



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/69

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 16. Februar 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Frau Rechtsanwältin D. _____

und

Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, Amthaus, Postfach 61, 3714 Frutigen

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Frutigen, Bauverwaltung, Vordorfgasse 1,
3714 Frutigen

Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 3. April 2020 (bbew 96/2019; Landwirtschaftliche Terrainverbesserung) sowie die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 27. Januar 2020 (G.-Nr. 2017.JGK.1979)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 17. März 2017 bei der Gemeinde Frutigen ein Baugesuch ein für eine landwirtschaftliche Terrainverbesserung auf Parzelle Frutigen Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle liegt unterhalb der H. _____ strasse in der Landwirtschaftszone. Die Terrainverbesserung sollte ursprünglich auf einer Fläche von 1950 m² (Gesamtkubatur von 1900 m³) vorgenommen werden und auch der Verwendung von Aushubmaterial aus einem anderen Bauvorhaben des Beschwerdeführers sowie der Bankettverstärkung der H. _____ strasse dienen.¹ Gegen dieses Bauvorhaben erhob A. _____ Einsprache. Das Amt für Wasser und Abfall (AWA) bemängelte das betreffende Vorhaben ebenfalls. In der Folge reduzierte der Beschwerdeführer die Terrainveränderung letztlich auf den Böschungsbereich entlang der H. _____ strasse bzw. auf eine Fläche von rund 750 m² mit 300 m³ Boden- und

¹ Vgl. Meldeblatt für Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung vom 10. März 2017 (Vorakten der Gemeinde Frutigen betreffend BG-Nr. 2017-0020, pag. 69 ff.).

150 m³ sauberem Aushubmaterial aus eigenem Bauvorhaben. Dieser reduzierten Terrainveränderung stimmte das AWA mit Amtsbericht vom 13. September 2017² unter Auflagen zu, woraufhin A._____ ihre Einsprache zurückzog. Mit Gesamtbauentscheid vom 16. Oktober 2017³ bewilligte das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental das angepasste Bauvorhaben und eröffnete gleichzeitig die Feststellungsverfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 10. Oktober 2017⁴ betreffend Zonenkonformität.

2. Mit Schreiben vom 12. November 2018 teilte A._____ dem Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental mit, sie habe festgestellt, dass die Terrainveränderung auf Parzelle Nr. G._____ nicht gemäss dem bewilligten Plan ausgeführt worden sei. Das Regierungsstatthalteramt leitete das Schreiben zuständigkeitshalber an die Gemeinde Frutigen weiter. Letztere leitete daraufhin ein baupolizeiliches Verfahren ein. Mit Schreiben vom 28. November 2018 teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit, sie habe den begründeten Verdacht, dass zu viel Material auf einer zu grossen Fläche abgelagert worden sei. Gleichzeitig gab sie dem Beschwerdeführer Gelegenheit, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2018⁵ teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde im Wesentlichen mit, zur Stabilisation des aufgeführten Materials sei das Erstellen eines Materialfusses unumgänglich gewesen. Zudem habe dadurch eine extreme Hanglage vermieden werden können. Eine solche hätte die Bewirtschaftung der Parzelle beträchtlich erschwert. Die vorgenommene Terrainveränderung habe schliesslich eminent zur Befestigung bzw. Stabilisation der angrenzenden H._____strasse beigetragen. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 20. März 2019 forderte die Gemeinde den Beschwerdeführer auf, die in Überschreitung des Gesamtbauentscheides vom 16. Oktober 2017 ausgeführten Terrainveränderungen bzw. Aufschüttungen auf Parzelle Nr. G._____ bis zum 31. Mai 2019 rückgängig zu machen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Zudem wies sie den Beschwerdeführer darauf hin, dass die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben werde, wenn innert 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung ein nachträgliches Baugesuch eingereicht werde.

3. Am 14. Mai 2019 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde Frutigen ein nachträgliches Baugesuch ein für eine landwirtschaftliche Terrainverbesserung auf Parzelle Nr. G._____ betreffend eine Fläche von 1980 m² und mit einer Gesamtkubatur von 1950 m³. Gemäss Meldeblatt für Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung vom 14. Mai 2019⁶ handelt es sich beim zugeführten Material nicht um Material aus einem eigenen Bauvorhaben, sondern um Material von der Parzelle Nr. B._____, die über 1.5 km von der Parzelle Nr. G._____ entfernt liegt. Die Terrainveränderung soll jedoch wiederum auch der Bankettverstärkung der H._____strasse dienen. Die Gemeinde leitete das nachträgliche Baugesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental weiter. Letzteres führte am 26. August 2019 einen Augenschein mit Bereinigungsgespräch durch, an welchem der Beschwerdeführer und der Projektverfasser sowie je eine Vertretung der Gemeinde, des AWA und des AGR teilgenommen haben. Mit Gesamtbauentscheid vom 3. April 2020 erteilte das Regierungsstatthalteramt dem nachträglichen Baugesuch – ohne vorgängige Publikation – schliesslich den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bis spätestens am 30. Juni 2020 an. Gleichzeitig eröffnete das Regierungsstatthalteramt die Verfügung des AGR vom 27. Januar 2020, mit welchem Letzteres sowohl die Bestätigung der

² Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 30/2017, pag. 55 ff.

³ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 30/2017, pag. 65 ff.

⁴ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 30/2017, pag. 58.

⁵ Vgl. Vorakten der Gemeinde Frutigen betreffend BG-Nr. 2017-0020, pag. 10.

⁶ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 9 ff.

Zonenkonformität nach Art. 16a RPG⁷ als auch eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG verweigerte.

4. Gegen den Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 3. April 2020 reichte der Beschwerdeführer am 5. Mai 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt, der Gesamtbauentscheid vom 3. April 2020 sei aufzuheben und das nachträgliche Baugesuch vom 14. Mai 2019 sei gutzuheissen bzw. es sei die Gesamtbaubewilligung zu erteilen. Eventualiter sei auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten. Zur Begründung macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die von ihm vorgenommene Terrainveränderung sei zonenkonform oder aber zumindest mittels einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bewilligungsfähig. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wäre schliesslich unverhältnismässig.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,⁸ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde hat keinen expliziten Antrag gestellt. In ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2020 führt sie jedoch aus, sie sei nach wie vor der Ansicht, dass das zugeführte Aushubmaterial aus ökologischen Überlegungen nicht abgetragen und abgeführt werden sollte. Der natürlich gewachsene Unter- und Oberboden sei bereits zerstört worden und könne nicht mehr vollwertig ersetzt werden. Das Abführen würde zudem viele zusätzliche Lastwagenfahrten nötig machen und die Deponiekapazität sei im Kanton Bern, speziell im Kandertal, beschränkt. Es bleibe jedoch sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer aus dem illegalen Handeln keinen materiellen Gewinn erziele. Die Rekultivierung sei schliesslich mit strengen Auflagen zu versehen und durch ein Umweltbegleitungsbüro überwachen zu lassen. Das Regierungsstatthalteramt beantragt mit Stellungnahme vom 4. Juni 2020 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellt auch das AGR mit Stellungnahme vom 5. Juni 2020. Das AWA stellte in seiner Stellungnahme vom 8. Juni 2020 keinen expliziten Antrag. Zusammenfassend führte es jedoch aus, es lägen keine ausreichenden Gründe vor, um eine Änderung seiner ursprünglichen Beurteilung der Terrainveränderung vorzunehmen.

6. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁹ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Verfügungen des AGR über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone sowie über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG können zusammen mit dem Bauentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG).

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁸ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191).

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

Der Beschwerdeführer, dessen nachträgliches Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 3. April 2020 sowie die Verfügung des AGR vom 27. Januar 2020 beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Res iudicata

a) Es ist zunächst fraglich, ob über die Terrainveränderung, für die der Beschwerdeführer am 14. Mai 2019 ein nachträgliches Baugesuch eingereicht hat, bereits früher bzw. mit Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 16. Oktober 2017 rechtskräftig entschieden wurde und damit eine sog. «res iudicata» vorliegt. In diesem Fall hätte das Regierungsstatthalteramt nicht auf das nachträgliche Baugesuch eintreten müssen.

b) Ein nachträgliches Baugesuch ist ausgeschlossen, wenn über das Bauvorhaben bzw. die massgebende Frage bereits rechtskräftig entschieden worden ist (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. b Satz 3 BauG), mithin eine sog. «res iudicata» (abgeurteilte Sache) vorliegt. Dieser Ausschluss setzt aber Identität des entschiedenen Punktes mit dem nachträglichen Baubegehren voraus, wobei rechtlich unmassgebliche Abweichungen nicht in Betracht fallen. Keine Identität besteht und ein nachträgliches Baugesuch ist zuzulassen, wenn das neue Projekt Änderungen aufweist, mit welchen die im vorangegangenen Verfahren festgestellte Baurechtswidrigkeit behoben werden soll, oder wenn die Gesuchstellerin bzw. der Gesuchsteller sich auf einen bisher nicht geltend gemachten Ausnahmegrund beruft oder wenn sich die massgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit dem Bauentscheid geändert haben.¹⁰ Nicht rechtskräftig entschieden sind sodann Teile eines Baugesuchs, die im Verlaufe des Baubewilligungsverfahrens zurückgezogen und damit nicht abschliessend beurteilt worden sind. Eine bloss (Sicherungs-) Auflage in der Baubewilligung, wonach ein bestimmter Raum (z.B. Estrich, Büro) nicht anders als bewilligt genutzt werden dürfe, verhindert ein nachträgliches Baugesuch nicht, wenn im Baubewilligungsverfahren um eine andere Nutzung gar nie nachgesucht worden ist. Anders ist die Rechtslage, wenn sich nachweisen lässt, dass die Baubewilligungsbehörde gerade die fragliche Nutzung nicht gestatten wollte.¹¹

c) Der Beschwerdeführer hatte ursprünglich ein Gesuch für eine Terrainveränderung auf einer Fläche von 1950 m² und mit einer Gesamtkubatur von 1900 m³ eingereicht. Das AWA bemängelte dieses Vorhaben, insbesondere in Bezug auf den Einbau von Aushubmaterial und das Fehlen eines bodenkundlichen Problems.¹² Daraufhin reduzierte der Beschwerdeführer die Terrainveränderung letztlich auf den Böschungsbereich entlang der H._____strasse bzw. auf eine Fläche von rund 750 m² mit 300 m³ Boden- und 150 m³ sauberem Aushubmaterial aus eigenem Bauvorhaben. Dieser reduzierten Terrainveränderung stimmte das AWA mit Amtsbericht vom 13. September 2017 zu. Es beantragte aber insbesondere, dass für die Terrainveränderung nur eigenes Aushubmaterial und eigener Ober- und Unterboden verwendet werden dürfe; die Zufuhr von weiterem Material sei mit Ausnahme von Oberboden nicht gestattet. Zudem dürfe das Auffüllvolumen maximal 450 m³ betragen, davon maximal 150 m³ sauberes Aushubmaterial.¹³ Diese (und andere) Auflagen wurden im Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 16. Oktober 2017 aufgenommen.¹⁴ Die Vorgeschichte zeigt, dass

¹⁰ Vgl. VGE 2018/452 vom 9.12.2019, E. 2.

¹¹ Vgl. zum Ganzen: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15 mit weiteren Hinweisen.

¹² Vgl. die Schreiben des AWA vom 6. April 2017 und 9. August 2017 (Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 30/2017, pag. 9 und 27).

¹³ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 30/2017, pag. 56.

¹⁴ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 30/2017, pag. 69.

sich das Regierungsstatthalteramt mit dem Umfang der Terrainveränderung sowie der Art und Herkunft des dabei verwendeten Materials befasst und die betreffenden Punkte verbindlich im Gesamtbauentscheid vom 16. Oktober 2017 festgelegt hat. Das vorliegend umstrittene nachträgliche Baugesuch vom 14. Mai 2019 läuft nun aber den erwähnten Auflagen im Gesamtbauentscheid vom 16. Oktober 2017 zuwider. Die betreffende Terrainveränderung auf einer Fläche von 1980 m² mit einer Gesamtkubatur von 1950 m³ ist sogar noch grösser als die ursprünglich vom Beschwerdeführer geplante Terrainveränderung. Zudem handelt es sich beim zugeführten Material grösstenteils um Aushub bzw. Untergrund und nicht um Ober- oder Unterboden. Schliesslich stammt das Material – soweit ersichtlich – zumindest teilweise von einer fremden Baustelle (vgl. dazu auch E. 4c).¹⁵ Der Beschwerdeführer beruft sich im Übrigen weder auf einen bisher nicht geltend gemachten Ausnahmegrund noch auf gegenüber dem früheren Verfahren massgeblich veränderte Verhältnisse. Solche sind denn auch nicht ersichtlich.

d) Ob damit eine «res iudicata» vorliegt und das Regierungsstatthalteramt folglich gar nicht auf das nachträgliche Baugesuch vom 14. Mai 2019 hätte eintreten müssen bzw. dürfen, kann letztlich aber offengelassen werden, da das nachträgliche Baugesuch nicht bewilligt werden kann (vgl. E. 3 ff.).

3. Zonenkonformität

a) Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die vorgenommene Terrainveränderung sei sowohl aus betrieblicher als auch landwirtschaftlicher Sicht dringend nötig und deshalb zonenkonform. So sei das betroffene Gelände sehr steil und mehrseitig abfallend. Die Bewirtschaftung der Parzelle sei bereits aufgrund der Hanglage erschwert und nicht vergleichbar mit einem Gebiet im Flachland. Dadurch, dass das Gelände im Bereich der H._____strasse kupt sei und quer zum Geländeabhang eine Mulde bestehe, sei die Bewirtschaftung zusätzlich erschwert. Durch die Auffüllung dieser Mulde und der Böschung entlang der H._____strasse mit ortsüblichem Material sei das Gelände gleichmässiger geworden, was letztlich zu einer enormen Erleichterung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung führe. So könne künftig die ganze Fläche maschinell bewirtschaftet werden, sei dies beim Mähen des Grases oder beim Wenden, Zusammenrechen und Aufladen des Heus sowie beim Austragen der Gülle. Bis anhin hätten diese Arbeiten im Bereich der Mulde und entlang der H._____strasse, mithin im Bereich der vorgenommenen Terrainveränderung, mühsam von Hand erledigt werden müssen. Durch die Terrainveränderung könne der Beschwerdeführer mit anderen Worten das Feld künftig mit einem deutlich kleineren zeitlichen und körperlichen Aufwand bewirtschaften.

b) Art. 16a Abs. 1 RPG stellt für die Frage der Zonenkonformität einer baulichen Massnahme in der Landwirtschaftszone darauf ab, ob diese für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig ist. Art. 34 Abs. 4 RPV¹⁶ präzisiert diese Bedingung: Danach darf die Baubewilligung nur erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist (Bst. a), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (Bst. c). Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage der Notwendigkeit der Erstellung oder der Veränderung einer Baute oder Anlage nach objektiven

¹⁵ Vgl. Meldeblatt für Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung vom 14. Mai 2019, Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 11. Oktober 2019 und Tagesrapporte der L._____unternehmung (Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 9 ff., 20 und 25 ff.).

¹⁶ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

Kriterien. Sie hängt ab von der bestellten Oberfläche, von der Art des Anbaus und der Produktion sowie von der Struktur, Grösse und Erforderlichkeit der Bewirtschaftung.¹⁷

c) Es mag zwar zutreffen, dass die Parzelle Nr. G._____ im Bereich der vorgenommenen Terrainveränderung bisher nicht maschinell bewirtschaftet werden konnte und die Terrainveränderung zu einer Erleichterung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung führen würde. Allerdings ist nicht jede Erleichterung der Bewirtschaftung auch ausreichend, um eine bauliche Massnahme als nötig im Sinn von Art. 16a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 34 Abs. 4 Bst. a RPV gelten zu lassen. Vielmehr billigte das Bundesgericht die aargauische Verwaltungspraxis, wonach Geländeänderungen nur bewilligt werden, wenn ohne wesentliche Veränderung oder Beeinträchtigung der Landschaft mit relativ geringem Aufwand gewichtige Vorteile für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung erzielt werden können. Art. 16a Abs. 1 RPG und Art. 34 Abs. 4 Bst. a RPV räumen den Eigentümerinnen und Eigentümern keinen Anspruch darauf ein, die maschinelle Bewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Flächen mit Terrainveränderungen immer und überall bestmöglich zu optimieren.¹⁸ Das Merkblatt zu den «Richtlinien Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung ausserhalb Bauzonen (Richtlinien Terrainveränderungen)»¹⁹ hält in diesem Sinn ausdrücklich fest, dass grosse topografische Bewirtschaftungserschwerisse nur dann durch Terrainveränderungen erleichtert werden dürfen, wenn Letztere eine nachweislich massgebende Auswirkung auf das Betriebsergebnis (Verringerung des zuvor erhöhten Bearbeitungsaufwandes) bewirken und nicht im Widerspruch zum Natur- und Landschaftsschutz stehen (vgl. S. 2 des Merkblatts a.E.).

d) Der Beschwerdeführer macht keine konkreten Angaben zu einem allfällig durch die Terrainveränderung verbesserten Betriebsergebnis, sondern führt lediglich pauschal aus, dass er durch die Terrainveränderung das Feld künftig mit einem deutlich kleineren zeitlichen und körperlichen Aufwand bewirtschaften könne bzw. der landwirtschaftliche Vorteil massiv sei. Die Parzelle Nr. G._____ hat gemäss dem Grundstückdaten-Informationssystem GRUDIS eine Gesamtfläche von 39 736 m². Davon sind 38 902 m² mit Acker-, Wies- bzw. Weideland bedeckt. Die vorliegend umstrittene Terrainveränderung betrifft eine Fläche von 1980 m². Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers musste bis anhin nur diese Fläche von Hand bewirtschaftet werden. Der restliche bzw. weitaus grösste Teil der Parzelle wird also bereits heute maschinell bewirtschaftet. Es ist folglich nicht davon auszugehen, dass die vorliegend umstrittene Terrainveränderung eine massgebende Auswirkung auf das Betriebsergebnis des landwirtschaftlichen Gewerbes des Beschwerdeführers hat. Dass die Bewirtschaftung der Parzelle Nr. G._____ ohne die fragliche Terrainveränderung mit einem gewissen zeitlichen und körperlichen Mehraufwand verbunden ist, ist in einer Bergregion wie Frutigen zudem nichts Aussergewöhnliches und insoweit ortsüblich. Unter diesen Umständen ist das öffentliche Interesse am Erhalt des natürlichen Geländeverlaufs (Art. 1 Abs. 2 Bst. a und Art. 3 Abs. 2 Bst. d RPG) klar höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdeführers an einer durchgehend maschinellen Bewirtschaftung seines Feldes. Dies gilt umso mehr, als das betreffende Acker-, Wies- bzw. Weideland an allen Stellen wenn nicht maschinell, so doch von Hand bewirtschaftbar ist. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, an der fraglichen Terrainveränderung bestehe auch ein öffentliches Interesse, da diese den Bestand der H._____strasse dauerhaft sichere, gilt schliesslich Folgendes festzuhalten: Auf den vom Beschwerdeführer eingereichten Fotos²⁰ ist zwar ersichtlich, dass die H._____strasse am Rand bzw. entlang der Grenze zur Parzelle Nr. G._____ teilweise Risse im Belag aufweist.

¹⁷ Vgl. BGer 1C_226/2008 vom 21.1.2009, E. 4.2 mit Hinweisen.

¹⁸ Vgl. VGE 2016/255 vom 16.5.2017, E. 4.3 mit Hinweis auf BGer 1C_808/2013 vom 22.5.2014, E. 4.2 und 4.8.

¹⁹ Herausgegeben vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) und Amt für Wasser und Abfall (AWA), abrufbar unter: www.weu.be.ch > Landwirtschaft > Formulare & Merkblätter > Boden / Terrainveränderungen > Bodenaufwertungen.

²⁰ Beschwerdebeilage Nr. 15.

Dies ist jedoch, zumindest auf vergleichbaren Strassen, nichts Aussergewöhnliches. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lassen die Risse jedenfalls nicht darauf schliessen, dass die H._____strasse im betreffenden Bereich «abzufallen» droht. Wie der Beschwerdeführer zudem selbst ausführt, brachte die mit Gesamtbauentscheid vom 16. Oktober 2017 bewilligte Terrainveränderung bereits eine Verbesserung hinsichtlich der Strassenstabilität. Es gibt sodann keine Hinweise dafür, dass die dabei entstandene Böschung ohne die vorliegend umstrittene Terrainveränderung erodieren oder sich verschieben wird, mithin die statische Sicherheit oder Festigkeit der H._____strasse nicht genügend gewährleistet ist. Wie das Regierungsstatthalteramt in seiner Stellungnahme vom 4. Juni 2020 richtigerweise ausführt, steht die H._____strasse schliesslich im Eigentum der Einwohnergemeinde Frutigen. Folglich wäre es an ihr die H._____strasse zu unterhalten bzw. für allfällig notwendige Sicherungsmassnahmen zu sorgen. Die Gemeinde ist zwar der Ansicht, dass die vorliegend umstrittene Terrainveränderung eine zusätzliche Verbesserung für die Stabilität der Strassenböschung mit sich bringt.²¹ Sie hat aber – soweit ersichtlich – nie die Notwendigkeit einer solchen Bankettverstärkung geltend gemacht. Sofern an der fraglichen Terrainveränderung also überhaupt ein öffentliches Interesse besteht, würde auch diesem das überwiegende öffentliche Interesse am Erhalt des natürlichen Geländeverlaufs entgegenstehen. Dass eine allfällige Verbesserung der Strassenstabilität für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung nötig ist, wird schliesslich nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

e) Nach dem Gesagten ist es nicht zu beanstanden, dass das AGR in seiner Verfügung vom 27. Januar 2020 zum Schluss gelangt ist, die vom Beschwerdeführer vorgenommene Terrainveränderung sei nicht landwirtschaftlich erforderlich und es die Zonenkonformität verneint hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der landwirtschaftliche Betrieb des Beschwerdeführers gemäss seinen Ausführungen aktuell 1.56 Standardarbeitskräfte aufweise und dessen Bestand damit längerfristig gesichert sei. Denn bei den in Art. 34 Abs. 4 RPV genannten Punkten handelt es sich nicht um alternative, sondern um kumulative Voraussetzungen. Da die von der Terrainveränderung betroffene Fläche vor der Terrainveränderung unbestrittenermassen²² nicht bereits anthropogen beeinflusst war²³ und bezogen auf die Gesamtfläche der Parzelle Nr. G._____ kein grosses topografisches Bewirtschaftungerschwernis vorliegt (vgl. E. 3d), brauchte sich die Vorinstanz, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, im Übrigen auch nicht weiter mit den landwirtschaftlichen Aspekten der vorliegend in Frage stehenden Terrainveränderung auseinanderzusetzen. Die betreffenden Rügen erweisen sich somit als unbegründet. Aus denselben Gründen erübrigt sich ferner der vom Beschwerdeführer beantragte Beizug einer landwirtschaftlichen Fachperson des INFORAMA Berner Oberland in Hondrich zwecks Erstellung eines Gutachtens.

4. Herkunft des zugeführten Materials

a) Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid ungenügend mit der Herkunft des deponierten Materials auseinandergesetzt. So stamme rund

²¹ Vgl. Stellungnahme der Gemeinde Frutigen vom 4. November 2019 (Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 16).

²² Vgl. Meldeblatt für Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung vom 14. Mai 2019 (Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 9).

²³ Gemäss Ziffer 4 Richtlinien Terrainveränderungen kommen für Terrainveränderungen primär Flächen in Frage, die bereits anthropogen beeinflusst sind, wie Standorte, die eine verminderte Bodenfruchtbarkeit aufweisen und durch frühere bauliche Eingriffe in ihrem Aufbau bereits stark verändert worden sind (z.B. mangelhaft ausgeführte Rekultivierungen oder Terrainveränderungen bzw. organische Böden); durch Elementarereignisse – wie Murgänge, Hochwasser, Hangrutsche – geschädigte Böden, um mindestens den Ausgangszustand wiederherzustellen; chemisch beeinträchtigte Böden, die eine Schadstoffbelastung über dem Prüfwert gemäss der Verordnung des Bundesrats vom 1. Juli 1998 über Belastungen des Bodens (VBBo; SR 814.12) aufweisen.

750 m³ des zugeführten Materials vom Aushub des Scheunenneubaus auf der Nachbarparzelle Nr. F._____. Der betreffende Aushub stamme also von einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben. Dass der Scheunenneubau nicht auf der gleichen Parzelle wie die Terrainveränderung realisiert worden sei und die Parzelle Nr. F._____ nicht im Eigentum des Beschwerdeführers stehe, sei unbeachtlich. Das Material stamme aus der unmittelbaren Nachbarschaft und weise die gleiche Beschaffenheit auf wie jenes, das sich auf dem Grundstück des Beschwerdeführers befinde. Es sei mehr als nur sinnvoll, wenn dieses Aushubmaterial in der umliegenden Nachbarschaft verbleiben könne. Dadurch werde die Verschiebung von ortsüblichem Material sowie insbesondere den darin enthaltenen Pflanzen in fremde Gebiete vermieden, was das primäre Ziel aus Sicht des Bodenschutzes sein dürfte. Zusätzlich habe das Aushubmaterial zur Terrainverbesserung auf dem Grundstück des Beschwerdeführers verwendet und Transportemissionen minimiert werden können. Zumindest dieses Material sei daher ohne Bedenken für die Terrainverbesserung auf dem Grundstück des Beschwerdeführers geeignet, weshalb hierfür die Baubewilligung zu erteilen sei. Im Übrigen stamme auch das restliche Auffüllmaterial aus der umliegenden Umgebung des Ortsteils H._____. Folglich sei auch dieses Material in seiner Beschaffenheit gleich oder zumindest sehr ähnlich wie der Boden auf dem Grundstück des Beschwerdeführers. Somit sei auch dessen Verwendung aus Sicht des Bodenschutzes nur sinnvoll. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass das betreffende Material nicht von einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben stamme.

b) Gemäss dem Merkblatt zu den Richtlinien Terrainveränderungen können Terrainveränderungen, die im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Bauten stehen und eine Verwertung von unverschmutztem Boden (A- und B-Horizont) und Aushubmaterial (C-Horizont) zum Ziel haben, ohne Nachweis der Bodenaufwertung bewilligt werden. Dazu müssen diese aber eindeutig mit einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone wie Stallbauten oder Güllegruben verknüpft sein und der Umgebungsgestaltung dienen (vgl. S. 2 des Merkblatts dritter Abschnitt).

c) Es ist zunächst festzustellen, dass der Beschwerdeführer unterschiedliche Angaben zur Herkunft des auf seinem Grundstück deponierten Materials macht. Gemäss Meldeblatt für Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung vom 14. Mai 2019²⁴ stammt sämtliches zugeführtes Material von der Parzelle Nr. B._____. Diese liegt über 1.5 km von der Parzelle Nr. G._____ entfernt und zwar in der Mischzone M2. In seiner Beschwerde führt der Beschwerdeführer nun aus, rund 750 m³ des zugeführten Materials stamme aus einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben auf der Nachbarparzelle Nr. F._____ und das restliche Material aus dem Ortsteil H._____. Den in den Vorakten befindlichen Tagesrapporten der L._____unternehmung lässt sich dagegen entnehmen, dass bloss 700 m³ Material vom Neubau der Scheune auf der Nachbarparzelle Nr. F._____ stammen; zur Herkunft des restlichen Materials enthalten die Tagesrapporte keine Angaben.²⁵ Gemäss Protokoll zum Augenschein mit Bereinigungsgespräch vom 26. August 2019 hat der Beschwerdeführer sodann angegeben, dass sämtliches Material von einer Baustelle in der Bauzone von Frutigen stamme.²⁶ In den Meldeblättern für Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung aus dem Jahre 2017 hat der Beschwerdeführer schliesslich angegeben, das zugeführte Material stamme aus einem eigenen Bauvorhaben auf der Parzelle Kandergrund Grundbuchblatt Nr. I._____;²⁷ diese liegt in der Wohn- und Gewerbezone WG. Es ist somit fraglich, ob bei der Terrainveränderung auf Parzelle Nr. G._____ überhaupt Material aus einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone verwendet wurde oder vielmehr sämtliches zugeführtes Material von

²⁴ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbw 96/2019, pag. 9 ff.

²⁵ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbw 96/2019, pag. 25 ff.

²⁶ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbw 96/2019, pag. 36.

²⁷ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbw 30/2017, pag. 30 ff. und Vorakten der Gemeinde Frutigen betreffend BG-Nr. 2017-0020, pag. 69 ff.

nichtlandwirtschaftlichen Bauvorhaben innerhalb der Bauzone stammt. Letztlich kann diese Frage jedoch offengelassen werden. Denn selbst wenn ein Teil des Materials vom Neubau der Scheune auf Parzelle Nr. F._____ und damit von einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone stammen sollte, würde es sich dabei nicht um eine Umgebungsgestaltung im Sinne des Merkblatts zu den Richtlinien Terrainveränderungen handeln. Mit dieser Voraussetzung sind nämlich Terrainveränderungen gemeint, die einen funktionellen Zusammenhang zum jeweiligen landwirtschaftlichen Bauvorhaben aufweisen (Vorplätze, Rampen und dergleichen) oder sich aber zumindest in dessen unmittelbarer Umgebung befinden, nicht aber selbständige, vom landwirtschaftlichen Bauvorhaben funktionell und örtlich unabhängige Terrainveränderungen.²⁸ Zwischen dem Scheunenneubau auf Parzelle Nr. F._____ und der vorliegend umstrittenen Terrainveränderung besteht offensichtlich kein funktioneller Zusammenhang; ein solcher wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht geltend gemacht. Die Distanz zwischen der Scheune und der auf Parzelle Nr. G._____ vorgenommenen Terrainveränderung beträgt ferner über 90 m.²⁹ Folglich kann auch nicht von einer Umgebungsgestaltung in der unmittelbaren Umgebung der Scheune gesprochen werden. Angesichts dieser Ausgangslage spielt die Beschaffenheit des Materials von der Nachbarparzelle Nr. F._____ keine Rolle. Gleiches gilt in Bezug auf das restliche Material, da dieses gemäss den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers nicht von einem landwirtschaftlichen Bauvorhaben stammt und daher von Anfang an nicht einer entsprechenden Umgebungsgestaltung dienen kann. Ebenfalls unbeachtlich ist, dass durch die Verwendung des betreffenden Materials auf Parzelle Nr. G._____ dort allenfalls eine Terrainverbesserung erzielt und Transportemissionen minimiert werden konnten. Dass der vorliegend umstrittenen Terrainveränderung ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht, wurde schliesslich bereits ausgeführt (vgl. E. 3d). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass das primäre Ziel des Bodenschutzes gemäss Stellungnahme des AWA vom 8. Juni 2020 nicht darin liegt, ortsübliches Material nicht zu verschieben, sondern die Fruchtbarkeit der Böden langfristig zu schützen.

d) Nach dem Gesagten erweist sich auch die Rüge betreffend Herkunft des auf Parzelle Nr. G._____ deponierten Materials als unbegründet.

5. Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG

a) Sollte die vorliegend umstrittene Terrainveränderung nicht als zonenkonform im Sinne von Art. 16a RPG bewilligt werden können, so erachtet der Beschwerdeführer die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG als erfüllt. So diene die Terrainveränderung der dauerhaften Sicherung der H._____strasse. Strassen sowie die damit zusammenhängenden Sicherungsmassnahmen seien zwangsläufig standortgebunden.

b) Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG setzt voraus, dass der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (Standortgebundenheit; Bst. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b). Die Standortgebundenheit ist gegeben, wenn eine Baute oder Anlage aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Die Beurteilung erfolgt nach objektiven Massstäben und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit ankommen. An das Erfordernis der Standortgebundenheit sind strenge

²⁸ Vgl. dazu auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 8 Bst. i.

²⁹ Vgl. den vom AGR mit Stellungnahme vom 5. Juni 2020 eingereichten Situationsplan vom 6. Februar 2017 betreffend den Scheunenneubau auf Parzelle Nr. F._____.

Anforderungen zu stellen.³⁰ Die Rechtsprechung und Lehre anerkennen unter strengen Voraussetzungen auch eine abgeleitete Standortgebundenheit. Von einer solchen wird gesprochen, wenn eine Zusatzanlage erstellt werden soll, die mit der bestehenden, standortgebundenen Anlage betrieblich eng verknüpft ist. Voraussetzung ist, dass für die Zusatzanlage ein besonderes, aus dem Hauptbetrieb hergeleitetes betriebswirtschaftliches oder technisches Bedürfnis besteht, diese Baute am vorgesehenen Ort und in der geplanten Dimension zu erstellen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann die Zusatzanlage an der Standortgebundenheit der Hauptanlage teilhaben. Auch hier sind nur objektive Gründe, nicht aber subjektive Gründe von Bedeutung. Der Nachweis dieser objektiven sachlichen Gründe beinhaltet schliesslich auch eine Darlegung der Aktualität und Dimension des Bedürfnisses, denn das grundsätzliche Bauverbot ausserhalb der Bauzone verbietet die Bereitstellung von Bauten und Anlagen auf Vorrat und über die tatsächlich standortgebundenen Bedürfnisse hinaus.³¹ Die Bewilligung von Bauten und Anlagen aufgrund einer abgeleiteten Standortgebundenheit ist allerdings nicht unproblematisch, gestattet sie doch, aufgrund betrieblicher oder technischer Notwendigkeiten zusätzliche Bauten zu errichten, die für sich allein betrachtet nicht standortgebunden wären. Aus diesem Grund ist bei der Bejahung der entsprechenden Voraussetzungen Zurückhaltung zu üben.³²

c) Es bestehen keinerlei Hinweise dafür, dass die statische Sicherheit oder Festigkeit der H._____strasse nicht genügend gewährleistet ist, insbesondere nicht nachdem mit der am 16. Oktober 2017 bewilligten Terrainveränderung die Strassenböschung im betreffenden Bereich offenbar bereits verstärkt werden konnte; die Gemeinde Frutigen hat denn auch nie die Notwendigkeit einer entsprechenden Bankettverstärkung geltend gemacht (vgl. E. 3d). Es ist mit anderen Worten nicht von einem aus der H._____strasse hergeleiteten technischen Bedürfnis an der vorliegend umstrittenen Terrainveränderung auszugehen. Ein entsprechendes betriebliches bzw. betriebswirtschaftliches Bedürfnis ist ebenfalls nicht erkennbar. Der Beschwerdeführer kann sich also nicht auf eine abgeleitete Standortgebundenheit berufen. Eine selbständige Standortgebundenheit der fraglichen Terrainveränderung fällt von Anfang an ausser Betracht. Hinzu kommt, dass der Terrainveränderung – wie bereits mehrfach erwähnt – das überwiegende öffentliche Interesse am Erhalt des natürlichen Geländeverlaufs entgegensteht. Die Terrainveränderung kann nach dem Gesagten somit auch nicht gestützt auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bewilligt werden. Zu diesem Schluss gelangte auch das AGR.³³ Die übrigen Ausnahmetatbestände gemäss Art. 24a ff. und Art. 37a RPG sind schliesslich von Anfang an nicht auf die vorliegend umstrittene Terrainveränderung anwendbar; der Beschwerdeführer beruft sich denn auch nicht auf diese.

d) Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die vorliegend umstrittene Terrainveränderung weder unter dem Titel der Zonenkonformität nach Art. 16a RPG noch mittels Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG bewilligt werden kann und die Vorinstanz dem nachträglichen Baugesuch vom 14. Mai 2019 zu Recht den Bauabschlag erteilt hat. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers ist daher abzuweisen.

6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei zu verzichten. Für die von der Vorinstanz angeordnete Wiederherstellung des

³⁰ BGE 111 Ib 213 E. 3; BGer 1C_131/2019 vom 17.6.2019, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen.

³¹ Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24 N. 12.

³² Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 24 N. 12; Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, a.a.O., Art. 24 N. 16.

³³ Vgl. die Verfügung des AGR vom 27. Januar 2020 sowie die Stellungnahme des AGR vom 5. Juni 2020.

rechtmässigen Zustands bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse. Der heutige Zustand sei nicht schlechter als der frühere. Vielmehr das Gegenteil sei der Fall. So sei der heutige Zustand sowohl für die Bewirtschaftung der Parzelle als auch im Hinblick auf die Interessen der Strassennutzer und Anwohner besser. Ferner sei die Wiederherstellung weder erforderlich noch zumutbar. Folglich fehle es vorliegend auch an der Verhältnismässigkeit. Es gebe andere Möglichkeiten, um die geltenden Rechtsätze durchzusetzen. So sei beispielsweise eine Abgabe an die Gemeinde oder an eine gemeinnützige Organisation denkbar.

b) Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde zusammen mit dem Bauabschlag darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung 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, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³⁴

c) Die Vorinstanz verlangte im angefochtenen Entscheid, dass die in Überschreitung des Gesamtbauentscheides des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 16. Oktober 2018 (recte: 2017) ausgeführten Terrainveränderungen (Aufschüttung) auf Parzelle Nr. G._____ bis spätestens am 30. Juni 2020 rückgängig zu machen seien. Das ohne Bewilligung zugeführte Aushubmaterial sei dabei abzuführen und vorschriftsgemäss zu entsorgen. Bis spätestens am 30. Juni 2020 sei ferner die von der Terrainveränderung betroffene Fläche auf Parzelle Nr. G._____ vollständig zu rekultivieren und der Baupolizeibehörde Frutigen sämtliche Entsorgungsnachweise einzureichen. Als Auflage verfügte die Vorinstanz schliesslich unter anderem, dass bei der Rekultivierung eine bodenkundliche Baubegleitung beizuziehen sei, die Erdarbeiten gemäss der Website «www.bodenschutz-lohnt-sich.ch»³⁵ und dem Leitfaden «Bodenschutz beim Bauen»³⁶ durchzuführen seien und die Folgebewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Flächen gemäss dem Merkblatt zu den Richtlinien Terrainveränderungen zu erfolgen habe.

d) Die von der Vorinstanz angeordnete Wiederherstellung ist nicht zu beanstanden. So besteht an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell ein grosses öffentliches Interesse. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu. Ein zusätzliches öffentliches Interesse kann sich aus der Gefahr ergeben, dass sich Gleiches wiederholen könnte (Präjudizwirkung). Wie der Beschwerdeführer zwar richtigerweise ausführt, kann das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung im konkreten Fall ausnahmsweise fehlen bzw. von anderen öffentlichen Interessen überwogen werden. Beispielsweise wenn das angestrebte Ziel gar nicht zu erreichen ist, der rechtswidrige Zustand besser oder jedenfalls nicht schlechter ist als es der rechtmässige wäre oder die Wiederherstellung ein Gebiet stärker belasten würde als das Belassen des widerrechtlichen Zustands.³⁷ Dies ist vorliegend – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – jedoch nicht der Fall.

Vorliegend geht es um eine Terrainveränderung in der Landwirtschaftszone, die weder zonenkonform ist noch mittels einer Ausnahme nach Art. 24 ff. RPG bewilligt werden kann. Es besteht folglich ein grosses öffentliches Interesse an deren Rückgängigmachung. Dem

³⁴ BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 und 9c je mit weiteren Hinweisen.

³⁵ Eine Kampagne der Bodenschutzfachstellen der Kantone und des Bundes.

³⁶ Herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL; heute Bundesamt für Umwelt [BAFU]), abrufbar unter: www.bafu.admin.ch > Themen > Boden > Publikationen und Studien > Bodenschutz beim Bauen.

³⁷ Vgl. zum Ganzen: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen.

Beschwerdeführer ist zwar insoweit Recht zu geben, dass aus Sicht des Bodenschutzes der Schaden am Boden bereits durch das Abhumusieren erfolgt ist. Wie das AWA in seiner Stellungnahme vom 8. Juni 2020 jedoch zutreffend ausführt, kann daraus nicht gefolgert werden, dass das Belassen des ohne Bewilligung zugeführten Materials keine negativen Auswirkungen auf den Boden habe. So stammt ein Grossteil des Materials offenbar von nichtlandwirtschaftlichen Bauvorhaben innerhalb der Bauzone (vgl. E. 4c). Das AWA spricht in seinem Schreiben vom 27. August 2019 (Nachtrag zum Augenschein vom 26. August 2019)³⁸ sogar davon, dass das Material von einer Baustelle mit Gewerbebetrieb stamme und daher nicht ausgeschlossen werden könne, dass das betreffende Material mit Schadstoffen belastet sei. Der Beschwerdeführer hat bisher – soweit ersichtlich – keinen Nachweis erbracht, dass das Material unbelastet ist. Entgegen seiner Ansicht kommt es also sehr wohl darauf an, ob das betreffende Material liegen bleibt oder nicht bzw. ist der jetzige, widerrechtlich geschaffene Zustand schlechter als es der ursprüngliche, rechtmässige Zustand wäre. Dass das Terrain an gewissen Stellen allenfalls bereits wieder überwachsen ist, ändert nichts daran.

Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechen ferner präjudizielle Gründe. Denn je öfter unbewilligte Terrainveränderungen durchgeführt werden, desto mehr Schaden wird an Bodenflächen angerichtet. Aus Sicht des Bodenschutzes ist es daher grundlegend, dass Einsicht darüber besteht, dass unbewilligte Eingriffe in den Boden gar nicht erst stattfinden dürfen. Ausserhalb der Bauzone gilt dies in besonderem Masse. Folglich könnte der Verzicht auf die Wiederherstellung im vorliegenden Fall eine grosse, negative Signalwirkung haben.³⁹

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands würde zu einer massiven Belastung der H._____strasse führen, gilt Folgendes festzuhalten: Es mag zwar sein, dass für die Wiederherstellung zahlreiche Lastwagenfahrten nötig werden. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist jedoch nicht von «vielen hundert Fahrten» auszugehen. Den in den Vorakten befindlichen Tagesrapporten der L._____unternehmung⁴⁰ lässt sich vielmehr entnehmen, dass für das Zuführen des nicht von Nachbarparzelle Nr. F._____stammenden Materials gut 200 Fahrten nötig gewesen sind. Es ist zudem weder ersichtlich noch macht der Beschwerdeführer geltend, dass der damalige Hintransport zu Schäden an der H._____strasse oder zu unzumutbarem Mehrverkehr geführt hat. Folglich darf davon ausgegangen werden, dass es sich beim Abtransport nicht anders verhält und die diesbezüglichen Befürchtungen des Beschwerdeführers bloss vorgeschoben sind. Dass die umstrittene Terrainveränderung für die statische Sicherheit bzw. Festigkeit der H._____strasse nicht nötig ist, sondern höchstens zu einer zusätzlichen Verbesserung der Strassenstabilität geführt hat, wurde bereits mehrfach erwähnt und muss daher an dieser Stelle nicht nochmals ausgeführt werden. Sofern nach dem Gesagten vorliegend also überhaupt von einem öffentlichen Interesse am Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gesprochen werden kann, würde dieses die öffentlichen Interessen, welche für eine Wiederherstellung sprechen (insbesondere konsequenter Vollzug der baurechtlichen Bestimmungen ausserhalb des Baugebiets sowie Präjudizwirkung), nicht überwiegen.

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten, kann der Beschwerdeführer schliesslich aus dem Einwand, die im Rahmen der Terrainveränderung installierte Entwässerungsanlage, die zu einer Entlastung der gesamten Umgebung führe, müsste im Falle der Wiederherstellung versetzt werden, was weitere Landbeschädigungen mit sich bringen würde. Grundsätzlich hat zwar jeder Eingriff in den Boden negative Auswirkungen.⁴¹ Es ist jedoch nicht ersichtlich und wird vom

³⁸ Vgl. Vorakten des Regierungsrates Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 45 f.

³⁹ Vgl. auch Stellungnahme des AWA vom 8. Juni 2020.

⁴⁰ Vgl. Vorakten des Regierungsrates Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 25 ff.

⁴¹ Vgl. auch Stellungnahme des AWA vom 8. Juni 2020.

Beschwerdeführer auch nicht näher ausgeführt, inwiefern die Versetzung der Entwässerungsanlage weitergehende Eingriffe in den Boden mit sich bringen sollte, als dies bereits durch das Abführen des ohne Bewilligung zugeführten Aushubmaterials der Fall ist. Das Argument von zusätzlichen Landbeschädigungen bzw. Bodeneingriffen kann im Zusammenhang mit der Wiederherstellung von unbewilligten Terrainveränderungen zudem immer vorgebracht werden, weshalb es für sich allein im Normalfall nie ausschlaggebend ist (vgl. dazu auch E. 6e).

Zusammengefasst bestehen keine öffentlichen Interessen, welche die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegen. Das Gegenteil ist der Fall.

e) Die von der Vorinstanz geforderten Wiederherstellungsmassnahmen sowie die damit zusammenhängenden Auflagen sind alsdann geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mit der vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Abgabe an die Gemeinde bzw. an eine gemeinnützige Organisation wäre dem konsequenten Vollzug der baurechtlichen Bestimmungen ausserhalb des Baugebiets hingegen nicht gedient. Aber auch aus präventiver Sicht wäre eine solche Abgabe weniger geeignet als die von der Vorinstanz verfügten Wiederherstellungsmassnahmen. Denn eine Abgabe an die Gemeinde bzw. an eine gemeinnützige Organisation hätte keinen Einfluss auf die widerrechtlich erfolgte Terrainveränderung und die damit verbundene Erleichterung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung. Die Terrainveränderung würde sich mit anderen Worten für den Beschwerdeführer nach wie vor lohnen, was aus präventiven Gründen nicht sein darf. Die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegen schliesslich die Nachteile, insbesondere auch die Rückbaukosten, die dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstehen dürften. Die Wiederherstellungsmassnahmen sind mit anderen Worten also auch zumutbar. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer sich vorliegend nicht auf den guten Glauben berufen kann, sondern als im baurechtlichen Sinn qualifiziert bösgläubig zu gelten hat. So hat der Beschwerdeführer bewusst gegen den Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 16. Oktober 2017 verstossen und die ursprünglich geplante Menge an Aushub (bzw. sogar noch mehr) auf Parzelle Nr. G. _____ deponiert.⁴² Zwar hat auch eine bösgläubige Bauherrschaft Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wirtschaftliche Interessen allein haben deshalb nach der Rechtsprechung kaum je ausschlaggebendes Gewicht, selbst dann, wenn die (nun nutzlosen, aber bösgläubig getätigten) Investitionskosten und die Abbruchkosten zusammen sehr hoch sind.⁴³ So hat das Bundesgericht beispielsweise die Wiederherstellung einer widerrechtlichen Aufschüttung in der Landwirtschaftszone trotz Kosten von CHF 350 000.– als verhältnismässig erachtet.⁴⁴ Hinzu kommt, dass die Abweichung vom Erlaubten vorliegend keineswegs als geringfügig eingestuft werden kann. Statt den bewilligten 450 m³ Material hat der Beschwerdeführer mindestens 1950 m³ Material auf Parzelle Nr. G. _____ deponiert.

Soweit sich der Beschwerdeführer auch im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung auf das öffentliche Interesse an einer dauerhaften Sicherung der

⁴² Vgl. auch Protokoll zum Augenschein mit Bereinigungsgespräch vom 26. August 2019 (Vorakten des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental betreffend bbew 96/2019, pag. 36).

⁴³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c mit Hinweisen.

⁴⁴ BGer 1C_397/2007 vom 27.5.2008, E. 3.

H. _____ strasse sowie deren Schadloshaltung und durchgehende Befahrbarkeit beruft, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (vgl. E. 6d); der Beschwerdeführer kann daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die H. _____ strasse wurde vom Beschwerdeführer für den Hintransport des deponierten Materials bereits einmal in Anspruch genommen, ohne dass es dabei offenbar zu Schäden an der Strasse gekommen ist oder diese für den übrigen Verkehr nicht mehr genutzt werden konnte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dies bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nun anders sein sollte. Mit der Belastung der Umwelt und den zusätzlichen Landbeschädigungen bzw. Bodeneingriffen nennt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde (wie auch die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2020) öffentliche Interessen, die grundsätzlich zwar gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechen. Solche Gründe können allerdings gegen jede Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in vergleichbaren Situationen angeführt werden. Je umfangreicher eine nicht bewilligte Umgestaltung ist, desto aufwändiger erscheint in der Regel auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und desto grösser sind die damit verbundenen kurzfristigen Nachteile für die Umwelt. Solche Gesichtspunkte können somit im Rahmen der Verhältnismässigkeit von Wiederherstellungsmassnahmen nur eine untergeordnete Rolle spielen. Hinzu kommt, dass vorliegend der Grundsatz, wonach nicht verwertbare Abfälle nur auf dafür vorgesehenen Deponien abgelagert werden dürfen (Art. 30e Abs. 1 USG⁴⁵), mithin ein gewichtiger umweltrechtlicher Aspekt, für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands spricht.⁴⁶ Daran ändert auch der Einwand der Gemeinde nichts, wonach die Deponiekapazität im Kanton Bern, insbesondere im Kandertal, beschränkt sei.

Insgesamt erweist sich die von der Vorinstanz angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands also auch als verhältnismässig.

f) Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz lege in ihrem Entscheid nicht dar, weshalb die Wiederherstellung tatsächlich verhältnismässig sei und gehe nicht genügend auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers ein, gilt schliesslich Folgendes festzuhalten: Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁴⁷). Eine Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁴⁸

Unter Ziffer 2.3 des angefochtenen Entscheids führt die Vorinstanz unter anderem Folgendes aus:

Gemäss der Stellungnahme des Amtes für Wasser und Abfall vom 27. August 2019 ist der Schaden am Boden aus Sicht des Bodenschutzes bereits durch das Abhumusieren erfolgt. Ob der vorhandene Aushub liegen bleibt oder ob er zuerst entfernt wird, verursacht beim Rekultivieren derselbe Eingriff am Boden. Somit sind keine überwiegenden öffentlichen Interessen ersichtlich, die gegen die Wiederherstellung sprechen. Die Wiederherstellung ist geeignet, erforderlich und zumutbar. Ausserdem hat der Bauherr bösgläubig im baurechtlichen Sinn gehandelt. Aus den Erkenntnissen und den Beurteilungen zum seinerzeitigen Baubewilligungsverfahren im Jahr 2017 wusste er, dass diese Arbeiten baubewilligungspflichtig sind. Auch musste er davon ausgehen, dass die zusätzliche Terrinauffüllung nicht bewilligungsfähig ist.

⁴⁵ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

⁴⁶ Vgl. zum Ganzen: BGer 1C_397/2007 vom 27.5.2008, E. 3.4.

⁴⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴⁸ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 6 ff.

In der erwähnten Erwägung legt die Vorinstanz – zwar nicht ausführlich, jedoch genügend – dar, weshalb sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig erachtet. Dies gilt umso mehr, als die Begründung eines Entscheids auch in einem Verweis bestehen kann.⁴⁹ Dem Beschwerdeführer war es denn auch ohne weiteres möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist der angefochtene Entscheid folglich auch in dieser Hinsicht nicht mangelhaft. Die Vorinstanz hat mit anderen Worten den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

g) Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Folglich ist auch der Eventualantrag des Beschwerdeführers abzuweisen.

⁴⁹ Michel Daum, a.a.O., Art. 52 N. 6 mit Hinweisen.

7. Zusammenfassung und Kosten

- a) Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen. Da jedoch die von der Vorinstanz angesetzte Wiederherstellungsfrist sowie die Frist zur Rekultivierung und Einreichung sämtlicher Entsorgungsnachweise an die Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist, werden diese von Amtes wegen neu auf den 30. Juni 2021 festgelegt. Analoges gilt für die Frist gemäss Ziffer 3.2.3 des angefochtenen Entscheids, wonach das Formular SB2 unmittelbar nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, spätestens am 30. Juni 2020, einzureichen ist. Ansonsten ist der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 3. April 2020 zu bestätigen. Gleiches gilt für die Verfügung des AGR vom 27. Januar 2020.
- b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die vom Beschwerdeführer zusätzlich beantragten Beweismassnahmen (Augenschein und Gutachten eines Fachingenieurs für Strassen) kann daher verzichtet werden, da von diesen keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten sind.
- c) 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 CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁰). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Die Fristen gemäss Ziffer 3.1.2 und 3.2.3 des Gesamtbauentscheides des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 3. April 2020 werden neu auf den 30. Juni 2021 festgelegt.

Im Übrigen werden der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 3. April 2020 sowie die Verfügung des AGR vom 27. Januar 2020 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin D. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, per E-Mail

⁵⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Frutigen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, im Haus
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

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 sechs 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.