



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/9

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 15. September 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

E. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Forst-Längenbühl, RegioBV Westamt, Vorgasse 1,
3665 Wattenwil

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Forst-Längenbühl vom
20. Dezember 2021 (Baugesuchs-Nr. 213/2021; Bodenverbesserung) sowie die Verfügung des
AGR vom 23. April 2021 (G.-Nr. 2011.JGK.2289)

I. Sachverhalt

1. Die landwirtschaftlichen Parzellen Forst-Längenbühl 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____ und Forst-Längenbühl 1 Grundbuchblatt Nr. I. _____ befinden sich im Eigentum des Beschwerdeführers bzw. Herrn A. _____. Die Beschwerdegegnerin erhielt am 17. Juni 2011 eine Baubewilligung für eine zonenkonforme Bodenverbesserung auf Teilen dieser beiden Parzellen für eine Landfläche von ca. 3000 m² und einer Zufuhr von ca. 5000 m³ Material, da sich die Parzellen in einer vernässten Muldenlage befanden und deren Bewirtschaftbarkeit und Ertragskraft aufgrund der Bodenbeschaffenheit und der fehlenden Drainage stark eingeschränkt waren. Als Auflage verfügte das Amt für Wasser und Abfall (AWA) insbesondere die Überwachung durch eine bodenkundliche Baubegleitung und vor der Auffüllung eine wirksame Drainage.¹

¹ Vorakten pag. 300, Rückseite, Ziffern 3.1.1 und 3.2.2. vgl. dazu Mails Vorakten pag. 265 ff.

2. Nachdem eine Zwischenkontrolle der Gemeinde zuerst ergeben hatte, dass die Höhen gemäss den bewilligten Plänen eingehalten wurden, forderte die Gemeinde die Beschwerdegegnerin nach gegenteiligen Hinweisen auf, eine Projektänderung einzureichen.² Die Beschwerdegegnerin reichte am 27. April 2012 ein Baugesuch für die Ablagerung von 7000 m³ Material auf den Parzellen B._____ und H._____ ein, wobei davon gemäss dem Bericht des AGR 4000 m³ auf die Parzelle Nr. H._____ entfielen.³

Am 10. September 2012 fand eine bodenkundliche Abnahme statt. An dieser wurden insbesondere im zentralen Bereich und entlang der Kantonsstrasse lokal Nassstellen sowie eine leichte Setzung im zentralen Bereich festgestellt. Als Massnahmen/weiteres Vorgehen sah das von allen Parteien unterzeichnete Protokoll insbesondere vor, dass die Beschwerdegegnerin einen Plan mit Entwässerungsleitungen und Sickergraben entlang der Kantonsstrasse erstellt, einen Schacht auf der Hauptleitung im Südteil setzt sowie eine Funktionskontrolle der Drainagen zur Entwässerung der Nassstellen bis Herbst 2012 vornimmt. Danach soll eine Schlussabnahme stattfinden.⁴ Mit Schreiben vom 13. September 2012 verlangte die Gemeinde zudem von der Beschwerdegegnerin, den Nachweis zu erbringen, wie viel Kubik Material sie auf den Parzellen I._____ und H._____ eingebaut hatte.⁵

Im Entscheid vom 29. Mai 2013⁶ verwies die Gemeinde auf die Rüge der Einsprecherin (Flurgenossenschaft Thierachern), wonach die Drainageleitungen offensichtlich defekt und die Entwässerung nicht mehr gewährleistet sei und die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin, wonach diese die Sanierung der Leitungen, die Entwässerung mit neuen Sickerleitungen und Sickerpackungen sowie die Aufnahme der Leitungen in den Flurleitungsplan in Aussicht stelle. Die Gemeinde bewilligte die nachträgliche Projektänderung und verfügte insbesondere folgende Auflagen:

- 4.2 Die bestehenden Leitungen sind mit einer Rohrleitungskamera vor Baubeginn aufzunehmen, damit der IST-Zustand festgehalten werden kann. Allfällige Schäden, die durch die Bauarbeiten verursacht werden, gehen vollständig zu Lasten der Bauherrschaft.
- 4.3 Nach Abschluss der Arbeiten sind die neuen Leitungen genau zu vermessen und in den Flurleitungsplan der Flurgenossenschaft Thierachern und Umgebung einzutragen.
- 4.4 Die Grundeigentümer haben die Kosten für Zusatzaufwände zu tragen, die bei allfälligen Leitungssanierungen durch die Aufschüttung entstehen.
- 4.5 Nach Bauschluss dürfen Dritte, durch die Terrainauffüllung nicht beeinträchtigt werden.

3. Mit E-Mail vom 24. September 2013 informierte die Gemeinde die am Verfahren Beteiligten, dass betreffend die Entwässerungsproblematik (gemäss den Angaben der Gemeinde in einem späteren Schreiben gab es diverse Überschwemmungsereignisse und Notfalleinsätze, bei denen die öffentlichen Strassen nur noch schwer passierbar waren⁷) als Sofortmassnahme zwei Entwässerungsschächte für die Kantonsstrasse sowie ein Entwässerungsschacht für die Gemeindestrasse angebracht werden bis die Rückhaltemassnahmen für das Oberflächenwasser auf den Feldern separat angebracht worden seien.⁸ Dann würden die Entwässerungsschächte entfernt. Das kantonale Tiefbauamt und die Gemeinde würden keine Kosten für das Erstellen und

² Vorakten pag. 252 f.

³ Vorakten pag. 193 und 200

⁴ Vorakten pag. 244

⁵ Vorakten pag. 242

⁶ Vorakten pag. 89 ff.; In Bezug auf die Parzelle B._____ und 66F._____ erfolgte gleichentags eine Bewilligung durch das Regierungsstatthalteramt, vgl. insb. Vorakten pag. 18, Rückseite, Ziffer 1.5

⁷ Vorakten pag. 328, vgl. auch pag. 136 mit E-Mail des Bauverwalters 3. Juni 2013 mit Fotos, wonach die Strasse (Schulweg) überflutet sei

⁸ Vgl. dazu auch pag. 9 Rückseite, wonach die Beschwerdegegnerin zwei Einlaufschächte gebaut hat, einen beim Friedhof, der das Wasser von der Gemeindestrasse aufnimmt und einen bei der Kantonsstrasse für deren Wasser

Unterhalten derselben übernehmen.⁹ Die Gemeinde verwies zudem darauf, dass im Bauentscheid vom 17. Juni 2011 keine Auflage enthalten sei, dass kein Oberflächenwasser auf die Strasse abgeleitet werden dürfe, da die bewilligten Pläne ein Gefälle von der Strasse weg hatten. Dann sei das Vorhaben aber anders umgesetzt worden. In der Auflage Ziffer 4.5 des Bauentscheids vom 29. Mai 2013 sowie im Fachbericht des Tiefbauamtes vom 18. März 2013 sei darauf verwiesen worden, dass kein Oberflächenwasser auf die Strasse abgeleitet, die Entwässerung der Strasse sichergestellt und keine Dritten beeinträchtigt werden dürfen.¹⁰

4. Nach einem Hinweis, wonach bei der Bodenverbesserungsanlage bauliche Massnahmen im Gang seien, bat die Gemeinde die Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 21. März 2014, ihr rasch mitzuteilen, was für Arbeiten ausgeführt würden. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrem Antwortschreiben insbesondere aus, im März 2014 sei die Entwässerung mit ca. 270 m Entwässerungsleitungen ergänzt worden.¹¹

Auf Nachfrage der Gemeinde und nach einer Besichtigung vor Ort, hielt das AWA in einer Aktennotiz vom 15. Mai 2014 in Bezug auf die Parzelle H._____ insbesondere fest, die neuen Schächte zur Strassenentwässerung der Kantonsstrasse und des Friedhofswegs hätten sich bewährt und könnten beibehalten werden. Eine frische Drainageleitung sei erkennbar (Verbindung Schacht von Friedhofweg mit der Kantonsstrasse). Zudem werde ein Drainagestreifen entlang der Kantonsstrasse angelegt. Das AWA stellte in der Mitte der Parzelle eine Vernässung mit einem Durchmesser von ca. 10 m fest. Hier sei eine Entwässerung notwendig, falls sie im Herbst nach drei bis vier trockenen Tagen immer noch bestehe. Die Schlussabnahme sollte im Herbst 2017 gemacht werden.¹²

5. Am 21. März 2016 führte die Firma, welche die Bodenverbesserung begleitete, eine Schlussabnahme durch.¹³ Sie stellte lokal leichte Setzungen fest und hielt folgende Massnahmen fest:

- E._____ schickt nachgeführten Entwässerungsplan an Flurgenossenschaft, Gemeinde und Grundeigentümer bis Ende März '16
- Provisorische Strassenentwässerung bleibt unter Beobachtung
- Wasserzutritte Keller Familie G._____ bleiben unter Beobachtung, Familie G._____ meldet sich bei Bedarf bei E._____
- Freigabe zur ackerbaulichen Nutzung ohne Auflagen.

6. Am 19. Oktober 2017 fand eine Schlusskontrolle statt, bei der auch die involvierten Fachstellen anwesend waren. Gemäss Protokoll¹⁴ wurden aus bodenkundlicher Sicht die Ziele erreicht. Das Protokoll hält fest, dass der Verantwortliche der Beschwerdegegnerin den Termin vorzeitig verliess, da er sich aufgrund der Forderung nach aktuellen Plänen angegriffen fühlte. Gemäss Protokoll weicht die Terrainhöhe ca. 80 cm vom Soll ab und es bestehen folgende zu erledigende Pendenzen:

- Angabe der effektiven Kubatur und Nachreichen der Schnittpläne analog der Bewilligung
- aktualisierte und gültige Werkleitungspläne (Entwässerung) nachliefern
- Unterhaltungspflicht der Kontrollschächte entlang der Kantonsstrasse ist zuhanden eines verbindlichen Grundbucheintrages zu regeln bzw. von den Grundeigentümern der Bodenverbesserung zu übernehmen.
- Anmeldung im Grundbuch und Nachreichen der Unterlagen bis zum 31. Dezember 2017

⁹ Vgl. dazu pag. 238 (Schreiben der Gemeinde vom 12. Dezember 2013, der in Rechnung gestellte Betrag wurde später gekürzt, vgl. pag. 227, 218)

¹⁰ Vorakten pag. 241 sowie pag. 195 f. (Fachbericht Strasseninspektorat Oberland Nord vom 18. März 2013)

¹¹ Vorakten pag. 230 f.

¹² Vorakten pag. 228 und 219 ff.

¹³ Vorakten pag. 106

¹⁴ Vorakten pag. 98 f.

7. Nachdem die Beschwerdegegnerin die Pendenzen gemäss Schlusskontrolle vom 19. Oktober 2017 insbesondere trotz eingeschriebener, erneuter Fristansetzung bis 31. Oktober 2018 nicht erledigt hatte, reichte die Gemeinde am 15. Juli 2019 eine Strafanzeige gegen den Verantwortlichen der Beschwerdegegnerin wegen Widerhandlungen nach Art. 50 BauG¹⁵ ein.¹⁶ Gleichzeitig verfügte sie unter Androhung der Ersatzvornahme die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, indem sie die Beschwerdegegnerin aufforderte, innert 60 Tagen die Unterlagen gemäss den im Protokoll der Schlussabnahme festgehaltenen Pendenzen einzureichen (Angaben der effektiv eingebauten Kubatur, Schnittpläne, Werkleitungspläne Entwässerung, Nachweis Regelung Unterhaltungspflicht Kontrollschächte und Nachweis Anmeldung Grundbuch).¹⁷ Die Gemeinde gewährte eine Fristverlängerung bis spätestens 31. Oktober 2019.¹⁸

8. Am 11. Januar 2021 verfügte die Gemeinde als Ersatzvornahme die Ausarbeitung und Eingabe des Baugesuchs zur Projektänderung durch eine von der Gemeinde beauftragte Firma unter Angabe der voraussichtlichen Kosten gemäss Offerte von rund CHF 5240.–. Die Gemeinde wies darauf hin, dass es der Beschwerdegegnerin freistehe, bis 28. Februar 2021 die in der Wiederherstellungsverfügung vom 15. Juli 2019 genannten Massnahmen selber vorzunehmen und das erforderliche Projektänderungsgesuch nachzureichen.¹⁹

9. Am 16. Februar 2021 reichte die Beschwerdegegnerin ein undatiertes nachträgliches Baugesuch ein, wobei sie bei der Umschreibung des Bauvorhabens eine Zufuhr von ca. 5000 m³ auf einer Fläche von ca. 3000 m² (auf den Parzellen H. _____ und I. _____) angab.²⁰ Die Gemeinde publizierte das Vorhaben nicht,²¹ informierte jedoch den Beschwerdeführer über das Baugesuchsverfahren und gab ihm Gelegenheit, sich zur Problematik der fehlenden Unterschrift des Grundeigentümers und der Empfehlung der Gemeinde, eine Einigung zu erzielen, zu äussern.²² Der Beschwerdeführer machte in seiner Stellungnahme insbesondere geltend, die Beschwerdegegnerin habe viel mehr Material als bewilligt deponiert und die Auflagen der Projektänderungsbewilligung nicht eingehalten (Wasseraufstoss auf einer Fläche von ca. 50 x 25 m und nachgeführter Flurleitungsplan).²³ Zudem erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.²⁴

Mit Entscheid vom 20. Dezember 2021 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung und eröffnete die Ausnahmbewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone nach Art. 24 ff. RPG²⁵ (recte: die Verfügung bezüglich Zonenkonformität) des AGR vom 23. April 2021. Die Gemeinde verfügte insbesondere folgende Auflagen und Bedingungen:

- Die Auflagen und Bedingungen sowie die Nebenbestimmungen vom Gesamtentscheid vom 17.06.2011 haben weiterhin Gültigkeit und sind integrierter Bestandteil dieser Projektänderungsbewilligung.
- Die lokalen leichte Setzungen sollten unter Beobachtung bleiben und im Bedarfsfall kann sich der Bewirtschafter bei der Bauherrschaft melden.
- Von einer bodenkundlichen Bauleitung wird erwartet, dass weitere Abklärungen zur Ursache des Wasseraufstosses getroffen werden. Zur Eruierung der Ursache muss eine bodenkundige Fachperson beigezogen werden, welche konkrete Massnahme zur Abhilfe definieren.

¹⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹⁶ Vgl. dazu auch den Strafbefehl vom 5. März 2020, Vorakten pag. 2

¹⁷ Vorakten pag. 16 ff.

¹⁸ Vorakten pag. 13 f.

¹⁹ Vgl. Vorakten, Faszikel 3, letztes Dokument

²⁰ Vorakten pag. 82 ff.

²¹ Vgl. Vorakten pag. 37, Rückseite

²² Vgl. Verfahrensprogramm, Vorakten pag. 67 f.

²³ Vorakten pag. 57 f.

²⁴ Vorakten pag. 42 ff.

²⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

- Die bemängelten Punkte gemäss der Bodenkundlichen Schlussabnahme nach Folgesetzungen vom 21.03.2016 sind bis zum 30.05.2022 Instand zustellen.
- Die bemängelten Punkte sind gemäss Fachbericht, 11.06.2021 vom LANAT umzusetzen.
- Bis am 31.01.2022 sind die Entwässerungspläne der des Drainagesystems und die provisorischen Strassenentwässerungsschächte mittels Gesamtplan dem Grundeigentümer, Flurgenossenschaft und Gemeinde nachzureichen. Somit wäre der Punkt gemäss Schlusskontrolle und eingeschriebenem Brief vom 27.09.2018 erfüllt.
- An der bodenkundlichen Abnahme vom 21.03.2016 wurde bestätigt, dass die Schächte unter Beobachtung sind. Ebenfalls wurde im Schreiben vom 12.12.2013 dies mittels Schreiben bestätigt, jedoch wurde eingebracht, dass die Schächte nach 2-3 Jahren aufgehoben werden könnten wenn sich der Boden ergeben hat und sich das Wasser wieder den Lauf gesucht hat. Die Unterhaltspflicht der provisorischen Strassenentwässerungsschächte muss bis am 30.05.2022 geprüft und geregelt werden.
- Die Kubatur Angaben sind ebenfalls gemäss Schlusskontrolle und Schreiben vom 27.09.2018 bis am 31.01.2022 nachzureichen.

10. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 19. Januar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Projektänderungsbewilligung zum Gesamtbauentscheid im Verfahren Nr. 213/2021 vom 20. Dezember 2021 sei aufzuheben und der Beschwerdegegnerin sei der Bauabschlag zu erteilen;
2. Der Beschwerdegegnerin sei eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes einzuräumen;
3. Eventualiter sei das Verfahren durch die Beschwerdeinstanz zu ergänzen oder dieses zur Ergänzung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

11. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet²⁶, holte die Vorakten sowie die Akten der mit dem Vorhaben zusammenhängenden Vorhaben ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das AGR verzichtete in seiner Vernehmlassung auf einen Antrag, da sich die Beschwerde nicht gegen die von ihm bejahte Zonenkonformität richte. Die Gemeinde beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen.

Mit Verfügung vom 13. April 2022 stellte das Rechtsamt dem Beschwerdeführer die Vorakten zur Einsicht zu (vgl. dazu Beschwerde Ziffer 3.4) und teilte mit, aufgrund einer summarischen Einschätzung bezweifle es die Legitimation des Beschwerdeführers als Grundeigentümer, die Erteilung der Baubewilligung anzufechten. Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, die Beschwerde zurückzuziehen oder zu dieser Einschätzung Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 25. Mai 2022 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

²⁶ 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)

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Grundeigentümer, der auf seinem Grundstück nicht selber Baugesuchsteller ist, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht beschwerdebefugt. Eine Ausnahme macht die Praxis im Verfahren um nachträgliche Baubewilligung: Hier wird der nicht als Gesuchsteller auftretende Grundeigentümer zur Anfechtung eines negativen Bauentscheids für befugt erklärt, weil er in einem nachfolgenden Wiederherstellungsverfahren Partei wäre. Allenfalls könnte die Legitimation des Grundeigentümers auch dann bejaht werden, wenn er einen Bauabschlag oder eine ihn belastende Nebenbestimmung zur Baubewilligung anfechtet.²⁷ Parteistellung hat zudem ein Grundeigentümer, der von der Baupolizeibehörde den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung gegen einen auf seinem Land bestehenden und als baurechtswidrig erachteten Zustand verlangt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn er zur Streitsache einen hinreichenden Bezug hat, was sich aus den Behauptungen des Grundeigentümers ergibt. So kann ein Grundeigentümer von der Gemeinde verlangen, dass sie gegen widerrechtliche Ablagerungen auf seinem Grundstück einschreitet, wenn er geltend macht, dass diese das Grundwasser gefährden, da er für diesbezügliche Schäden allenfalls haftbar gemacht werden könnte.²⁸

Vorliegend hat die Gemeinde nicht nur eine nachträgliche Baubewilligung erteilt, sondern gleichzeitig Auflagen verfügt, welche unter anderem die Entwässerung des Grundstückes betreffen. Der Beschwerdeführer, welcher am vorinstanzlichen Verfahren teilnahm, macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe ohne seine Zustimmung und ohne Entschädigung weitere, nicht bewilligte Ablagerungen vorgenommen. Er verlangt den Bauabschlag und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bzw. eventualiter Unterlagen, Abklärungen und Massnahmen vor Erteilung der Baubewilligung, und macht insbesondere geltend, die Entwässerung sei ungenügend. Da der Beschwerdeführer als Grundeigentümer damit rechnen müsste, für allfällige Schäden bei Überschwemmungen haftbar gemacht zu werden, besteht eine genügende Beziehungsnähe, um seine Legitimation zu bejahen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Publikation

a) Gemäss Protokollauszug der Gemeinde vom 11. November 2021 erachtete diese eine Publikation des Vorhabens unter Verweis auf Art. 27 BewD²⁹ nicht für nötig, da keine Nachbarn betroffen seien und das Vorhaben somit die Voraussetzungen für eine kleine Baubewilligung erfülle.³⁰ Die BVD prüft vorliegend die Frage der mangelhaften Publikation von Amtes wegen (vgl. Art. 40 Abs. 3 BauG).

b) Nach Art. 22 RPG³¹ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Art. 33 Abs. 3 Bst. a RPG verlangt, dass das Beschwerderecht Dritter (Nachbarn, Mieter, Schutzorganisationen etc.) im Baubewilligungsverfahren tatsächlich gewährleistet ist. Dies setzt voraus, dass die Beschwerdeberechtigten über ein Bauvorhaben in Kenntnis gesetzt werden. Im Kanton Bern geschieht die Bekanntmachung durch Veröffentlichung

²⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 5

²⁸ Vgl. VGE 17982 vom 18.5.1990, E. 2 sowie Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2a

²⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

³⁰ Vorakten Gemeinde, pag. 37 Rückseite

³¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

des Bauvorhabens im amtlichen Anzeiger und gegebenenfalls im Amtsblatt sowie durch die öffentliche Auflage der Pläne und die Profilierung (Art. 32a und Art. 35 BauG, Art. 16 und Art. 26 BewD). Wird ein Bauentscheid für ein ausschreibungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Publikation getroffen, ist der vorgeschriebene Rechtsschutz nicht gewährleistet. Dies verletzt Art. 33 Abs. 3 Bst. a RPG und kommt einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 BV³² gleich.³³

Das ordentliche Baubewilligungsverfahren mit Publikation des Baugesuchs ist die Regel, das kleine (vereinfachte) Baubewilligungsverfahren die Ausnahme. Im Zweifel gilt der Grundsatz der grösseren Publizität. Das vereinfachte Verfahren mit schriftlicher Mitteilung an die Nachbarinnen und Nachbarn sowie an beschwerdebefugte Organisationen ist nur bei Bauvorhaben möglich, die beschränkte Auswirkungen haben (vgl. Art. 32b BauG i.V.m. Art. 27 BewD). Dies kann unter anderem bei Kleinbauten sowie Unterhaltsarbeiten und Änderungen, oder bei Einfriedungen, Stützmauern, Schrägrampen und Terrainveränderungen der Fall sein (Art. 27 Abs. 1 Bst. a, b und c BewD). Das vereinfachte Verfahren ist hingegen ausgeschlossen, wenn der Kreis der möglicherweise betroffenen Personen und einspracheberechtigten Organisationen nicht eindeutig bestimmbar ist, wenn die Gesetzgebung eine Veröffentlichung vorsieht oder wenn andere wesentliche öffentliche Interessen betroffen sind (Art. 27 Abs. 5 BewD).³⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verfahren im Lichte von Art. 22 RPG streng zu handhaben.³⁵ Ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren ohne Publikation des Baugesuchs ("kleine Baubewilligung") ist nur zulässig für kleine Bauvorhaben, bei denen Auswirkungen auf die Nachbarschaft ausgeschlossen sind bzw. bei denen die Beeinträchtigung von Interessen Dritter nahezu zweifelsfrei ausgeschlossen ist.³⁶

c) Im aktuellen Baugesuch wird die Zufuhr auf einer Landfläche von ca. 3000 m² mit ca. 5000 m³ angegeben. Diese Angaben entsprechen dem ersten Baugesuch und sind daher wohl nicht korrekt. Die Gemeinde hält denn auch in ihren Auflagen im angefochtenen Entscheid fest, die Kubatur Angaben seien gemäss Schlusskontrolle und Schreiben vom 27. September 2017 nachzureichen. Gemäss der Schlusskontrolle vom 19. Oktober 2017 wich die Terrainhöhe ca. 80 cm vom Soll ab. Es ist unklar, ob diese Angaben zutreffen. Fest steht jedoch, dass das vorliegende nachträgliche Baugesuch massgebliche, nicht bewilligte Ablagerungen betrifft. Zudem gibt es sehr wohl Nachbarn, die einspracheberechtigt wären, da sie in deutlich weniger als 100 m Distanz zum Grundstück Nr. H._____ wohnen (z.B. Forst-Längenbühl 1 Grundbuchblatt Nrn. J._____ und K._____) und welche sich teilweise bereits aufgrund von Überschwemmungen im Keller beschwert hatten.³⁷ Weiter hatte die Flurgenossenschaft Thierachern und Umgebung im zweiten Baubewilligungsverfahren Einsprache erhoben.³⁸ Damit handelt es sich vorliegend nicht um ein kleines Bauvorhaben ohne Auswirkung auf die Nachbarschaft bzw. um eine Terrainveränderung im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. c BewD. Zudem haben die Nachbarn nicht zugestimmt.

Wegen der unterbliebenen Publikation ist die Baubewilligung mit einem Fehler behaftet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die angefochtene Baubewilligung daher aufzuheben.³⁹

³² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³³ BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019, E. 3.2.1

³⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 35-35c N. 7

³⁵ BGE 120 Ib 379 E. 3d; BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019, E. 3.2.1

³⁶ BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.2.2

³⁷ Vorakten pag. 288

³⁸ Vorakten pag. 189 ff.

³⁹ BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 4.2

Der Umstand, dass dem Beschwerdeführer aus der unterbliebenen Publikation kein Rechtsnachteil erwachsen ist, ist dabei unerheblich.⁴⁰

3. Entwässerung

a) Die Gemeinde verlangt im angefochtenen Entscheid unter den Auflagen und Bedingungen insbesondere den Beizug einer bodenkundlichen Fachperson, welche bezüglich der Ursache des Wasseraufstosses konkrete Massnahme zur Abhilfe definiert bzw. die Umsetzung der im Fachbericht des LANAT vom 11. Juni 2021 bemängelten Punkte sowie die Nachreichung der Entwässerungspläne des Drainagesystems und der provisorischen Strassenentwässerungsschächte. Weiter verlangte sie unter anderem die Angabe der abgelagerten Kubatur.

b) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die für die Erteilung der nachträglichen Baubewilligung notwendigen Voraussetzungen als Auflagen und Bedingungen formuliert, statt den Bauabschlag zu erteilen und die Wiederherstellung anzuordnen bzw. vor dem Entscheid über die Erteilung der Baubewilligung folgende Ergänzungen vorzunehmen zu lassen:

- Dokumentation der durch die Bauarbeiten an den bestehenden Leitungen verursachten Schäden und Schadensbehebung durch die und auf Kosten der Beschwerdegegnerin;
- Genaue Vermessung der bestehenden und neuen Leitungen zur Entwässerung und deren Nachtrag im Flurleitungsplan der Flurgenossenschaft Thierachern und Umgebung;
- Berechnung der effektiv eingebauten Kubatur;
- Erstellung eines Fachgutachtens einer bodenkundlichen Fachperson zur Beurteilung der bodenverbesserten Fläche auf dem Grundstück Forst-Längenbühl 2 Nr. H._____ bezüglich Setzungen und Wasseraufstössen sowie Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur zeitgerechten Vornahme der gutachterlich empfohlenen Verbesserungsmassnahmen auf eigene Rechnung.

Die Gemeinde definiert in ihrer Stellungnahme den Begriff der Auflage und verweist auf den angefochtenen Entscheid.

c) Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, kann der Mangel in der Regel nicht mit Bedingungen und Auflagen «geheilt» werden. Es bedarf dazu entweder einer Projektänderung oder einer Ausnahmegewilligung. Nur untergeordnete Mängel, z.B. die Verkürzung einer Mauer um ein bestimmtes Mass oder die Begrünung eines Daches, können mittels einer Bedingung oder Auflage (Verpflichtung zu einer geringfügigen, eindeutig bestimmbar Änderung oder Ergänzung bei der Ausführung) geheilt werden, da in einem solchen Fall der Bauabschlag unverhältnismässig sein könnte.⁴¹

d) Das LANAT, Amt für Landwirtschaft und Natur, Fachstelle Boden, hält in seinem Fachbericht vom 11. Juni 2021 fest, die Bodenverbesserung auf Parzelle H._____ sei am 21. März 2016 im Beisein des Landeigentümers, der Gemeinde, des Amtes für Wasser und Abfall und der bodenkundlichen Baubegleitung definitiv abgenommen worden. Es seien lokale Setzungen erkannt worden. Weitere Mängel seien gemäss Abnahmeprotokoll nicht festgestellt worden. Aus Sicht Bodenschutz sei die Bodenverbesserung als erfüllt eingestuft und dem Landeigentümer definitiv übergeben worden. Aufgrund des Schreibens des Beschwerdeführers, wonach auf einem Teil der rekultivierten Fläche (ca. 50 x 25 m) ein Wasseraufstoss stattfinde und insbesondere nach Niederschlägen das Wasser nicht versickere, und der Fotodokumentation könne die Fachstelle Boden keine abschliessende Beurteilung vornehmen. Ohne eine ausführliche Bodenaufnahme

⁴⁰ BGer 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 4.2, in ZBI 2020 S. 444 mit Kommentar von Karin Scherrer Reber, S. 450

⁴¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 15a Bst. b

dieser Fläche könne die Ursache der Wasserstauung (nicht sachgemässe Rekultivierung, defekte Drainage oder nicht sachgerechte landwirtschaftliche Bewirtschaftung) nicht abschliessend geklärt werden. Die Fachstelle empfiehlt den Beizug einer bodenkundlichen Fachperson, welche die Fläche erneut beurteile, ein Fachgutachten erstelle und mögliche Verbesserungsmöglichkeiten aufzeige. In einem zweiten Schritt schlägt die Fachstelle eine Begehung vor Ort vor, bei welcher die Fläche gemeinsam begutachtet wird.

e) Die Fachstelle Boden bringt in ihrem Bericht zum Ausdruck, dass die Ursache der Wasserstauung nur durch den Beizug einer bodenkundlichen Fachperson geklärt und behoben werden kann. Es besteht damit in Bezug auf die Entwässerung Abklärungsbedarf. Diesen hat auch die Gemeinde erkannt, hat sie doch eine entsprechende Auflage verfügt. Da es sich dabei nicht um eine Verpflichtung zu einer geringfügigen, eindeutig bestimmbar Änderung oder Ergänzung bei der Bauausführung handelt, genügt der Erlass einer Auflage nicht. Vielmehr darf die nachträgliche Baubewilligung erst erteilt werden, wenn die Entwässerung sichergestellt ist. Selbstverständlich rechtfertigt dies zurzeit keinen Bauabschlag. Die sich stellenden Fragen müssen aber im nachträglichen Baubewilligungsverfahren beantwortet werden. Erst nach den Abklärungen wird klar sein, ob überhaupt ein Mangel besteht und wie dieser behoben werden kann. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

Der Beschwerdeführer dringt zudem insoweit mit seiner Beschwerde durch, als die Beschwerdegegnerin die notwendigen Unterlagen einzureichen hat, damit ein vollständiges Baugesuch vorliegt und die notwendigen Abklärungen vorgenommen werden können. Darunter fallen insbesondere die von der Gemeinde als Auflagen formulierte Angabe der Kubatur und die Nachreichung der Entwässerungspläne des Drainagesystems und der provisorischen Strassenentwässerungsschächte. Die zum aktuellen Baugesuch eingereichten Pläne scheinen nicht aktuell bzw. vollständig zu sein, zeigen sie doch im Süden der Parzelle keine Aufschüttung und markieren nicht, wo der Schnitt C-C durchgeht.⁴² Auf Anordnung der bodenkundlichen Fachperson hin hat die Beschwerdegegnerin auch die bestehenden Leitungen untersuchen zu lassen und allfällige Schäden zu beheben. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Rückweisung

a) Die Baugesuchsunterlagen müssen verbessert und die Publikation nachgeholt werden. Zudem muss die Beschwerdegegnerin eine bodenkundliche Fachperson beiziehen, welche die Ursache der Wasserstauung abklärt und Verbesserungsmöglichkeiten aufzeigt. Es erscheint daher sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG⁴³).

b) Die Vorinstanz wird die Gesuchsunterlagen verbessern und das Baugesuch publizieren lassen. Danach wird sie die Beschwerdegegnerin auffordern müssen, eine bodenkundliche Fachperson beizuziehen. Gestützt darauf hat die Gemeinde zu entscheiden, ob Massnahmen zu ergreifen sind. Sofern neue Drainagen notwendig sind, sind diese von der Beschwerdegegnerin im Sinne einer Projektänderung ins Verfahren einzubringen.

5. Kosten

⁴² Vgl. dazu den letzten Plan der Vorakten unter Faszikel 6 vom 24. April 2012

⁴³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittel nur teilweise durch. Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neu Beurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁴⁴ Da der Beschwerdeführer die Aufhebung des Gesamtbaumentscheids und die Erteilung des Bauabschlags beantragt hat, gilt er als obsiegend. Die Beschwerdegegnerin gilt dementsprechend als unterliegend und hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁵).

b) Die Beschwerdegegnerin hat zudem dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit dem Beschwerdeführer die Parteikosten von CHF 4032.80 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Forst-Längenbühl vom 20. Dezember 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Forst-Längenbühl zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von CHF 4032.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

⁴⁴ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

⁴⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- E._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Forst-Längenbühl, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf 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.