

BE_BVD 120 2020 5 vom 16. November 2017

Be Bvd, 2017-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2020_5

FR: BE_BVD 120 2020 5 du 16 novembre 2017

IT: BE_BVD 120 2020 5 del 16 novembre 2017

Regeste

Umgebungsmauer

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen a) 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. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Da die Post dem Beschwerdeführer den Entscheid vom 16. Dezember 2019 erst am 19. Dezember 2019 zustellte, und die Post die Beschwerde, datiert vom 16. Januar 2020, am 19. Januar 2020 in Härkingen verarbeitete, erfolgte die Beschwerde rechtzeitig.³ Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten. b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken. Ausserhalb des Streitgegenstands liegende Rügen sind unzulässig und auf sie ist nicht einzutreten.⁴ Vorliegend ist die Wiederherstellungsverfügung der Stadt Thun vom 16. Dezember 2019 Anfechtungsobjekt. Darin fordert die Stadt Thun den Beschwerdeführer auf, die Umgebungsmauer gemäss Baugesuch vom 20. August 2018 und den dazugehörigen, vom Bauinspektorat Thun am

E. 5

Vorakten, pag. 6 ff.

E. 6

Vgl. AGR, Erläuterungen Musterbaureglement, Zum Dispositiv, Ziffer 3, abrufbar unter www.jgk.be.ch, Rubriken Formulare/Bewilligungen / Bauen / Mustervorlagen im Baubewilligungsverfahren / Erläuterungen zum Muster- Gesamtentscheid

E. 7

Vorakten, pag. 16

E. 8

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 15 Bst. b

BVD 120/2020/5 5/8 gehört die äussere Baugestaltung zum Schutz des Ortsbilds, der Landschaft oder schutzwürdiger Objekte.⁹ Nachdem der Beschwerdeführer ohne Baubewilligung entlang der F._____strasse einen neuen Abstellplatz für Motorfahrzeuge mit einem neuen Strassenanschluss erstellt und dafür ein Teilstück der bestehenden Mauer abgebrochen hatte, erliess die Stadt Thun am 11. Januar 2018 ein Benützungsverbot und verfügte die Wiederherstellung per 30. Juni 2018, sofern der Beschwerdeführer nicht fristgerecht eine Voranfrage und ein Baugesuch einreiche. Wie von der Gemeinde verlangt, stellte der Beschwerdeführer eine erste Voranfrage.¹⁰ Diese beantwortete die Stadt Thun aufgrund der eingeholten Stellungnahmen des Tiefbauamtes Thun (insb. fehlende Sicht), des Beauftragten für Städtebau und der KDP negativ. In der Begründung führte sie die Stellungnahme des Beauftragten für Städtebau auf, welcher die Wichtigkeit der Umfriedung des Grundstückes als wesentliches Merkmal der Qualität sowohl der spezifischen Liegenschaft als auch des städteräumlichen Kontexts betonte.¹¹ Auch die KDP hielt das damalige Vorhaben für nicht bewilligungsfähig, wobei sie insbesondere auf die Wichtigkeit der grosszügigen Gärten und der intakten Einfriedungen als prägende Elemente verwies.¹² An einer Besprechung vor Ort wies die KDP erneut auf die Wichtigkeit der Einfriedung hin.¹³ Nach weiteren Absprachen per E-Mail fasste die Stadt Thun die Ergebnisse in einer zweiten Voranfrageantwort zusammen und verlängerte die Fristen, welche der Beschwerdeführer einzuhalten hatte.¹⁴ Daraufhin passte der Beschwerdeführer sein Projekt an und führte im Begleitschreiben aus, das Projekt genüge nun auch den denkmalpflegerischen Anforderungen, insbesondere da der Garten nun praktisch so belassen werden könne. Er stellte zudem in Aussicht, mit dem Bau des Parkplatzes würden auch die roten Plastik- durch Holzschindeln ersetzt.¹⁵ Da der Beschwerdeführer dem Wunsch der Stadt Thun nach einer zweiten Variante nicht nachkommen wollte, einigten sich die Parteien auf die Einreichung eines Baugesuchs, um eine "beschwerdefähige Antwort" zu erhalten.¹⁶ Darin umschrieb der Beschwerdeführer das Bauvorhaben wie folgt: "Abbruch der Umgebungsmauer, erstellen von zwei Autoabstellplätzen parallel zur Strasse. Hinter den Parkplätzen, Neuerstellung der Umgebungsmauer im gleichen Stil wie die bestehende Mauer."¹⁷ Mit Fachbericht vom 14. September 2018 erachtete die KDP das überarbeitete Projekt als vertretbar und beantragte dessen Bewilligung mit der folgenden Auflage: "Die Wiederherstellung oder Neuerstellung der Umgebungsmauer hat exakt nach dem Vorbild der bereits bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun zu erfolgen."¹⁸ Die Gemeinde Thun hat damit die Bewilligung zum Teilabbruch der Umgebungsmauer, das Erstellen von zwei Parkplätzen und das Erstellen einer Umgebungsmauer mit der Auflage verbunden, dass die Umgebungsmauer – aus denkmalpflegerischen Gründen – nach dem Vorbild der bereits bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun erstellt werden muss. Gemäss den bewilligten Plänen soll die Umgebungsmauer mit Holzschindeln erstellt werden.¹⁹ Zudem hat sie verfügt, dass nur bei (vollständiger) Ausführung des Bauvorhabens auf die früher verfügte Wiederherstellung verzichtet werden kann. Laut diesem Entscheid ist der Beschwerdeführer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Umgebungsmauer wie bewilligt zu erstellen, da das Vorhaben zuerst nicht bewilligungsfähig war und erst mit der Auflage bewilligungsfähig wurde.

E. 9

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 15a Bst. d und N. 15b

E. 10

Vorakten, pag. 205 ff. sowie die verbesserte Eingabe: pag. 200 f.

E. 11

Vorakten, pag. 193

E. 12

Vorakten, pag. 188

E. 13

Vorakten, pag. 179

E. 14

Vorakten, pag. 165 f.

E. 15

Vorakten, pag. 154 f.

E. 16

Vorakten, pag. 149 ff.

E. 17

Vorakten, pag. 111

E. 18

Vorakten, pag. 16

E. 19

Vorakten, pag. 3

BVD 120/2020/5 6/8

Im Baubewilligungsverfahren musste die Stadt Thun den engen sachlichen Zusammenhang und die Verhältnismässigkeit der Auflage prüfen. Darüber hat sie im Gesamtentscheid vom 5. November 2018 rechtskräftig entschieden. Einwände gegen die Auflage hätte der Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren bzw. im Beschwerdeverfahren gegen die Baubewilligung vorbringen müssen. Gleiches gilt für den impliziten Einwand, die Einstufung im Inventar habe einen Einfluss auf die Auflage. Denn die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der Auflage zu einer Baubewilligung darf nicht dadurch umgangen werden, dass mit der Anfechtung zugewartet wird, um schliesslich im Wiederherstellungsverfahren vorzubringen, dass die Auflage fehlerhaft sei.²⁰ Auf die Rüge betreffend öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit der Auflage wird daher nicht eingetreten. 3. Wiederherstellung a) Mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung verpflichtet die Stadt Thun den Beschwerdeführenden das Bauvorhaben, insbesondere die Umgebungsmauer, gemäss Baugesuch und den dazugehörigen, abgestempelten Planunterlagen bis am 31. März 2020 auszuführen. Sie setzt damit Frist zur Erfüllung der Auflage ein. Weiter droht sie in der angefochtenen Verfügung für den Versäumnisfall die Ersatzvornahme durch Dritte an. b) Eine Auflage zu einer Baubewilligung ist selbständig erzwingbar. Die Verpflichtung zur "Wiederherstellung" kann auch in der Aufforderung

bestehen, den rechtmässigen Zustand erstmals herzustellen, z.B. einen bewilligten, aber unvollendeten Bau oder die Gestaltung von dessen Umgebung zu vollenden oder eine rechtskräftige Bedingung oder Auflage zu erfüllen. Damit eine Auflage möglichst gut durchgesetzt werden kann, sind die Pflichten detailliert festzulegen und eindeutig zu formulieren.²¹ Auf eine Auflage kann im Wiederherstellungsverfahren nicht mehr zurückgekommen werden, es sei denn, die Auflage wäre nichtig, sie verletzte unverzichtbare und unverjährende Verfassungsrechte oder es bestehe ein Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens.²² Die Stadt Thun hat es zwar im Gesamtentscheid unterlassen, das Gesuch des Beschwerdeführers um Löschung seiner Liegenschaft aus dem Bauinventar²³ zu entscheiden (Art. 10d Abs. 2 BauG). Dies stellt jedoch kein Nichtigkeitsgrund dar, da nur schwerwiegende Verfahrensfehler zur Nichtigkeit führen.²⁴ Zudem steht die verfügte Auflage nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Aufstockung der Liegenschaft von "erhaltenswert" zu "schützenswert, K-Objekt". Weiter hat der Beschwerdeführer den Rest des Vorhabens bereits umgesetzt. Unter diesen Umständen und angesichts der Vorgeschichte wäre es mitunter treuwidrig, würde sich der Beschwerdeführer heute darauf berufen, die Auflage sei aus diesem Grund nichtig. Den Vorakten kann zudem entnommen werden, dass die Gemeinde und die KDP das Gesuch nachträglich entscheiden wollten, nachdem der Beschwerdeführer sie auf diese Unterlassung aufmerksam gemacht hatte.²⁵ In der Folge konnte die von der KDP als notwendig erachtete Innenbesichtigung nicht stattfinden, da der Beschwerdeführer den Zutritt zum Gebäude verweigerte. Er begründete dies damit, dass die von ihm per E-Mail gestellten Fragen nicht hinreichend beantwortet worden seien.²⁶ Die KDP

E. 20

Vgl. dazu BVR 1992 S. 449 ff. sowie Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N.15c

E. 21

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8 und 38-39 N. 15c

E. 22

BVR 1992 S. 449 ff. Vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N.15c

E. 23

Vorakten, pag. 117

E. 24

BGE 138 II 501 E. 3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 55 ff.

E. 25

Vorakten, pag. 76 ff. und 68

E. 26

Vgl. insb. Vorakten pag. 53 ff.

BVD 120/2020/5 7/8 hielt in ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2020 fest, sie habe dem Beschwerdeführer die Abläufe der Inventarisierung telefonisch ausführlich erläutert. Dieser

habe in der Folge an seinem Begehren nicht festgehalten. Vorliegend werden damit weder Gründe vorgebracht, noch sind solche ersichtlich, die ein Zurückkommen auf die rechtskräftig verfügte Auflage rechtfertigen würden. Zudem ist unbestritten, dass die Anordnung, die Umgebungsmauer gemäss den gestempelten Plänen zu erstellen, detailliert und klar formuliert ist. c) Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Stadt Thun mit der angefochtenen Wiederherstellung vom 16. Dezember 2019 die Ausführung des Bauvorhabens und insbesondere der Umgebungsmauer gemäss Baugesuch vom 20. August 2018 und den dazugehörigen, vom Bauinspektorat Thun am 5. November 2018 abgestempelten Planunterlagen verlangt. Schliesslich erscheint auch die Wiederherstellungsfrist bis zum 31. März 2020, das heisst eine Frist von rund drei Monaten, als angemessen (vgl. Art. 46 Abs. 2 BauG). Da die Frist während dem Beschwerdeverfahren abgelaufen ist, wird sie neu auf 31. August 2020 angesetzt. 4. Kosten der Wiederherstellungsverfügung a) Gemäss Ziffer C./3. der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung werden dem Beschwerdeführer Kosten in der Höhe von Fr. 220.– auferlegt. Der Beschwerdeführer beantragt, diese Kosten seien aufzuheben, ohne dies näher zu begründen. b) Wie vorangehend aufgezeigt, hat die Stadt Thun zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet (E. 3). Gemäss Art. 21 Gebührenverordnung Bauwesen²⁷ der Stadt Thun werden für baupolizeiliche Verfügungen eine Grundgebühr von Fr. 100.– (Bst. a) und die Aufwendungen nach Zeitaufwand (Bst. b) erhoben. Vorliegend setzen sich die Kosten von Fr. 220.– aus der in der Gebührenordnung vorgesehenen Grundgebühr von Fr. 100.– und Aufwendungen nach Zeitaufwand in der Höhe von Fr. 120.– zusammen. Aus den Vorakten geht hervor, dass die Stadt Thun insgesamt drei Stunden aufgewendet hat, dem Beschwerdeführer jedoch nur eine Stunde in Rechnung stellt.²⁸ Der Zeitaufwand von einer Stunde ist nicht zu hoch und der Stundenansatz von Fr. 120.– pro Stunde erscheint angemessen und liegt innerhalb der vorgesehenen Bandbreite (vgl. Art. 19 Abs. 1 FVO²⁹ inkl. Anhang). Nach dem Gesagten hat die Stadt Thun dem Beschwerdeführer zu Recht Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 220.– auferlegt. Die Beschwerde erweist sich auch diesbezüglich als unbegründet. 5. Ergebnis und Kosten Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

E. 27

Verordnung über die Gebühren im Bauwesen der Stadt Thun vom 5. Dezember 2003 (Gebührenverordnung Bauwesen; SSG 154.231.11)

E. 28

Vorakten, pag. 214

E. 29

Finanzverordnung der Stadt Thun vom 19. Oktober 2016 (FVO; SSG 620.1)

E. 30

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

BVD 120/2020/5 8/8 III. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.