



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2021/21

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 31. August 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C._____, 3800 Matten b. Interlaken
Beschwerdeführerin

und

**Kanton Bern, handelnd durch das Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG),
Reiterstrasse 11, 3013 Bern**
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken, Gemeindeverwaltung,
Baumgartenstrasse 14, 3800 Matten**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken vom
16. Februar 2021 (Arch Nr. 4.300; Felssäuberung am Parkplatz)

I. Sachverhalt

1. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ist Eigentümer der Parzelle Matten bei Interlaken Grundbuchblatt Nr. F._____. Diese liegt in der Landwirtschaftszone. Die Beschwerdeführerin betreibt auf der A._____ unter anderem eine Rodelbahn, ein Panoramarestaurant, einen Spielplatz und eine Seilbahn, welche die Gäste von Interlaken auf die A._____ befördert. Am 5. Juni 2007 reichte die Beschwerdeführerin ein Baugesuch (datiert vom 1. Mai 2007) für die Erstellung von 30 bewirtschafteten Parkplätzen auf Parzelle Nr. F._____ ein. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2008 erteilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹. Mit Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2008 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken (heute Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli) der Beschwerdeführerin die Baubewilligung aufgrund des eingereichten Baugesuchs. Die Beschwerdeführerin erstellte daraufhin die Parkplätze und schloss mit dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten einen Mietvertrag über eine Teilfläche der Parzelle Nr. F._____ mit Vertragsbeginn am 1. Januar 2010 ab.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

2. Bei einer Begehung der Parzelle am 25. Oktober 2019 stellte die Gemeinde verschiedene baupolizeiliche Mängel fest und rügte diese. Nach einer baupolizeilichen Nachkontrolle am 30. September 2020 und mehrfachem Schriftenwechsel forderte die Gemeinde die Beschwerdeführerin mit Wiederherstellungsverfügung vom 16. Februar 2021 auf, die folgenden Arbeiten bis zum 30. April 2021 vollständig zu erledigen:

- Altholz, Altmaterial und Bauabfälle bei Talstation der Rodelbahn entfernen
- Abbau von Kameras auf der Rodelbahnstrecke während der Nichtbetriebssaison
- Abbau von Barriere bei der Zufahrt Bergstation
- Räumen des gesamten Geländes von Altlasten (Stahlteile, Plastikteile, Abfall, usw.)
- Abbruch Anbau hinter Station und fachgerechte Entsorgung des Altmaterials und der Abfälle
- Felssäuberung beim Parkplatz
- Aufstellen und Markieren der Abschränkung der Parkplätze mit Hilfe des Drahtseils während der Winterzeit

Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Strafe bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 16. März 2021 (Postaufgabe) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie hält fest, gegen einen Teil der Wiederherstellungsverfügung Beschwerde zu erheben, nämlich gegen die «Position: Felssäuberung am Parkplatz». Sie beantragt, die Pflicht zur Felssäuberung sei aufzuheben.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten sowie die Baubewilligungsakten zum Bauentscheid für die Parkplatzfläche der Beschwerdeführerin ein. Mit Eingabe vom 13. April 2021 nahm der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte Stellung, stellte aber keine Anträge. In ihrer Vernehmlassung vom 14. April 2021 beantragte die Gemeinde, die Beschwerde sei abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung zu bestätigen. Anschliessend gab das Rechtsamt den Beteiligten Gelegenheit, sich abschliessend zu äussern. Von dieser Möglichkeit machte die Gemeinde mit Schreiben vom 8. Juni 2021 Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. 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 Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

2. Felssäuberung beim Parkplatz

a) Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde vor, dass gemäss Mietvertrag, welchen sie mit dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten abgeschlossen habe, einzig der Unterhalt der Parkfläche und nicht die regelmässige Felssäuberung zu Lasten des Mieters gehe. Sie habe den Parkplatz damals auf Wunsch des Kantons auf eigene Kosten ausgebaut. Vorher sei es eine teilweise wild benutzte Parkfläche gewesen. In der entsprechenden Baubewilligung für den Bau des Parkplatzes habe die Gemeinde als Auflage eine nicht näher spezifizierte Felsreinigung formuliert. Sie habe damals keinen Einspruch erhoben, weil diese Auflage zu Gunsten eines Dritten sowieso nichtig gewesen sei. Ausserdem sei die verlangte Felssäuberung unverhältnismässig, weil die zu schützende Fläche 15 m breit sei und nur ein Drittel davon auf die Parkplatzfläche falle. Die parallel zum Parkplatz verlaufende, senkrechte Felswand sei rund 80 m lang und 30 m hoch. Die Felssäuberung sei Sache des Kantons und schütze nicht nur den 5 m breiten Parkplatz, sondern auch das Trottoir und die 8 m breite H. _____strasse. Auch wenn keine Parkfläche bestehen würde, müsste also der Fels aufgrund der darunterliegenden Strasse gereinigt werden. Es sei zudem willkürlich, wenn über eine Baubewilligung die Pflichten des von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten auf die bauwillige Partei übertragen werde. Zudem seien die Kosten der Felssäuberung erheblich.

Die Gemeinde ist der Ansicht, es lasse sich vor allem dem Protokoll des Bereinigungsgesprächs vom 28. August 2007 entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Steinschlagsicherheit verpflichtet habe, regelmässige Felsreinigungen durchführen zu lassen. Im weiteren verweist sie auf das Baugesuchsdossier zum Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2008.⁴

Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte weist darauf hin, dass der Unterhalt der Parkplätze gemäss Mietvertrag zu Lasten der Beschwerdeführerin als Mieterin gehe und sie als Bauherrin der Parkplätze für deren Sicherheit verantwortlich sei. Als Ergebnis eines Bereinigungsgesprächs vom 28. August 2007 habe sich die Beschwerdeführerin verpflichtet, regelmässige Felsreinigungen durchführen zu lassen.⁵

b) 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 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist insbesondere auch in den Fällen anzuordnen, in denen Bauvorschriften, Bedingungen oder Auflagen der Baubewilligung nachträglich missachtet werden.⁶ Die Verpflichtung zur "Wiederherstellung" kann demzufolge auch in der Aufforderung bestehen, eine rechtskräftige Bedingung oder Auflage zu erfüllen.⁷ Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.⁸

c) Mit Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken vom 30. Dezember 2008 und Verfügung des AGR vom 23. Dezember 2008 wurde die Erstellung der 30 Parkplätze bewilligt und die erforderliche Ausnahmegewilligung erteilt. Sowohl der Gesamtentscheid als auch die Verfügung des AGR sind rechtskräftig. Dies gilt auch für die damit verbundenen

⁴ Stellungnahme der Gemeinde vom 14. April 2021

⁵ Stellungnahme des von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten vom 13. April 2021

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 1

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

Nebenbestimmungen. Die Beschwerdeführerin kann deshalb im Wiederherstellungsverfahren grundsätzlich keine Rügen mehr dagegen vorbringen. Die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung einer Auflage zu einer Baubewilligung darf nicht dadurch umgangen werden, dass mit der Anfechtung zugewartet wird, um schliesslich im Wiederherstellungsverfahren vorzubringen, die Auflage sei fehlerhaft. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz würde einzig dann bestehen, wenn die Nebenbestimmungen nichtig wären, wenn sie unverzichtbare oder unverjährbare verfassungsmässige Rechte verletzen würden oder wenn die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Wiederaufnahme des Verfahrens hätte.⁹ Wer in einem Gefahrengebiet bauen will, kann grundsätzlich mittels Nebenbestimmungen zur Baubewilligung verpflichtet werden, die nötigen Schutzmassnahmen zu treffen. Ein schwerwiegender Rechtsfehler, der die Nichtigkeit einer Auflage betreffend Felsreinigung bewirken könnte, liegt ebenso wenig vor, wie die Verletzung unverzichtbarer und unverjährender verfassungsmässiger Rechte. Auch sind keine Gründe für eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 56 VRPG¹⁰ ersichtlich. Sofern die Baubewilligung vom 30. Dezember 2008 mit einer Auflage betreffend Felssäuberung verbunden worden ist, wäre diese rechtskräftig und könnte im Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht mehr in Frage gestellt werden. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

d) In ihrem Amtsbericht vom 16. Juli 2007 hielt die Gemeinde Matten fest, dass das Areal gemäss Gefahrenkarte B._____ als Gefahrenzone blau (Prozessraum Steinschlag) bezeichnet sei, weshalb ein entsprechender Bericht einzuholen sei. Dem Vorhaben könne aufgrund der vorliegenden Gesuchsakten nicht zugestimmt werden. Diese müssten unter anderem wegen der Gefahrensituation ergänzt und nachgebessert werden. Mit Verfahrensprogramm vom 14. August 2007 zog das Regierungsstatthalteramt Interlaken deshalb die Abteilung Naturgefahren als zuständige Fachstelle bei. Diese war der Ansicht, es gebe prinzipiell keine Einwendungen gegen das Bauvorhaben und es müsse keine Auflage in den Entscheid aufgenommen werden. Die Frage der Steinschlagsicherheit liege in der Eigenverantwortung des Parkplatzbetreibers, hielt die Abteilung Naturgefahren weiter fest; sie empfahl jedoch Detail-Abklärungen mit einem Steinschlagexperten (Geologen).¹¹ Das Regierungsstatthalteramt führte daraufhin am 28. August 2007 ein Bereinigungsgespräch durch. Im Protokoll dazu wurde unter anderem als Ergebnis festgehalten, dass sich die Heimwehfluhbahn AG (heute C._____) betreffend Steinschlagsicherheit verpflichte, regelmässige Felsreinigungen durchführen zu lassen. Dieses Protokoll wurde den Parteien des Baubewilligungsverfahrens sowie den weiteren Teilnehmenden des Bereinigungsgesprächs zugestellt und lediglich von der protokollführenden Person unterzeichnet. Diese protokollierte Verpflichtung zur (regelmässigen) Felssäuberung hat schliesslich keinen Eingang in den Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2008 gefunden, weder als Auflage noch in anderer Form (z.B. als Bedingung). Die Gemeinde stützt sich insofern bei der mittels Wiederherstellungsverfügung angeordneten Felssäuberung nicht auf eine rechtskräftige Auflage im Bauentscheid, sondern auf die protokollierte Verpflichtung der Beschwerdeführerin im Bereinigungsgespräch vom 28. August 2007. Die nachträgliche Missachtung dieser nur im Protokoll vermerkten Verpflichtung führt nicht zu einem formell baurechtswidrigen Zustand. Es werden keine Nebenbestimmungen eines Bauentscheids missachtet, die Grund für eine Wiederherstellung geben würden.

e) Zu prüfen bleibt, ob eine andere Grundlage besteht, gestützt auf welche die Beschwerdeführerin zur Felsreinigung verpflichtet werden könnte. Nach Art. 21 Abs. 1 BauG sind

⁹ VGE 2011/388 vom 26. Juli 2012 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Vgl. handgeschriebene Notiz der Abteilung Naturgefahren vom 15. August 2007 (auf der Einladung zum Bereinigungsgespräch vom 13. August 2007), Baugesuchsakten Regierungsstatthalteramt Interlaken bbew 91/2007

Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Der Baupolizeibehörde obliegt auch die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Würde eine solche akute Gefährdung vorliegen, hätte die Gemeinde von Amtes wegen ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten und allenfalls entsprechende baupolizeiliche Massnahmen zu treffen. Diesfalls hätte die Gemeinde zu prüfen, welche erforderlichen und geeigneten Massnahmen zu ergreifen wären und gegen wen sich die Wiederherstellungsverfügung zu richten hätte. Als Massnahme wäre beispielsweise eine (vorübergehende) Sperrung bzw. ein (vorsorgliches) Benutzungsverbot des Parkplatzes inklusive des gesamten sicherheitsgefährdeten Areals und/oder die Aufforderung zur Beseitigung der Störung der öffentlichen Ordnung (z.B. Felssäuberung) in Betracht zu ziehen. Als Verfügungsadressaten kämen nicht nur die Bauherrschaft, sondern auch Grundeigentümerinnen, Grundeigentümer oder sonstige Verantwortliche in Frage.¹² Dass von den erstellten Parkplätzen oder der Felswand eine akute Gefährdung der Sicherheit von Menschen (etwa durch Steinschlag oder Rutschungen) ausgeht, weil die Parkplätze mangelhaft unterhalten werden, nicht korrekt erstellt oder unvollendet sind, bringt die Gemeinde jedoch weder vor noch lässt es sich in den Akten finden. Somit besteht nach jetziger Aktenlage keine Grundlage, gestützt auf welche die Beschwerdeführerin zur Felsreinigung verpflichtet werden könnte.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gemeinde keinen baurechtswidrigen Zustand dartun kann und sich ein solcher auch nicht den Akten entnehmen lässt: Die Pflicht zur Felssäuberung hat keinen Eingang in den Gesamtentscheid vom 30. Dezember 2008 gefunden (weder als Auflage noch als Bedingung), weshalb der Beschwerdeführerin keine (nachträgliche) Missachtung der Baubewilligung vorgeworfen werden kann. Gestützt auf den Gesamtentscheid kann die Gemeinde die angefochtene Wiederherstellung also nicht verlangen. Allein ein Abweichen von der im Protokoll des Bereinigungsgesprächs vom 28. August 2007 vermerkten Verpflichtung zu regelmässigen Felsreinigungen begründet ebenfalls keinen baurechtswidrigen Zustand. Ohne rechtswidrigen Zustand kann die Gemeinde die Beschwerdeführerin nicht mittels Wiederherstellungsverfügung zur Felssäuberung anhalten. Die angefochtene Verfügung ist daher in Bezug auf die angeordnete Felssäuberung beim Parkplatz aufzuheben.

3. Kosten

a) Die 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). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Die Beschwerdeführerin obsiegt. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat keine eigenen Anträge gestellt. Er gilt daher ebenfalls nicht als unterliegend, weshalb ihm keine Verfahrenskosten auferlegt werden können. Da die Gemeinde als

Vorinstanz nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelte, können ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Es werden demnach keine Verfahrenskosten erhoben.

b) Parteikosten nach Art. 104 Abs. 1 VRPG sind keine angefallen.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45 N. 2 und Art. 46 N. 7

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der sechste Spiegelstrich von Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Matten bei Interlaken vom 16. Februar 2021 («Felssäuberung beim Parkplatz») wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- C. _____, eingeschrieben
- Kanton Bern, handelnd durch das Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG), im Haus
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 vier 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.