

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/24

Bern, 19. Mai 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **X.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **Y.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, Zelgstrasse 3, Postfach
193, 3715 Adelboden

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden vom
27. Februar 2015 (Materialablagerung / Rekultivierung Böschungsbereich, vorsorgliche
Baueinstellung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer des Grundstücks Adelboden Grundbuchblatt-Nr. Z. _____. Ein Teil dieses Grundstücks befindet sich in der Wohnzone W2, ein Teil in der Landwirtschaftszone und eine Teil im Wald. An der Nordgrenze des Grundstücks verläuft das Gewässer "A. _____. Am 16. September 2014 stellte der Bauinspektor der Gemeinde Adelboden fest, dass im Hang, der zum Gewässer hin abfällt, kleinere Mengen Aushubmaterial eingebaut und mit Holzbrettern befestigt wurden. Die Beschwerdeführerin erklärte ihm, sie sei dabei den erodierten Hang zu begrünen. Im Dezember 2014 besichtigte ein Vertreter der Gemeinde das Grundstück erneut und stellte fest, dass im Vergleich zum September 2014 deutlich mehr Material eingebaut bzw.

aufgeschüttet worden war. Die Beschwerdeführerin hielt dazu auf telefonische Anfrage der Gemeinde fest, die Auffüllung betrage maximal 0.4 m. Der Materialeinbau sei noch nicht fertig und das deponierte Erdmaterial werde im Frühling fertig verteilt.

2. Am 27. Februar 2015 erliess die Gemeinde eine Baueinstellungsverfügung und forderte die Beschwerdeführenden auf, ab sofort kein weiteres Material in der Böschung einzubringen und die angefangenen bzw. noch nicht fertig gestellten Arbeiten an der Böschung vollständig einzustellen. Weiter setzte sie die Kosten der Verfügung auf Fr. 100.00 fest und wies darauf hin, dass sie im Frühling 2015 eine Besichtigung der Situation mit den betroffenen Amts- und Fachstellen durchführen und danach das weitere Vorgehen festlegen werde.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 27. März 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung, die angefangenen resp. noch nicht fertig gestellten Arbeiten an der Böschung vollständig einzustellen ist aufzuheben und die uns beigelegte Rechnung für die Verfügungskosten ist zu annullieren.
2. Für eine Besichtigung der Situation mit von der Gemeinde herbeigezogenen Amts- und Fachpersonen sind entsprechende Termine vorgängig gemeinsam mit uns abzusprechen. Allfällige Begutachtungskosten und Gebühren gehen zulasten der Gemeinde.
3. Der von uns geleistete Aufwand für die Rekultivierung des Böschungsbereichs A. _____ und der Erhalt des Wanderweges auf unserer Parzelle ist von der Gemeinde anzuerkennen und zu unterstützen (z.B. mit einem angemessenen Kostenbeitrag oder einer jährlichen Unterhaltspauschale).

Die Beschwerdeführenden führen als Begründung an, die von ihnen vorgenommenen Arbeiten seien nicht baubewilligungspflichtig. Das Volumen der Terrainveränderung sei geringer als 100 m³ und das Vorhaben tangiere weder das Schutzinteresse des Waldes noch befinde es sich im geschützten Uferbereich. Einzig die unterste Holzbretterreihe befinde sich in der Nähe des Gewässerraumes. Sie diene dem Erhalt des Erosionsschutzes am Bach. Anlässlich des Augenscheins im September 2014 hätten sie den Bauinspektor der Gemeinde vollständig über die angefangenen und geplanten Arbeiten informiert. Damals seien alle Holzbretter schon eingebaut und der Einbau von

Material im östlichen Teil bereits fertig gestellt gewesen. Der Bauinspektor habe das Vorhaben damals nicht als baubewilligungspflichtig eingestuft. Sie hätten ihn in diesem Zeitpunkt auch darüber informiert, dass sie bachaufwärts noch zusätzlichen Aushub und Humus zur späteren Verteilung deponieren würden. Daher sei im Dezember 2014 tatsächlich mehr Material vorhanden gewesen. Dessen Volumen habe aber nur etwa 20 m³ betragen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Hang und der über ihr Grundstück führende Wanderweg mehrmals von Hangrutschen betroffen gewesen sei, einerseits verursacht durch Unwetter, andererseits durch Materialentnahmen für eine Bachverbauung durch die Schwellenkorporation. Sie hätten daher in den letzten 15 Jahren viel Arbeit und rund 20'000 Franken für die Sicherung und den Unterhalt des Hangs und des Wanderwegs investiert, dies auch im Interesse der Gemeinde Adelboden. Dies verdiene Anerkennung und nicht ein baupolizeiliches Verbot.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte bei der Gemeinde die Vorakten und eine Stellungnahme ein. Die Gemeinde beantragt die Abweisung der Beschwerde und führt in ihrer Stellungnahme Folgendes aus: Die Gemeinde gehe davon aus, dass die vorgenommenen Arbeiten baubewilligungspflichtig seien. Die Bewilligungspflicht sei vorliegend unabhängig vom Volumen der Terrainveränderungen, da sich das Bauvorhaben vollständig im Waldbereich befinde und teilweise bis an das Bachbett reiche. Im September 2014 seien nur kleine Mengen an Material in das bestehende Gelände eingebracht worden, um eine Bepflanzung zu ermöglichen. Da dies als bewilligungsfreier Unterhalt qualifiziert worden sei, habe man keine baupolizeiliche Massnahme getroffen. Im Dezember 2014 habe man dann festgestellt, dass bachaufwärts deutlich mehr Material eingebaut worden sei, aber nur noch wenige Bretter für die Hangsicherung vorhanden waren. Es sei vorsorglich eine Baueinstellung verfügt worden, um im Frühling weitere Abklärungen betreffend Naturgefahren, Gewässerunterhalt und Wald vornehmen zu können.

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. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baueinstellungsverfügung

a) Ist ein Bauvorhaben baubewilligungspflichtig und wird es ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Sind die genannten 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 in einem allfälligen späteren Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Stellt die Baupolizeibehörde eine formelle Rechtswidrigkeit fest, so ist sie verpflichtet, die Bautätigkeit zu stoppen. Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.³ Da die Baueinstellungsverfügung bloss eine vorsorgliche Massnahme ist, kann sie bereits dann erlassen werden, wenn aufgrund einer summarischen Prüfung die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit als wahrscheinlich erscheint.⁴

b) Die Beschwerdeführenden verfügen unbestrittenermassen über keine Baubewilligung für die an der Böschung auf ihrem Grundstück vorgenommenen Arbeiten und die Lagerung von Aushubmaterial und Humus. Sie machen jedoch geltend, beides sei nicht baubewilligungspflichtig.

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 6

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6a

c) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG⁵ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind als bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen jedenfalls "jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen" zu verstehen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen".⁶ Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt – in Bezug auf seine räumlichen Folgen – vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen.⁷ Art. 22 RPG ist eine Minimalvorschrift und direkt anwendbar. Die Kantone dürfen über den bundesrechtlichen Minimalstandard hinausgehen und weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht unterstellen. Andererseits dürfen sie Kleinstbauten und -anlagen von der Baubewilligungspflicht ausnehmen, sofern diese keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken. Die Kantone dürfen jedoch nicht von der Bewilligungspflicht befreien, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf.⁸ Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert und im Bewilligungsdekret im Einzelnen festgelegt, was keiner Baubewilligung bedarf. So zählen die Artikel 6 und 6a BewD detailliert auf, welche Vorhaben baubewilligungsfrei sind. Art. 7 BewD enthält allerdings den Vorbehalt, dass auch diese Bauvorhaben einer Baubewilligung benötigen, wenn sie ausserhalb der Bauzone liegen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie beispielsweise den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen oder wenn sie den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betreffen und das entsprechende Schutzinteresse tangiert wird.

d) Die Beschwerdeführenden haben am Hang auf ihrem Grundstück Terrainveränderungen vorgenommen, indem sie Holzbretter und Aushubmaterial eingebaut haben, und sie haben (vorübergehend) Humus und Aushubmaterial abgelagert. Solche Terrainveränderungen und Ablagerungen sind grundsätzlich baubewilligungspflichtig (Art.

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

⁶ Grundlegend BGE 113 Ib 314 E. 2b

⁷ BGE 123 II 256 E. 3

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

1a Abs. 2 BauG).⁹ Von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind nur Terrainveränderungen, die lediglich als Massnahme der Umgebungsgestaltung dienen und höchstens 100 m³ umfassen (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD¹⁰), sowie das Lagern von Material bis zu einer Dauer von maximal drei Monaten (Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD). Aus den Akten ergibt sich nicht, ob das Volumen der vorgenommenen Terrainveränderungen mehr als 100 m³ beträgt und ob das abgelagerte Aushubmaterial im Zeitpunkt der Baueinstellung bereits mehr als drei Monate deponiert war. Dies ist aber vorliegend auch nicht entscheidend, da die Ausnahmen von Art. 6 BewD nicht zur Anwendung gelangen: Einerseits nimmt das Bewilligungsdekret nämlich nur jene Terrainveränderungen von der Baubewilligungspflicht aus, die der Umgebungsgestaltung dienen. Dazu zählen nur Massnahmen in der Umgebung eines Gebäudes, die einen funktionellen Zusammenhang zum Gebäude bzw. dessen Nutzung haben (Gartenanlage etc.).¹¹ Hier erfolgten die Terrainveränderungen jedoch nicht zur Umgebungsgestaltung des Hauses der Beschwerdeführenden, sondern in einem Waldstück zur Sicherung eines Hangs. Andererseits kommen die Vorbehalte von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 BewD zum Tragen, da die Terrainveränderungen und die Materialablagerung ausserhalb der Bauzone im Wald und in der Nähe eines Gewässers erfolgten. Es besteht zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass diese Veränderungen das Schutzinteresse des Waldes und des geschützten Uferbereiches tangieren und den Raum äusserlich in relevanter Weise verändern können. Aufgrund einer summarischen Prüfung ist daher von der Baubewilligungspflicht der Terrainveränderungen und der Materialablagerung auszugehen. Die Gemeinde Adelboden hat daher zu Recht eine formelle Rechtswidrigkeit festgestellt und die Baueinstellung verfügt. Die Anordnung der Baueinstellung war auch verhältnismässig, da zum Einen ein grosses öffentliches Interesse daran besteht, dass baubewilligungspflichtige Bauten nicht ohne Baubewilligung erstellt werden.¹² Andererseits war die Anordnung erforderlich und geeignet, um bis zur Vornahme weiterer Abklärungen, die aufgrund von Schneefällen nicht sofort möglich waren, zusätzliche Arbeiten und Materialeinbringungen an der Böschung zu verhindern. Die vorläufige Baueinstellung ist für die Beschwerdeführenden auch zumutbar, da damit kein dauerhaftes Verbot ausgesprochen wurde. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Gemeinde Adelboden die angefochtene Baueinstellungsverfügung zu Recht erlassen hat.

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 18 Bst. d und N. 29

¹⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret; BewD, BSG 725.1).

¹¹ BVR 1990 S. 210 ff. E. 3

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

3. Künftige Abklärungen und Unterhaltskosten

a) Die Beschwerdeführenden beantragen zusätzlich zur Aufhebung der Baueinstellungsverfügung, die Gemeinde müsse die in Aussicht gestellten Abklärungen zeitlich mit ihnen koordinieren und deren allfällige Kosten selbst tragen. Die Gemeinde habe zudem den Aufwand der Beschwerdeführenden für den Unterhalt der Böschung und des Wanderwegs anzuerkennen und finanziell zu unterstützen.

b) Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist nur die Baueinstellungsverfügung der Vorinstanz vom 27. Februar 2015. Die von den Beschwerdeführenden zusätzlich genannten Themen bzw. allfällige künftige Kosten oder Entschädigungen sind nicht Streitgegenstand dieses Beschwerdeverfahrens. Die Erklärung der Gemeinde, im Frühling werde mit den betroffenen Amts- und Fachstellen eine Besichtigung der Situation durchgeführt, ist bloss ein Hinweis zum weiteren Vorgehen. Dieser enthält weder Aussagen zur Kostentragung noch stellt er eine Verfügung dar. Auf die Rechtsbegehren 2 und 3 der Beschwerdeführenden kann daher nicht eingetreten werden.

4. Verfahrenskosten

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. 400.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹³). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Adelboden vom 27. Februar 2015 wird bestätigt.

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie 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

- Frau Y._____ und Herrn X._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Frutigen-Niedersimmental, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

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 drei 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.