

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/80

Bern, 17. August 2015

in der Beschwerdesache zwischen

X. _____
Beschwerdeführerin

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz, Gemeindeverwaltung,
Moos 11, Postfach 16, 2513 Twann



Einwohnergemeinde Biel, Präsidialdirektion, Dienststelle Planungs- und Baurecht,
Zentralstrasse 49, 2501 Biel/Bienne

betreffend die Verfügungen der Baubewilligungsbehörde der Stadt Biel vom 1. Juni 2015 (Baugesuch-Nr. 23'375) und der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 1. Juni 2015 (Baugesuch-Nr. 01-2015); Sanierung und Verbreiterung einer bestehenden Waldstrasse)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt, die bestehende Waldstrasse (Y. _____ weg) zu sanieren und um durchschnittlich 0.5 m zu verbreitern, damit die heute gängigen Forstmaschinen und LKW's für die Waldbewirtschaftung und Pflege eingesetzt werden können. Die Waldstrasse befindet sich auf den Parzellen Biel/Bienne Grundbuchblatt Nrn. Z. _____ und A. _____ sowie auf der Parzelle Twann-Tüscherz Grundbuchblatt Nr. B. _____. Die Parzellen befinden sich ausserhalb der Bauzonen und im Gebiet eines Waldnaturschutzinventars. Für dieses Vorhaben reichte die Beschwerdeführerin am 26. Januar 2015 bei der Stadt Biel und bei der Gemeinde Twann-Tüscherz je ein Baugesuch ein.

2. Mit Gesamtentscheid vom 1. Juni 2015 erteilte die Gemeinde Biel/Bienne die Baubewilligung. Auch die Gemeinde Twann-Tüscherz erteilte dem Vorhaben mit Gesamtentscheid vom 1. Juni 2015 die Baubewilligung. In beiden Entscheiden wird ein Fachbericht Wildtierschutz des Jagdinspektorats Kanton Bern vom 4. Mai 2015 zum integrierenden Bestandteil der Bewilligung erklärt. Dieser Fachbericht enthält folgende Auflagen:

- "2.1 Die Holzerei- und Bauarbeiten dürfen nicht während der sensiblen Fortpflanzungszeit (April bis Juli) ausgeführt werden.
- 2.2 Der Standard der Erschliessung darf den eines Maschinenwegs mit Naturbelag (vorgesehen ist eine Mergelschicht) und sich begrünendem Mittelstreifen nicht überschreiten.
- 2.3 An geeigneter Stelle ist der Zugang zum Weg mittels Fahrverbot und abzuschliessender Barriere für Unberechtigte zu sperren.
- 2.4 Jegliche sonstige Wegnutzung (z.B. als Bikeroute oder als Sommer-/Winterwanderweg) ausser für ortsgebundene land- und forstwirtschaftliche Zwecke ist zu untersagen."

3. Die Beschwerdeführerin reichte gegen beide Entscheide am 15. Juni 2015 eine Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Auflagen Nr. 2.2 (Standard Maschinenweg), 2.3 (Barriere) und 2.4 (Fahrrad- und Wanderwegverbot) seien ersatzlos zu streichen. Dabei macht sie geltend, die Auflagen seien in keiner Weise verhältnismässig, teilweise absurd und würden nicht der tatsächlichen Situation vor Ort entsprechen.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit praktisch identischen Stellungnahmen vom 3. Juli 2015 und 9. Juli 2015 beantragen die Stadt Biel und die Gemeinde Twann-Tüscherz, die Beschwerde sei vollumfänglich gutzuheissen und die drei Auflagen des Fachberichts Wildtierschutz vom 4. Mai 2015 seien ersatzlos zu streichen. Im Übrigen seien die beiden Verfügungen der Stadt Biel vom 1. Juni 2015 und der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 1. Juni 2015 zu bestätigen. Das Jagdinspektorat des Kantons Bern reichte am 13. Juli 2015 eine Stellungnahme ein. Darin führte es aus, dass auf die Forderung betreffend Ausbaustandard (Auflage 2.2) verzichtet werden könne, wenn der

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

Weg bereits LKW-gängig sei und nur punktuell verbreitert werden müsse. An der Auflage 2.3 halte man fest. Was die Auflage 2.4 betreffe, so würde man auf die Forderung betreffend Sommerwanderweg verzichten, an der nicht zu gestattenden sonstigen Wegnutzung als Bikeroute oder als Winterwanderweg werde aber festgehalten.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuche unter Auflagen bewilligt wurden, ist durch die Auflagen der vorinstanzlichen Entscheide beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht.

2. Bedingungen und Auflagen

Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 38 Abs. 3 BauG). Die Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Der Gesuchsteller, dessen Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen entspricht, hat grundsätzlich Anspruch auf eine unbefristete,

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

unwiderrufliche, bedingungslose und unbelastete Baubewilligung. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.³

3. Auflage 2.2 (Standard Maschinenweg)

a) Mit der Auflage 2.2 des kantonalen Jagdinspektorats wird verlangt, dass der Standard der Erschliessung den eines Maschinenwegs mit Naturbelag (vorgesehen ist eine Mergelschicht) und sich begrünendem Mittelstreifen nicht überschreiten darf.

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, per Definition sei eine Waldstrasse so ausgestaltet, dass sie mit strassentauglichen LKW's befahrbar ist. Werde dieses Kriterium nicht erfüllt, handle es sich um Maschinenwege oder Rückegassen. Der Y._____weg sei vor Jahrzehnten als Waldstrasse gebaut worden und sei schon lange mit durchschnittlichen LKW's befahrbar. Die Sanierung und Verbreiterung sei notwendig, da die Lastwagen und Forstmaschinen in der Zwischenzeit grösser und schwerer geworden seien. Die Auflage, den Standard eines Maschinenwegs nicht zu überschreiten, entspreche einem Rückbau, widerspreche dem Bauvorhaben und sei ersatzlos zu streichen. Ein grüner Mittelstreifen gehöre nicht zum Standard einer Waldstrasse. Bei der gewählten, aus dem Baugesuch ersichtlichen, talseitigen Entwässerung mit einem seitlichen Gefälle der Waldstrasse behindere bzw. verhindere ein Grünstreifen diese Funktion. Auch diese Forderung sei unhaltbar.

Die Vorinstanzen führen aus, der Beschwerde sei zu folgen. Es sei den bei ihnen zuständigen Baubewilligungsstellen offensichtlich nicht bewusst gewesen, was der Standard eines "Maschinenwegs" überhaupt bedeute. Aus den bewilligten Plänen sei erkennbar, dass sie nicht den Standard eines Maschinenwegs, sondern den Ausbau der heute schon bestehenden Strasse bewilligt hätten. Die verfügte Auflage 2.2 stehe dazu im Widerspruch und sei absurd.

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 15a.

Nach dem Jagdinspektorat des Kantons Bern beruht ihre diesbezügliche Forderung auf der Tatsache, dass die Fotos in den Baubewilligungsunterlagen einen Weg mit Naturbelag und teilweise begrüntem Mittelstreifen zeigen und sie diesen Status grundsätzlich im Hinblick auf das Vermeiden einer Attraktivitätssteigerung für Fremdnutzungen beibehalten wollten. Wenn der Weg in der Tat bereits LKW-gängig sei und nur punktuell verbreitert werden müsse, könne auf die Forderung betreffend Ausbaustandard verzichtet werden.

c) Waldstrassen werden gemäss der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) wie folgt definiert:

"Eine Waldstrasse ist eine künstlich geschaffene, befestigte und auf Dauer in einem Waldstück angelegte Strasse, die mit Motorfahrzeugen bei jeder Witterung befahren werden kann. Maschinenwege, Rückegassen, Erdwege und Trampelpfade gelten nicht als Waldstrassen."⁴

Der Y._____weg wird gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Beschwerdeführerin bereits seit längerer Zeit mit LKW's befahren. Er gilt damit – bereits vor dem ersuchten Ausbau – als Waldstrasse. Ein Maschinenweg dagegen ist ein "mit wegebaulichen Massnahmen erstellter unbefestigter oder befestigter Weg, zwecks Einsatz technischer Mittel für die Holzernte." Er kann in der Regel nur mit geländegängigen Fahrzeugen (Forstfahrzeugen) befahren werden.⁵ Die mit der umstrittenen Auflage geforderte Einhaltung des Standards eines Maschinenwegs würde daher einen Rückbau darstellen, wie dies die Beschwerdeführerin und die Vorinstanzen richtig ausführen. Zudem besteht ein Widerspruch zwischen dieser Auflage und den bewilligten Plänen, welche eindeutig einen Ausbau der heute schon bestehenden Strasse vorsehen. Die Auflage, wonach der Standard eines Maschinenwegs nicht überschritten werden darf, steht damit im Widerspruch zum bewilligten Vorhaben und wurde von den Vorinstanzen, wie diese in ihren Stellungnahmen selber festhalten, zu Unrecht und ohne nähere Prüfung übernommen. Gleiches gilt für den in der Auflage verlangten begrüntem Mittelstreifen. Wie die Beschwerdeführerin und die Vorinstanzen nachvollziehbar ausführen, würde ein begrünter Mittelstreifen die geplante, talseitige Entwässerung der Waldstrasse mittels seitlichem Gefälle (gemäss bewilligtem Plan "Normalprofil 1:50) unnötig erschweren oder

⁴ Internetseite der VOL, unter <http://www.vol.be.ch/vol/de/index/wald/wald/walderhaltung/waldstrassen.html>.

⁵ Vgl. Begriffserläuterung in den regionalen Waldplänen Jura Südfuss und Bern, zu finden unter http://www.vol.be.ch/vol/de/index/wald/wald/planung_grundlagen/planung_rwp.html.

verunmöglichen. Die Auflage 2.2 des Fachberichts Wildtierschutz vom 4. Mai 2015 wird daher gestrichen.

4. Auflage 2.3 (Barriere)

a) Nach der Auflage 2.3 ist der Zugang zum Weg an geeigneter Stelle mittels Fahrverbot und abzuschliessender Barriere für Unberechtigte zu sperren.

b) Die Beschwerdeführerin entgegnet, das geplante Ausbaustück des Weges sei nicht direkt an das öffentliche Wegnetz angeschlossen, der Zugang erfolge einzig über andere Waldstrassen. Obwohl der Weg seit Jahren problemlos mit Personenwagen befahrbar sei, seien keine Probleme mit unerlaubten Fahrten bekannt. Alle Zufahrten seien mit Fahrverboten belegt, der Y._____weg stelle keine Abkürzung für Unberechtigte dar und führe zu keinen Orten mit spezieller Erholungsfunktion. Die geforderte Massnahme sei daher unverhältnismässig und entbehre jeder sachlichen Grundlage. Zudem sei in anderen Fällen noch keine Forderung nach einer Barriere erhoben worden.

Die Stadt Biel und die Gemeinde Twann-Tüscherz schliessen sich den Ausführungen der Beschwerdeführerin an. Sie sind ebenfalls der Meinung, dass die Auflage klar unverhältnismässig ist.

Das Jagdinspektorat hält gemäss Stellungnahme vom 13. Juli 2015 an dieser Auflage fest. Damit wolle man sicherstellen, dass möglichst wenig Unberechtigte mit Autos, Motorrädern, Quads oder im Winter mit Schneemobilen den Weg befahren und so unerwünschte Störungen in den Wildtier-Lebensraum tragen würden. Fahrverbote würden die rechtliche Sanktionsgrundlage im Fall von Zuwiderhandlungen schaffen, die Barriere solle mechanisch eine fahrzeugmässige Benutzung verhindern. Beide Massnahmen würden von ihnen bei zahlreichen Wegbauprojekten gefordert.

c) Aus der dem Baugesuch beigelegten Übersichtskarte 1:20'000 ist ersichtlich, dass das geplante Ausbaustück des Bellevuewegs selber nicht an das öffentliche Wegnetz angeschlossen ist, sondern nur über andere Waldstrassen erreichbar ist. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin, welche von den betroffenen Gemeinden nicht bestritten werden, sind sämtliche Zufahrten bereits mit einem Fahrverbot belegt. Mit Blick auf die Übersichtskarte ist ebenso nachvollziehbar, dass der auszubauende Weg, welcher in erhöhter Lage parallel zur Rue de Neuchâtel entlang des Bielersees verläuft, weder eine

Abkürzung für Unberechtigte darstellt noch zu Orten mit spezieller Erholungsfunktion führt. Dies ändert sich auch mit der angestrebten Sanierung und Verbreiterung des Weges nicht. Dass es bisher keine Probleme mit unberechtigten Fahrten gegeben hat, obwohl der Waldweg auch schon im bestehenden Zustand mit den vom Jagdinspektorat erwähnten Fahrzeugen (Autos, Motorrädern, Quads, Schneemobilen) befahrbar ist, wird von den betroffenen Gemeinden ebenfalls nicht bestritten. Entsprechend sahen sie sich bisher nicht veranlasst, eine Fahrverbotstafel anzubringen, obwohl das Anbringen von Signalen im Ermessen der Gemeinde stünde (Art. 24 Abs. 2 KWaG⁶). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das bundesrechtliche Fahrverbot für Motorfahrzeuge auf Waldstrassen auch ohne entsprechende Signalisation gilt (Art. 24 Abs. 1 KWaG).

Unter diesen Umständen erscheinen die vom Jagdinspektorat geforderten Massnahmen (Aufstellen eines Fahrverbotsignals und einer Barriere) unnötig und übertrieben. Die Erforderlichkeit ist zu verneinen. Da mit unberechtigten Fahrten bisher keinerlei Probleme bestanden, stünden die Kosten für diese Massnahmen auch in einem Missverhältnis zum damit erzielten Effekt. Die Auflage 2.3 erweist sich daher als unverhältnismässig und ist ebenfalls zu streichen. Sollte das gesetzliche Fahrverbot – entgegen den Einschätzungen der Beschwerdeführerin und der Gemeinden – dennoch regelmässig missachtet werden, so haben die Waldabteilung und die Gemeinden gestützt auf Art. 33 KWaV⁷ auch nachträglich noch die Möglichkeit, die Waldstrasse mittels Barriere oder anderen Hindernissen zu sperren.

5. Auflage 2.4 (Fahrrad- und Wanderwegverbot)

a) Mit der Auflage 2.4 des Fachberichts Wildtierschutz wird schliesslich verlangt, dass jegliche sonstige Wegnutzung (z.B. als Bikeroute oder als Sommer-/Winterwanderweg) ausser für ortsgebundene land- und forstwirtschaftliche Zwecke zu untersagen ist.

b) Hierzu führt die Beschwerdeführerin aus, der befürchtete "erhöhte Störungsbeitrag" durch das Bauvorhaben sei vorliegend nicht vorhanden, da die Waldstrasse bereits seit Jahrzehnten bestehe und die vorgesehenen baulichen Massnahmen die Attraktivität für die genannten Nutzergruppen nicht erhöhe. Ein erhöhtes Schutzbedürfnis für Wildtiere sei

⁶ Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11).

⁷ Kantonale Waldverordnung vom 29. Oktober 1997 (KWaV; BSG 921.111).

nicht belegt. Zudem sei der Y._____weg ein offizieller kantonaler Wanderweg. Die Forderung eines Wanderwegverbots widerspreche dem heute geltenden Richtplan. Die Auflage sei damit gesetzeswidrig und vollständig zu streichen.

Die Vorinstanzen ergänzen in ihren Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren, das Jagdinspektorat verkenne, dass es sich bei dieser heute bereits existierenden Waldstrasse um einen der beliebtesten Wanderwege im Naherholungsgebiet der Region Biel handle. Ein Wanderwegverbot würde bedeuten, dass dieser seit Jahrzehnten existierende Wanderweg aufgehoben werden müsste, was dem behördenverbindlichen Richtplan widerspreche. Auch diese Auflage sei daher zu streichen.

Nach Ansicht des Jagdinspektorats bezweckt diese Auflage den Vorbehalt der Waldstrasse für die forstwirtschaftliche Nutzung. Allerdings sei eine Zusatznutzung der besagten Strasse als Sommerwanderweg offenbar bereits Usus. Auf die Forderung betreffend Sommerwanderweg werde daher verzichtet, an der nicht zu gestattenden Wegnutzung im Sinne einer Bikeroute oder als Winterwanderweg halte man aber fest.

c) Gemäss Richtplan des Kantons Bern⁸ legt der Kantonale Sachplan Wanderroutennetz⁹ die Hauptwanderrouten und die Ergänzungsrouten fest. Der Y._____weg ist darin als Ergänzungswanderroute festgesetzt.¹⁰ Das Verbot der Benutzung dieser Waldstrasse als Wanderweg – sowohl im Sommer als auch im Winter – widerspricht damit den behördenverbindlichen Planungsinstrumenten des Kantons Bern. Wieso das Jagdinspektorat das Wanderverbot im Winter, nicht jedoch im Sommer aufrechterhalten will, ist nicht nachvollziehbar und lässt sich nicht rechtfertigen. Weiter fehlt der für eine Auflage geforderte enge sachliche Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung. Mit der umstrittenen Verbreiterung um durchschnittlich 0.5 m wird der Wegabschnitt weder für die Wanderer noch für die Biker (oder andere, nicht motorisierte Nutzergruppen) attraktiver, weshalb sich die Benutzung durch diese Nutzergruppen aufgrund des Bauvorhabens nicht intensivieren wird. Auch diese Auflage ist zu streichen.

⁸ Richtplan Kanton Bern, Stand 3. Juli 2013 (RRB 0956/2013), S. 13.

⁹ Kantonaler Sachplan Wanderroutennetz vom 22. August 2012 (RRB 1212/2012).

¹⁰ Vgl. Geoportal des Kantons Bern, Sachplan Wanderroutennetz.

6. Zusammenfassung und Kosten

- a) Zusammenfassend erweisen sich die Auflagen 2.2 (Standard Maschinenweg), 2.3 (Barriere) und 2.4 (Fahrrad- und Wanderwegverbot) des Fachberichts Wildtierschutz vom 4. Mai 2015 als unzulässig. Sie sind in Gutheissung der Beschwerde in beiden Entscheiden der Vorinstanzen aufzuheben.
- b) Die Beschwerdeführerin beantragt zusätzlich, es sei festzustellen, dass die Baubewilligung im Übrigen in Rechtskraft erwachsen sei. Diesem Feststellungsbegehren kann nicht entsprochen werden. Nebenbestimmungen sind untrennbar mit dem Hauptentscheid verknüpft. Werden – wie vorliegend – Nebenbestimmungen zu einem Bauentscheid angefochten, so kann die Baubewilligung nicht unabhängig davon in Rechtskraft erwachsen.
- c) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf den von der Beschwerdeführerin beantragten Augenschein kann daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.
- d) Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin. Da weder den Vorinstanzen noch dem Jagdinspektorat des Kantons Bern Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG¹¹), wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet. Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Auflagen 2.2 (Standard Maschinenweg), 2.3 (Barriere) und 2.4 (Fahrrad- und Wanderwegverbot) des Fachberichts Wildtierschutz vom 4. Mai 2015 (integrierender Bestandteil der Bauentscheide der Stadt Biel und der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 1. Juni 2015) werden aufgehoben.

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- X. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Biel, Präsidialdirektion, eingeschrieben
- Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT), Jagdinspektorat, Schwand 17, 3110 Münsingen, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

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 vier 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.

Rf