

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/72

Bern, 19. Februar 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen, Bauabteilung, Vordorfgasse 1,
3714 Frutigen



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen vom
11. Oktober 2018 (Ablagerung von Mist, Gebühr)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 30. August 2018 teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit, das Amt für Wasser und Abfall (AWA) habe sie darauf hingewiesen, dass auf den Parzellen Frutigen Grundbuchblatt Nrn. B._____, C._____, D._____ und E._____ in der Landwirtschaftszone Mist auf Naturboden gelagert werde. Sie forderte die Beschwerdeführerin auf, den Mist bis am 30. September 2018 wegzuräumen und die Wegräumung unaufgefordert der Bauverwaltung mitzuteilen. Mit Schreiben vom 24. September 2018 erläuterte die Beschwerdeführerin, nicht alle von der Gemeinde aufgeführten Parzellen würden von ihr bewirtschaftet. Auf den von ihr bewirtschafteten Parzellen sei der Mist bereits im Frühjahr ausgebracht worden. Einige Parzellen seien nicht erschlossen und könnten nur auf dem Luftweg erreicht werden, daher sei dort kein betonierter Mistplatz errichtet. Der Mist werde dort aber jeweils möglichst kurzzeitig gelagert.

Mit Wiederherstellungsverfügung vom 11. Oktober 2018 teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit, auf sämtlichen von ihr bewirtschafteten Parzellen dürfe kein Mistlager auf Naturboden erstellt werden. Ein Zwischenlager auf dem Felde sei für maximal sechs Wochen erlaubt und abzudecken. Mit gleicher Verfügung auferlegte die Gemeinde der Beschwerdeführerin Kosten von Fr. 220.00.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 9. November 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, auf die von der Gemeinde erhobene Gebühr sei zu verzichten. Sie macht insbesondere geltend, die Gemeinde habe ihr rechtliches Gehör verletzt.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte bei der Gemeinde die Vorakten ein und gab ihr Gelegenheit, sich zur eingereichten Beschwerde zu äussern.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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. Als Bestandteil der baupolizeilichen Verfügung ist auch die Kostenverfügung mit

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

Baubeschwerde selbständig anfechtbar.³ Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe keine Gelegenheit gehabt, sich zum tatsächlich vorliegenden Sachverhalt zu äussern. Der Brief der Gemeinde sei inhaltlich nicht korrekt verfasst gewesen. Es sei ihr nicht bewusst gewesen, dass ihr mit diesem Schreiben das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Es habe entgegen der Darstellung in der angefochtenen Verfügung keine mündliche Besprechung stattgefunden und das Merkblatt für den Umgang mit Hofdünger sei ihr erst zusammen mit der Verfügung zugestellt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Das rechtliche Gehör ist zu Sachverhaltsfragen zu gewähren. Es besteht in der Regel kein Anspruch auf rechtliches Gehör zu Rechtsfragen. Eine Partei hat aber dann Anspruch, sich zur rechtlichen Würdigung zu äussern, wenn die Behörde ihren Entscheid auf eine völlig neue rechtliche Basis zu stützen gedenkt, namentlich wenn sie den Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, welche im bisherigen Verfahren nicht erwähnt worden sind und mit deren Heranziehen die betroffene Partei auch nicht rechnen musste.⁵

c) Die Gemeinde hat der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. August 2018 mitgeteilt, dass das Lagern von Mist grundsätzlich auf einer dichten, betonierten Platte mit Entwässerung in die Güllengrube zu erfolgen habe. Da die Beschwerdeführerin auf verschiedenen Parzellen Mist auf Naturboden lagere, fordere die Gemeinde die

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40–41 N. 8 Bst. d.

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁵ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 2 und 7.

Beschwerdeführerin auf, diesen Mist innert Frist wegzuräumen. Falls sie dem nicht nachkomme, werde die Gemeinde eine kostenpflichtige Wiederherstellungsverfügung erlassen mit der Androhung der Ersatzvornahme.

Die Gelegenheit zu einem Sachverhalt Stellung nehmen zu können, dient der Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts. Diese hat im vorliegenden Fall ergeben, dass die Beschwerdeführerin zwar nicht auf allen von der Gemeinde aufgeführten, aber auf einigen Parzellen in der Landwirtschaftszone immer wieder Mist auch für längere Zeit auf Naturboden lagert. Mit der schriftlichen Stellungnahme konnte sich die Beschwerdeführerin genügend äussern, es kann entsprechend offen gelassen werden, ob zusätzlich eine mündliche Besprechung stattgefunden hat oder nicht. Mit dem ersten Schreiben hat die Gemeinde die Beschwerdeführerin auch darüber informiert, dass das Lagern von Mist auf Naturboden grundsätzlich nicht zugelassen ist. Zwar hat sie ihr nicht detailliert aufgezeigt, unter welchen Bedingungen das Lagern zeitweise möglich wäre, allerdings konnte sich die Beschwerdeführerin auf Grund dieser Mitteilung ein Bild von der Problematik machen. Die Gemeinde war nicht verpflichtet, der Beschwerdeführerin das Merkblatt bereits zu diesem Zeitpunkt zuzustellen. Die Gemeinde hat mit dem Vorgehen das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzt.

3. Baupolizeiliches Verfahren

a) Die Baupolizeibehörde hat dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird, und hat alle dafür erforderlichen Massnahmen zu treffen (Art. 45 Abs. 2 BauG). Dabei hat sie insbesondere gegen unbewilligtes Bauen oder Nutzen einzuschreiten (Art. 46 Abs. 1 BauG) und Störungen zu beseitigen, die von ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Das Wiederherstellungsverfahren ist von der Baupolizeibehörde von Amtes wegen einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält.⁶

Aus Gründen des Gewässerschutzes ist gemäss Art. 19 KGV⁷ Mist grundsätzlich auf betonierten Platten zu lagern. Das Merkblatt für den Umgang mit Hofdünger, Kompost und das Lagern/Zwischenlagern des AWA konkretisiert, dass während den Wintermonaten Mist

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 2.

⁷ Kantonale Gewässerschutzverordnung (KGV; BSG 821.1).

auf unbefestigtem Boden bis maximal sechs Wochen gelagert werden darf und abzudecken ist.

b) Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin während den Wintermonaten auf mehreren Parzellen während 8 - 10 Wochen Rinder, Kühe und Ziegen in Ställen hält, den anfallenden Mist bisher auf Naturboden gelagert hat und auch beabsichtigt, dies weiterhin so zu machen.⁸

Die Dauer der Lagerung von Mist auf unbefestigtem Boden durch die Beschwerdeführerin überschreitet die maximal zulässige Lagerdauer während den Wintermonaten. Während des letzten Winters herrschte auf den von ihr bewirtschafteten Parzellen somit ein widerrechtlicher Zustand und die Baupolizeibehörde war nach dem Hinweis des AWA verpflichtet, dagegen vorzugehen. Die Gemeinde hat daher zu Recht ein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet. Zwar hat die Beschwerdeführerin nach dem ersten Schreiben, oder sogar noch früher, diesen Zustand freiwillig behoben. Da sie aber gleichzeitig signalisierte, sie beabsichtige auch in den kommenden Wintermonaten, erneut einen widerrechtlichen Zustand herbei zu führen, hat die Gemeinde zu Recht eine baupolizeiliche Verfügung erlassen, mit der sie der Beschwerdeführerin generell untersagte, Mistlager auf Naturboden zu erstellen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin nun in Absprache mit dem AWA bis Herbst 2020 auf drei Parzellen unter Beachtung von verschiedenen Massnahmen den Mist jeweils während 8 - 10 Wochen auf nicht betonierten Platten lagern darf.⁹ Die Beschwerdeführerin hat erst nach dem Erlass der baupolizeilichen Verfügung um eine Fristerstreckung, bzw. Ausnahmegewilligung ersucht.

Die Gemeinde hat daher zu Recht ein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet und hat es mit der Wiederherstellungsverfügung vom 11. Oktober 2018 auch korrekt abgeschlossen.

⁸ Vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 17. Oktober 2018 sowie Schreiben des AWA vom 19. November 2018, Vorakten pag. 8-10.

⁹ Vgl. Schreiben AWA vom 19. November 2018, Vorakten pag. 10.

4. Kostentragungspflicht im vorinstanzlichen Verfahren

a) Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei auf die von der Gemeinde Frutigen für die Verfügung erhobene Gebühr zu verzichten. Allenfalls sei zu prüfen, ob die Gebühr angemessen sei.

b) Für das Verwaltungsverfahren enthält das VRPG keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung. Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich somit nach dem Verursacherprinzip und den verschiedenen Sacherlassen.¹⁰ Das Baubewilligungsdekret regelt die Kostentragungspflicht nur für das Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD¹¹) und das nachträgliche Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD analog). Für das Baupolizeiverfahren ohne nachträgliches Baubewilligungsverfahren fehlt eine entsprechende Bestimmung (vgl. Art. 51 Abs. 1 BewD). Es gilt somit primär das Verursacherprinzip. Dieses Prinzip genügt indessen als gesetzliche Grundlage nicht. Nach Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV¹² sind der Gegenstand der Abgabe, die Grundsätze ihrer Bemessung und der Kreis der Abgabepflichtigen (ausser für Gebühren in geringer Höhe) in einem Gesetz im formellen Sinn zu erlassen. Diese Bestimmung gilt als verfassungsrechtlicher Grundsatz auch für die Gemeinden.¹³ Es ist deshalb zu prüfen, ob das Gemeinderecht eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Auferlegung der Kosten an die Beschwerdeführenden vorsieht.

c) Die Gemeinde Frutigen hat ein Gebührenreglement¹⁴ erlassen. Darin ist festgehalten, dass Gebühren und Auslagen schuldet, wer eine Dienstleistung nach diesem Reglement veranlasst oder verursacht (Art. 6 GebR). Für baupolizeiliche Massnahmen werden Gebühren gemäss der Aufwandgebühr II erhoben (Art. 34 GebR). Der Gebührentarif beträgt Fr. 110.– pro Stunde.¹⁵ Die Gemeinde Frutigen verfügt somit über eine genügende gesetzlich Grundlage, um im Zusammenhang mit baupolizeilichen Verfahren Gebühren zu erheben. Diese werden entsprechend dem Verursacherprinzip verteilt. Die Beschwerdeführerin hat durch ihr Verhalten das baupolizeiliche Verfahren und den dabei

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 1.

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹² Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

¹³ Vgl. dazu Ulrich Zimmerli, Gemeinden, in: Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, hrsg. von Walter Kälin/Urs Bolz, Bern, 1995, S. 209.

¹⁴ Gebührenreglement der Gemeinde Frutigen vom 20. September 2012 (GebR).

¹⁵ Art. 1 Abs. 2 Gebührentarif der Gemeinde Frutigen vom 14. Oktober 2010.

entstandenen Aufwand verursacht. Der von der Gemeinde geltend gemachte Aufwand von zwei Stunden für das Erfassen des Sachverhalts und das Verfassen des Briefes vom 30. August 2018 sowie der Wiederherstellungsverfügung erscheint angemessen. Die Gemeinde hat somit zu Recht für das von ihr geführte Verfahren Kosten in der Höhe von Fr. 220.– erhoben.

Damit erweisen sich die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen insgesamt als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

5. Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens

a) 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. 300.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Frutigen vom 11. Oktober 2018 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 300.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Frau A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen, Bauabteilung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungspräsident