

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/20

Bern, 1. Juli 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Herrn **C.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1

Frau **D.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Leissigen, handelnd durch den Gemeinderat,
Nyhartweg 1, 3706 Leissigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Leissigen vom 11. Februar
2015 (aufgestellte Granitblöcke)

I. Sachverhalt

1. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten liessen im Oktober 2014 auf ihrer Parzelle Leissigen Grundbuchblatt Nr. E. _____ entlang der westlichen Grundstücksgrenze insgesamt 15 schmale Granitblöcke aufstellen. Die Parzelle befindet sich in der Wohnzone W2b.

Der Beschwerdeführer wandte sich an die Gemeinde und bat diese, ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Mit Schreiben vom 19. November 2014 teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit, dass die aufgestellten Granitblöcke eine künstlerische Plastik darstellten und nicht baubewilligungspflichtig seien. Die Gemeinde wies den Beschwerdeführer darauf hin, dass er eine anfechtbare Verfügung verlangen könne.

Daraufhin wandte sich der Beschwerdeführer – mittlerweile vertreten durch einen Anwalt – an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli und beantragte, die Gemeinde sei anzuweisen ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Das Regierungsstatthalteramt behandelte das Anliegen als Aufsichtsanzeige und verwies den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit, bei der Gemeinde eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. Daraufhin verlangte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde eine anfechtbare Verfügung. Mit Verfügung vom 11. Februar 2015 stellte die Gemeinde fest, dass es sich bei den aufgestellten Granitblöcken um bewilligungsfreie künstlerische Plastiken handle.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 6. März 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 11. Februar 2015 und die Anweisung der Vorinstanz, das Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Eventualiter verlangt er die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beurteilung der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen. Er macht geltend, bei den Granitblöcken handle es sich nicht um eine baubewilligungsfreie künstlerische Plastik.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, beteiligte die Grundeigentümer der Parzelle Leissigen Grundbuchblatt Nr. E. _____ von Amtes wegen am Verfahren, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Ein Feststellungsentscheid darüber, ob ein Vorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVE angefochten werden.² Die BVE ist zur Beurteilung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und durch die Verfügung beschwert. Er hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 65 Abs. 1 VRPG³).

c) Der Beschwerdeführer reichte – nachdem das Rechtsamt Fragen zur Vertretungsbefugnis des beigezogenen Anwalts aufgeworfen hatte – die eigenhändig unterzeichnete Beschwerde innert der angesetzten Frist erneut ein. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Bewilligungspflicht

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe die Baute zu Unrecht als künstlerische Plastik qualifiziert und übersehen, dass unter Art. 6 BewD⁴ nur Kleinbauten fallen könnten. Es müssten für die Qualifikation als künstlerische Plastik Kriterien erfüllt sein, wie gestalterisches, kreatives Element, Modellierung, Einmaligkeit, Urheberschaft eines Künstlers, bildendes Werk etc. Vorliegend handle es sich um weitgehend unbearbeitete Natursteine aus dem Katalog, die aufgestellt und einzementiert worden seien. Zudem habe die Vorinstanz verkannt, dass unter Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD nur kleine Nebenanlagen fielen. Auch eine künstlerische Plastik sei baubewilligungspflichtig, wenn sie aufgrund der Dimension und Auswirkung auf Raum und Umwelt nicht mehr als

² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2a

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

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

kleine Nebenanlage gelte. Zudem entbinde das Fehlen der Baubewilligungspflicht nicht von der Einhaltung der Bauvorschriften.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten bringen vor, sie hätten bereits im Rahmen der Planung der Umgestaltung des Gartens Kontakt mit der Baupolizeibehörde der Gemeinde aufgenommen, um die Baubewilligungspflicht und die Baubewilligungsfähigkeit des Projekts zu klären. Es sei ihnen mitgeteilt worden, dass das Vorhaben keiner Baubewilligung bedürfe, da es sich bei der realisierten Gartengestaltung um eine bewilligungsfreie künstlerische Plastik handle. Die vom Beschwerdeführer genannten Anforderungen an eine künstlerische Plastik lägen stark im Auge des Betrachters und das Argument, wonach nur Kleinbauten unter die Bestimmung von Art. 6 BewD fielen, gehe fehl. Untauglich sei weiter der Vergleich mit Sichtschutzmauern, da diese erst ab einer Höhe von 2 m baubewilligungspflichtig seien und deren Störwirkung nicht mit jener einer gestalterischen Baute im Garten verglichen werden könne. Die Beschwerde sei abzuweisen und es dürfe ihnen aufgrund der Auskunft der Baupolizeibehörde kein finanzieller oder rechtlicher Nachteil erwachsen.

Die Gemeinde hält an der angefochtenen Verfügung fest und verzichtet auf eine Stellungnahme.

b) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG⁵ dürfen Bauten und Anlagen grundsätzlich nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Nicht baubewilligungspflichtig sind Kleinvorhaben, die keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt haben. Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift. Das kantonale Baurecht darf den Kreis der Bauten und Anlagen, die nach dieser Bestimmung bewilligungspflichtig sind, nicht einschränken. Hingegen ist es den Kantonen erlaubt, die Baubewilligungspflicht auf weitere Tatbestände auszudehnen. Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 1a und Art. 1b BauG⁶ in genereller Art und Weise definiert.⁷

⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁷ Zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10 ff. und Art. 1b N. 1; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22 N. 1, N. 4 und N. 10 ff.; BGE 120 Ib 379 E. 3c, 119 Ib 222 E. 3

Nach Art. 1a Abs. 1 BauG sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, baubewilligungspflichtig. Baubewilligungspflichtig sind auch wesentliche Terrainveränderungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Keiner Baubewilligung bedürfen nach Art. 1b Abs. 1 BauG der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben. Baubewilligungsfrei sind nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD unbeheizte Kleinbauten mit einer Grundfläche von höchstens 10 Quadratmetern und einer Höhe von höchstens 2,5 Metern, die weder bewohnt sind noch gewerblich genutzt werden und die funktionell zu einer Hauptbaute gehören. Ebenfalls keiner Baubewilligung bedürfen kleine Nebenanlagen wie mobile Einfriedungen und kurze Sichtschutzwände bis zu 2 Metern Höhe (Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD) sowie bis zu 1,20 Meter hohe Einfriedungen (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD). Nach Art. 6 Abs. 2 BewD sind alle Vorhaben, die von gleicher oder geringerer Bedeutung sind als die in Art. 6 Abs. 1 BewD genannten Vorhaben, ebenfalls baubewilligungsfrei. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.⁸

c) Vorliegend haben die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten ihren Garten auf der Westseite ihrer Liegenschaft mit schmalen Granitblöcken und einigen Pflanzen umgestaltet. Wie aus den mit der Beschwerde eingereichten Fotos und den Fotos in den Vorakten ersichtlich ist, sind die Granitblöcke in drei Gruppen von sieben, drei und fünf Granitblöcken angeordnet.⁹ Die Gruppen bestehen aus zwei leicht verschobenen Reihen. Zwischen zwei in einer Reihe stehenden Granitblöcken besteht jeweils ein Abstand ungefähr von der Breite eines Granitblocks. Zwischen den Gruppen sind kurze Unterbrüche vorhanden, welche bepflanzt sind.

Bei der Gestaltung des Gartens und der Gruppierung der Granitblöcke wurden gestalterische Gesichtspunkte sicher berücksichtigt. Deshalb handelt es sich aber noch

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10

⁹ Beschwerdebeilage Nr. 5; Vorakten, pag. 15

nicht um eine künstlerische Plastik, wie die Vorinstanz annahm. Vielmehr weisen die Granitblöcke aufgrund ihrer Anordnung den Charakter eines Sichtschutzes oder allenfalls einer Einfriedung auf, auch wenn zwischen den einzelnen Blöcken Abstände vorhanden sind und es sich damit nicht um eine durchgehende Wand handelt. Einfriedungen sind nach Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD bis zu einer Höhe von 1,20 m nicht baubewilligungspflichtig. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Granitblöcke seien je ca. 1,65 m hoch, was von den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten nicht bestritten wird. Auch die Fotos in den Akten deuten darauf hin, dass die Granitblöcke die für die Baubewilligungsfreiheit relevante Höhe von 1,20 m klar überschreiten. Die Baubewilligungsfreiheit kann damit nicht aus Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD abgeleitet werden. Es kann daher offen bleiben, ob die Granitblöcke als Einfriedung betrachtet werden können.

Die aufgestellten Granitblöcke dienen der Gartengestaltung und weisen Sichtschutzcharakter auf. Sie stellen damit eine Nebenanlage zum Wohnhaus dar. Baubewilligungsfrei sind jedoch nur kleine Nebenanlagen, wozu nach der nicht abschliessenden Aufzählung in Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD kurze Sichtschutzwände bis zu einer Höhe von 2 m gehören. Die Weisung der Justiz-, Gemeinden- und Kirchendirektion (JGK) vom 15. Januar 2013 betreffend "Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG" präzisiert, dass Sichtschutzwände mit einer Maximalhöhe von 2 m bis zu einer Länge von 4 m bewilligungsfrei sind, wobei bei gestaffelten Wänden die Längen zusammenzuzählen sind.¹⁰ Der Beschwerdeführer macht geltend, die Granitblöcke seien auf einer Länge von 5,20 m aufgestellt, was die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten nicht bestreiten. Diese Angabe bezieht sich wohl auf die Gesamtlänge aller Granitblöcke inklusive die Unterbrüche. Die Gesamtlänge der Granitblöcke lässt sich aber aus den Fotos in den Akten nicht exakt ermitteln. Dies ist vorliegend aber auch nicht ausschlaggebend. Kurze Sichtschutzwände sind ein Beispiel der in Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD nicht abschliessend genannten kleinen Nebenanlagen. Baubewilligungsfrei sind neben kurzen Sichtschutzwänden auch mobile Einfriedungen, Unterstände bei Haltestellen des öffentlichen Verkehrs, Feuerstellen, auf zwei Seiten offene, ungedeckte Gartensitzplätze, unbeheizte Schwimmbecken bis zu 15 Quadratmeter Fläche, beheizte Schwimmbecken bis zu acht Kubikmeter Inhalt, Pergolen, Gartencheminées, Brunnen, Teiche, künstlerische Plastiken, Sandkästen für Kinder, Gehege oder kleine Ställe für einzelne Kleintiere. Die Gartengestaltung mit den aufgestellten Granitblöcken ist mit diesen

¹⁰ Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/725.1/1.1, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG, S. 6

Beispielen vergleichbar und nach Art. 6 Abs. 2 BewD sind alle Vorhaben, die von gleicher oder geringerer Bedeutung sind als die in Art. 6 Abs. 1 BewD genannten ebenfalls baubewilligungsfrei. Eine nach Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD bewilligungsfreie Sichtschutzwand mit einer Höhe von 2 m und einer Länge von 4 m wäre jedenfalls nicht weniger auffällig oder mit geringeren Auswirkungen auf die Umgebung verbunden als die vorliegend zu beurteilenden Granitblöcke. Hinzu kommt, dass auch weitere in Art. 6 Abs. 1 BewD genannte baubewilligungsfreie Bauvorhaben von ihren Auswirkungen her über das vorliegende Projekt hinausgehen. So kann z.B. eine nicht beheizte Kleinbaute mit 10 m² und einer Höhe von 2,50 m bewilligungsfrei erstellt werden (Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD). Die Granitblöcke sind durch die Staffelung in drei Gruppen und die versetzte Anordnung sowie die Bepflanzung in Bezug auf ihre räumliche Wirkung weniger bedeutend. Die aufgestellten Granitblöcke stellen eine kleine Nebenanlage im Sinn von Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD dar und durften somit bewilligungsfrei aufgestellt werden.

3. Einhaltung der Bauvorschriften

a) Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, entbindet die Befreiung von der Baubewilligungspflicht nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Bewilligungen (Art. 1b Abs. 2 BauG).¹¹ Allerdings können Bauvorschriften bei baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen nach Art. 1b Abs. 3 BauG nur durchgesetzt werden, wenn diese die öffentliche Ordnung (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG) stören. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Interessen der Sicherheit und Gesundheit sowie des Ortsbild-, Landschafts- oder Umweltschutzes betroffen sind. Nur in solchen Fällen hat die Baupolizeibehörde die erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen anzuordnen.¹²

b) Der Beschwerdeführer erklärt nicht und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern durch das Aufstellen der Granitblöcke Bauvorschriften verletzt sein sollten. Zudem würde sich nichts daran ändern, dass das Bauvorhaben keiner Baubewilligung bedarf. Soweit der Beschwerdeführer öffentlich-rechtliche Bauvorschriften als verletzt betrachtet, ist er an die

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3 und 5

Gemeinde als Baupolizeibehörde zu verweisen, für die Durchsetzung von zivilrechtlichen Bauvorschriften auf den zivilrechtlichen Weg.¹³

4. Kosten

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 Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Leissigen vom 11. Februar 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Leissigen, handelnd durch den Gemeinderat, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

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 vier 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.

Rf