

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2012/27

Bern, 28. Juni 2012

in der Beschwerdesache zwischen

Y._____
Beschwerdeführerin 1

X._____
Beschwerdeführerin 2

und



**Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen, Gemeindeverwaltung, Vordorfasse 1,
3714 Frutigen**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen vom 19. April 2012 (Abhumusieren)

I. Sachverhalt

1. Aufgrund einer Anzeige eines Nachbarn stellte die Gemeinde fest, dass auf den Parzellen Frutigen Grundbuchblatt Nr. Z.____ und A.____ mit Bauarbeiten (Abhumusieren/Grabarbeiten) begonnen wurde, ohne dass dafür eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Die Parzellen liegen in der Wohnzone W2 H (Hang). Mit Baueinstellungsverfügung vom 19. April 2012 forderte die Gemeinde die Beschwerdeführenden daher auf, alle Arbeiten auf den Parzellen Frutigen Grundbuchblatt Nr. Z.____ und A.____ sofort einzustellen und die vorhandenen Werkzeuge und Maschinen unverzüglich von der Baustelle zu entfernen.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 3. Mai 2012 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Am 15. Mai 2012 – und damit noch innert der laufenden Rechtsmittelfrist – reichten die Beschwerdeführenden zudem eine Beschwerde-Ergänzung ein. Sie beantragen, die Baueinstellungsverfügung sei aufzuheben. Zur Begründung führen sie aus, dass die von der Vorinstanz gerügten Arbeiten keiner Baubewilligung bedürften.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2012 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist eine Baueinstellungsverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG². Eine solche Verfügung kann gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Baueinstellungsverfügung zuständig. Die Beschwerdeführenden sind als Grundeigentümer und Adressaten der Baueinstellungsverfügung ohne weiteres zur Beschwerde befugt (Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

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

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

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

2. Baueinstellung

a) Art. 22 RPG⁴ bestimmt, dass Bauten und Anlagen nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen. Mit der Ausführung von Bauvorhaben, die eine Baubewilligung benötigen, darf erst begonnen werden, wenn sie rechtskräftig bewilligt sind oder der Baubeginn vorzeitig gestattet worden ist (Art. 1a Abs. 3 BauG, Art. 2 Abs. 1 BewD⁵).

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Voraussetzung für eine Baueinstellungsverfügung ist zudem, dass das in Ausführung stehende Bauvorhaben überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegt. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, liegt eine formelle Rechtswidrigkeit vor, die für den Erlass der Baueinstellungsverfügung genügt. Ob das Bauvorhaben auch materiell rechtswidrig ist oder ob es den Bauvorschriften entspricht und somit bewilligt werden kann, ist erst im folgenden Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Für den Erlass einer Baueinstellungsverfügung ist die materielle Rechtswidrigkeit jedoch nicht Voraussetzung. Bei der Baueinstellung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Es ist daher ausreichend, dass die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit aufgrund einer summarischen Prüfung als wahrscheinlich erscheint. Ein schlüssiger Beweis ist erst im Wiederherstellungsverfahren nötig.⁶

b) Die Beschwerdeführenden haben gemäss ihren eigenen Angaben „am 18. April 2012 einen Streifen von ca. 2.70 x 6 m neben der B._____strasse abhumusiert, um eine Senke von 30-50 cm mit überschüssigem Koffermaterial von der Baustelle Flugplatz aufzufüllen.“ Diese Arbeiten seien vorgenommen worden, „obschon die Gemeinde bis heute, über einen Monat nach Ablauf der Einsprachefrist, immer noch keine formelle Bewilligung für die Vorarbeiten erteilt hat“.⁷ Damit verfügen die Beschwerdeführenden unbestrittenerweise über keine Baubewilligung für die ausgeführten Arbeiten. Auch ein

⁴ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

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

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 46 N. 6a.

⁷ Beschwerdeergänzung vom 15. Mai 2012, Ziff. 5.

vorzeitiger Baubeginn im Sinne von Art. 1a Abs. 3 BauG i.V.m. Art. 39 BewD bezüglich des von Beschwerdeführenden eingereichten Baugesuchs zur Überbauung dieser Parzellen wurde von der Gemeinde nicht bewilligt. Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde jedoch geltend, die vorgenommenen Arbeiten seien baubewilligungsfrei, da es sich um Erdbewegungen handle, welche unter dem Freimass von 1.2 m liegen würden. Gemäss der Weisung der JGK vom 4. November 2009 seien Terrainveränderungen zur Umgebungsgestaltung bewilligungsfrei, wenn sie nicht höher als 1.20 m sind und nicht mehr als 100 Kubikmeter umfassen.

c) Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD sind Terrainveränderungen zur Umgebungsgestaltung bis zu 100 Kubikmeter Inhalt baubewilligungsfrei. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich klar, dass Terrainveränderungen nur dann unter diese Bestimmung fallen, wenn sie als Massnahme der Umgebungsgestaltung dienen. Dies ergibt sich noch klarer auch aus dem Vortrag des Regierungsrates, welcher von „Terrainveränderungen im Sinne von Umgebungsgestaltungen“ spricht⁸. Die vorliegend vorgenommenen Abgrabungen erfüllen diese Voraussetzung nicht. Sie dienen in keiner Weise der Umgebungsgestaltung. Wie die Gemeinde richtig ausführt, wurden diese Arbeiten vielmehr als Vorarbeit für das hängige Bauprojekt B._____ (Abbruch Scheune, Neubau von 5 Häusern, Verlegen von Abwasser- und Stromleitungen) vorgenommen. Die Beschwerdeführenden bestätigen dies in ihrer Beschwerde-Ergänzung vom 15. Mai 2012, indem sie ausdrücklich festhalten, die Arbeiten würden der Vorbereitung für anstehende Hauptarbeiten und der Sanierung einer im letzten Jahr nur provisorisch reparierten Abwasserleitung des Nachbarn dienen.⁹ Die ausgeführten Arbeiten fallen daher nicht unter Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD und sind bewilligungspflichtig. Für die Bewilligungspflicht spricht im Übrigen auch Art. 39 Abs. 4 BewD, wonach der Aushub der Baugrube, das Legen von Leitungen oder ähnliche Arbeiten unter gewissen Voraussetzungen von der Gemeindebehörde schon nach Eingang des Baugesuchs erlaubt werden können. Wären diese Arbeiten bewilligungsfrei, müsste dafür seitens der Behörde keine Bewilligung für einen vorzeitigen Baubeginn erteilt werden. Eine solche Bewilligung liegt zudem – wie erwähnt - vorliegend nicht vor.

⁸ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement (Änderungen) vom 30. April 2008, S. 7.

⁹ Beschwerdeergänzung vom 15. Mai 2012, Ziff. 5.

d) Die Baueinstellungsverfügung der Gemeinde Frutigen war damit rechtmässig. Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet. Sie wird abgewiesen und die Baueinstellungsverfügung der Gemeinde Frutigen vom 19. April 2012 bestätigt.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.-. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Baueinstellungsverfügung der Gemeinde Frutigen vom 19. April 2012 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Y. _____, als Gerichtsurkunde
- X. _____, als Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen, Gemeindeverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt von Frutigen-Niedersimmental, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin