

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2003/9

Bern, 12. November 2003

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A. _____** und **13 weitere Beschwerdeführende**
Beschwerdeführerin 1

und



B. _____

betreffend die Kostenverfügungen des Gemeinderates Bühl vom 20. März 2003 (Kosten Ersatzvornahme)

I. Sachverhalt

1. Mit ihren Verfügungen vom 12. Dezember 2002 stellte die Gemeinde Bühl gegenüber den einzelnen Beschwerdeführenden fest, dass beim Hohlenhölzli, zwischen der Ortschaft Bühl und der Grenze zur Gemeinde Hermrigen, Bäume, Äste und andere Bepflanzungen ins Lichtraumprofil des Q. _____ weg oder in angrenzendes Kulturland hineinragen würden. Gestützt auf diese Feststellung verfügte die Gemeinde das Folgende:

„Sie [die Beschwerdeführenden] als Waldbesitzer des Hohlenhölzlis haben die Bäume, die Äste und andere Bepflanzungen bis spätestens 31. Januar 2003, und im Verlaufe des Jahres nötigenfalls erneut, auf das vorgeschriebene Lichtmass zurückzuschneiden. Das Lichtraumprofil von 50 cm ist zwingend einzuhalten.

Nach Ablauf dieser Frist wird die Einwohnergemeinde Bühl die Arbeiten auf Kosten der Waldbesitzer ausführen lassen.“

2. Nach Ablauf der gesetzten Frist beschloss der Gemeinderat von Bühl anlässlich seiner Sitzung vom 10. Februar 2003, die geforderten Arbeiten auf Kosten der Waldbesitzer durch einen Dritten vornehmen zu lassen. Die beauftragte Firma Gerber in Lützelflüh führte die Arbeiten in der Folge aus und stellte hierfür der Gemeinde mit Schreiben vom 6. März 2003 Rechnung im Betrag von insgesamt Fr. 7'513.-.

3. Mit den Verfügungen vom 20. März 2003 übertrug die Gemeinde diese Kosten auf die Beschwerdeführenden sowie die übrigen Waldbesitzer des Hohlenhölzlis. Die Gesamtkosten der Ersatzvornahme wurden im Verhältnis zur Fläche der jeweiligen Waldparzellen auf die einzelnen Verfügungsadressatinnen und -adressaten verteilt.

4. Gegen diese Entscheide erhoben die Beschwerdeführenden mit ihren in der Zeit vom 26. März bis 16. April 2003 eingereichten Eingaben Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Sie beantragen sinngemäss, die vorinstanzlichen Kostenverfügungen seien aufzuheben. Die Gemeinde Bühl verzichtet in ihrem Schreiben vom 28. April 2003 auf eine eigene Stellungnahme.

5. Das Rechtsamt, das für die BVE gestützt auf Art. 7 OrV BVE¹ die Beschwerdeverfahren leitet, führte den Schriftenwechsel durch und edierte die Vorakten. Auf die Durchführung eines Beweisverfahrens wurde verzichtet. Soweit für den Entscheid wesentlich, wird auf die Rechtsschriften in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Die BVE prüft die **Prozessvoraussetzungen** von Amtes wegen.

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

a) Die Gemeinde Bühl hat eine baupolizeiliche Verfügung im Sinne von Art. 83 f. SBG² i.V.m. Art. 45 ff. BauG³ erlassen. Gestützt auf Art. 84 Abs. 1 SBG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen und damit zusammenhängende Kostenverfügungen innert dreissig Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde gegen derartige Verfügungen ist gemäss Art. 65 VRPG⁴ befugt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat, sowie jede andere Person, Organisation oder Behörde, die durch Gesetz oder Dekret dazu ermächtigt ist. Die Beschwerdeführenden sind als Adressatinnen und Adressaten der sie belastenden Kostenverfügungen formell und materiell beschwert und demzufolge zur Beschwerdeführung legitimiert.⁵

b) Mit der Verwaltungsbeschwerde können gemäss Art. 66 Abs. 1 VRPG die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Bst. a), andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Bst. b) sowie die Unangemessenheit (Bst. c) der Verfügung gerügt werden. Soweit die Beschwerdeführenden teilweise Real- oder Schadenersatzansprüche für das gefällt und weggeführte Holz gegen die Gemeinde geltend machen bzw. für allfällige Sturmschäden in Aussicht stellen, kann auf ihre Begehren nicht eingetreten werden. Die BVE ist zu deren Beurteilung nicht zuständig. Derartige Ansprüche auf Real- oder Schadenersatz sind, sofern sie sich gegen die Gemeinde Bühl richten, mittels verwaltungsrechtlicher Klage nach Art. 88 VRPG beim Regierungstatthalter des Amtsbezirks Nidau anzubringen.

c) Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist daher teilweise einzutreten. Die getrennt eingereichten Beschwerden gegen die Kostenverfügungen für die Ersatzvornahme betreffen alle den gleichen Gegenstand. Das Rechtsamt der BVE hat deshalb die insgesamt neun Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 17 Abs. 1 VRPG vereinigt und unter der RA Nr. 120/2003/9 weitergeführt.

2. Die Beschwerdeführenden rügen die **fehlende Vollstreckungsverfügung** der Gemeinde. Zur Begründung bringen sie vor, sie hätten gestützt auf die erste Verfügung

² Gesetz über Bau und Unterhalt der Strassen vom 2. Februar 1964 (SBG; BSG 732.11)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21)

⁵ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 65 N. 5

teilweise selber Bäume und Äste zurückgeschnitten. Nach Ablauf der Frist seien sie jedoch nicht darüber informiert worden, dass die ausgeführten Arbeiten angeblich ungenügend sein sollten. Diesbezüglich seien sie erst nach Erhalt der Kostenverfügung für die Ersatzvornahme in Kenntnis gesetzt worden.

a) Gemäss Art. 114 Abs. 1 VRPG sind Verfügungen vollstreckbar, wenn sie keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr unterliegen oder wenn einem solchen die aufschiebende Wirkung entzogen worden ist oder von Gesetzes wegen fehlt. Die Behörde setzt den Pflichtigen eine angemessene Frist zur Erfüllung und droht ihnen für den Versäumnisfall die Zwangsvollstreckung an, wenn dies nicht bereits geschehen ist (Art. 116 Abs. 1 VRPG). Verpflichtet die Verfügung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen, so erfolgt die Zwangsvollstreckung gemäss Art. 117. Abs. 2 VRPG durch kostenpflichtige Ersatzvornahme oder amtlichen Zwang, notfalls mit Hilfe der Polizei. Zusammen mit der Androhung der Zwangsvollstreckung oder spätestens nach unbenütztem Ablauf der zur Erfüllung gesetzten Frist verfügt die Behörde nach Art. 116 Abs. 2 VRPG, wann und wie die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird (Vollstreckungsverfügung).

b) Das Vollstreckungsverfahren entscheidet über die Art und Weise rechtskräftig beurteilter Rechte und Pflichten. Die Vollstreckung läuft in drei Schritten ab: erstens mit der Androhung der Zwangsvollstreckung unter Fristansetzung, zweitens mit der Vollstreckungsverfügung und drittens mit der faktischen Durchführung der Vollstreckung, z.B. durch Ersatzvornahme. Die Androhung der Zwangsvollstreckung muss nicht zwingend gesondert ergehen, sie lässt sich auch mit der Sachverfügung verbinden. In der Androhung einer Ersatzvornahme ist anzugeben, mit welchen Mitteln, auf welche Weise und zu welchen ungefähren Kosten die Ersatzvornahme im Weigerungsfall durchgeführt werden würde.⁶

Die Vollstreckungsverfügung bildet das Kernstück der Vollstreckung, indem sie die Ersatzvornahme in ihren Einzelheiten festlegt, nachdem Mahnung und Androhung erfolglos geblieben sind. Sie ist unabdingbare Voraussetzung für die Vollstreckung. Die Behörde hat sich darin über die einzelnen Modalitäten der Vollstreckung zu äussern, d.h. über Zeitpunkt, Ort und den genauen Umfang der Ersatzvornahme sowie die damit verbundenen Kosten für die Ersatzpflichtigen. Die Betroffenen sind in der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Verfügung unmissverständlich über den

⁶ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 116 N. 1 und 3, Art. 117 N. 10

bevorstehenden Eingriff ins Bild zu setzen. Soweit sich bereits die Sachverfügung ausreichend über die Vollstreckungsmodalitäten äussert, legt die Vollstreckungsverfügung nichts Neues fest und ist nicht selbständig anfechtbar.⁷ Sind die Kosten der Ersatzvornahme strittig, hat die Rechtsmittelinstanz zu prüfen, ob die Ersatzvornahme begründeterweise erfolgt ist, d.h. ob die gesetzlichen Anforderungen der Vollstreckung erfüllt und die Verfahrensvorschriften beachtet worden sind. Die Rechtmässigkeit der leistungsverpflichtenden Sachverfügung ist indessen in diesem Verfahren nicht mehr Gegenstand der Überprüfung.⁸

Angesichts der ausserordentlich weitreichenden praktischen und finanziellen Auswirkungen dieser Erscheinungsform des Verwaltungszwangs ist bei der Prüfung des durchgeführten Verfahrens Strenge am Platz. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf von den zuständigen Baupolizeibehörden erwartet werden, dass sie die gesetzlichen Formvorschriften strikte beachten und die Betroffenen unter ausdrücklichem Hinweis auf die ihnen offen stehenden Rechtsbehelfe unmissverständlich über die bestehende Rechtslage ins Bild setzen.⁹

c) Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde in ihren Sachverfügungen vom 12. Dezember 2002 die Beschwerdeführenden aufgefordert, die Bepflanzungen auf das Lichtraumprofil zurückzuschneiden, und ihnen hierzu Frist bis 31. Januar 2003 gesetzt. Gleichzeitig hat sie für den Unterlassungsfall die Ersatzvornahme auf Kosten der Beschwerdeführenden angedroht, ohne diese jedoch näher zu bezeichnen. Die Verfügungen enthalten insbesondere keinerlei Angaben zu den ungefähren finanziellen Konsequenzen für die einzelnen Waldbesitzer. Nach Ablauf der Frist ist die Gemeinde Bühl unmittelbar zur Ersatzvornahme geschritten, indem sie die Forstarbeiten durch eine Drittunternehmung ausführen liess. Eine Vollstreckungsverfügung, die gegenüber den Beschwerdeführenden die Einzelheiten der Ersatzvornahme rechtsverbindlich festhielte, hat sie indessen nicht erlassen. Diejenigen Beschwerdeführenden, die auf die Sachverfügung vom 12. Dezember 2002 hin reagiert und ihre Waldparzellen zurückgeschnitten hatten, wussten dabei nicht, ob ihre getroffenen Massnahmen den Forderungen der Gemeinde entsprachen oder nicht. Erst anhand der vollzogenen Ersatzvornahme und der darauf folgenden Kostenverfügungen vom 20. März 2003 konnten bzw. mussten sie zur Kenntnis nehmen, dass ihre Vorkehrungen aus Sicht der Gemeinde ungenügend waren und sie nach Ablauf der Frist säumig geworden sind.

⁷ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 116 N. 7, Art. 117 N. 10

⁸ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 117 N. 16

⁹ BVR 1977 S. 27 E. 7c

d) Dieses Vorgehen der Gemeinde Bühl entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen an ein Vollstreckungsverfahren. Die Vollstreckungsverfügung könnte zwar nach der dargelegten Praxis grundsätzlich zusammen mit der Sachverfügung erlassen werden. Diesfalls müssten darin jedoch sämtliche Modalitäten der Ersatzvornahme eindeutig bestimmt sein und der Umfang des Eingriffs den Betroffenen deutlich gemacht werden. Vorliegend entsprechen die Sachverfügungen vom 12. Dezember 2002 diesen Anforderungen nicht. Die Verfügungen enthalten keine Angaben über den Zeitpunkt und den genauen Ort der Ersatzvornahme. Auch der jeweilige Umfang der zurückzuschneidenden Waldbereiche ist nicht näher aufgeführt. Insbesondere fehlen aber jegliche Angaben über die voraussichtlichen Kosten, welche die Beschwerdeführenden zu erwarten hätten. Die Einzelheiten der Ersatzvornahme und deren Umfang waren deshalb vor der tatsächlichen Durchführung nicht hinreichend klar bestimmt. Das Vorgehen der Gemeinde Bühl genügt den Anforderungen an eine rechtsgültige Ersatzvornahme im Sinne von Art. 47 BauG und Art. 117 Abs. 2 VRPG offensichtlich nicht. Aus diesen Gründen war die Gemeinde auch nicht berechtigt, die Kosten für die von ihr in Auftrag gegebenen Arbeiten auf die Beschwerdeführenden zu überwälzen.

e) Nach dem Gesagten steht fest, dass die Gemeinde mit den angefochtenen Kostenverfügungen die Vorschriften für das Vollstreckungsverfahren verletzt hat. Eine Heilung der vorinstanzlichen Verfahrensfehler im Beschwerdeverfahren kommt bei der vorliegenden Sachlage nicht in Betracht. Die Beschwerden sind daher gutzuheissen und die Verfügungen der Gemeinde Bühl aufzuheben.

3. Die Beschwerdeführenden machen ausserdem geltend, es seien Bäume auf gewissen Parzellen gefällt worden, die nicht an eine Strasse sondern an privates Kulturland angrenzten, vorab auf der Nordwestseite des Waldes. In diesen Bereichen verfüge die Gemeinde über gar **keine Verfügungskompetenz**, das Zurückschneiden der Bäume anzuordnen.

a) Als Aufsichtsbehörde für alle Strassen im Gemeindegebiet, die nicht im Eigentum des Kantons stehen (Art. 80 Abs. 2 SBG), ist die Gemeinde Bühl gleichzeitig auch Strassenbaupolizeibehörde. Als solche trifft sie nach Art. 83 Abs. 1 SBG alle Massnahmen, die zur Durchführung des Strassenbaugesetzes und der gestützt darauf erlassenen

Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind. Sie kann nötigenfalls die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anordnen und auf Kosten der Pflichtigen zur Ersatzvornahme schreiten. In ihren Verfügungen vom 12. Dezember 2002 stützt sich die Gemeinde sinngemäss auf Art. 68 Abs. 1 und Art. 73 Abs. 3 SBG, ohne diese Bestimmungen jedoch ausdrücklich aufzuführen. Nach Art. 68 Abs. 1 SBG ist das Lichtraumprofil der Strasse beidseitig mindestens 50 cm über die Fahrbahnträger hinaus freizuhalten. Für Bäume und Sträucher schreibt Art. 73 Abs. 3 SBG vor, dass das Strassengebiet über Geh- und Radwegen bis auf eine Höhe von 2.50 m, über der Fahrbahn bis auf eine Höhe von 4.50 m und, wenn die öffentliche Beleuchtung beeinträchtigt wird, bis auf Lampenhöhe von überhängenden Ästen freizuhalten ist.

b) Aus dem den Vorakten beigelegten Situationsplan geht hervor, dass auf der höher gelegenen Nordwestseite des Hohlenhölzli mit Ausnahme der Parzelle Bühl Gbbl. Nr. K._____ (Beschwerdeführer 6) sämtliche Waldparzellen der Beschwerdeführenden an privates Kulturland und nicht an eine Strasse angrenzen. Die Waldparzellen Bühl Gbbl. Nr. L._____, M._____, N._____ und O._____ (Beschwerdeführende 7-11, 4, 12 und 14) liegen überdies auch auf der tieferen Südostseite nicht direkt an einer Strasse sondern an der Kulturlandparzelle Nr. P._____, auf welcher der Scheibenstand steht. Gestützt auf die aufgezeigten Grundlagen hat die Gemeinde in diesen Bereichen keine Verfügungskompetenz, die Pflege des Waldsaumens in Ausführung des Strassenbaugesetzes zu verfügen, da diese nicht an eine Strasse angrenzen. Soweit aus den besagten Waldparzellen Äste oder Bäume in privates Kulturland hineinragen, können die jeweiligen Eigentümer der betroffenen Grundstücke das Zurückschneiden von den Eigentümern der Waldparzellen gestützt auf Art. 687 ZGB¹⁰ und Art. 80 EG ZGB¹¹ verlangen und zur Durchsetzung ihrer Rechte vor das zuständige Zivilgericht gelangen. Für den Erlass einer baupolizeilichen Verfügung durch die Gemeinde zur Durchsetzung privatrechtlicher Forderungen besteht hier hingegen keine gesetzliche Grundlage.

4. **Zusammenfassend** folgt aus den Erwägungen, dass die Beschwerden insoweit gutzuheissen sind, als die Kostenverfügungen der Gemeinde Bühl vom 20. März 2003 betreffend die Beschwerdeführenden aufgehoben werden. Soweit weitergehend, d.h. die

¹⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210)

¹¹ Gesetz betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911 (EG ZGB; BSG 211.1)

Real- und Schadenersatzforderungen betreffend, wird auf die Beschwerden nicht eingetreten.

5. Nach Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG bestehen die **Verfahrenskosten** aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden. Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäsem Ermessen fest. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Der Gemeinde als Vorinstanz werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Streitgegenstand bildet vorliegend die Kostentragung für die Ersatzvornahme. Dabei ist die Gemeinde in ihren Vermögensinteressen betroffen und bei diesem Ausgang des Verfahrens als unterliegend zu betrachten. Gestützt auf Art. 19 GebV¹² werden die Verfahrenskosten auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.- bestimmt und der Gemeinde Bühl zur Bezahlung auferlegt.

Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die **Beschwerden** werden **gutgeheissen**, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Kostenverfügungen der Gemeinde Bühl vom 20. März 2003 werden aufgehoben.
2. Die **Verfahrenskosten** werden auf Fr. 400.- bestimmt und der Gemeinde Bühl zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. **Parteikosten** werden keine gesprochen.

¹² Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (GebV, BSG 154.21)

4. 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 elf 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.

5. Zu eröffnen:

- Frau A. _____, als Gerichtsurkunde
- Herrn C. _____, als Gerichtsurkunde
- Herrn D. _____, als Gerichtsurkunde
- Herrn E. _____, als Gerichtsurkunde
- Herrn F. _____, als Gerichtsurkunde
- Frau G. _____, als Gerichtsurkunde
- Herrn H. _____, als Gerichtsurkunde
- Herrn I. _____, als Gerichtsurkunde
- Frau J. _____, als Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Bühl, als Gerichtsurkunde

Zur Kenntnis:

- Regierungsstatthalter von Nidau, mit A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin