

BE_BVD 120 2022 28 vom 23. November 2022

Be Bvd, 2022-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2022_28

FR: BE_BVD 120 2022 28 du 23 novembre 2022

IT: BE_BVD 120 2022 28 del 23 novembre 2022

Regeste

Lärm Garage | Ittigen

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen Bei den angefochtenen Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung vom 28. April 2022 handelt es sich um Teilverfügungen, die über die darin geregelten Aspekte des Baupolizeiverfahrens eine abschliessende Regelung treffen. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG5 können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin 3 ist als Adressatin, die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind als Anzeigende und Nachbarn durch die angefochtene Verfügung beschwert. Alle sind zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

E. 2

Verbindlichkeit der Nebenbestimmungen a) Die Beschwerdeführerin 3 verlangt u.a. die Feststellung, dass sie im Mehrzweckraum einen Fahrzeugwaschplatz einrichten und betreiben und die Oblichter zu Lüftungszwecken öffnen dürfe. b) Die Gemeinde Ittigen verknüpfte mit der Gesamtbaubewilligung vom 18. November 1998 diverse Nebenbestimmungen. Unter anderen ordnete sie in Dispositivziffer 1.1 an: «Die Einrichtung eines Fahrzeugwaschplatzes und das Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum ist nicht gestattet». Ferner wies sie auf die Nebenbestimmungen in den Beiblättern hin. Im «Beiblatt zur Baubewilligung vom 18. November 1998, Bedingungen / Auflagen» wird in Ziff. 1 Bst. f festgehalten: «Das Einrichten eines Waschplatzes und das Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum sind verboten. Dieses Verbot gilt unabhängig der Waschart und der allfälligen Benützung oder Nichtbenützung von Reinigungsmitteln». Die Gesamtbaubewilligung vom 18. November 1998 umfasst gemäss Dispositivziffer 1.4 die Gewässerschutzbewilligung mit Nebenbestimmungen gemäss dem Amtsbericht Gewässerschutz des damaligen Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft (heute Amt für Wasser und Abfall, AWA). Dazu wird in Dispositivziffer 1.4 festgehalten: «Die Vorschriften für den Waschraum (Mehrzweckraum) kommen nicht zur Anwendung, da hier keine Fahrzeuge gewaschen werden dürfen». In Dispositivziffer 2 der hier angefochtenen Verfügung vom 28. April 2022 hat die Gemeinde der heutigen Garagenbetreiberin (Beschwerdeführerin 3) und der Grundeigentümerin (Beschwerdegegnerin 2) das Einrichten eines Waschplatzes und das Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum verboten, unabhängig von der Waschart und der allfälligen Benützung oder Nichtbenützung von Reinigungsmitteln. Für den Fall der Nichtbeachtung des Verbots hat sie den Adressatinnen strafrechtliche Sanktionen nach Art. 50 BauG und/oder Art. 292 StGB

angedroht. c) Die Beschwerdeführerin 3 macht geltend, der heutige Geschäftsführer habe den Betrieb 2012 übernommen. Er habe darauf vertrauen dürfen, dass der Betrieb rechtskonform sei. Als heutige Betreiberin der Garage ist die Beschwerdeführerin 3 Rechtsnachfolgerin des Adressaten der Gesamtbaubewilligung vom 18. November 1998. Sie kann die damit erteilte Bau- und Nutzungsbewilligung in Anspruch nehmen, ist aber damit auch an die daran geknüpften Nebenbestimmungen gebunden (Art. 42 Abs. 1 BauG). Sie muss sich das Wissen ihres Rechtsvorgän-

E. 5

Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

BVD 120/2022/28 5/13 gers anrechnen lassen und kann sich diesbezüglich nicht auf guten Glauben berufen.⁶ Es war Sache der Beschwerdeführerin 3, sich über die Grenzen der von ihr als Rechtsnachfolgerin beanspruchten Bau- und Nutzungsbewilligung kundig zu machen und sich so zu organisieren, dass auch bei einem personellen Wechsel in ihrem leitenden Organ ein hinreichender gesellschaftsinterner Informationsfluss gewährleistet ist. Sollte im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge oder mit dem personellen Wechsel im Leitungsorgan ungenügend über bestehende baurechtswidrige Zustände informiert worden sein, könnten daraus allenfalls zivilrechtliche Ansprüche abgeleitet werden. Im Hinblick auf die Wiederherstellung des baurechtlich rechtmässigen Zustands kann die Beschwerdeführerin 3 daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. d) Die Beschwerdeführerin 3 führt weiter an, gemäss den Erwägungen im Gesamtbauentscheid vom 18. November 1998 hätten die Auflagen bezweckt, merkbaren Mehrverkehr auf der I. _____strasse zu vermeiden. Anders als damals sei aber die I. _____strasse heute keine Einbahnstrasse mehr. Vom Mehrzweckraum wegführende Fahrzeuge müssten nicht mehr durch die gesamte I. _____strasse fahren. Dies habe die Verkehrsproblematik entschärft. Die Grundlage für die Auflage sei damit dahingefallen. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 halten dem entgegen, das Einbahnregime sei in der I. _____strasse nur bis zum Mehrzweckraum aufgehoben worden. Für die benachbarten Liegenschaften habe die Belastung nicht abgenommen, sondern sei grösser geworden. Wie es sich damit genau verhält, braucht nicht abgeklärt zu werden. Die Nebenbestimmungen zur Gesamtbaubewilligung vom 18. November 1998 sind mit dieser in Rechtskraft erwachsen. Im Falle von geänderten Verhältnissen wäre denkbar, dass der oder die Pflichtige die Aufhebung einer Nebenbestimmung mit einem Baugesuch beantragt.⁷ Dies hat die Beschwerdeführerin 3 hier aber nicht getan; es kann offen bleiben, ob auf ein solches Gesuch einzutreten wäre. Die rechtskräftige Auflage betreffend Fahrzeugwaschverbot im Mehrzweckraum ist für den Betrieb der Beschwerdeführerin 3 weiterhin verbindlich. Sie ist selbständig erzwingbar (Art. 45 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 46 BauG).⁸ Im Verfahren zur baupolizeilichen Durchsetzung der Auflage ist diese nicht mehr materiell zu überprüfen.⁹ e) Entsprechendes gilt für die Auflage zu den Oblichtern. Im Gesamtbauentscheid vom 18. November 1998 verwies die Gemeinde in Dispositivziffer 1.1 auf die Nebenbestimmungen gemäss dem Beiblatt. Dort wird in Ziff. 1d angeordnet: «Alle Oblichter und verglasten Dachaufbauten über dem Mehrzweckraum und über dem Werkstatttrakt müssen fest verglast sein (nicht zum Öffnen)». Auch diese Auflage ist aus den dargelegten Gründen für die Beschwerdeführerin 3 verbindlich und im vorliegenden Verfahren nicht mehr materiell zu überprüfen. f) Das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin 3 betrifft die materielle Rechtmässigkeit der Auflagen betreffend Fahrzeugwaschverbot im Mehrzweckraum und betreffend Oblichter. Nach dem Gesagten

handelt es sich dabei um bereits rechtskräftig entschiedene Fragen (res iudicata), die im vorliegenden Verfahren nicht mehr materiell zu prüfen sind. Auf das Feststellungsbegehren ist nicht einzutreten. 3. Wiederherstellung betreffend Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum

E. 6

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. b

E. 7

Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15

E. 8

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15c

E. 9

BVR 1992 S. 449 ff.

BVD 120/2022/28 6/13 a) Wird eine Baubewilligung überschritten, namentlich indem eine Auflage missachtet wird, so setzt die Baupolizeibehörde der Grundeigentümerschaft und, falls sie mit dieser nicht identisch ist, der Verhaltensstörerin Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG).¹⁰ Nach Art. 46 Abs. 3 BauG kann nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern. Die Beschwerdeführerin 3 macht geltend, sie habe schon bei Aufnahme ihres Betriebs vor rund 23 Jahren im Mehrzweckraum einen Waschplatz eingerichtet und betreibe diesen seither. Der Gemeinde sei dies spätestens seit dem 2. März 2000 bekannt, wie aus einer Telefonnotiz dieses Datums hervorgehe. Gemäss dieser handschriftlich verfassten Telefonnotiz¹¹ zeigte ein Nachbar der Gemeinde telefonisch an, dass an diesem Tag in der Garage fünf Autos gewaschen worden seien. Ferner führt die Beschwerdeführerin 3 an, dass auch die Gemeinde ihre Fahrzeuge bei ihr warten lasse, inkl. Reinigung, und auch deshalb Kenntnis von der auflagewidrigen Nutzung des Mehrzweckraums habe. b) Ein rechtswidriger Zustand ist im Sinne von Art. 46 Abs. 3 BauG erkennbar, wenn er von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkannt werden kann. Der Ablauf der Frist darf nicht leichthin angenommen werden, denn die Baupolizeibehörden sind nicht gehalten, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten oder Nutzungen zu suchen.¹² Unbewilligte Zweckänderungen sind für die Baupolizeibehörde häufig schwer erkennbar, da sie oftmals im Gebäudeinneren stattfinden und da die Veränderung – anders als Bauten – nicht dauerhaft sichtbar ist, sondern nur dann, wenn die unbewilligte Tätigkeit (bspw. das Waschen von Fahrzeugen) gerade ausgeübt wird. Bei unbewilligten Nutzungsänderungen wird die Baupolizeibehörde daher oft erst durch baupolizeiliche Anzeigen auf den rechtswidrigen Zustand aufmerksam. c) Hier ist nicht nachgewiesen, dass der rechtswidrige Zustand für die Gemeinde 5 Jahre oder länger erkennbar war und geduldet wurde. Dokumentiert ist einzig der Eingang einer Anzeige am 2. März 2000. Für die nächsten 20 Jahre sind keine Beanstandungen aus der Nachbarschaft aktenkundig, bis die Beschwerdeführenden 1 und 2 im Mai 2020 baupolizeiliche Anzeige erstatteten. In der Zwischenzeit war die Baupolizeibehörde nicht zu Nachforschungen über die allfällige wiederholte und somit dauerhafte Missachtung der Auflage veranlasst. Sie musste auch nicht

prüfen, ob andere Abteilungen der Gemeindeverwaltung Hinweise auf gegen die Auflagen verstossende Tätigkeiten hatten. Allein aufgrund der Durchführung von Wartungsarbeiten an Gemeindefahrzeugen inkl. Reinigung war der Verstoß gegen das Waschverbot im Mehrzweckraum ohnehin nicht erkennbar, ist doch der Beschwerdeführerin 3 das Ausführen von Reinigungsarbeiten in der Werkstatt unter Auflagen gestattet.¹³ Die von der Beschwerdeführerin 3 eingereichten Auftragsbelege für Fahrzeugwartungen für die Gemeinde zeigen nicht auf, wo (im Mehrzweckraum oder in der Werkstatt) die Reinigungsarbeiten ausgeführt wurden. Die Gemeinde hatte demnach vor der Anzeige durch die Beschwerdeführenden 1 und 2 keine Hinweise auf eine dauerhafte Missachtung der Auflage. Entsprechend kann auch nicht von einer dauerhaften Duldung durch die Gemeinde ausgegangen werden. Nach der Anzeige der Beschwerdeführenden 1 und 2 im Jahr 2020 wurde die Gemeinde tätig und erliess nach entsprechenden Sachverhaltsabklärungen die angefochtene Verfügung.

E. 10

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12

E. 11

Akten des Baubewilligungsverfahrens 98/37 pag. 2

E. 12

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. a

E. 13

Gemäss Fachbericht des damaligen Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft, Ziff. 5, Vorakten pag. 24; vgl. Dispositivziffer 1.4 des Gesamtbauentscheids vom 18. November 1998

BVD 120/2022/28 7/13 Mangels fünfjähriger Duldung eines erkennbar andauernden rechtswidrigen Zustands durch die Gemeinde wurde der Wiederherstellungsanspruch nicht verwirkt. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unabhängig von zwingenden öffentlichen Interessen verlangt werden. Die Gemeinde musste daher insbesondere die Ergebnisse der beabsichtigten Lärmabklärung nicht abwarten, bevor sie eine Wiederherstellungsanordnung zur Durchsetzung der Auflage erliess. d) Die Beschwerdeführenden 1 und 2 erachteten die von der Gemeinde in Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung getroffene Anordnung als ungenügend. Ihrer Ansicht nach müssten bauliche Massnahmen angeordnet werden, um zu gewährleisten, dass die Nutzungsbeschränkung eingehalten werde. Dem ist zuzustimmen. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind Massnahmen zu treffen, die dafür geeignet, erforderlich und verhältnismässig sind. Die Einhaltung von Nutzungsbeschränkungen ist meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar. Deshalb sind wo immer möglich objektive Tatsachen zu schaffen, welche die rechtswidrige Nutzung verunmöglichen oder jedenfalls erheblich erschweren.¹⁴ Wenn ein an sich rechtmässiger Raum einer rechtswidrigen Nutzung zugeführt worden ist, muss dieser Raum mit wirksamen baulichen Massnahmen für die rechtswidrige Nutzung unbrauchbar gemacht werden.¹⁵ Dies gilt hier umso mehr, als die Beschwerdeführerin 3 in der Vergangenheit offenbar Mühe hatte, innerbetriebliche Weisungen durchzusetzen.¹⁶ Für die baulichen Wiederherstellungsmassnahmen ist eine angemessene Frist anzusetzen und es ist für den Fall der Säumnis die Ersatzvornahme anzudrohen, um die Vollstreckung zu gewährleisten

(Art. 46 Abs. 2 BauG). e) Das Rechtsamt hat den Beteiligten mit Verfügung vom 19. August 2022 Gelegenheit gegeben, sich zu folgender in Betracht gezogener Ergänzung von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu äussern: «Innert einer Frist von drei Monaten sind die Einrichtungen für das Waschen von Fahrzeugen aus dem Mehrzweckraum zu entfernen und sämtliche im Mehrzweckraum befindlichen Zuläufe in die Kanalisation (insb. Ablauf der Rinne und Abläufe unter der Hebebühne), mit Ausnahme des Zulaufs aus der Werkstatt, sind mit baulichen Massnahmen dauerhaft zu verschliessen. Werden diese Massnahmen nicht innert der angesetzten Frist umgesetzt, wird die Baupolizeibehörde ohne weitere Verfügung die Einrichtungen für das Waschen von Fahrzeugen aus dem Mehrzweckraum entfernen und die baulichen Massnahmen zum dauerhaften Verschliessen der im Mehrzweckraum befindlichen Zuläufe in die Kanalisation, mit Ausnahme des Zulaufs aus der Werkstatt, auf Kosten der Pflichtigen vornehmen oder vornehmen lassen.» Die Beschwerdeführenden 1 und 2 und die Gemeinde haben sich dazu zustimmend geäussert. Die Beschwerdeführerin 3 erachtet die von der BVD in Betracht gezogene Ergänzung hingegen als unverhältnismässig. f) Eine baupolizeiliche Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, wenn sie nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und wenn die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁷ Die Interessen, die für und gegen eine Wiederherstellung sprechen, sind gegeneinander abzuwägen. Die Beschwerdeführerin 3 irrt jedoch in ihrer Annahme,

E. 14

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10

E. 15

VGE 2012/260 vom 26. April 2013 E. 4.1

E. 16

Vgl. Vorakten pag. 28, pag. 49, pag. 73; Beschwerde der Beschwerdeführerin 3 vom 30. Mai 2022 S. 4 unten

E. 17

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

BVD 120/2022/28 8/13 dass die Schwelle für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands höher anzusetzen sei, wenn wie hier «nur» eine Auflage verletzt werde. Mit dem rechtskräftigen Gesamtbauentscheid einschliesslich der darin angeordneten Auflagen wurde der Rahmen einer rechtmässigen Nutzung des Mehrzweckraums verbindlich festgelegt. Eine Verletzung der Auflage ist unrechtmässig im Sinne von Art. 46 BauG. Damit besteht ein allgemeines, gewichtiges öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. g) Die Beschwerdeführerin 3 macht in ihrer Stellungnahme vom 6. Oktober 2022 geltend, an Wascheinrichtungen befinde sich im Mehrzweckraum einzig die Waschpistole inkl. Schlauch; der Industriekärcher stehe in der Werkstatt. In ihrer Beschwerdeschrift vom 30. Mai 2022 hatte die Beschwerdeführerin 3 noch erklärt, im Mehrzweckraum befinde sich nebst einem Pneu-/Material-lager und «Arbeitsplätzen zur Durchführung von Arbeiten an Nutzfahrzeugen» – gemeint ist wohl eine Hebebühne¹⁸ –

auch eine Wasseraufbereitungsanlage, konkret ein Industriekärcher. Im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit der in Betracht gezogenen Ergänzung von Dispositivziffer 2 ist nicht von Belang, ob der Kärcher unterdessen bereits aus dem Mehrzweckraum entfernt wurde. Auch das Argument, das Waschen erfolge mit einem Hochdruckreiniger und nicht mit einer Waschanlage, ist nicht geeignet, die Unverhältnismässigkeit der in Betracht gezogenen Anordnung aufzuzeigen. Diese betrifft alle Einrichtungen für das Waschen von Fahrzeugen und folglich auch mobile Geräte, die diesem Zweck dienen. h) Die Beschwerdeführerin 3 führt weiter an, dass beim Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum die Vorgaben des damaligen Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft eingehalten würden. Dies ist allerdings unerheblich, da das Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum gemäss der Gesamtbaubewilligung vom 18. November 1998 untersagt ist. Dem öffentlichen Interesse ist deshalb mit der Einhaltung der gewässerschutzrechtlichen Vorgaben des damaligen Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft nicht genügend gedient. Vielmehr besteht ein generelles, gewichtiges öffentliches Interesse an der konsequenten Verhinderung bzw. Beseitigung unbewilligter Bauten und Nutzungen.¹⁹ Die Baubewilligungsbehörde hat im Übrigen die Vorgaben des Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft in Dispositivziffer 1.4 der Gesamtbaubewilligung explizit als nicht anwendbar erklärt, soweit sie einen Waschplatz im Mehrzweckraum betreffen. Die Beschwerdeführerin 3 dürfte nicht in gutem Glauben davon ausgehen, dass das Waschen von Fahrzeugen im Mehrzweckraum bei Einhaltung der Vorgaben des damaligen Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft rechtmässig sei. i) Weiter führt die Beschwerdeführerin 3 an, dass keine gesetzeskonforme Reinigung des Mehrzweckraumes mehr möglich sei, wenn der Kanalisationszulauf bei der Hebebühne dauerhaft verschlossen werde. Im Mehrzweckraum befinde sich keine weitere Entwässerungsmöglichkeit. Ob Letzteres zutrifft, erscheint zweifelhaft, denn auf dem Fotomaterial zum Augenscheinprotokoll der Gemeinde ist auch eine Ablaufrinne hinter der Hebebühne sichtbar.²⁰ Letztlich kann die Frage offen bleiben, da die von der BVD in Betracht gezogene Formulierung sämtliche im Mehrzweckraum befindlichen Zuläufe in die Kanalisation betrifft. Ausgenommen ist nur der Zulauf aus der Werkstatt. Die korrekte Entwässerung der Werkstatt über die Abscheideanlage und den Kontrollschacht bleibt damit möglich. Im Mehrzweckraum ist eine solche Entwässerung für die bewilligte Nutzung (d.h. ohne Waschen von Fahrzeugen) nicht nötig. Vielmehr sind Bodenabläufe in Arbeits- und Lagerräumen in Gewerbeliegenschaften grundsätzlich nicht zulässig.²¹

E. 18

Vgl. Vorakten pag. 113 f.; vgl. auch Stellungnahme der Beschwerdeführerin 3 vom 6. Oktober 2022

E. 19

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

E. 20

Vorakten pag. 105, vgl. auch pag. 35

E. 21

Merkblatt des AWA «Entwässerung von Industrie- und Gewerbeliegenschaften» vom 1. Dezember 2020, abrufbar unter <https://www.bvd.be.ch/de/start/themen/wasser/abwasserentsorgung/industrie--und-gewerbeabwasser.html>

BVD 120/2022/28 9/13 j) Mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz dürfen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnete Massnahmen nicht weiter gehen als nötig. Es fragt sich daher, ob das angestrebte Ziel auch mit milderem Mitteln erreicht werden könnte. Solche sind aber nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin 3 wirft als Ideen zur Reduktion der Lärmimmissionen den Einbau einer Lüftungsanlage²² oder eines elektrischen Tors mit automatischer Schliessung²³ auf. Diese Massnahmen sind zur Durchsetzung des Fahrzeugwaschverbots offensichtlich nicht geeignet. Ob sie zur Verhinderung unzulässiger Lärmimmissionen allenfalls sinnvoll und nötig sind, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu beantworten. Die Lärmsituation bildet gemäss Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung Gegenstand des weiteren Baupolizeiverfahrens der Gemeinde. Massnahmen zur Lärminderung wären gegebenenfalls in jenem Verfahren zu prüfen. k) Die Beschwerdeführerin 3 behauptet, dass sie im Falle einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ihren Betrieb schliessen müsste. Der Umstand, dass ihr Kundenvolumen in den vergangenen zwei Jahrzehnten stetig gewachsen sei, dürfe nicht zu ihren Ungunsten verwendet werden. Sollte es zutreffen, dass ein Garagenbetrieb in der Liegenschaft ohne Fahrzeugwaschmöglichkeit im Mehrzweckraum nicht sinnvoll betrieben werden kann, so hätte die Möglichkeit bestanden, den Gesamtbauentscheid vom 18. November 1998 innert der Rechtsmittelfrist anzufechten. Der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin 3 hat seine Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid jedoch wieder zurückgezogen, womit dieser in Rechtskraft erwuchs. Eine nachträgliche Anfechtung des Gesamtbauentscheids vom 18. November 1998 durch die Beschwerdeführerin 3 ist nicht möglich (res iudicata); die rechtskräftig verfügten Auflagen sind im baupolizeilichen Verfahren bindend. Die Beschwerdeführerin 3 kann aus der Gesamtbaubewilligung keinen Anspruch auf Ausweitung des Kundenstamms, unter Missachtung der Auflagen, ableiten. Sie kann sich auch nicht auf guten Glauben berufen (vgl. Erwägung 2c). Unter diesen Umständen überwiegt das öffentliche Interesse an der konsequenten Durchsetzung des rechtmässigen Zustands die privaten Interessen der Beschwerdeführerin 3, auch wenn sich daraus weitreichende Folgen für ihren Betrieb ergeben sollten. An der von der BVD in Aussicht gestellten Umsetzungsfrist von 3 Monaten ist von keiner Seite Kritik geübt worden. Eine dreimonatige Frist erscheint angemessen, da die Umsetzung der baulichen Massnahmen nicht aufwendig ist. Zudem wird damit Übereinstimmung mit Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung geschaffen, die betreffend die Oblichter eine Umsetzungsfrist von drei Monaten vorsieht. Die Frist für die Umsetzung der baulichen Massnahmen im Mehrzweckraum ist demnach ebenfalls auf drei Monate anzusetzen. l) Die von der Beschwerdeführerin 3 gegen Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung gerichteten Rügen erweisen sich damit als unbegründet. Zur Durchsetzung der Nutzungsbeschränkung (Verbot des Waschens von Fahrzeugen im Mehrzweckraum) müssen bauliche Massnahmen angeordnet werden, da sie ansonsten nicht mit vernünftigem Aufwand kontrollierbar ist. Die diesbezüglich von der BVD in Betracht gezogene Ergänzung von Dispositivziffer 2 ist zur Erreichung des mit der Wiederherstellungsverfügung angestrebten Ziels geeignet, erforderlich und der Beschwerdeführerin 3 zumutbar; die von der Beschwerdeführerin 3 dagegen angeführten Gründe überzeugen nicht. Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist demnach mit der erwähnten Ergänzung zu bestätigen. Der von der Beschwerdeführerin 3 beantragte Augenschein ist verzichtbar, da sich die von ihr aufgeworfenen Sachverhaltsfragen nicht auf das Beurteilungsergebnis auswirken.

Beschwerde der Beschwerdeführerin 3 vom 30. Mai 2022 S. 4

E. 23

Beschwerdeantwort der Beschwerdeführerin 3 vom 11. Juli 2022 S. 3

BVD 120/2022/28 10/13 4. Wiederherstellung betreffend Oblichter a) Im «Beiblatt zur Baubewilligung vom 18. November 1998, Bedingungen / Auflagen», auf das der Gesamtbauentscheid vom 18. November 1998 in Dispositivziffer 1.1 verweist, wird in Ziff. 1d angeordnet: «Alle Oblichter und verglasten Dachaufbauten über dem Mehrzweckraum und über dem Werkstatttrakt müssen fest verglast sein (nicht zum Öffnen)». Die Gemeinde hat die Beschwerdeführerin 3 und die Beschwerdegegnerin 2 (Grundeigentümerin) in Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung verpflichtet, innert drei Monaten ab Rechtskraft der Verfügung mittels baulicher Massnahmen sicherzustellen, dass sich alle Oblichter und verglasten Dachaufbauten über dem Mehrzweckraum und über dem Werkstatttrakt nicht mehr öffnen lassen. Die Beschwerdeführerin 3 macht geltend, mit der Baukontrolle im Sommer 1999 habe die Gemeinde Kenntnis davon erlangt, dass die Beschwerdeführerin 3 die diesbezügliche Auflage nicht einhalte. Nach Art. 46 Abs. 3 BauG könne daher die Wiederherstellung nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erforderten; solche lägen hier nicht vor. Als Beleg nennt die Beschwerdeführerin 3 die am 20. Juli 1999 bei der Gemeinde eingereichte Bezugsmeldung mit Erledigungsvermerk der Gemeinde. b) Auf der Bezugsmeldung sind keine Abweichungen von der Baubewilligung, namentlich bezüglich der Oblichter, deklariert.²⁴ Vorgängig war der Gemeinde ein Ausführungsplan eingereicht worden, der im Mehrzweckraum gar keine Oblichter mehr vorsah.²⁵ Es besteht damit kein Hinweis, dass die widerrechtliche Ausführung der Oblichter für die Gemeinde damals erkennbar war. Aus der fehlenden Beanstandung bei der Baukontrolle kann die Beschwerdeführerin 3 daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.²⁶ Für die Zeit bis zur Anzeige der Beschwerdeführenden 1 und 2 im Mai 2020 ist in den Akten nicht dokumentiert, dass die Gemeinde Hinweise auf eine mangelhafte Bauausführung bei den Oblichtern erhalten hätte. Nach der Anzeige eröffnete die Gemeinde ein Verfahren und erliess die angefochtene Verfügung. Auch hinsichtlich der Oblichter ist somit keine fünfjährige Duldung gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG nachgewiesen. Die Wiederherstellung kann demnach unabhängig vom Vorliegen zwingender öffentlicher Interessen verlangt werden. c) Die Beschwerdeführerin 3 bringt vor, aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes müsse gelüftet werden können. Materielle Rügen gegen die rechtskräftig verfügte Auflage zu den Oblichtern sind im vorliegenden Verfahren allerdings nicht mehr zu hören. Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 27. Juni 2022 aus, es liege in der Verantwortung der Garagenbetreiberin, eine mit Blick auf die Arbeitssicherheit und Gesundheit vorschriftskonforme Lüftung der Räume sicherzustellen; nötigenfalls sei der Betrieb (temporär) zu schliessen, bis eine solche Lüftung bestehe. Mit der Lüftungssituation lasse sich der klare Verstoß gegen die Auflage in der Baubewilligung jedenfalls nicht rechtfertigen. Dem ist beizupflichten. Es ist Sache der Beschwerdeführerin 3, ihren Betrieb so zu organisieren, dass sie ihren arbeitsrechtlichen Pflichten (Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer) nachkommen kann, ohne gegen rechtskräftige baurechtliche Anordnungen zu verstossen. Eine allfällige Unvereinbarkeit beider Pflichten hätte im Rechtsmittelverfahren gegen den Gesamtbauentscheid vorgebracht werden können. Mit Eintritt der Rechtskraft ist die Auflage zu den Oblichtern verbindlich geworden und ihre Wirksamkeit ist auch im vorliegenden Verfahren zu

E. 24

Beilage 6 zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 3 vom 30. Mai 2022; vgl. auch Akten des Baubewilligungsverfahrens 98/37 pag. 16 f.

E. 25

Mappe 1998/37 «Baugesuch», Projektplan «Schnitte» im Mst. 1:50, rev. 22. Februar 1999, mit Genehmigungssystem der Gemeinde Ittigen vom 16. März 1999; vgl. Baubewilligungsakten 98/37 pag. 66

E. 26

Vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 45 N. 6

BVD 120/2022/28 11/13 beachten. Aus den in Erwägung 3k dargelegten Gründen ist die Wiederherstellung auch im Falle von weitreichenden Konsequenzen für den Betrieb der Beschwerdeführerin 3 verhältnismässig. Die gegen Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung gerichteten Rügen der Beschwerdeführerin 3 erweisen sich somit als unbegründet. d) Nach Art. 46 Abs. 2 BauG ist die Wiederherstellungsverfügung mit der Androhung der Ersatzvornahme zu verbinden. Das Rechtsamt hat daher den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 19. August 2022 mitgeteilt, dass folgende Ergänzung von Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung in Betracht gezogen werde: «Werden diese Massnahmen nicht innert der angesetzten Frist umgesetzt, wird die Baupolizeibehörde diese bauliche Massnahmen ohne weitere Verfügung auf Kosten der Pflichtigen vornehmen oder vornehmen lassen.» Den Beteiligten wurde dazu das rechtliche Gehör gewährt. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie die Gemeinde äusserten sich zustimmend. Die Beschwerdeführerin 3 hat sich inhaltlich nicht zur von der BVD in Betracht gezogenen Ergänzung von Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung geäussert. Die Androhung der Ersatzvornahme entspricht dem gesetzlich vorgesehenen Vorgehen. Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung ist daher mit der erwähnten Formulierung zu ergänzen. 5. Ergebnis und Kosten a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin 3 als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 ist gutzuheissen. Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung sind gemäss Erwägungen 3 und 4 hiervor zu ergänzen. b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 2 VRPG²⁷). Vorliegend waren im gleichen Entscheid zwei Beschwerden zu beurteilen, weshalb die Pauschalgebühr angemessen reduziert wird (Art. 21 Abs. 3 GebV²⁸). Die (reduzierte) Pauschalgebühr wird auf CHF 1000.– pro Beschwerde festgesetzt (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 3 GebV). Gesamthaft resultieren Verfahrenskosten von CHF 2000.–. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführerin 3 unterliegt mit ihrer Beschwerde. Sie hat die diesbezüglichen Verfahrenskosten von CHF 1000.– zu tragen. Die Beschwerdeführerin 3 und die Beschwerdegegnerin 2 (Grundeigentümerin) unterliegen sodann als Gegenparteien der gutgeheissenen Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2. Die Beschwerdegegnerin 2 hat als notwendige Gegenpartei am Verfahren teilgenommen; sie gilt hinsichtlich der Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 auch ohne eigene Anträge als unterliegend.²⁹ Die Beschwerdeführerin 3 und die Beschwerdegegnerin 2 tragen daher die Verfahrenskosten für die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 je zur Hälfte,

d.h. je zu CHF 500.–. Für die Beschwerdeführerin 3 resultieren damit gesamthaft

E. 27

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

E. 28

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

E. 29

Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 5

BVD 120/2022/28 12/13 zu tragende Verfahrenskosten von CHF 1500.–. Die Beschwerdegegnerin 2 trägt Verfahrenskosten von CHF 500.–. c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). III. Entscheid 1. a) Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 3 / Beschwerdegegnerin 1 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. b) Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 / Beschwerdegegner 3 und 4 wird gutgeheissen. c) Dispositivziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Ittigen vom 28. April 2022 wird bestätigt mit folgender Ergänzung: «Innert einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft dieser Verfügung sind die Einrichtungen für das Waschen von Fahrzeugen aus dem Mehrzweckraum zu entfernen und sämtliche im Mehrzweckraum befindlichen Zuläufe in die Kanalisation (insb. Ablauf der Rinne und Abläufe unter der Hebebühne), mit Ausnahme des Zulaufs aus der Werkstatt, sind mit baulichen Massnahmen dauerhaft zu verschliessen. Werden diese Massnahmen nicht innert der angesetzten Frist umgesetzt, wird die Baupolizeibehörde ohne weitere Verfügung die Einrichtungen für das Waschen von Fahrzeugen aus dem Mehrzweckraum entfernen und die baulichen Massnahmen zum dauerhaften Verschliessen der im Mehrzweckraum befindlichen Zuläufe in die Kanalisation, mit Ausnahme des Zulaufs aus der Werkstatt, auf Kosten der Pflichtigen vornehmen oder vornehmen lassen.» d) Dispositivziffer 3 der Verfügung der Gemeinde Ittigen vom 28. April 2022 wird bestätigt mit folgender Ergänzung: «Werden diese Massnahmen nicht innert der angesetzten Frist umgesetzt, wird die Baupolizeibehörde diese bauliche Massnahmen ohne weitere Verfügung auf Kosten der Pflichtigen vornehmen oder vornehmen lassen.» 2. Der Beschwerdeführerin 3 / Beschwerdegegnerin 1 werden Verfahrenskosten von CHF 1500.– zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdegegnerin 2 werden Verfahrenskosten von CHF 500.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

BVD 120/2022/28 13/13 IV. Eröffnung - Frau D. _____ und Herrn C. _____, eingeschrieben - Frau Rechtsanwältin F. _____, eingeschrieben - G. _____, eingeschrieben - Baupolizeibehörde der Gemeinde Ittigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben - Amt für Wasser und Abfall (AWA), per E-Mail, zur Kenntnis 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 4 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.

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