

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/29

Bern, 30. August 2016

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

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

sowie



Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Heiligenschwendi,
Gemeindeverwaltung, bim Schuelhus 195a, 3625 Heiligenschwendi

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Heiligenschwendi vom
3. Juni 2016 (Widerhandlungen gegen Baueinstellung)

I. Sachverhalt

Mit Gesuch vom 28. April 2016 reichte der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ein
Baugesuch für eine Bodenaufwertung auf einer Fläche von 0.75 ha auf Parzelle
Heiligenschwendi-Gbbl. Nr. C. _____ (D. _____, Landwirtschaftszone,
Landschaftsschutzgebiet A, Waldabstand) ein.¹

¹ Vorakten, pag. 7, 39

Die Gemeinde Heiligenschwendi stellte mit Augenschein vom 10. Mai 2016 fest, dass auf der fraglichen Parzelle bereits Bauarbeiten für die Terrainveränderungen zur Bodenaufwertung aufgenommen worden waren. Sie wies darauf hin, dass noch keine rechtskräftige Baubewilligung vorliege und eröffnete der Beschwerdeführerin und dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten am 11. Mai 2016 eine Baueinstellungsverfügung (ohne Rechtsmittelbelehrung). Am 18. Mai 2016 führte die Baupolizeibehörde einen weiteren Augenschein durch. Es wurde festgestellt, dass nach wie vor Bauarbeiten im Gange waren. Gegenüber der Beschwerdeführerin ordnete die Gemeinde an, dass kein Humusablad mehr erfolgen dürfe.² Nach einem dritten Augenschein erliess sie am 3. Juni 2016 eine weitere an die Beschwerdeführerin und den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten gerichtete baupolizeiliche Verfügung und stellte fest, dass weiterer Humus deponiert und gegen die Baueinstellungsverfügung vom 11. Mai 2016 verstossen worden sei. Die Gemeinde drohte den Verfügungsadressaten bei erneuten Widerhandlungen die Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens und die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 46 BauG³ an.⁴

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 1. Juli 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellt kein konkretes Rechtsbegehren, sondern verlangt die "erneute Prüfung der Sachlage". Sie weist darauf hin, dass die Arbeiten vom 18. Mai 2016 vorgängig mit der Gemeinde abgesprochen gewesen seien. Am 3. Juni 2016 sei bei einer Lieferung von drei Fuder Humus an den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten eine Ladung durch ein Missverständnis auf den Ort der geplanten Bodenaufwertung geführt worden.

3. Mit Gesamtbauentscheid vom 29. Juli 2016 des Regierungsstatthalters von Thun wurde der Bodenaufwertung die Bewilligung erteilt (Verfahren bbwe 67/2016). Die Ausübung der Baubewilligung steht unter der Bedingung, dass ein durch das Amt für Wasser und Abfall (AWA) genehmigtes Bodenschutzkonzept vorliegen muss.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁵, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Amt für Gemeinden und

² Vorakten, pag. 26

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Vorakten, pag. 30

⁵ 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)

Raumordnung (AGR) und das AWA wurden um eine Stellungnahme gebeten. Sie weisen in ihren Eingaben darauf hin, dass es sich bei der angefochtenen Baueinstellungsverfügung um eine baupolizeiliche Handlung der Gemeinde Heiligenschwendi handle und sie nur indirekt betroffen seien. Die Gemeinde verlangt die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist lediglich die von der Gemeinde Heiligenschwendi verfügte Baueinstellung. Ob das Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen entspricht, war im Bewilligungsverfahren durch den Regierungsstatthalter von Thun zu beurteilen.

2. Baueinstellung

a) Art. 22 RPG⁶ 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 ist (Art. 1a Abs. 3 BauG; Art. 2 Abs. 1 BewD⁷). Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 BauG). Das Erfordernis der Baubewilligung und die baupolizeilichen Bestimmungen dienen der Durchsetzung des materiellen Baurechts und der öffentlichen Ordnung im Bauwesen.⁸ Die Baupolizeibehörde ist daher verpflichtet, die illegale Bautätigkeit zu stoppen, wenn sie davon Kenntnis erhält. Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat auch keine Interessenabwägung vorzunehmen.⁹ 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.¹⁰ Ob das Bauvorhaben materiell rechtswidrig ist, spielt für die Beurteilung des Baustopps keine Rolle.

b) Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin mit der Ausführung des Bauvorhabens begonnen hat, obwohl sie und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte noch nicht im Besitz einer Baubewilligung waren. Sie hatte auch nicht förmlich um die Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns ersucht. Aufgrund der gesetzlichen Regelung war die Gemeinde Heiligenschwendi als Baupolizeibehörde deshalb verpflichtet, die Einstellung der Bautätigkeit zu verfügen, als sie davon Kenntnis erhielt. Sie hatte die Beschwerdeführerin und den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten bereits am 10. Mai 2016 mündlich und am 11. Mai 2016 schriftlich über die Baueinstellung informiert. Dennoch wurden weitere Arbeiten und Terrainauffüllungen vorgenommen.

⁶ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Vorbemerkungen zu Art. 45-52 N. 1

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6a

c) Die Beschwerdeführerin begründet die Durchführung der Bauarbeiten unter anderem damit, dass die Arbeiten vom 18. Mai 2016 mit der Gemeinde Heiligenschwendi abgesprochen worden seien, da diese "unumgänglich" waren. Eine zerrissene Leitung habe geflickt "sowie der Graben mit trockenem Material aufgefüllt" werden müssen. Diese Arbeiten seien aufgrund "der Sicherheit notwendig" gewesen. Die Gemeinde teilt diese Ansicht nicht und weist darauf hin, dass zum Zeitpunkt der verschiedenen Arbeiten noch keine rechtskräftige Bewilligung vorgelegen habe. Die gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin am 18. Mai 2016 notwendigen Arbeiten zur Behebung des Schadens an den Leitungen waren offenbar Folge der vorgängig widerrechtlich durchgeführten Terrainveränderungen.¹¹ Die Beschwerdeführerin legt nicht näher dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Terrainauffüllung der Sicherheit diene. Spätestens nach der Intervention der Gemeinde vom 18. Mai 2016 hätte der Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass keine weiteren Arbeiten auf der Fläche der geplanten Bodenaufwertung geduldet werden. Dennoch wurde am 3. Juni 2016 wiederum gegen die angeordnete Baueinstellung verstossen.

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ausführung der verschiedenen Bauarbeiten ohne Baubewilligung erfolgte und damit formell rechtswidrig ist. Angesichts der wiederholten Interventionen der Gemeinde war ersichtlich, dass keine weiteren Bauarbeiten bzw. Terrainveränderungen und Materialablagerungen geduldet werden. Die Voraussetzungen für die Baueinstellung sind gegeben. Die Gemeinde Heiligenschwendi hat die Bauarbeiten zu Recht eingestellt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹²). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.-- (Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs.

¹¹ Vorakten, pag. 25 und 26

¹² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

1 und Art. 20 Abs. 1 GebV¹³). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Heiligenschwendi vom 3. Juni 2016 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von total Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- Herrn B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Heiligenschwendi, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, im Haus

Zur Kenntnis:

- Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

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

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin