

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/15

Bern, 7. Juni 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Boltigen, Bauverwaltung, Vijelimatte 281h,
3766 Boltigen



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Boltigen vom 7. März 2018
(Archiv Nr. 4-300; Hotpot)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstücks Boltigen Grundbuchblatt Nr. B. _____. Das Grundstück, auf dem ein altes Chalet steht, befindet sich in Reidenbach und grenzt an die Kantonsstrasse Wimmis-Zweisimmen. Zwischen dem Chalet und der Strasse befindet sich längs der Hauptfassade eine schmale gemauerte Terrasse, die gegenüber der Fahrbahn erhöht ist. Die Gemeinde Boltigen stellte am 22. Dezember 2017 fest, dass auf dieser Terrasse ein holzbefuerter Hotpot (freistehender Badebottich mit Holzeinfassung, Kamin und Holzfeuerung) aufgestellt und ein Teil des bestehenden Holzzauns entfernt worden war. Gleichentags teilte der Gemeindeschreiber der Beschwerdeführerin telefonisch und mit E-Mail mit, der Hotpot halte den Mindestabstand zur Kantonsstrasse nicht ein, und forderte sie auf, entsprechende Massnahmen zu treffen.

Mit E-Mail vom 27. Dezember 2017 hielt der Bauverwalter der Gemeinde Boltigen gegenüber der Beschwerdeführerin fest, Gebäude und Anlagen, in denen offene Feuer unterhalten werden, müssten Brandschutzvorschriften einhalten und seien deshalb baubewilligungspflichtig. Die Baubewilligungspflicht des Hotpots sei zumindest zu überprüfen. Der Hotpot stehe ausserdem zu nahe an der Strasse. Neue Anlagen hätten das Lichtraumprofil von 0.5 m in jedem Fall einzuhalten. Es werde deshalb per sofort ein Benützungsverbot erlassen. Der Hotpot sei bis spätestens am 26. Januar 2018 vollständig zu entfernen oder es sei ein entsprechendes Baugesuch einzureichen.

Mit Schreiben vom 31. Januar 2018 teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit, das absolute Benützungsverbot gelte weiterhin. Der Hotpot sei bis zum 28. Februar 2018 vollständig zu entfernen und der ursprüngliche Zustand sei wiederherzustellen. Bei Nichteinhaltung dieser Aufforderung werde die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kostenpflichtig verfügen.

Nachdem Gemeindevertreter und das Strasseninspektorat Oberland West mehrmals feststellten, dass der Hotpot trotz Benützungsverbot benutzt wurde, reichte die Gemeinde am 26. Februar 2018 Strafanzeige gegen die Beschwerdeführerin ein. Das Strasseninspektorat hielt mit E-Mail vom 27. Februar 2018 an die Gemeinde fest, beim Betrieb des Hotpots sei durch das Verspritzen von Wasser auf die Fahrbahn der Kantonsstrasse bei kalten Temperaturen mit Vereisung zu rechnen. Dies habe eine akute Verkehrsgefährdung zur Folge. Das Benützungsverbot sei unverzüglich durchzusetzen.

Mit Wiederherstellungsverfügung vom 7. März 2018 forderte die Gemeinde Boltigen die Beschwerdeführerin auf, den Hotpot mit Holzfeuerung bis zum 17. April 2018 vollständig zu entfernen und den Zaun entlang der Kantonsstrasse in einen ordnungsgemässen Zustand zu versetzen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

2. Gegen die Wiederherstellungsverfügung vom 7. März 2018 reichte die Beschwerdeführerin am 15. März 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung zu bestätigen.

Die Beschwerdeführerin reichte am 29. Mai 2018 nicht unterzeichnete Schlussbemerkungen ein. Darin führt sie aus, Herrn C._____, ihr einziger Verwaltungsrat, sei aufgrund eines Rechtshilfeersuchens der Staatsanwaltschaft vom Polizeiposten Meggen (LU) zu einer Einvernahme eingeladen worden. Herr C._____ habe sich daraufhin persönlich bei der Gemeindeschreiberei Boltigen eingefunden, um Fragen zu beantworten. Der Gemeindeschreiber sei nicht bereit gewesen, ihn einzuvernehmen. Er könne sich diese Gesprächsverweigerung nicht erklären. Die Gemeinde Boltigen habe ihn schon mehrmals mit Polizeiaufgeboten eingeschüchtert. Sie bitte darum, zu erläutern, welche Rechtsmittel ihr gegen solche repressiven Massnahmen zustünden. Weiter hält die Beschwerdeführerin in ihren Schlussbemerkungen fest, sie vermiete ihr Haus an Feriengäste und wolle mit dem Hotpot ihren Feriengästen eine Attraktion bieten.

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

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 Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert

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)

und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlaufe des Verfahrens einschränken, aber nicht erweitern.

b) Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist einzig die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Boltigen vom 7. März 2018. Die Strafanzeige, welche die Gemeinde Boltigen gestützt auf Art. 50 BauG einreichte, das daraufhin eröffnete Strafverfahren sowie das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft und die Einvernahme des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin sind nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bei der BVE. Auf die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin kann daher nicht eingetreten werden.

3. Baubewilligungspflicht

a) Die Beschwerdeführerin bestreitet die Baubewilligungspflicht des Hotpots. Sie bringt vor, es würden keine rechtlichen Grundlagen existieren, die ihr das Aufstellen eines Hotpots auf ihrem Grundstück verbieten würden.

b) Laut Art. 22 RPG³ dürfen Bauten und Anlagen nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden. Baubewilligungspflichtig sind nach Art. 1a Abs. 1 BauG alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen, 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. Dazu gehören auch Fahrnisbauten, die über längere Zeit am gleichen Ort verwendet werden.⁴ Es kommt daher

³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁴ BGE 139 II 134 E. 5.2 und 123 II 256 E. 3, beide mit Hinweise, 113 Ib 314 E. 2b

nicht darauf an, ob eine Baute fest mit dem Boden verbunden oder nur auf ihn abgestellt wird, ebenso wenig darauf, ob sie für den dauernden Bestand gedacht ist.⁵

Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im allgemeinen, 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.⁶

Nicht bewilligungspflichtig sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur Kleinvorhaben, die ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen zum Beispiel gewisse bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden oder für kurze Zeit aufgestellte Zelte. Wesentlich für die Frage, ob eine Kleinbaute der Bewilligungspflicht untersteht oder nicht, sind auch die Art und die Empfindlichkeit der Umgebung, in welcher das Vorhaben realisiert werden soll.⁷ In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hält Art. 1b Abs. 1 BauG fest, baubewilligungsfrei sei nur der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Das Baubewilligungsdekret bestimmt die baubewilligungsfreien Bauvorhaben näher und zählt in Art. 6 und Art. 6a BewD⁸ bestimmte baubewilligungsfreie Vorhaben auf. Dazu gehören unter anderem beheizte Schwimmbäder mit bis 8 Kubikmeter Inhalt (Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD). Auch die in Art. 6 BewD als grundsätzlich baubewilligungsfrei bezeichneten Bauvorhaben sind aber laut Art. 7 Abs. 2 BewD unter anderem dann bewilligungspflichtig, wenn sie Schutzobjekte wie ein Naturschutzgebiet, ein Ortsbildschutzgebiet oder ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betreffen.

c) Die Fotos in den Vorakten zeigen, dass der umstrittene Hotpot fast die ganze Breite der Terrasse zwischen dem Chalet und der Kantonsstrasse einnimmt und zwischen dem Hotpot und der Fahrbahn der Kantonsstrasse sowie zwischen dem Hotpot und der

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 17

⁶ 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen

⁷ 139 II 134 E. 5.2

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Gebäudefassade jeweils nur ein Abstand von wenigen Zentimetern vorhanden ist. Der Hotpot wird mit Holz geheizt und hat einen Kamin, der etwa in der Mitte des ersten Obergeschosses des Gebäudes nahe des Vordachs endet. Das alte Chalet verfügt über ein gemauertes Erdgeschoss; der Rest der Fassaden besteht aus Holz.⁹

Aus den Akten ergibt sich nicht eindeutig, ob der Hotpot mehr oder weniger als die in Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD erwähnten 8 Kubikmeter Inhalt umfasst. Die Fotos in den Vorakten deuten aber eher darauf hin, dass der Inhalt des Hotpots deutlich weniger als 8 Kubikmeter umfasst. Unklar ist zudem, ob der Gesetzgeber mit der erwähnten Vorschrift auch Schwimmbassins von der Baubewilligungspflicht ausnehmen wollte, die mit einem Holzfeuer geheizt werden und die Brandsicherheit stärker gefährden können als anders beheizte Schwimmbäder. Es handelt sich bei einem Hotpot eher um ein Kleinvorhaben. Da ein holzbefuerter Hotpot aber Auswirkungen auf die Brandsicherheit haben kann, besteht unter Umständen ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle.

Letzlich können diese Fragen offen gelassen werden, da der umstrittene Hotpot aus anderen Gründen baubewilligungspflichtig ist: Das Grundstück der Beschwerdeführerin, auf dem der umstrittene Hotpot steht, befindet sich gemäss Zonenplan der Gemeinde Boltigen in einem Ortsbildschutzgebiet¹⁰ und laut Bauinventar der Gemeinde Boltigen innerhalb der Baugruppe B Reidenbach in der Nähe von mehreren denkmalgeschützten Bauten. Der umstrittene Hotpot steht direkt an der Kantonsstrasse vor der Hauptfassade eines alten Chalets und ist im Ortsbildschutzgebiet bzw. innerhalb der Baugruppe vom öffentlichen Raum aus sehr prominent wahrnehmbar. Daher sind die Schutzinteressen des Ortsbildschutzgebietes und der Baugruppe B Reidenbach betroffen und der Hotpot gemäss Art. 7 BewD in jedem Fall baubewilligungspflichtig. Da der Hotpot zudem den gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. a SG von der Kantonsstrasse einzuhaltenden Strassenabstand von 5 m deutlich unterschreitet, wäre auch eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 SG erforderlich. Es liegt aber unbestrittenermassen weder eine Baubewilligung noch eine Ausnahmegewilligung vor. Der Hotpot ist daher formell rechtswidrig.

⁹ Vgl. Vorakten der Gemeinde, pag. 2a, 2b, 8a, 8b, und 9 sowie Beschwerdebeilage

¹⁰ Zonenplan 2 Boltigen - Reidenbach - Schwarzenmatt vom 13. Januar 2011

4. Summarische materielle Prüfung

a) Werden baubewilligungspflichtige Bauten, Anlagen und Vorkehren ohne Baubewilligung ausgeführt und können sie auch nicht nachträglich bewilligt werden bzw. verzichtet die Bauherrschaft auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches, so ist darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 BauG). Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.¹¹ Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz besagt, dass eine Wiederherstellungsverfügung nicht weiter gehen darf, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlich ist. Mit der Wiederherstellungsverfügung ist dem Betroffenen daher Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Dies hat die Vorinstanz mit Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung getan. Die Beschwerdeführerin hat bis zum Ablauf der Beschwerdefrist kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. In solchen Fällen haben die Rechtsmittelinstanzen wenigstens summarisch zu prüfen, ob die in Frage stehende Baute oder Nutzung gegen einschlägige Vorschriften verstösst (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹²

b) Laut Art. 83 SG¹³ ist der Raum über der Fahrbahn von öffentlichen Strassen einschliesslich des Raums seitlich zum Fahrbahnrand (lichte Breite) bis auf eine Höhe von mindestens 4.50 m frei zu halten. Die lichte Breite beträgt 0.5 m ab Fahrbahnrand. Diese Vorschrift dient insbesondere der Verkehrssicherheit. Durch die Einhaltung des Lichtraumprofils sollen die Sichtverhältnisse verbessert und verhindert werden, dass Hindernisse in den Verkehrsraum ragen oder stürzen. Zudem soll den Verkehrsteilnehmenden ermöglicht werden, die gesamte Fahrbahnbreite zu nutzen.¹⁴ Die Einhaltung des Lichtraumprofils ist zwingend; es können diesbezüglich keine Ausnahmen erteilt werden.¹⁵

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a; BVR 2000 S. 416 E. 3a; VGE 2009/274 vom 22.7.2010, E. 7, 2009/20 vom 1.5.2009, E. 3.4

¹³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSIG 732.11)

¹⁴ VGE 2017/181/183 vom 18. April 2018, E. 3.2

¹⁵ VGE 2017/181/183 vom 18. April 2018, E. 3.5

Die Fotodokumentation in den Vorakten zeigt, dass der Hotpot eindeutig in das Lichtraumprofil ragt.¹⁶ Deshalb ist der Hotpot gestützt auf Art. 83 SG an diesem Standort nicht bewilligungsfähig.

c) Nach Art. 3 FFG¹⁷ sind Gebäude, Anlagen und Betriebseinrichtungen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass Feuerschäden bestmöglich verhütet werden, um die Sicherheit von Mensch und Tier zu gewährleisten. Art. 2 Abs. 1 FFV¹⁸ präzisiert, dass Bauten und Anlagen so zu erstellen und zu betreiben sind, dass sie nach den anerkannten Regeln der Baukunde und der Technik gegen Feuer geschützt sind, der Entstehung und Ausbreitung von Bränden und Explosionen vorgebeugt wird und die Sicherheit von Personen und Tieren im Brandfall sowie der Rettungskräfte im Interventionsfall gewährleistet ist. Die anerkannten Regeln der Baukunde und der Technik hält nach Art. 2 Abs. 2 FFV ein, wer die Normen, Richtlinien, Merkblätter, Erläuterungen und Empfehlungen der in diesem Artikel aufgelisteten Fachorganisationen und -verbände umsetzt. Art. 2 Abs. 2 Bst. a FFV verweist unter anderem auf die Normen, Richtlinien, Merkblätter, Erläuterungen und Empfehlungen der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen (VKF). Die VKV hat Brandschutzvorschriften herausgegeben. Diese bestehen aus der Brandschutznorm¹⁹ und den dazu gehörenden Brandschutzrichtlinien (Art. 4 Brandschutznorm).

Art. 28 Brandschutznorm fordert die Einhaltung eines Brandschutzabstandes zwischen Bauten und Anlagen. Dieser ist so festzulegen, dass Bauten und Anlagen nicht durch gegenseitige Brandübertragung gefährdet sind; dabei sind Bauart, Lage, Ausdehnung und Nutzung der Bauten und Anlagen zu berücksichtigen (Art. 29 Brandschutznorm). Nach Art. 2.2 Abs. 2 Bst. b Brandschutzrichtlinie²⁰ ist zwischen zwei benachbarten Bauten und Anlagen ein Abstand von 7.50 m einzuhalten, wenn die äusserste Schicht einer der beiden Aussenwandkonstruktionen aus brennbaren Baustoffen besteht. Bestehen die Aussenwandkonstruktionen beider Anlagen aus brennbaren Baustoffen, ist sogar ein Abstand von 10 m erforderlich. In gewissen Fällen, beispielsweise bei Bauten und Anlagen

¹⁶ Vgl. Vorakten Gemeinde, pag. 2a, 8a, 8b und 9

¹⁷ Feuerschutz- und Feuerwehrgesetz vom 20. Januar 1994 (FFG; BSIG 871.11)

¹⁸ Feuerschutz- und Feuerwehrverordnung vom 11. Mai 1994 (FFV, BSIG 871.111)

¹⁹ Brandschutznorm vom 1. Januar 2015 der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen

²⁰ Brandschutzrichtlinie 15 vom 1. Januar 2017 der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen: Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte

mit geringer Höhe, dürfen diese Brandschutzabstände reduziert werden; sie betragen aber immer mindestens 5 m, wenn die äusserste Schicht der Aussenwandkonstruktion einer der Bauten aus brennbaren Baustoffen besteht, bzw. 6 m, wenn dies für die Aussenwandkonstruktion beider Bauten zutrifft (Art. 2.2 Abs. 3 Brandschutzrichtlinie).

Gewisse Nebenbauten und Fahrnisbauten sind von der Einhaltung der Brandschutzabstände befreit. So müssen Nebenbauten gegenüber grundstücksinternen Bauten und Anlagen keinen Brandschutzabstand einhalten (Art. 2.3.1 Brandschutzrichtlinie). Nicht als Nebenbauten gelten allerdings Bauten, die offene Feuerstellen aufweisen (Art. 13 Abs. 3 Bst. e Brandschutznorm). Fahrnisbauten mit einer Grundfläche von maximal 150 m² sind ebenfalls von den Abstandsvorschriften gegenüber angrenzenden Bauten und Anlagen befreit, sofern sie nicht der Lagerung von gefährlichen Stoffen dienen (Art. 2.3.2 Brandschutzrichtlinie). Als Fahrnisbauten gelten laut Art. 13 Abs. 2 Bst. f Brandschutznorm nur provisorische Bauten, deren Nutzung klar für eine begrenzte Zeit bestimmt ist (z.B. Baubaracken, Zelte etc.).

Der umstrittene Hotpot wurde nicht provisorisch für kurze, begrenzte Zeit aufgestellt, sondern die Beschwerdeführerin möchte ihn längerfristig für ihre Gäste nutzen. Es handelt sich daher nicht um eine privilegierte Fahrnisbaute im Sinne der Brandschutznorm bzw. Art. 2.3.2 Brandschutzrichtlinie. Auch die Erleichterungen für Nebenbauten nach Art. 2.3.1 Brandschutzrichtlinie sind vorliegend nicht anwendbar, da der Hotpot mittels Holzfeuerung beheizt wird. Daher müssen die Brandschutzabstände zwischen Hotpot und Chalet eingehalten werden. Da sowohl Chalet als auch Hotpot brennbare Aussenwandkonstruktionen aufweisen, wäre mindestens ein Abstand von 6 m einzuhalten. Auf den Fotos in den Vorakten ist deutlich zu erkennen, dass zwischen dem Chalet und dem Hotpot nur ein Abstand von wenigen Zentimetern besteht und sich auch der Kamin sehr nahe der Fassade des Chalets befindet. Der Mindestabstand wird massiv unterschritten. Die Brandschutzbestimmungen werden somit nicht eingehalten.

d) Aufgrund einer summarischen Prüfung ergibt sich somit, dass der Hotpot nicht bewilligt werden könnte. Folglich liegt auch eine materielle Rechtswidrigkeit vor. Damit sind die Voraussetzungen zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gegeben.

5. Wiederherstellungsmassnahmen

a) Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.²¹

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.²² Die Sicherheit und Gesundheit von Personen und Sachen stellen weitere gewichtige öffentliche Interessen dar.²³ Im vorliegenden Fall ist sowohl die Sicherheit von Personen wie auch von Sachen betroffen. Da der Hotpot ohne genügenden Abstand neben einem Gebäude steht und sich auch das Kaminrohr nahe der Fassade befindet, besteht eine Brandgefahr. Ausserdem ist mit der Nichteinhaltung des Lichtraumprofils die Verkehrssicherheit gefährdet. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist unter diesen Umständen gross und überwiegt die Nachteile, die der Beschwerdeführerin durch die Wiederherstellung entstehen könnten.

c) Die von der Gemeinde angeordnete Entfernung des Hotpots ist erforderlich und geeignet, die betroffenen öffentlichen Interessen, namentlich die Durchsetzung der baurechtlichen Bestimmungen und die Gewährleistung von Sicherheit von Personen und Sachen, zu verwirklichen. Die Entfernung des Hotpots ist der Beschwerdeführerin auch zumutbar. Der Hotpot ist leicht entfernbar und seine Entfernung mit geringem Aufwand verbunden.

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die angeordnete Entfernung des Hotpots im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt.

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 und 9c Bst. a; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. d drittes Lemma mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

6. Wiederherstellung des Zauns

a) Die Terrasse vor dem Gebäude auf der Parzelle Boltigen Grundbuchblatt Nr. B._____, die direkt an die Fahrbahn der Kantonsstrasse angrenzt, wurde gemäss Angaben der Gemeinde bisher durch einen durchgehenden Holzzaun gesichert. Die Gemeinde geht davon aus, dass ein Teil des Zaunes bei der Aufstellung des Hotpots entfernt wurde und verlangt in der angefochtenen Verfügung, der Zaun entlang der Kantonsstrasse sei aus Sicherheitsgründen wieder in einen ordnungsgemässen Zustand zu versetzen. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, während Jahrzehnten habe kein schützender Zaun auf der Terrasse existiert, was die Gemeinde nie moniert habe. Ausserdem plane der Kanton, die Kantonsstrasse zu verbreitern und an der Terrasse entsprechende bauliche Massnahmen vorzunehmen, inklusive Ersatz des Geländers.

b) Die Baupolizeibehörden haben nicht nur einzuschreiten wenn Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt werden. Ihnen obliegt auch, für die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung zu sorgen, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung kann auch die Verpflichtung zum Wiederaufbau widerrechtlich abgebrochener Bauten oder Bauteile umfassen.²⁴.

c) Die Fotos in den Vorakten²⁵ zeigen, dass entlang des Terrassenrandes ein Holzzaun verläuft, aber heute im Bereich, wo der Hotpot steht, ein Zaunteil fehlt. Die Fotos zeigen auch, dass am östlichen Ende der Terrasse ein defekter Holzpfeiler vorhanden ist, der ursprünglich das Ende des Zauns gewesen sein muss. Dieser Pfeiler weist auf den Fotos vom Dezember 2017 helle, das heisst frische Abbruchspuren auf. Aufgrund der Fotodokumentation besteht kein Zweifel, dass entlang der ganzen Länge der Terrasse ein Holzzaun bestand und dieser im Bereich des Hotpots erst vor kurzem entfernt wurde.

d) Gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten sind, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Art. 58 Abs. 1 BauV²⁶ präzisiert in diesem Zusammenhang, dass Treppen, Galerien, Balkone,

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 8

²⁵ Vorakten Gemeinde, pag. 2b, 8a, 8b und 9

²⁶ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Brüstungen und andere begehbare Flächen mit ausreichenden Geländern oder anderen genügenden Schutzvorrichtungen zu versehen sind, soweit eine Absturzgefahr für Personen besteht. Laut Art. 2.1.2 der SIA Norm 358 ist eine Gefährdung von Personen im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Absturzhöhe mehr als 1 m beträgt. Ob die Höhe der Terrasse gegenüber der Fahrbahn der Kantonsstrasse mehr als 1 m beträgt, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Dies kann jedoch offen bleiben, da vorliegend unabhängig von der Absturzhöhe eine Gefährdung von Personen besteht: Die Terrasse auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin grenzt unmittelbar an eine stark befahrene Kantonsstrasse. Abstürzende Personen würden direkt auf die Fahrbahn dieser Kantonsstrasse fallen. In einem solchen Fall bestünde das Risiko, von einem Auto oder Lastwagen angefahren oder überfahren zu werden. Aus diesen Gründen ist die Terrasse gemäss Art. 58 Abs. 1 BauV zwingend mit einer Abschränkung zu sichern. Die teilweise Entfernung des bestehenden Zauns erfolgte daher widerrechtlich und es besteht ein ordnungswidriger Zustand im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG.

e) Die Sicherheit und Gesundheit von Personen stellt ein gewichtiges öffentliches Interesse dar.²⁷ Wie bereits ausgeführt, besteht ohne Zaun die Gefahr, dass Personen von der Terrasse direkt auf die Kantonsstrasse fallen könnten. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des Zaunes ist deshalb gegeben. Die von der Gemeinde angeordnete Wiederherstellung des Zauns in einen ordnungsgemässen Zustand ist erforderlich und geeignet, den von Art. 58 BauV geforderten sicheren Zustand herzustellen. Die Anordnung ist der Beschwerdeführerin auch zumutbar, da die Erstellung eines kurzen Stücks eines Holzzauns mit geringem Aufwand verbunden ist. Die Gemeinde hat daher zu Recht die Wiederherstellung des entfernten Zaunteils angeordnet.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Kanton plane die Kantonsstrasse zu verbreitern und Massnahmen an der Terrasse vorzunehmen, ändert daran nichts. Der gefährliche Zustand, der ohne vollständigen Zaun besteht, muss schnellstmöglich beseitigt werden. Ein Zuwarten bis der Kanton im Rahmen einer Verbreiterung der Kantonsstrasse entsprechende Arbeiten vornimmt, lässt sich aufgrund der Gefährdung der Sicherheit von Personen nicht rechtfertigen.

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. d drittes Lemma mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

7. Wiederherstellungsfrist

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den 17. April 2018 festgesetzt. Diese Frist ist während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen und muss neu angesetzt werden. Die Entfernung des Hotpots und der Wiederaufbau des abgebrochenen Zaunes sind nicht aufwändig und rasch umsetzbar. Es rechtfertigt sich daher, die Wiederherstellungsfrist auf den 31. Juli 2018 anzusetzen.

8. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁸). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Frist gemäss Ziff. 1 der Verfügung der Bauverwaltung der Gemeinde Boltigen vom 7. März 2018 wird neu auf den 31. Juli 2018 festgelegt.

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Boltigen vom 7. März 2018 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Boltigen, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungspräsident