

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/23

Bern, 14. September 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Herrn **B.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter



sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Mattstetten, 3322 Mattstetten

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Mattstetten vom 14. März 2016 (Schildkrötenfarm)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Mattstetten Grundbuchblatt Nr. C. _____, welches sich in der Landwirtschaftszone befindet. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 14. März 2016 forderte die Gemeinde Mattstetten den Beschwerdeführer auf, die Schildkrötenfarm auf seinem Grundstück bis zum 30. September 2016 zu entfernen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 8. April 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Erstreckung der in der Verfügung angesetzten Frist zur Entfernung der Schildkrötenfarm bis zum 30. Juni 2017. Zudem stellt er den Antrag, den mit der Verfügung vom 14. März 2016 verbundenen Rechtsfolgen aufschiebende Wirkung zu erteilen, sofern bis am 30. September 2016 noch nicht über seine Beschwerde entschieden worden sei.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, beteiligte den Halter der Schildkröten von Amtes wegen am Verfahren, edierte die Vorakten bei der Gemeinde und führte den Schriftenwechsel durch. Der von Amtes wegen Beteiligte erhielt die Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen und schloss sich darin den Anträgen des Beschwerdeführers sinngemäss an.

4. Mit Verfügung vom 24. Mai 2016 wurde den Verfahrensbeteiligten je eine Kopie der Merkblätter² der Schildkröteninteressengemeinschaft Schweiz (SIGS) zur Überwinterung von mediterranen Landschildkröten und Wasserschildkröten zugestellt. Gleichzeitig gab das Rechtsamt bekannt, eine Verlängerung der Frist könne vorliegend in Betracht gezogen werden, sofern der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte mit Dokumenten nachweise, ein neues Gelände gefunden zu haben und dieser neue Standort erst nach der Winterpause bezogen werden könne. Daraufhin reichte der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte erneut eine Stellungnahme ein, in welcher er die aktuelle Situation und das weitere Vorgehen hinsichtlich des neuen Standorts erörterte. Am 14. Juli 2016 erteilte die Gemeinde Mattstetten für die Erstellung einer Freilandanlage für artgerechte Haltung von europäischen Land- und Sumpfschildkröten am neuen Standort eine ordentliche Baubewilligung. Mit Verfügung vom 19. Juli 2016 wurde den Parteien Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen gegeben. Es sind keine Schlussbemerkungen eingereicht worden.

5. Auf die Rechtsschriften und Stellungnahmen 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)

² SIGS-Merkblatt "Die Überwinterung von mediterranen Landschildkröten", Stefan Kundert, 2014; SIGS-Merkblatt "Überwinterung von Wasserschildkröten"

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Die Wiederherstellungsverfügung wird nur in Bezug auf die Frist angefochten. Dass die Schildkrötenfarm nicht zonenkonform ist und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden muss, wird nicht bestritten. Im Folgenden ist daher nur zu prüfen, ob die durch die Gemeinde angeordnete Frist verlängert werden muss.

2. Wiederherstellungsfrist

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Bestimmung einer Wiederherstellungsfrist erfordert ein Abwägen der betroffenen Interessen. Die Wiederherstellungsfrist soll der pflichtigen Person die zur Vorbereitung und Durchführung der Massnahme notwendige Zeit einräumen und deutlich machen, ab wann sie mit der Vollstreckung durch die Behörde zu rechnen hat. Die Frist ist so zu bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann.⁴ Die Dauer der Frist richtet sich in erster Linie nach den technischen Möglichkeiten des Pflichtigen, den angeordneten Zustand herzustellen.⁵ Macht die betroffene Person private Interessen geltend, sind dieselben öffentlichen und privaten

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

⁴ BVR 2001 S. 207 E. 3d; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 13 Bst. b mit Hinweisen

⁵ Heinrich Andreas Müller, Der Verwaltungszwang, Diss. 1976, S. 123

Belange wie bereits für die Anordnung der Wiederherstellung gegeneinander abzuwägen.⁶ Die Behörde hat bei der Bemessung der Frist auch denjenigen Werten Rechnung zu tragen, die gefährdet sind, wenn die Sachverfügung unvollstreckt bleibt.⁷ Rechtliche Interessen des Pflichtigen sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen, sofern sich dies aufgrund der Rechtsgüterabwägung verantworten lässt.⁸

b) Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 8. April 2016 vor, der von Amtes wegen am Verfahren beteiligte Halter habe an seinem neuen Wohnort keinen Platz für die 46 Land- und 21 Wasserschildkröten. Es sei sehr schwierig, ein zonenkonformes und ähnlich gleichwertiges, ganztags besonntes Gelände für eine artgerechte Haltung zu finden. Während dem Verfahren vor der BVE gelang es dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten aber, ein neues Gelände für die Schildkröten zu finden. Inzwischen wurde für die Bebauung des neuen Grundstücks an der D._____strasse in Mattstetten die Baubewilligung erteilt.⁹ Mietbeginn für das neue Gelände ist der 1. November 2016.¹⁰ Eine Umsiedlung der Schildkröten auf das neue Gelände vor der Winterstarre fällt damit ausser Betracht, da die Winterstarre von rund fünf Monaten bereits Mitte Oktober beginnen kann.¹¹ Ein Umsiedeln während der Winterstarre empfiehlt sich hingegen nicht. Gehegeveränderungen sind nach Möglichkeit nach der Winterstarre einzuleiten.¹²

c) Aus den SIGS-Merkblättern¹³ zur Überwinterung von mediterranen Landschildkröten und Wasserschildkröten und der Stellungnahme des F.¹⁴ ergibt sich, dass es zwar für beide Schildkrötenarten möglich ist, ausserhalb des Terrains zu überwintern, dies jedoch nicht den Idealfall darstellt. Werden Schildkröten in einem kalten Innenraum überwintert, müssen sie zudem einzeln in Wasserbecken bzw. in Kisten verpackt werden, damit sie sich bewegen

⁶ BVR 2001 S. 207 E. 3e

⁷ BVR 2001 S. 207 E. 3d; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 13 Bst. b

⁸ Heinrich Andreas Müller, Der Verwaltungszwang, Diss. 1976, S. 123

⁹ Ordentliche Baubewilligung vom 14. Juli 2016, Baugesuch-Nr. 543-6/16

¹⁰ Bestätigung der Eigentümerin vom 5. Juni 2016 (Beilage des Schreibens des von Amtes wegen Beteiligten vom 13. Juni 2016)

¹¹ SIGS-Merkblatt "Die Überwinterung von mediterranen Landschildkröten", Stefan Kundert, 2014

¹² Stellungnahme von F._____ vom 6. Juni 2016 (Beilage des Schreibens des von Amtes wegen Beteiligten vom 13. Juni 2016)

¹³ SIGS-Merkblatt "Die Überwinterung von mediterranen Landschildkröten", Stefan Kundert, 2014; SIGS-Merkblatt "Überwinterung von Wasserschildkröten"

¹⁴ Stellungnahme von F._____ vom 6. Juni 2016 (Beilage des Schreibens des von Amtes wegen Beteiligten vom 13. Juni 2016)

bzw. vergraben können, und nicht austrocknen. Bei einem so grossen Bestand an Schildkröten dürfte die Suche nach einem geeigneten Raum im Übrigen nicht einfach sein.

d) Der Halter der Schildkröten benötigt zudem Zeit, um die Installationen der Schildkrötenfarm am aktuellen Standort ab- und am zukünftigen Standort wieder aufzubauen und den Rückbau vorzunehmen. Da das Mietverhältnis für den neuen Standort erst am 1. November 2016 beginnt, ist zumindest ein Teil dieser Arbeiten aufgrund des Bodenfrosts erst im nächsten Frühjahr möglich.

e) Im Beschwerdeverfahren hat der von Amtes wegen Beteiligte dargelegt, dass er ab November 2016 über ein Ersatzgrundstück verfügt, dieses jedoch erst nach der Winterstarre der Schildkröten bezogen werden kann. Die Nutzung für eine Schildkrötenfarm ist zwar zonenwidrig, hat jedoch kaum störende Auswirkungen. Zum Wohl der Schildkröten empfiehlt sich eine Überwinterung auf dem bisherigen Terrain. Dadurch kann zudem ein beträchtlicher Aufwand, den die Überwinterung in einem kalten Innenraum mit sich bringen würde, vermieden werden. Der Umzug auf das neue Gelände sollte daher erst im nächsten Frühjahr erfolgen. Zur Wiederherstellung des bisherigen Zustandes ist zudem genügend Zeit einzuräumen. Die beantragte Fristverlängerung bis zum 30. Juni 2017 erscheint daher als angemessen. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Parzelle Nr. C. _____ wird somit bis zum 30. Juni 2017 verlängert.

3. Verfahrens- und Parteikosten

a) 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). Vorliegend werden keine Kosten erhoben.

b) Der Beschwerdeführer und der von Amtes wegen Beteiligte sind nicht anwaltlich vertreten. Parteikosten werden daher keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziff. 1 der Verfügung der Gemeinde Mattstetten vom 14. März 2016 wird wie folgt abgeändert:

"A._____ und B._____ werden aufgefordert, die Schildkrötenfarm auf der Parzelle Nr. C._____ in der Gemeinde Mattstetten **bis spätestens 30. Juni 2017** zu entfernen. Die Schildkröten sind auf ein anderes Grundstück zu bringen und die baulichen Massnahmen für die Schildkrötenfarm sind zurückzubauen."

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Mattstetten, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, mit B-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin