ihren diesbezüglichen Verpflichtungen nun schon während bald zwei Jahren nicht nachgekommen ist, wird das Regierungsratsamt Oberaargau aufgefordert, als Aufsichtsbehörde in Baupolizeisachen die erforderlichen Massnahmen zu treffen (Art. 45 Abs. 1 Satz 2 BauG; Art. 48 Abs. 1 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 45 N. 4).

8.

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. BGG). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3, 134 II 124 E. 1.3), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird und sie nicht gegenstandslos geworden ist.
2. Auf das Gesuch um Aufschub der Vollstreckungsmassnahmen wird nicht eingetreten.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Das Regierungsstatthalteramt Oberaargau wird aufgefordert, als Aufsichtsbehörde in Baupolizeisachen die erforderlichen Massnahmen zur Durchsetzung des Bundesgerichtsurteils vom 7. März 2014 zu treffen.
6. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
 - dem Regierungsstatthalteramt Oberaargau

Der Einzelrichter:

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.