

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/121

Bern, 2. Februar 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **B.** _____
Beschwerdeführer 2

und



Herrn **C.** _____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kallnach, Gemeindeverwaltung,
Schmittenrain 2, 3283 Kallnach

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kallnach vom 6. September 2017 (Geschäftsnummer 22/17; Biopanlage, Abbruch bestehende Stützmauer, Neubau Stützmauer, Dacherweiterung, Anbau Schopf, Verbreiterung Zufahrtsstrasse)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümerin bzw. Eigentümer der Parzelle Kallnach 1 Grundbuchblatt Nr. D. _____ am E. _____ weg 7. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der Parzellen Kallnach 1 Grundbuchblatt Nrn. F. _____, G. _____ und

H._____. Die Parzelle Nr. G._____. befindet sich in der Dorfkernzone 2, die übrigen Parzellen befinden in der Wohnzone B2. Der Beschwerdegegner nutzt seine Parzellen für den Anbau von Beerenkulturen. Zudem befindet sich am E._____.weg 5a (Parzelle Nr. H._____.) das Domizil der I._____. AG. Die Beschwerdeführenden wandten sich ab Mitte 2015 mehrmals an die Gemeinde und monierten baurechtswidrige Verhältnisse auf den Nachbarparzellen. Die Gemeinde traf Abklärungen und informierte die Beschwerdeführenden und den Beschwerdegegner anschliessend mit separaten Schreiben vom 12. Januar 2016 über das Ergebnis. Sie hielt insbesondere fest, dass in der Wohnzone nicht störende Betriebe zugelassen seien, nicht aber ein Schreinereibetrieb, und dass für die Treibhäuser bzw. Gestelle für die Beerenkulturen kein Baugesuch nötig sei.

Am 15. September 2016 wandten sich die Beschwerdeführenden mit einer baupolizeilichen Anzeige an das Regierungsstatthalteramt Seeland. Sie machten unter anderem geltend, die I._____. AG werde immer grösser, obwohl in der fraglichen Zone nur stilles Gewerbe erlaubt sei. Die Anlieferung erfolge regelmässig über den E._____.weg und die grossen Camions würden die Strasse versperren. Ein Feldweg sei mit Pflastersteinen ausgebaut worden und diene nun als Anlieferungsweg. Die Gestelle für die Beerenkulturen seien nicht entfernt, sondern es seien neue Stauden angepflanzt worden. Das Regierungsstatthalteramt Aarberg führte einen Augenschein durch, holte bei der I._____. AG Auskünfte über den Warenumsatz ein und gab dem Beschwerdegegner Gelegenheit mitzuteilen, ob er für die errichteten Gestelle bzw. Treibhäuser und für den Ausbau des Weges ein nachträgliches Baugesuch einreichen werde. Der Beschwerdegegner stellte daraufhin Fragen zur Baubewilligungspflicht von landwirtschaftlich genutzten Regendächern, die das Regierungsstatthalteramt mit Schreiben vom 11. April 2017 beantwortete. Es wies insbesondere darauf hin, dass das dauerhafte Einrichten von unbeheizten Plastiktunneln und Schutzabdeckungen für Kulturen baubewilligungspflichtig sei.

2. Am 12. Mai 2017 reichte der Beschwerdegegner ein nachträgliches Baugesuch ein für eine zertifizierte Biopanlage, den Abbruch der bestehenden Stützmauer und den Neubau einer Stützmauer, eine Dachterweiterung und einen Anbau am Schopf E._____.weg 5a sowie für die Verbreiterung der bestehenden Zufahrtsstrasse. Die Beschwerdeführenden erhoben dagegen Einsprache. Mit Schreiben vom 19. Juni 2017

gab die Gemeinde dem Beschwerdegegner Gelegenheit, sein Baugesuch zu vervollständigen. Dieser kam der Aufforderung mit Schreiben vom 27. Juni 2017 nach und ergänzte sein Baugesuch mit dem Neubau eines Parkplatzes und dem Ersatz der Bundsteine beim Zufahrtsweg und beim Boden des Schopfes 5a durch Ortbeton. Die Gemeinde führte am 15. August 2017 eine Einigungsverhandlung durch. Die Beschwerdeführenden hielten ihre Einsprache bezüglich Abstands der Himbeerkultur aufrecht. Alle anderen Einsprachepunkte zogen sie zurück. Mit Bauentscheid vom 6. September 2017 erteilte die Gemeinde Kallnach die Baubewilligung mit Auflagen.

3. Dagegen haben die Beschwerdeführenden am 24. September 2017 eine Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) eingereicht. Sie beantragen, der Bauentscheid sei in gewissen Punkten abzuweisen, weil nicht alle Abmachungen der Einspracheverhandlung eingehalten würden. Sie bemängeln insbesondere den Zufahrtsweg, das Regendach auf Parzelle Nr. F._____, die Anlieferung der I._____ AG und die Nutzung des bewilligten Parkplatzes.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdegegner reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Beschwerdeführenden machten mit ihrer Eingabe vom 22. November 2017 von ihrem Replikrecht Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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

- a) Bauentscheide können mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG²). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.
- b) Die Beschwerdeführenden haben sich zulässigerweise als Einsprechende am Baubewilligungsverfahren beteiligt (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Sie sind zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG).
- c) Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG). Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG³). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung einzutreten.

2. Gegenstand des Verfahrens

- a) Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser bezeichnet den Umfang, in dem das mit der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Zur Bestimmung des Streitgegenstands ist von der angefochtenen Verfügung bzw. dem angefochtenen Entscheid, dem sogenannte Anfechtungsobjekt, auszugehen. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor. Der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die verfügende Behörde angeordnet hat. Innerhalb dieses Rahmens bezeichnet die beschwerdeführende Partei den Streitgegenstand. Dieser wird mit den Anträgen und der Begründung in der Beschwerde festgelegt. Soweit eine Verfügung nicht angefochten wird, erwächst sie in Rechtskraft. Werden Begehren gestellt, die über den Streitgegenstand hinausgehen, fehlt es an einem Anfechtungsobjekt und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung.⁴ Mit Bauentscheid vom 6. September 2017 bewilligte die Gemeinde Kallnach das (überwiegend) nachträgliche Baugesuch des Beschwerdegegners mit mehreren Auflagen. Einzig möglicher Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit die Frage, ob diese Baubewilligung zu Recht erteilt worden ist. Auf darüber hinausgehenden Anträgen und Ausführungen kann nicht eingetreten werden. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, inwieweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Vgl. dazu BVR 2011 S. 391 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen

b) Den Vorakten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdegegner das Baugesuch nicht nur für die damals bestehenden, sondern für sämtliche Anlagen des Witterungsschutzes für seine Bioplantagen einreichte. Diese sind baubewilligungspflichtig, weil sie entweder ein Fundament aufweisen und dauernd bestehen oder zwar nur vorübergehend, aber jeweils länger als neun Monate pro Jahr aufgestellt werden (vgl. Art. 1a Abs. 1 und Art. 1b Abs. 1 BauG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Bst. k BewD⁵).⁶ Die Gemeinde erteilte für diese Anlagen die Baubewilligung gestützt auf das Baugesuch und gemäss dem von der Gemeindeverwaltung als bewilligt gestempelten Situationsplan vom 4. September 2017. Betreffend Grenz- und Strassenabstand der Bioplantagen enthält die angefochtene Bewilligung die Auflage, dass diese gegenüber den Nachbarparzellen einen Grenzabstand von 2.0 m und gegenüber der Gemeindestrasse einen Strassenabstand von 3.6 m einzuhalten hätten. Bewilligt wurde unter anderem auch ein Regendach auf Parzelle Nr. F._____, das im Zeitpunkt der Baueingabe noch nicht bestand. Die Beschwerdeführenden machen nun geltend, dieses Regendach sei bereits nach der Einspracheverhandlung aufgestellt worden, obwohl in diesem Zeitpunkt noch keine Baubewilligung vorgelegen habe. Zudem entspreche das Regendach nicht den bewilligten Plänen, da es den Grenzabstand zu Parzelle Nr. D._____ nicht einhalte. Die Beschwerde richtet sich somit inhaltlich nicht gegen die Erteilung der Baubewilligung für die Bioplantagen. Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, diese sei zu Unrecht erteilt worden. Sie rügen viel mehr, der Beschwerdegegner habe bereits ohne Bewilligung mit der Bauausführung des Regendachs auf Parzelle Nr. F._____ begonnen und dieses in Überschreitung der bewilligten Pläne zu nahe an die Grenze zu ihrem Grundstück gestellt. Dabei handelt es sich um baupolizeiliche Rügen.

c) Die angefochtene Bewilligung enthält Auflagen betreffend die Anlieferungen. Unter anderem dürfen keine Ein- und Ausladearbeiten auf der Gemeindestrasse erfolgen. Diese ist freizuhalten. Anlieferungen dürfen nur noch mit Fahrzeugen bis 7.5 t erfolgen (Zugfahrzeuge ohne Anhänger). Zudem wird ein Durchschnitt der Anlieferungen pro Jahr für Zugfahrzeuge (Küchenlieferant) und Elektrogeräte festgelegt. Diese Auflagen sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführenden bemängeln nun die Anlieferung der I._____ AG. Sie machen geltend, in den letzten Wochen seien mehr Anlieferungen erfolgt als an der Einspracheverhandlung besprochen und diese würden

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁶ Vgl. dazu BSG Nr. 7/725.1/1.2, Mobile Einrichtungen der bodenabhängig produzierenden Landwirtschaft; baubewilligungsfrei oder baubewilligungspflichtig?, einsehbar unter <<http://www.bsig.jgk.be.ch>>

zum Teil immer noch mit Anhängerzug erfolgen. Auch die Angaben, dass die Ausladearbeiten nicht auf der Strasse erfolgten, entsprächen nicht der Realität. Die Erreichbarkeit des Grundstücks der Beschwerdeführenden werde durch die Anlieferungen und den Verkehr stark beeinträchtigt. Der E._____weg gelte als Hauptweg vieler Schüler. In der Wohnzone seien nur stille Gewerbe zulässig. Die Beschwerdeführenden bemängeln somit nicht die erteilte Baubewilligung, sondern sie rügen, die darin enthaltenen Auflagen betreffend Anlieferung würden nicht eingehalten. Zudem stellen sie die Zonenkonformität des Betriebs der I._____ AG in Frage. Sie beantragen also nicht die Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Baubewilligung, sondern deren Durchsetzung. Sie erheben somit Rügen baupolizeilicher Natur.

d) Die angefochtene Bewilligung enthält Auflagen betreffend die Nutzung des vergrösserten Schopfes. Unter anderem dürfen Angestellte der I._____ AG im als Werkstatt bezeichneten Raum keine Arbeiten ausführen. Festgehalten wird auch, dass die Werkstatt als Magazin sowie für die Lagerung von Kleinmaschinen genutzt werde. Es dürften nur kleinere Arbeiten ausgeführt werden (1 x in 2 - 3 Wochen). Diese Auflagen sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten schon öfters gesehen, dass ein Mitarbeiter der I._____ AG im Schopf arbeite, so zum Beispiel am 8. September 2017. Daher sei ein Fachbericht des Amts für Berner Wirtschaft (beco) betreffend Arbeitnehmerschutz erforderlich. Die Beschwerdeführenden machen somit nicht geltend, die Bewilligung für die Vergrösserung des Schopfes sei zu Unrecht erteilt worden. Sie rügen viel mehr, dass die Auflagen betreffend dessen Nutzung nicht eingehalten würden. Sie beantragen also nicht die Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Baubewilligung, sondern deren Durchsetzung. Sie erheben damit ebenfalls Rügen baupolizeilicher Natur.

e) Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Parkplatz sei bereits gebaut, aber noch nicht betoniert worden. Er werde jetzt als Umschlagplatz genutzt und nicht als Parkplatz. Die Beschwerdeführenden bringen jedoch nichts gegen die Bewilligung des Parkplatzes vor, sondern monieren lediglich dessen ihrer Auffassung nach nicht bewilligungskonformen Nutzung. Dabei handelt es sich um eine baupolizeiliche Rüge.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Rügen der Beschwerdeführenden betreffend das Regendach auf Parzelle Nr. F._____, die Anlieferungen der I._____ AG sowie die Nutzung des vergrösserten Schopfes und des Parkplatzes nicht gegen die

erteilte Baubewilligung und die damit verbundenen Auflagen richten. Diese Rügen gehen über das hinaus, was die Vorinstanz im angefochtenen Bauentscheid geregelt hat und liegen damit ausserhalb des Streitgegenstandes. Insoweit kann deshalb nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Inhaltlich handelt es sich bei den fraglichen Rügen um eine baupolizeiliche Anzeige. Es ist deshalb Sache der Gemeinde als zuständige Baupolizeibehörde (vgl. Art. 45 BauG), der Sache nachzugehen. Die Eingabe vom 24. September 2017 wird ihr deshalb gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VRPG weitergeleitet. Die Gemeinde hat diese Eingabe als Anzeige nach Art. 46 BauG entgegenzunehmen. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.⁷ Den Beschwerdeführenden ist Gelegenheit zur Teilnahme als Partei am baupolizeilichen Verfahren zu geben (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG).

3. Verbreiterung des Zufahrtsweges

a) Die angefochtene Bewilligung umfasst auch die Verbreiterung des Zufahrtsweges auf Parzelle Nr. H._____ und den Ersatz der Bundsteine durch Ortbeton. Die Beschwerdeführenden rügen, bei der Einspracheverhandlung sei eine falsche Wegbreite angegeben worden. Deshalb habe die Gemeinde nun entschieden, dass der Weg auf 2.90 m verbreitert werden dürfe. Aufgrund der falschen Angaben erachten die Beschwerdeführenden ihre Unterschrift auf dem Protokoll der Einspracheverhandlung als nichtig. Abklärungen hätten ergeben, dass keine Baubewilligung für den bereits gebauten Weg mit Pflastersteinen bestehe. Der Beschwerdegegner habe daraufhin erklärt, er habe die Zusage für den Weg mündlich erhalten. Die Beschwerdeführenden möchten, dass dies überprüft wird.

b) Die Gemeinde bestätigt in ihrer Vernehmlassung, dass anlässlich der Einigungsverhandlung von einer Wegbreite von 2.5 m gesprochen worden sei. Mit der geplanten Verbreiterung um 70 cm hätte der Weg neu eine Breite von 3.2 m aufgewiesen. Daher habe man sich in den Verhandlungen dahingehend geeinigt, eine maximale Wegbreite von 3.2 m festzulegen. Für die Baubewilligungsakten habe sie vom Beschwerdegegner einen neuen Plan mit vermasstem Weg verlangt. Dabei habe sich

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 2

herausgestellt, dass der bestehende Weg eine Breite von 2.2 m aufweise. Mit der Verbreiterung um 70 cm werde der Weg eine Breite von 2.90 m aufweisen, also 30 cm weniger als an der Einspracheverhandlung festgelegt. Für den bestehenden Weg sei bisher keine Baubewilligung ausgestellt worden. Die Gemeinde geht davon aus, dass der Weg vor Jahren vom Flurweg zum heute bestehenden Weg ausgebaut worden sei. Mit der angefochtenen Baubewilligung solle der Weg legalisiert werden. Ob der Beschwerdegegner von einem Behördenmitglied eine mündliche Zusage für den Ausbau des Weges erhalten habe, könne sie weder bestätigen noch überprüfen.

c) Eine Baubewilligung wird gestützt auf ein schriftliches Baugesuch in schriftlicher Form erteilt. Sie kann weder mündlich noch konkludent erteilt werden.⁸ Der Nachweis, dass eine Baute oder Anlage bewilligt worden ist, obliegt der Bauherrschaft.⁹ Grundsätzlich gilt, dass Bauarbeiten, die nicht aus der Baubewilligung oder den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht bewilligt worden sind. Es ist Sache der Bauherrschaft, diese Vermutung zu zerstören. Die Beweislast für das Vorhandensein einer Baubewilligung liegt somit bei ihr.¹⁰ Es ist dem Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren nicht gelungen, eine Bewilligung für den Ausbau des Flurweges mit Verbundsteinen beizubringen. Dieser gilt somit als nicht bewilligt. Davon geht auch die Gemeinde aus. Weitere Abklärungen sind deshalb nicht erforderlich. Wie die Gemeinde ausführt, soll mit der angefochtenen Baubewilligung dieser Ausbau des Zufahrtsweges nachträglich bewilligt werden. Zudem wird eine Verbreiterung um 70 cm sowie der Einbau von Ort beton bewilligt. Die Beschwerdeführenden erläutern nicht, welchen Vorschriften der Zufahrtsweg auf dem Nachbargrundstück ihrer Auffassung nach widerspricht. Sie machen nichts geltend, das gegen eine (nachträgliche) Bewilligung des Ausbaus und der Erweiterung sprechen würde. Es sind auch keine solchen Gründe erkennbar. Insbesondere verletzt der Zufahrtsweg keine Abstandsvorschriften (vgl. Art. 19 GBR¹¹). Zudem ist der E. _____ weg im Eigentum der Gemeinde und gemäss Strassen- und Wegreglement als Gemeindestrasse eingereiht, so dass die Bioplantagen gemäss rechtskräftiger Auflage den Strassenabstand

⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 1 ff.

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 3 N.2

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9b Bst. c, mit weiteren Hinweisen

¹¹ Baureglement der Gemeinde Kallnach vom 3. Dezember 2005 (GBR)

von 3.60 m einhalten müssen (vgl. dazu Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG¹²). Wenn dieser Bauverbotsstreifen von Bauten und Anlagen freigehalten wird, kann davon ausgegangen werden, dass die Sichtfelder beim Strassenanschluss genügend sind. Die Verbreiterung der Zufahrt wurde deshalb zu Recht bewilligt. Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist diese deshalb abzuweisen.

4. Kosten

a) Die Beschwerdeführenden unterliegen mit ihrer Beschwerde vollumfänglich. Sie haben deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.00 (Art. 103 VRPG in Verbindung mit Art. 19 GebV¹³).

b) Der Beschwerdegegner wird nicht durch einen berufsmässigen Parteivertreter vertreten (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Das Verfahren war nicht aufwändig (Art. 104 Abs. 2 VRPG). Es sind deshalb weder Parteikosten noch eine Parteientschädigung oder Auslagenersatz zu sprechen.

III. Entscheid

1. Soweit auf die Beschwerde vom 24. September 2017 überhaupt eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Kallnach vom 6. September 2017 wird bestätigt.

Im Übrigen wird die Beschwerde vom 24. September 2017 an die Baupolizeibehörde der Gemeinde Kallnach weitergeleitet zur Behandlung als baupolizeiliche Anzeige.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den ganzen Betrag.

¹² Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21)

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn B._____ und Frau A._____, eingeschrieben
- Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kallnach, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin