

100.2020.31U
STE/NUI/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 4. Mai 2020

Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Nuspliger

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ und C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegnerschaft 1

Einwohnergemeinde Köniz
Bauinspektorat, Landorfstrasse 1, 3098 Köniz
Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Einstellung der Bauarbeiten; vorsorgliche Massnahme (Verfügung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 18. Dezember 2019; RA Nr. 120/2019/93)



Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

- B._____ und C._____ verfügen über eine rechtskräftige Baubewilligung für den Neubau einer Zufahrtsstrasse und einer Garage auf ihrer Parzelle Köniz Gbbl. Nr. 1_____ (Baubewilligung vom 19.10.2017; VGE 2018/96 vom 20.12.2018). Am 28. Oktober 2019 erstattete A._____ bei der Einwohnergemeinde (EG) Köniz baupolizeiliche Anzeige. Sie machte geltend, es würden Bauarbeiten ausgeführt, die über die erteilte Baubewilligung hinausgingen (Betonband im Hang, Aushub für Untergeschoss Garage); diese seien unverzüglich einzustellen. Mit einer weiteren baupolizeilichen Anzeige vom 6. November 2019 hielt sie fest, wie sie einer Baupublikation entnommen habe, soll unter der Garage auf der Nachbarparzelle offenbar eine Heizzentrale untergebracht werden; die entsprechenden Arbeiten seien nicht bewilligt und sofort einzustellen. Ausserdem sei der rechtmässige Zustand wiederherzustellen. Mit Verfügung vom 14. November 2019 entschied die EG Köniz, es würden weder ein Baustopp noch baupolizeiliche Massnahmen angeordnet.
- Dagegen führte A._____ am 25. November 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern [BVD]). Sie beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Es sei die sofortige Einstellung der Bauarbeiten und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen; eventuell sei die EG Köniz anzuweisen, entsprechende Anordnungen zu treffen. In einer weiteren Eingabe vom 16. Dezember 2019 teilte A._____ mit, die Bauarbeiten würden immer noch fortgesetzt. Sie machte geltend, die angefochtene Verfügung sei noch nicht rechtskräftig, da ihre Beschwerde aufschiebende Wirkung habe. Folglich seien die Bauarbeiten widerrechtlich und sofort einzustellen; eventuell sei die Gemeinde anzuweisen, umgehend die Baueinstellung anzuordnen. Das instruierende Rechtsamt der BVE nahm diese Eingabe als Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme nach Art. 27 i.V.m. Art. 21 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) entgegen, wies dieses mit Ver-

fügung vom 18. Dezember 2019 ab (Dispositiv Ziff. 2) und auferlegte A._____ Verfahrenskosten von Fr. 400.-- (Ziff. 3).

- Gegen diese Verfügung hat A._____ am 27. Januar 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, die Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben, «soweit sie nicht ohnehin wegen Nichtigkeit von Amtes wegen aufzuheben» seien. B._____ und C._____ haben mit Eingabe vom 19. Februar 2020 mitgeteilt, dass sie auf eine weitere Beteiligung am Verfahren verzichten. Die EG Köniz hat am 20. Februar 2020 auf eine Beschwerdeantwort verzichtet. Die BVD beantragt mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. A._____ hat mit Eingabe vom 14. April 2020 zur Beschwerdevernehmlassung der BVD Stellung genommen.
- Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 VRPG). Angefochten ist eine Zwischenverfügung, mit welcher das Rechtsamt der BVD den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgelehnt hat (vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. g VRPG). Diese Verfügung unterliegt dem gleichen Rechtsmittel wie die Sache selber (Art. 75 Bst. a VRPG, Umkehrschluss). In der Hauptsache verweigerte die Gemeinde sowohl den verlangten Baustopp als auch die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen. Solche Verfügungen sind in zweiter Instanz beim Verwaltungsgericht anfechtbar (Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Somit unterliegt auch die angefochtene Zwischenverfügung der Beschwerde an das Verwaltungsgericht.
- Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt; fraglich ist hingegen, ob sie noch ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Verlangt wird ein realer, praktischer Nutzen an der Anfechtung oder Änderung eines Verwaltungsaktes. Es darf nicht nur um die Beantwortung rein abstrakter Rechtsfragen gehen (BVR 2017 S. 437 E. 1.2, 2016 S. 529 E. 1.2, 2015 S. 350 E. 4.1; Merkli/Aeschli-

mann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 8, Art. 65 N. 25 f. und Art. 39 N. 1; für die bundesrechtlichen Legitimationsvoraussetzungen statt vieler BGE 142 I 135 E. 1.3.1). Trotz Fehlens oder Wegfalls des aktuellen und praktischen Interesses ist ausnahmsweise dann auf ein Rechtsmittel einzutreten, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten ist, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden kann (BVR 2017 S. 418 E. 5.2, 2016 S. 529 E. 1.2.1; BGE 142 I 135 E. 1.3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 25).

- Die Beschwerdeführerin weist selber darauf hin, dass die BVD mit Entscheidung vom 20. Januar 2020 über ihre Beschwerde gegen den von der Gemeinde abgelehnten Baustopp entschieden habe (Beschwerdebeilage 2). Dieser Entscheid blieb unangefochten und ist unterdessen rechtskräftig geworden. Die BVD hat mithin einen instanzabschliessenden Entscheid in der Hauptsache gefällt, bevor die Beschwerdeführerin die hier umstrittene Zwischenverfügung angefochten hat.
- Vorsorglicher Rechtsschutz hat bloss provisorischen Charakter und wird durch die definitive Regelung abgelöst (Art. 28 Abs. 2 VRPG). Zwar bleiben angeordnete vorsorgliche Massnahmen während der Rechtsmittelfrist gegen den Entscheid in der Sache und eines allfälligen Rechtsmittelverfahren vorbehältlich abweichender Verfügung in Kraft (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5). Wenn aber – wie hier – eine negative Verfügung ergangen ist, d.h. die Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgelehnt worden ist, gab es nach dem Entscheid in der Hauptsache nichts, das bis zu dessen Rechtskraft hätte weitergelten können.
- Soweit die BVD auf die Beschwerde eingetreten ist, hat sie diese teilweise gutgeheissen (Aushub für Untergeschoss unter Garage und Abstellplatz), die Verfügung der Gemeinde vom 14. November 2019 insoweit aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die EG Köniz zurückgewiesen. Den Er-

wägungen ist zu entnehmen, dass die Gemeinde das Baupolizeiverfahren unverzüglich weiterzuführen und abzuklären hat, ob nach wie vor nicht bewilligte Bauarbeiten in Gang sind. Gegebenenfalls hat sie sofort die Einstellung der nicht bewilligten Bauarbeiten zu verfügen und vor Erlass einer Wiederherstellungsverfügung zu prüfen, ob das unterdessen eingereichte Baugesuch für die Heizzentrale und das Pelletlager bewilligt werden kann (Entscheid der BVD vom 20.1.2020 E. 5d). Im Übrigen (Zufahrtsstrasse) hat die BVD die Beschwerde abgewiesen. Dieser Entscheid ist wie erwähnt unangefochten geblieben und rechtskräftig geworden. Bei diesem Verfahrensstand ist nicht ersichtlich, welchen praktischen und aktuellen Nutzen ein Urteil über die hier umstrittene Zwischenverfügung für die Beschwerdeführerin noch haben könnte.

- Die Voraussetzungen für ein ausnahmsweises Eintreten trotz fehlendem Rechtsschutzinteresse sind nicht erfüllt, da sich keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen. Da ein Rechtsschutzinteresse bereits zu Beginn des Verfahrens fehlte, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Art. 20a Abs. 2 VRPG; BVR 2016 S. 529 E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 39 N. 1, Art. 51 N. 12).
- Nichts anderes gilt, soweit die Beschwerde auch die Kostenverlegung vor der Vorinstanz betrifft, zumal die Beschwerdeführerin nicht begründet, inwiefern diese Recht verletzt. Der Beschwerdeführerin kann jedenfalls nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, sie habe als juristische Laiin mit ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2019 nur darauf aufmerksam machen wollen, dass nach wie vor widerrechtlich gebaut werde. Das ging bereits aus ihrer Beschwerde gegen den verweigerten Baustopp hervor. Der zusätzliche Antrag auf sofortige Baueinstellung durfte vor diesem Hintergrund ohne weiteres so verstanden werden, dass die Beschwerdeführerin auf besondere Dringlichkeit bestand. Dass dessen Behandlung Kostenfolgen haben würde, musste die Beschwerdeführerin auch als juristische Laiin wissen.

- Schliesslich trifft nicht zu, dass die angefochtene Zwischenverfügung mangels Unterschriftsberechtigung der mit der Sache befassten Mitarbeiterin des Rechtsamts der BVD bzw. mangels Unterschrift einer Vorsteherin des Rechtsamts nichtig ist (vgl. auch Replik vom 14.4.2020 S. 3). Zuständig für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist die instruierende Behörde (Art. 27 Abs. 1 VRPG). Beschwerdeverfahren für die BVD leitet deren Rechtsamt (Art. 50 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrats und der Verwaltung [Organisationsgesetz, OrG; BSG 152.01] i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. b der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion [Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191]). Die Vorsteherinnen des Rechtsamts legen die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten ihrer Mitarbeitenden fest (Art. 5 Abs. 2 OrV BVD) und sind folglich befugt, ihre Mitarbeitenden mit der Instruktion von Beschwerdeverfahren zu betrauen (vgl. auch Vernehmlassung BVD act. 6 mit Auszügen aus dem Kompetenzdiagramm zur Geschäftsordnung und aus dem Handbuch des Rechtsamts in act. 6C).
- Die Bauherrschaft ist im Baupolizeiverfahren notwendige Partei. Das gilt auch, soweit es in dessen Rahmen um die Anordnung vorsorglicher Massnahmen geht, zumal diese unmittelbar Rechte und Pflichten der Bauherrschaft regelt (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 5 und 20; vgl. BVR 2015 S. 541 E. 8.1 mit Hinweisen und Bemerkungen von Peter Ludwig). Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerschaft 1 vom 19. Februar 2020 ist deshalb so zu verstehen, dass diese keine Anträge stellen will. Entgegen der Verfügung des Abteilungspräsidenten vom 2. März 2020 kann die Beschwerdegegnerschaft 1 aber nicht aus dem Verfahren entlassen werden. Die Gemeinde ist als Baupolizeibehörde im Baupolizeiverfahren ebenfalls notwendige Partei (vgl. VGE 2011/257 vom 11.1.2013 E. 1.3).
- Der Entscheid fällt in die einzelrichterliche Kompetenz (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

- Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind nicht entstanden (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegnerschaft 1
 - Beschwerdegegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.