



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/97

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 2. September 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen
(VGE 2022/303 vom 22.11.2024).

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.** _____
Beschwerdeführerin 1 / Beschwerdegegnerin 3

vertreten durch Herrn Dr. A. _____

und

Herrn **E.** _____
Beschwerdegegner 1 / Beschwerdeführer 2

Frau **F.** _____
Beschwerdegegnerin 2 / Beschwerdeführerin 3

und

Herrn **B.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1

Frau **D.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2

und

Stockwerkeigentümergeinschaft der Parzelle **Sigriswil Grundbuchblatt Nr. G.** _____
bestehend aus:

Herrn **K.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 3

sowie 11 weitere Eigentümerinnen und Eigentümer
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 4 bis 14

vertreten durch die Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft, Frau N. _____
I. _____ GmbH
sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Sigriswil, Gemeindeverwaltung, Kreuzstrasse 1,
3655 Sigriswil**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Sigriswil vom 25. November 2021 (bzus 13/2020; Sitzplatz, Gartenmauer, Treppe, Abschluss mit Winklelementen)

I. Sachverhalt

1. Die am Hang gelegene Parzelle Sigriswil Gbbl. Nr. L. _____ ist mit einem Doppel Einfamilienhaus überbaut, das als zwei hintereinander gestaffelte Chalets in Erscheinung tritt. Die Beschwerdeführerin 1 ist Eigentümerin der oberen Stockwerkeinheit Nr. L. _____-2, den Beschwerdeführenden 2 und 3 gehört die untere Stockwerkeinheit Nr. L. _____-1. Beide Stockwerkeinheiten verfügen über einen Gartenteil. Der oben gelegene Gartenteil der Beschwerdeführerin 1 ist mittels einer Stützmauer aus Römersteinen im Wesentlichen in zwei Ebenen gegliedert. Die Parzelle Nr. L. _____ liegt in der Wohnzone W1.

2. Am 6. November 2019 reichten die Beschwerdeführenden 2 und 3 bei der Gemeinde eine baupolizeiliche Anzeige ein. Sie rügten insbesondere, die Beschwerdeführerin 1 habe ohne Baubewilligung das Terrain des unteren Sitzplatzes um 50 bis 60 cm erhöht, seitlich eine betonierte Treppe und für den oberen Sitzplatz eine ca. 2 m hohe Gartenmauer aus Römersteinen erstellen lassen. Die Bauten ragten teilweise auf ihr Grundstück Nr. L. _____ 1 sowie auf das Nachbargrundstück Nr. G. _____, ohne dass das Einverständnis der betroffenen Grundeigentümer vorliege. Mit Schreiben vom 9. Februar 2020 gelangte ein Vertreter der Erbgemeinschaft I. _____, Miteigentümer der Parzelle Nr. G. _____, an die Gemeinde und erklärte, dass sie mit dem Überbau nicht einverstanden seien. Er bat die Gemeinde, die Bauten auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen.

Am 10. Februar 2020 eröffnete die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren betreffend die zwei Sitzplätze mit Terrainanpassungen, die Gartenmauer aus Römersteinen und die betonierte Treppe. Die Erbgemeinschaft Steiner und die Beschwerdeführenden 2 und 3 erklärten, sich als Partei am baupolizeilichen Verfahren beteiligen zu wollen.

3. Die Gemeinde führte am 18. Mai 2021 in Anwesenheit der Parteien einen Augenschein durch. Sie liess bei den umstrittenen Bauvorhaben die Höhenkoten durch einen Geometer aufnehmen und die Marchsteine überprüfen. Dabei zeigte sich, dass vier Treppenstufen der oberen Treppe auf der Parzelle Nr. Q. _____ in der Landwirtschaftszone liegen.

4. Am 20. Juli 2021 und 17. August 2021 erkundigte sich die Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft H. _____ str. 38 (Parzelle Nr. G. _____) nach dem Stand des Verfahrens und bat um Informationen, damit die Stockwerkeigentümergeinschaft über das weitere Vorgehen beschliessen könne. Die Gemeinde teilte mit, dass im laufenden Verfahren keine Auskunft erteilt werden könne.

5. Am 25. November 2021 erliess die Gemeinde Sigriswil gegenüber der Beschwerdeführerin 1 («Verfügungsadressatin 1») und den Beschwerdeführenden 2 und 3 («Verfügungsadressaten 2») eine Wiederherstellungsverfügung mit folgendem Inhalt:

«1. Die kleine Treppe im Bereich des oberen Sitzplatzes (sechs Tritte; vier Treppenstufen liegen in der Landwirtschaftszone) muss von der Verfügungsadressatin 1, subsidiär von der Grundeigentümer-

schaft, innert vier Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung, soweit in der Landwirtschaftszone liegend, entfernt werden.

2. Die Erhöhung der Stützmauer im Bereich des oberen Sitzplatzes muss innert vier Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung von der Verfügungsadressatin 1, subsidiär von der Grundeigentümerschaft, auf den ursprünglichen Zustand zurückgebaut werden, d.h. die Erhöhung der Mauer im Umfang von 10 bis 15 cm ist zu beseitigen und das Füllmaterial (Pflastersteine und wohl auch Kies) ist zu entfernen. Des Weiteren wird für diesen Bereich per sofort ein Benützungsverbot erlassen. Das Benützungsverbot gilt bis auf weiteres, d.h. bis eine normgerechte Absturzsicherung bewilligt und erstellt ist, und ist sofort vollstreckbar.
3. Das Anbringen eines Betonwinkels zusammen mit der Erhöhung des Terrains im Bereich des unteren Sitzplatzes (Standort Wärmepumpe) muss von der Verfügungsadressatin 1, subsidiär von der Grundeigentümerschaft, innert vier Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung auf den ursprünglichen Zustand zurückgebaut werden, d.h. der Betonwinkel ist zu beseitigen und das Füllmaterial (Kies) ist zu entfernen. Des Weiteren wird für diesen Bereich per sofort ein Benützungsverbot erlassen. Das Benützungsverbot gilt bis auf weiteres, d.h. bis eine normgerechte Absturzsicherung bewilligt und erstellt, und ist sofort vollstreckbar.»

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme an und wies auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs innert 30 Tagen seit Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung hin. Die Beschwerdeführerin 1 reichte innert dieser Frist kein nachträgliches Baugesuch ein.

6. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin 1 am 27. Dezember 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. «Es sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 25. November 2021 vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin kein Gesuch für eine nachträgliche Baubewilligung einzureichen hat.
2. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu geben.
3. Es seien die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.»
7. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 fochten die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 25. November 2021 mit Beschwerde vom 24. Dezember 2021 bei der BVD an. Sie stellen folgendes Rechtsbegehren: «[Die] Römersteinmauer im Bereich des oberen Sitzplatzes muss innert vier Monaten nach Rechtskraft der Wiederherstellungsverfügung auf die gesetzliche Höhe, ohne Baugesuch, von 1,20 m zurückgebaut werden. Das Füllmaterial («Pflastersteine» und Kies) sind zu entfernen.» Die Ziffern 1 und 3 der Wiederherstellungsverfügung seien in Rechtskraft zu setzen.
8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, vereinigte die Beschwerdeverfahren. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Dazu wurde die Frist zweimalig verlängert.

Die Gemeinde reichte die Vorakten und die greifbaren Archivakten ein. Sie beantragt mit Beschwerdeantwort vom 19. Januar 2022, beide Beschwerden seien abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Den Beschwerden sei, soweit die sofort vollstreckbaren Benützungsver-

¹ 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)

bote betreffend, die aufschiebende Wirkung zu entziehen, respektive sei der Antrag auf Erteilung der Suspensivwirkung abzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin 3 / Beschwerdeführerin 1 (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) beantragt mit Eingabe vom 11. Februar 2022, die Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 und 3 sei abzuweisen.

Die Beschwerdegegner 1 und 2 / Beschwerdeführenden 2 und 3 (nachfolgend Beschwerdeführende 2 und 3) äusserten sich mit Beschwerdeantwort vom 11. Februar 2022 und beantragen sinngemäss die Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1.

9. Mit Zwischenverfügung vom 3. März 2022 wies das Rechtsamt der BVD den Antrag der Beschwerdeführerin 1 auf Aufhebung der vorsorglichen Benützungsverbote und ihr Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab. Das Rechtsamt beteiligte die Grundeigentümer der Grundstücke Sigriswil Gbbl. Nrn. G._____ und Q._____ von Amtes wegen am Verfahren und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.

10. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 reichten am 21. März 2022 und 13. April 2022 unaufgefordert Eingaben ein. Zu letzterer replizierte die Beschwerdeführerin 1 mit Eingabe vom 25. April 2022.

11. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 nahmen mit Eingabe vom 20. April 2022 Stellung und beantragen, dass die Treppenstufen auf ihrer landwirtschaftlichen Parzelle Nr. Q._____ bestehen bleiben sollen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 3 bis 14 beantragen mit Stellungnahme vom 28. April 2022, beide Beschwerden seien abzuweisen und die Verfügung der Gemeinde sei zu bestätigen.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 äusserten sich dazu mit Eingabe vom 18. Juni 2022. Sie bestätigen ihre Anträge auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und beantragen die Zusprechung einer Wiedergutmachungsentschädigung. Die Beschwerdeführerin 1 bringt mit Eingabe vom 16. Juni 2022 vor, sie habe bei der oberen und unteren Terrasse inzwischen Absturzsicherungen anbringen lassen. Sie beantragt, das vorsorgliche Benützungsverbot der Terrassen sei mit sofortiger Wirkung aufzuheben und im Übrigen als gegenstandslos abzuschreiben. Der Antrag der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 3 bis 14 sei abzuweisen, ebenso die Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 und 3.

12. Das Rechtsamt gab erneut Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchte die Gemeinde, sich zur beantragten Aufhebung des Benützungsverbotes zu äussern. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 17. August 2022, die vorsorglichen Benützungsverbote seien aufrechtzuhalten. Im Weiteren hält sie an ihren bereits gestellten Rechtsbegehren fest. Die Beschwerdeführerin 1 äusserte sich mit Eingabe vom 15. August 2022. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 beantragen mit Eingabe vom 16. August 2022, das Betretungsverbot für die Sitzplätze müsse bestehen bleiben. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten liessen sich nicht vernehmen. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 rügten am 23. August 2022, die Beschwerdeführerin 1 halte die Benützungsverbote nicht ein.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist zuständig zur Beurteilung der beiden Beschwerden. Beide Beschwerden wurden form- und fristgerecht eingereicht.

b) Die Beschwerdeführerin 1 ist als Verfügungsadressatin durch die belastende Wiederherstellungsverfügung beschwert. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist, soweit sie die Feststellung der Baubewilligungsfreiheit beantragt. Feststellungsbegehren sind gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiär. Sie sind nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren nicht gewahrt werden kann.³ Bei bereits erstellten Anlagen ist die Bewilligungspflicht im Rahmen des Baupolizeiverfahrens zu prüfen.⁴ Über die Baubewilligungspflicht wird daher in Zusammenhang mit einem Leistungsbegehren befunden.

c) Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden 2 und 3. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 wurden in der angefochtenen Verfügung als Miteigentümer des Grundstücks Nr. L. _____ subsidiär in die Pflicht genommen. Dadurch sind auch sie beschwert. Sie wehren sich jedoch nicht gegen die Rückbaupflicht, sondern beantragen im Gegenteil eine weitergehende Wiederherstellung bei der oberen Stützmauer auf 1,20 m. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 sind als Nachbarn und Miteigentümer durch das Bauvorhaben in schutzwürdigen Interessen betroffen und können daher als Anzeiger Parteistellung beanspruchen (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG und Art. 65 VRPG⁵).⁶ Sie haben sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und sind mit ihren Begehren nicht vollständig durchgedrungen. Sie sind zur Beschwerde legitimiert.

Soweit die Beschwerdeführenden 2 und 3 rügen, die Terrainerhöhung mit Betonwinklelementen und die inzwischen darauf erstellte Absturzsicherung verletze ihr Eigentum bzw. ihr Sondernutzungsrecht, kann nicht auf ihre Beschwerde eingetreten werden. Die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführenden 2 und 3 sind Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. L. _____; der Aussenraum stellt gemeinschaftliches Eigentum dar (vgl. Art. 712b ZGB⁷), an dem lediglich Sondernutzungsrechte bestehen können. Über streitige Nutzungsrechte ist nicht im öffentlich-rechtlichen Wiederherstellungsverfahren zu entscheiden. Dafür sind die Parteien auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

d) Die Wiederherstellungsverfügung ist an die Grundeigentümer zu richten (Art. 46 Abs. 2 BauG). Zusätzlich können die Störer, d.h. die Personen, welche den unrechtmässigen Zustand durch ihr Tun verursacht haben, in die Pflicht genommen werden. Sind die Grundeigentümer und die Störer nicht identisch, ist die Wiederherstellungsverfügung in jedem Fall an die Grundeigentümer zu richten. Dadurch werden sie (zumindest) verpflichtet, die Wiederherstellungsmassnahmen zu dulden. Die Gemeinde verpflichtete in erster Linie die Beschwerdeführerin 1 und damit die Störerin zur Vornahme der angefochtenen Wiederherstellungsmassnahmen. Subsidiär richtet sich der Wiederherstellungsbefehl auch an die Beschwerdeführenden 2 und 3 als Miteigentümer (Stockwerkeigentümer) des Grundstücks Nr. L. _____. Richtigerweise hätte die Gemeinde auch die Grundeigentümer der Parzellen Nr. G. _____ und Q. _____ am baupolizeilichen

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

³ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 72 ff.

⁴ VGE 2020/434 vom 4. November 2021 E. 1.3.2; BVR 2016 S. 273 E. 2.4

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Anita Horisberger-Jecklin, Die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer im Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2004 S. 80 ff., 87

⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

Verfahren beteiligen müssen, da sich Teile des Bauvorhabens auf ihren Grundstücken befinden. Dies wurde im Beschwerdeverfahren nachgeholt.

2. Verfahrensrechtliche Rügen, rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin 1 wirft der Gemeinde vor, den Sachverhalt nicht ausreichend von Amtes wegen abgeklärt zu haben. Sie habe den Bericht der S._____ GmbH, welcher bestätige, dass die Mauer nicht erhöht worden sei, nicht richtig zur Kenntnis genommen und damit aktenwidrige Annahmen getroffen. Die Gemeinde sei in Willkür verfallen.

Die Gemeinde bringt dagegen vor, die Beschwerdeführerin 1 sei mehrfach angehört worden. Im Verwaltungsverfahren gelte der Untersuchungsgrundsatz, d.h. die Behörden stellten den Sachverhalt von Amtes wegen fest. In der Beweiswürdigung sei die Behörde indes frei. Der Bericht der S._____ GmbH sei für die Gemeinde nicht bindend.

Die Behörden stellen den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 18 VRPG). Sie können dazu Beweismittel heranziehen wie (Amts-)berichte, Urkunden, Gutachten, sie können Auskünfte der Parteien oder Dritter einholen oder einen Augenschein durchführen (Art. 19 Abs. 1 VRPG). Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Die Gemeinde liess durch den Geometer Messungen zur Höhe der umstrittenen Bauten durchführen und den Grenzverlauf überprüfen. Sie führte einen Augenschein in Anwesenheit der Parteien durch. Ausserdem holte sie Auskünfte der Gartenbaufirma ein, welche die umstrittenen baulichen Massnahmen im Gartenteil der Beschwerdeführerin 1 ausgeführt hatte. Wie die Gemeinde richtig vorbringt, gilt dabei der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Behörde misst den Beweisen nach ihrer eigenen, freien Überzeugung ein bestimmtes Gewicht bei, wobei ihr dazu ein gewisser Ermessensspielraum zusteht.⁸ Die Aussage der Gartenbaufirma war für die Gemeinde nicht bindend. Der Vorwurf, die Gemeinde habe den Sachverhalt nicht abgeklärt und sei in Willkür verfallen, geht fehl.

b) Die Beschwerdeführerin 1 rügt, die Gemeinde habe im Entscheid Luftaufnahmen beigezogen, ohne ihr vorher das rechtliche Gehör dazu zu gewähren.

Für die Frage, seit wann die Treppenstufen in der Landwirtschaftszone (auf Parzelle Nr. Q._____) bestehen, stützte sich die Gemeinde in der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung auf Luftaufnahmen der Swisstopo von 2002 und 2004, die sie in den Erwägungen mit Quellenangabe abbildete. Obwohl es sich um Luftbilder handelt, die im Internet für jedermann öffentlich zugänglich sind, mussten die Parteien nicht damit rechnen, dass im Entscheid darauf abgestellt wird. Die Gemeinde hätte die Parteien darüber konkret informieren müssen, damit sie sich dazu äussern können, sofern sie dies als notwendig erachten. Die fehlende Mitteilung stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV⁹), allerdings nur eine geringfügige. Die Beschwerdeführerin 1 konnte sich in der Beschwerde zu diesem Beweismittel äussern. Die Gehörsverletzung ist damit geheilt.

c) Der Gemeinde kann kein Vorwurf gemacht werden, dass sie die Wiederherstellungsverfügung während einer Ortsabwesenheit des Rechtsvertreters erliess. Die Beschwerdeführerin 1 ist anwaltlich vertreten. Es wird erwartet, dass der Rechtsvertreter in solchen Fällen eine Stellvertretung organisiert. Die Beschwerdefrist wurde nicht verkürzt.

⁸ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 36

⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

d) Das Doppelgebäude auf Parzelle Nr. L. _____ (vormals Parzellen Nrn. J. _____ und M. _____) wurde am 19. August 1980 vom Regierungsstatthalteramt Thun zusammen mit der Überbauung der Nachbarzellen bewilligt.¹⁰ Im Archiv der Gemeinde waren im Beschwerdeverfahren nur die Baubewilligung und der Situationsplan «Lagertankgesuch» sowie Akten zur Voranfrage greifbar. Die Archivakten mit den 1980 bewilligten Plänen konnten somit nicht vollständig ediert werden. Für die vorliegend zu beurteilenden Sachverhalte ist dies jedoch unerheblich, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen. Im Übrigen wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 20 VRPG) eingeschränkt, namentlich dort, wo sie eher in der Lage sind, die Beweismittel beizubringen, aus denen sie Rechte ableiten.

3. Sachverhalt und verfügte Wiederherstellungsmassnahmen

a) Die Parzelle Nr. L. _____ liegt am Hang im Gebiet «O. _____». Im Gartenteil der Beschwerdeführenden 2 und 3 steht eine rund 3 m hohe und 8,7 m lange Betonstützmauer, die sich auf das Grundstück Nr. G. _____ weiterzieht und an die dort bestehende Stützmauer (Terrasse) anschliesst. Die Betonstützmauer wurde 2002 erstellt.¹¹ Die Betonstützmauer bildet faktisch die Grenze zum höher gelegenen Gartenteil der Beschwerdeführerin 1. Auf der Betonstützmauer ist ein rund 1 m hohes Geländer mit waagrechten Holzplatten montiert.

Der Gartenteil der Beschwerdeführerin 1 ist seinerseits in zwei Hauptebenen gegliedert. Bei der unteren Gartenebene liess die Beschwerdeführerin 1 das vorbestehende Terrain um rund 55 cm anheben.¹² Zu diesem Zweck wurden Betonwinkel an der Mauerkrone der Betonstützmauer angebracht und mit Schotter und Kies aufgefüllt. Das Holzgeländer ragt nun noch rund 47 cm über das neue Terrain. Auf dieser unteren Ebene ist ein kleiner Sitzplatz eingerichtet (unterer Sitzplatz). Die zweite (obere) Ebene wird durch eine Stützmauer aus Römersteinen gebildet, die auf gleicher Höhe endet wie die befestigte Terrasse vor dem Haus. Das durch die Römersteinmauer gestützte Terrain dient ebenfalls als Sitzplatz (oberer Sitzplatz). Die beiden terrassierten Ebenen werden durch eine Treppe verbunden, die westlich an die Römersteinmauer angrenzt.¹³ Die Römersteinmauer, die Verbindungstreppe und die untere Terrainauffüllung mit Betonwinkel befinden sich teilweise auf dem Nachbargrundstück Nr. G. _____. Im nördlichen Teil der Parzelle Nr. L. _____ befindet sich eine kleine Treppe. Die obersten vier Stufen befinden sich auf der Nachbarparzelle (Sigriswil Gbbl. Nr. Q. _____) und somit in der Landwirtschaftszone (LWZ).

b) Die Gemeinde erliess zusammengefasst folgende Wiederherstellungsmassnahmen:
Vorsorgliche Massnahmen:

Sofortige Benützungsverbote bis auf weiteres für den oberen und unteren Sitzplatz, bis eine normkonforme Absturzsicherung bewilligt und erstellt ist.

Definitive Massnahmen:

- Rückbau der Treppenstufen, soweit in der Landwirtschaftszone liegend und nicht länger als 30 Jahre bestehend.
- Rückbau der Höhe der Stützmauer auf den ursprünglichen Zustand, d.h. Beseitigung der Erhöhung um 10 bis 15 cm, Entfernung des Füllmaterials.
- Rückbau des Betonwinkels und der Terrainerhöhung (Beseitigung des Füllmaterials) beim unteren Sitzplatz.

¹⁰ Archividossier 55/78 der Gemeinde

¹¹ Vgl. Plan und Skizze in Beilage 12 zur Eingabe der Beschwerdeführenden 2 und 3 vom 21. März 2022; Foto in Beilage 3 ihrer Eingabe vom 18. Juni 2022

¹² P. _____ AG, Kontrollplan Marchkontrolle/Aufnahme Höhenkoten vom 18./20. Mai 2021, Vorakten, Beilagen zum Protokoll

¹³ Vgl. auch Fotos in den Beilagen 2, 7 und 9 zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 und 3

- Erstellung von bewilligten, normkonformen Absturzsicherungen beim unteren und oberen Sitzplatz.

4. Voraussetzungen für Wiederherstellungsmassnahmen

a) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG¹⁴). Die Behörden haben vor der Errichtung der Baute oder Anlage zu prüfen, ob die massgebenden Vorschriften eingehalten werden (vgl. Art. 2 BauG). Es besteht ein grundsätzliches Bauverbot, das nur durch eine Bewilligung beseitigt werden kann.¹⁵ 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 Baubewilligungspflicht bildet jedoch nicht unabdingbare Voraussetzungen für den Erlass baupolizeilicher Verfügungen. Auch baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen müssen die anwendbaren Vorschriften einhalten (vgl. Art. 1b Abs. 2 BauG). Gemäss Art. 45 Abs. 1 Bst. c in Verbindung mit Art. 1b Abs. 3 BauG können Wiederherstellungsmassnahmen zur Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung ergriffen werden, die ungeachtet deren Bewilligungspflicht von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Sicherheit betroffen ist. Voraussetzung für baupolizeiliche Massnahmen ist also ein baurechtswidriger Zustand. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin besteht mit Art. 45 und 46 BauG eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen.

b) Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet die Baubewilligungspflicht der vorgenommenen baulichen Massnahmen. Mit Verweis auf Art. 6 Abs. 1 Bst. a bis c BewD¹⁶ macht sie insbesondere geltend, sowohl das Unterhalten und Ändern von Bauten und Anlagen als auch auf zwei Seiten offene Sitzplätze und Stützmauern, Schrägrampen sowie Terrainveränderungen bis zu 100 m³ Inhalt seien baubewilligungsfrei. Die bereits bestehende Römersteinmauer sei einsturzgefährdet gewesen. Sie sei teilweise abgebrochen und wiederaufgebaut, aber nicht erhöht worden. Eine angebliche Erhöhung der Mauer um 10-14 cm wäre nicht baubewilligungspflichtig. Die Gesamthöhe der Römersteinmauer sei nicht massgebend, zumal nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a und b BewD Kleinbauten bis 2,5 m Höhe und kurze Sichtschutzwände bis zu 2 m Höhe ausdrücklich von der Baubewilligungspflicht ausgenommen seien. Die Bahnschwellen am Mauerfuss seien morsch gewesen. Die 60 cm hohen Betonwinkel seien hinter der Stützmauer angebracht. Es seien keine Terrainveränderungen von mehr als 100 m³ Inhalt vorgenommen worden.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 machen geltend, sie hätten im Jahr 2002 zusammen mit dem damaligen Eigentümer der oberen Stockwerkeinheit Nr. L. _____-2 die (untere) Betonstützmauer erstellt, damit kein Material mehr auf ihr Grundstück hinunterfalle. Dank dieser Betonstützmauer habe der Eigentümer der oberen Stockwerkeinheit eine Römersteinmauer erstellen können. Sie hätten damals aus nachbarschaftlicher Rücksicht die Höhe nicht überprüfen lassen. Die Beschwerdeführerin 1 habe die Römersteinmauer abgebrochen und beim Wiederaufbau um zwei Steinreihen erhöht. Zusammen mit der Terrainerhöhung mittels Betonwinkelementen habe die Römersteinmauer nun eine Höhe von 2,26 m. Zur Auffüllung seien insgesamt ca. 10 Tonnen zusätzliches Material verbaut worden.

¹⁴ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹⁵ Ruch in Praxiskommentar RPG, Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 22 N. 8

¹⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Die Gemeinde macht geltend, die abgebrochene und wiederaufgebaute Stützmauer weise eine Höhe von über 1,20 m auf und sei nach Art. 6 Abs. 1 BewD bewilligungspflichtig. Auch die Terrainerhöhung auf dem unteren Sitzplatz löse mit Blick auf die (neue) Gesamthöhe die Baubewilligungspflicht aus.

c) Baubewilligungspflichtig sind 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 (Art. 1a Abs. 1 BauG). Keiner Baubewilligung bedürfen geringfügige Bauvorhaben, die in Art. 6 BewD in nicht abschliessender Weise aufgezählt sind (vgl. Art. 1b BauG). Baubewilligungsfrei sind insbesondere der Unterhalt und das Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen, wenn keine bau- und umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD). Baubewilligungsfrei sind auch Terrainveränderungen bis zu 100 Kubikmeter Inhalt oder Stützmauern bis zu 1,20 m Höhe (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD) sowie alle Vorhaben, die von gleicher oder geringerer Bedeutung sind als die in Absatz 1 genannten Vorhaben (Art. 6 Abs. 2 BewD). Die Baubewilligungsfreiheit wird jedoch durch Art. 7 BewD eingeschränkt. Nach Art. 7 BewD ist ein Vorhaben baubewilligungspflichtig, wenn es ausserhalb der Bauzone liegt und geeignet ist, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt. In der Landwirtschaftszone sind daher auch die in Art. 6 BewD aufgezählten geringfügigen Vorhaben grundsätzlich baubewilligungspflichtig.

d) Die Römersteinmauer ist eine hinterfüllte Stützmauer, die zur Anhebung und Auebung des Terrains auf der oberen Ebene dient. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD sind bis zu 1,20 m hohe Stützmauern baubewilligungsfrei. Weil Art. 6 BewD explizit regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Stützmauer baubewilligungsfrei erstellt werden kann, besteht kein Anlass, in Anwendung von Art. 6 Abs. 2 BewD andere, in Art. 6 Abs. 1 BewD genannte Tatbestände heranzuziehen. Die von der Beschwerdeführerin 1 genannten baubewilligungsfreien Vorhaben wie Kleinbauten, Sichtschutzwände etc. sind vorliegend nicht einschlägig.

e) Die Höhe der heute bestehenden Römersteinmauer lässt sich aus der Differenz der Höhenkoten ermitteln, die auf dem Kontrollplan «Marchkontrolle/Aufnahme Höhenkoten» eingetragen sind:¹⁷

- Oberkant Römersteinmauer liegt das Terrain zwischen 639.05 und 639.03 m ü. M. (Punkte 31-36)
- Das neue Terrain bei der unteren Eben (unterer Sitzplatz) liegt auf einer Höhe zwischen 637.51 und 637.29 m ü. M. (Punkte 21-25)
- Die Differenz bei den Punkten 33 / 23 (639.05 – 637.33) beträgt 1,72 m.

Aus der Geländemessung des Geometers ergibt sich somit, dass die Stützmauer aus Römerstein über dem aufgeschütteten Terrain rund 1,7 m hoch ist. Sie ist daher baubewilligungspflichtig (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD e contrario). Es kann offen bleiben, ob die Terrainerhöhung auf der unteren Ebene zu einer Gesamthöhe hinzugerechnet werden muss.

Auf den aktenkundigen Fotos ist ersichtlich, dass die Römersteinmauer ursprünglich eine geringere Höhe hatte als die befestigte Terrasse vor dem Haus.¹⁸ Es ist nicht bekannt, wie hoch die

¹⁷ P. _____ AG, Kontrollplan Marchkontrolle/Aufnahme Höhenkoten vom 18./20. Mai 2021, Vorakten, Beilagen zum Protokoll

¹⁸ Vgl Foto in Beilage 3 zur Eingabe der Beschwerdeführenden 2 und 3 vom 18. Juni 20222; Foto in Beilage 2 ihrer Eingabe vom 16. August 2022

durch einen früheren Stockwerkeigentümer erstellte Römersteinmauer ursprünglich war, ebenso ob und zu welchem Zeitpunkt die Römersteinmauer allenfalls erhöht wurde. Dies ist jedoch unerheblich: Für die Römersteinmauer liegt keine Baubewilligung vor. Ohne Baubewilligung ist eine Stützmauer von mehr als 1,2 m Höhe unrechtmässig. Die Beschwerdeführerin 1 hat die bestehende Stützmauer grösstenteils abgebrochen und mit einer Höhe von über 1,7 m (gemessen ab fertigem Terrain des unteren Sitzplatzes) aufgebaut. Da keine Baubewilligung für eine über 1,7 m hohe Römersteinmauer besteht, geht der Abbruch und (Wieder)Aufbau auf diese Höhe über einen bewilligungsfreien reinen Unterhalt hinaus.¹⁹ Dass die drei oder vier untersten Steinreihen nach Angaben der Beschwerdeführerin 1 und der Gartenbaufirma unverändert belassen wurden,²⁰ spielt keine Rolle. Mit dem Abbruch wurde eine allfällig bestehende unrechtmässige Mauerhöhe reduziert. Die Römersteinmauer hätte ohne weiteres nur bis zur bewilligungsfreien Höhe von 1,2 m wiederaufgebaut werden können. Die Erstellung der Römersteinmauer mit einer Höhe von über 1,7 m ist baubewilligungspflichtig.

f) Weiter ist umstritten, ob der Einbau der Betonwinkel mit Anhebung des Terrains bei der unteren Ebene (unterer Sitzplatz) baubewilligungspflichtig ist. Die erfolgte Terrainerhöhung lässt sich ebenfalls anhand des Kontrollplans aus der Differenz der Höhenkoten ermitteln. Die Oberkante der Betonstützmauer liegt auf 636.79 bis 636.81 m ü. M. (Punkte 1-3), die Oberkante der Betonwinkel auf 637.35 m ü. M. (Punkte 11-13), die Differenz beträgt rund 0,55 m. Die Terrainerhöhung um rund 0,55 m und Ausebnung erfolgte auf einer Breite von rund 1,9 bis 2,8 m und einer Länge von rund 7 m,²¹ was ein Volumen von weniger als 10 m³ ergibt. War die Auffüllung nicht auf der ganzen Breite erforderlich (siehe nachstehend), liegt das eingebaute Materialvolumen klar unter 10 m³. Die Aussage der Beschwerdeführerin 1, dass 9,9 m³ Material eingebracht worden seien,²² scheint glaubhaft. Die Terrainerhöhung darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden.

Die Gemeinde rechnete die Terrainerhöhung mittels Betonwinkeln und Auffüllung an die Höhe der Römersteinmauer an. Ein funktioneller Zusammenhang ist gegeben: Die Betonwinkel und die Auffüllung bezwecken offensichtlich, die Römersteinmauer zu stabilisieren. So hielt die Gartenbaufirma fest, die Römersteinmauer sei seeseitig stark nach vorne geneigt und dadurch leicht abgesenkt gewesen. Die alten Bahnschwellen seien vom Kippen bedroht gewesen. Um das Mauerfundament zu sichern und eine einigermassen ebene Fläche zu erhalten, sei hinter der bestehenden Mauer ein Winklelement von ca. 50 cm Höhe versetzt und der Zwischenraum (zwischen Bahnschwelle und Element) mit Schotter aufgefüllt worden, das auf einer Breite von ca. 1 m.²³

Die Betonwinkel wurden unmittelbar an der Krone der Betonstützmauer erstellt.²⁴ Es besteht daher auch ein konstruktiver Zusammenhang mit der Betonstützmauer. Die rund 3 m hohe Betonstützmauer wurde mit den Betonwinkeln und der Terrainauffüllung weiter erhöht. Die Erhöhung des Betonstützmauerbauwerks auf rund 3,55 m stellt eine baubewilligungspflichtige Vorkehr dar.

g) Zusammenfassend handelt es sich bei der Stützmauer aus Römersteinen und der Terrainerhöhung mit Betonwinkelementen auf der unteren Betonstützmauer um baubewilligungspflichtige Vorhaben, die von keiner Baubewilligung gedeckt sind. Es besteht ein unrechtmässiger Zustand im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG.

¹⁹ Vgl. BGer 1C_272/2019 vom 28. Januar 2020 E. 5.4

²⁰ Vgl. E-Mail der S. _____ Gärten GmbH vom 14. Juni 2021, Vorakten

²¹ Messung auf Situationsplan 1:250 («Kontrollplan») der P. _____ AG

²² Vgl. Protokoll der Einigungsverhandlung vom 18. Mai 2021 / Rektifikat vom 2. Juli 2021 S. 3, Vorakten

²³ E-Mail der S. _____ Gärten GmbH an die Gemeinde vom 14. Juni 2021 (als Ergänzung des ersten E-Mails)

²⁴ Vgl. Fotos in der Beilage 9 zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 und 3

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Die Gemeinde ordnete zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an, dass die Römersteinstützmauer auf den ursprünglichen Zustand zurückgebaut werden müsse, d.h. die Erhöhung um 10 bis 15 cm sei zu beseitigen. Zudem verfügte sie, dass die Betonwinkel und Terrainerhöhung beim unteren Sitzplatz zu entfernen sind. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 beantragten eine Reduktion der Römersteinmauer auf 1,20 m.

b) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Wiederherstellungsverfügung sei unverhältnismässig. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 hätten den Zustand bei der Römersteinmauer über Jahre geduldet. Ihr Antrag auf Rückbau der Mauer auf eine Höhe von 1,20 m sei verspätet. Die Betonwinkel und die Hinterfüllung von max. 60 cm Höhe dienten zur Hangsicherung, damit nicht Erde des abschüssigen Terrains zu den Nachbarn hinuntergespült werde.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 bringen insbesondere Sicherheitsbedenken wegen der eingebauten Füllmenge vor. Die Parzelle liege in der Gefahrenzone blau und es gebe Hangrutsche. Es bestehe einerseits die Gefahr, dass Teile der aufgestockten Römersteinmauer sowie deren Füllmaterial auf ihr Grundstück falle. Andererseits bestehe das Risiko, dass die Betonstützmauer der Mehrbelastung mit sieben Betonwinkelementen und dem Füllmaterial von ca. 20 Tonnen auf die Dauer nicht standhalte. Es sei kein Belastungsgutachten erstellt worden. Sie lebten in ständiger Angst. Früher habe das Regenwasser durch die Sickerleitung abfliessen können. Seit der Terrainerhöhung auf der Betonstützmauerkrone werde immer wieder Kies und Sand auf ihr Hausdach gespült.

Die Gemeinde hält zum Antrag der Beschwerdeführenden 2 und 3 betreffend Reduktion der Römersteinmauer auf 1,20 m fest, dass die Römersteinmauer zwar nie baubewilligt worden sei. Diese Mauer habe seit rund 15 Jahren (seit 2002/2003) bestanden. Nach Ablauf von 5 Jahren seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, könne eine vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aber nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Da sich die fragliche Mauer in der Bauzone befinde und frei einsehbar sei, komme die Verwirkungsfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG zur Anwendung. Wenn wie hier weder die öffentliche Sicherheit gefährdet noch Gefahr in Verzug sei, habe kein Rückbau auf 1,20 m angeordnet werden können, da dies über die Wiederherstellung des im Jahr 2017 bestehenden Zustandes hinausgehen würde.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 3 -14 bringen vor, die Eigentümerschaft des Grundstücks Nr. L._____ verfüge entlang der gemeinsamen Grenze über ein Sondernutzungsrecht auf der Parzelle Nr. G._____ von 14 m Länge und 1 m Breite. Dieses berechne zur Nutzung der Fläche als Garten unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften (Grenzabstände, Bepflanzungsvorschriften etc.). Auch die Betonstützmauer zur Hangsicherung zwischen den Häusern A und B (Stockwerkeigentumseinheiten Nr. L._____/1 und L._____/2) dürfe bis auf die fragliche Fläche verlaufen. Da die von der Beschwerdeführerin 1 vorgenommenen Bauarbeiten rechtswidrig ausgeführt und nicht gesetzeskonform seien, seien sie auch nicht im Sinne des Sondernutzungsrechts zulässig. Sie behielten sich ausdrücklich vor, das Sondernutzungsrecht zurückzuziehen. Die Gemeinde habe richtigerweise primär die Beschwerdeführerin 1 als Verhaltensstörerin und eventuell die Beschwerdeführenden 2 und 3 zur Vornahme der Wiederherstellungsmassnahmen verpflichtet. Sie würden allfällige Wiederherstellungsmassnahmen auf ihrem Grundstück Nr. G._____ selbstverständlich dulden.

c) Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Verwirkungsfrist gilt ab dem Zeitpunkt, an dem die

Rechtswidrigkeit von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können und müssen. Der Ablauf der Frist darf nicht leichthin angenommen werden, denn die Baupolizeibehörden sind nicht gehalten, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten zu suchen.²⁵ So bedeutet die Abnahme der Wärmepumpe und Solaranlage nicht, dass der Gemeindeangestellte das Grundstück noch auf allfällige unbewilligte Vorhaben hätte überprüfen müssen. Vorliegend ist fraglich, ob die Gemeinde eine allfällige Mehrhöhe bei der Römersteinmauer ohne weiteres hätte erkennen können und müssen, ist die Römersteinmauer doch deutlich von der Strasse zurückversetzt und liegt erhöht hinter dem Garten der Beschwerdeführenden 2 und 3. Vor der Römersteinmauer befand sich ausserdem eine Bepflanzung, so dass sie kaum aufgefallen sein dürfte.²⁶ Die Frage kann jedoch offen bleiben. Entscheidend ist, dass die Beschwerdeführerin 1 die Römersteinmauer grösstenteils abbrach, dadurch eine allfällig unbewilligte Höhe zurückbaute und die Römersteinmauer unbestritten im Jahr 2017 in der vorliegenden Form und Höhe neu erstellte. Die baupolizeiliche Anzeige datiert vom 6. November 2019. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist nicht verwirkt. Wird die Wiederherstellungsverfügung mit Beschwerde angefochten, ist es zulässig, eine weitergehende oder eine mildere Massnahme zu beantragen. Der Antrag der Beschwerdeführenden 2 und 3 ist nicht verspätet.

d) Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes 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.²⁷

e) Die Beschwerdeführerin 1 kann sich nicht auf guten Glauben berufen. Es ist Sache der Bauherrschaft und nicht der ausführenden Gartenbaufirma, die Zulässigkeit des Vorhabens abzuklären, sich über allfällig bestehende Bewilligungen zu erkundigen und bei deren Fehlen ein Baugesuch einzureichen.

f) Es besteht generell ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen.²⁸ Das öffentliche Interesse an den verfüigten Wiederherstellungsmassnahmen ist gegeben. Da die fünfjährige Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht abgelaufen ist, braucht es kein zwingendes öffentliches Interesse zu sein.

g) Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sogenannte formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sogenannte materielle Rechtswidrigkeit).²⁹ Diese Rechtsprechung wird kritisiert: Einer Bauherrschaft soll es damit nicht ermöglicht werden, die Einsprachemöglichkeiten und ein unter Umständen aufwändiges und kostspieliges Baubewilligungsverfahren zu umgehen.³⁰ Die Erstellung der Betonwinkel an der Krone der Betonstützmauer und die Terrainauffüllung stellen wie oben dargelegt eine Erhöhung der bereits 3 m hohen Betonstützmauer dar. Nach Art. 416

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 a

²⁶ Vgl. Vorakten, Eingabe der Beschwerdeführenden 2-3 «18. Mai 2021, 15:00 Uhr Begehung H. _____ 36, GbbI. Nrn. 4993, Doku Übersicht»; S. _____ Gärten GmbH «Fotos von der Besichtigung vor dem Bau vom 10. März 2017»

²⁷ 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

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. Art. 46 N. 15a

³⁰ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a; Martin Miescher, Wiederherstellung des rechtswidrigen Zustands bei formell rechtswidrigen Bauten, KPG-Bulletin 2012 S. 28 ff.

Abs. 5 GBR³¹ haben Stütz- und Futtermauern ab einer Höhe von mehr als 3,0 m alle 2,0 m einen Rücksprung von 0,8 m aufzuweisen. In der Kommentarspalte heisst es bei Absatz 1 «keine überhöhten Stützmauern». Nach Art. 416 Abs. 1 und 5 GBR wären die Betonwinkel zur Terrainerhöhung nicht bewilligungsfähig. Hinzu kommt, dass sich die Terrainerhöhung auf die Sicherheit auswirkt (Art. 21 BauG). Einerseits wurde damit die bestehende, allerdings auch nicht normgerechte, Absturzsicherung in der Höhe auf 47 cm reduziert, was den gesetzlichen Anforderungen an eine Absturzsicherung nicht genügt (vgl. Art. 58 BauV). Andererseits steht nicht fest, dass die Betonstützmauer der Mehrbelastung durch die Terrainauffüllung statisch gewachsen ist. Die Betonwinkel dienen primär zur Sicherung des Mauerfusses der Römersteinmauer. Müssen sie entfernt werden, hätte dies auch Auswirkungen auf die Stabilität der Römersteinmauer. Ob die erstellte Römersteinmauer und die Terrainerhöhung auf der Betonstützmauer den übrigen Bestimmungen zur Aussenraumgestaltung von Art. 416 GBR entsprechen, lässt sich im vorliegenden Fall nicht summarisch beurteilen. Die ästhetische Beurteilung hängt primär von qualitativen Merkmalen ab und müsste daher in einem Baubewilligungsverfahren durch die Gemeinde erfolgen. Mangels Zustimmung der Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. L. _____ und der Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. G. _____ stehen den Vorhaben ausserdem fremdrechtliche Hindernisse entgegen.

h) Die Gemeinde ordnete einen Rückbau der Römersteinmauer um 10 bis 15 cm an. Da die Römersteinmauer heute über 1,7 m misst, ist diese Anordnung nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand herzustellen, denn damit bliebe eine formell unrechtmässige Höhe bestehen. Es ist daher ein Rückbau der Römersteinmauer auf die baubewilligungsfreie Höhe von 1,2 m erforderlich. Dieser Rückbau ist geeignet zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Massnahme ist zumutbar. Es ist der Beschwerdeführerin 1 auch bei dieser Höhe möglich, auf der abgesenkten Fläche einen Sitzplatz zu erstellen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin 1 während hängigem Beschwerdeverfahren ein Geländer als Absturzsicherung montieren liess, steht der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung nicht entgegen. Sie tat dies in Kenntnis der angefochtenen Verfügung, welche eine Herabsetzung der Römersteinmauer anordnete und des Antrags der Beschwerdeführenden 2 und 3, die eine weitergehende Reduktion der Römersteinmauer auf 1,20 m verlangen.

Bei der unteren Ebene ist die Entfernung der Betonwinkel und des Füllmaterials erforderlich und geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die Massnahmen sind auch zumutbar. Die auf 1,20 m zurückzubauende Römersteinmauer kann anderweitig stabilisiert werden.

6. Absturzsicherungen

a) Mit dem Rückbau der Römersteinmauer auf 1,20 m und der Entfernung der Betonwinkel und Terrainerhöhung beim unteren Sitzplatz ist der rechtmässige Zustand allein noch nicht wiederhergestellt. Die Gemeinde ordnete für beide Sitzplätze ein vorsorgliches Benützungsverbot an, bis eine normgerechte Absturzsicherung bewilligt und erstellt ist. Diese Anordnung enthält einerseits eine vorsorgliche Massnahme (Benützungsverbot), andererseits auch eine definitive Wiederherstellungsmassnahme, nämlich die Erstellung einer normgerechten Absturzsicherung.

b) Die Beschwerdeführerin 1 rügt, der Sitzplatz beim Haus sei ohne Absturzsicherung bewilligt worden. Bei der Bauabnahme hätte die Gemeinde erkennen können, dass eine Absturzsicherung fehle. Auch beim früheren Gemüsegarten auf der Römersteinmauer habe keine Abschränkung

³¹ Baureglement 2020 der Einwohnergemeinde Sigriswil, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 12. Februar 2019 (GBR). Die erste öffentliche Auflage erfolgte vom 2. August bis 1. September 2016. Das GBR hatte ab diesem Zeitpunkt Vorwirkung (vgl. Art. 36 BauG).

bestanden. Dieser Zustand habe über viele Jahre bestanden und sei von der Gemeinde akzeptiert worden. Beim oberen Sitzplatz seien Pflanzentröge von 43 cm Höhe und 28 cm Tiefe rund 15 cm vor der Mauerkannte platziert. Zusammen mit den Pflanzen ergebe sich eine Höhe von ca. 1 m. Dies genüge nach der SIA Norm 358 und der Fachbrochure der BfU. Die Terrasse werde nur von zwei Personen benutzt, der untere Sitzplatz werde nur zur Wartung der Warmluftheizung betreten. Dort bestehe zudem eine Abschränkung. Es gebe keine Gefährdung für Menschen und Tiere oder für Sachwerte. Eine allfällige Abschränkung wäre zudem nicht baubewilligungspflichtig. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD seien Einfriedungen bis zu 1,20 m Höhe bewilligungsfrei. Weiter rügt sie eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes: In der Umgebung bestünden viele gleich gelagerte Situationen.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 bringen vor, die Sitzplätze der Überbauung Seeblick seien 1982 mit einem Geländer ausgestattet gewesen. Offenbar sei das Geländer beim Sitzplatz der Beschwerdeführerin 1 später entfernt worden. Die niedrigen Pflanzentöpfe seien in beträchtlichem Abstand zueinander gesetzt und enthielten nur niedrige Pflanzen, welche keine Absturzsicherung ergäben. Die Beschwerdeführerin 1 betreue auch Enkel.

Die Gemeinde macht geltend, es fehlten rechtsgenügende Absturzsicherungen; es sei Gefahr im Verzug. Gefährdet seien sowohl die Nutzer der Terrasse als auch die Menschen und Sachwerte, die sich weiter unten befänden.

c) Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 BauG). Sie müssen nach den Regeln der Baukunde ausgeführt werden (vgl. Art. 57 BauV³²). Die Sicherheitsanforderungen gelten nicht nur für die Bauphase, sondern für die gesamte Lebensdauer der Bauten und Anlagen. Selbst baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen müssen diesen Anforderungen genügen (vgl. Art. 1b Abs. 2 BauG). Für begehbare Flächen wie Treppen, Galerien, Balkone, Brüstungen schreibt Art. 58 BauV Geländer oder andere geeignete Schutzvorrichtungen vor, wenn eine Absturzgefahr für Personen besteht. Was unter einer genügenden Absturzsicherung anzusehen ist, wird in den Richtlinien der Fachverbände definiert, wozu auch die SIA-Normen gehören (vgl. Art. 57 Abs. 2 BauV). Als Absturzhöhe wird die Höhendifferenz zwischen der begehbaren Fläche zur angrenzenden tieferen Fläche verstanden. Wenn die Absturzhöhe mehr als 1 m beträgt, ist ein mindestens 1 m hohes Schutzelement vorgeschrieben. Bei Absturzhöhen bis 1,50 m kann der Schutz auch darin bestehen, dass die Zugänglichkeit des Randes von begehbaren Flächen durch geeignete Massnahmen wie Bepflanzung oder dergleichen erschwert wird.³³ Die Schutzvorrichtungen müssen den zu erwartenden Beanspruchungen genügen. Im Falle einer Absturzsicherung mit einer Bepflanzung müssen die Pflanzengefässe Mindesthöhen aufweisen.³⁴ Die Bepflanzung sollte ausreichend dicht und hoch sein und einen gewissen Widerstand gewährleisten können.

d) Nach dem Rückbau der Römersteinmauer auf 1,20 m ist eine geeignete Absturzsicherung erforderlich. Bei der Terrasse beim Haus lässt sich der 1980 bewilligte Zustand mangels Archivplänen nicht feststellen. Dies ist aber unerheblich. Bei dieser Terrasse beträgt die Absturzhöhe aktuell rund 1,7 m und wird sich nach dem Rückbau der Betonwinklelemente und Terrainerhöhung auf der unteren Ebene noch vergrössern. Eine Terrasse ohne genügende Absturzsicherung widerspricht Art. 21 BauG i.V.m. Art. 58 BauV. Es besteht ein baurechtswidriger Zustand, der die Sicherheit gefährdet. Besteht ein gefährlicher Zustand, ist die Gemeinde verpflichtet, Mass-

³² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

³³ SIA 358 "Geländer und Brüstungen", gültig ab 1. März 2010 Ziff. 2.1.2, 2.1.4, 3.1.3; Beatrix Jeannotat, Geländer und Brüstungen, Fachdokumentation der BFU et al., Bern 2020, S. 11 und Abbildung 7

³⁴ SIA 358 "Geländer und Brüstungen", Ziff. 3.3.1

nahmen zu dessen Behebung anzuordnen. Bei der Terrasse ist ebenfalls eine normgerechte bauliche Absturzsicherung erforderlich.

e) Beim unteren Sitzplatz beträgt die Absturzhöhe ab oberkant Betonstützmauer rund 3 m. Auf der Betonstützmauer besteht das ursprüngliche Holzgeländer noch. Da die Querlatten leicht übersteigbar sind, genügt dieses Geländer auch nach der Entfernung der Betonwinkелеlemente und Terrainerhöhung nicht den Anforderungen an eine normgerechte Absturzsicherung. Ein Sturz aus dieser Höhe kann schwerwiegende Folgen haben. Es besteht eine Sicherheitsgefahr für Menschen und Tiere. Ein normgerechtes Geländer gemäss der SIA Norm 358 ist unabdingbar.

f) Aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV³⁵) kann die Beschwerdeführerin 1 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Bei Art. 21 BauG und Art. 57 f. BauV handelt es sich um kantonale Bestimmungen. Selbst wenn die Gemeinde früher oder in anderen Fällen nicht gegen fehlende oder ungenügende Absturzsicherungen eingeschritten sein sollte, ist nicht erstellt, dass sie bewusst auf eine Wiederherstellungsmassnahme verzichtete. Fehlende oder ungenügende Absturzsicherungen tangieren die Sicherheit; das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Normen würde auch gegenüber einer allfälligen gesetzwidrigen Praxis überwiegen.³⁶

g) Zusammenfassend sind bei der unteren und oberen Ebene normgerechte Absturzsicherungen erforderlich und geeignet zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Die Umsetzung der Massnahme ist ohne weiteres zumutbar. Ob die erforderlichen Absturzsicherungen baubewilligungspflichtig sind, ist im Einzelfall zu beurteilen. Grundsätzlich ist ein Geländer, das an oder auf der Mauerkrone erstellt wird, an die Gesamthöhe anzurechnen³⁷ und daher baubewilligungspflichtig.

7. Benützungsverbot für die Sitzplätze

a) Die Gemeinde erliess für die Bereiche der oberen und unteren Sitzplätze sofort vollstreckbare Benützungsverbote, die bis auf weiteres gelten, bis eine normkonforme Absturzsicherung bewilligt und erstellt ist. Es handelt sich um vorsorgliche, zeitlich begrenzte Massnahmen.

b) Ein vorsorgliches Benützungsverbot gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG kann unter anderem dann angeordnet werden, wenn durch die Benützung der widerrechtlich erstellten Anlage die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet würde, erhebliche Sachwerte gefährdet wären oder wenn eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung einen unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte. Das Benützungsverbot muss verhältnismässig sein.³⁸ Dies ist im vorliegenden Fall bestritten.

c) Mit Zwischenverfügung vom 3. März 2022 wies das Rechtsamt der BVD das Gesuch um Aufhebung der vorsorglichen Benützungsverbote und um Anordnung der Suspensivwirkung ab. Es erwog, die Benützungsverbote könnten allenfalls teilweise oder ganz aufgehoben werden, wenn bis zur Erstellung der definitiven Absturzsicherungen provisorische Absturzsicherungen erstellt würden und die Baupolizeibehörde der Gemeinde bestätige, dass damit die Sicherheit vorderhand gewährleistet werde (Ziffer 10). Die Beschwerdeführerin liess auf der oberen und unteren

³⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

³⁶ Vgl. BGE 139 II 49 E. 7.1

³⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 14 Bst. e

³⁸ VGE 21598/21602-21604 vom 16. Juni 2003, E. 4.4.4 mit zahlreichen Hinweisen; VGE 2013/112 vom 1. Oktober 2013 E. 2.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7

Ebene Geländer mit fünf feinen, waagrecht gezogenen Seilen anbringen. Sie beantragt erneut die Aufhebung der Benützungsverbote.

Die Gemeinde beantragt, die vorsorglichen Benützungsverbote seien aufrechtzuerhalten. Die Geländer seien leicht bekletterbar und wiesen zu grosse Öffnungen auf. Sie entsprächen den Normen nicht und genügten aus ihrer Sicht auch nicht als provisorische Absturzsicherung. Es bestehe weiterhin ein gefährlicher Zustand; die Sicherheit für Menschen, insbesondere Kinder, Tiere und Sachwerte sei nicht gewährleistet.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 befürworten die Aufrechterhaltung der Benützungsverbote. Sie stören sich insbesondere daran, dass ihr Grundstück bei der Erstellung der Geländer unbefugt betreten wurde und dass die Beschwerdeführerin 1 keine vorgängige Zustimmung der Gemeinde eingeholt hatte.

d) Mit der Erstellung von provisorischen Absturzsicherungen hat sich der Sachverhalt geändert. Der Antrag der Beschwerdeführerin 1 stellt ein neues Gesuch um Aufhebung der Benützungsverbote dar. Es handelt sich nicht um eine bereits beurteilte Sache (*res iudicata*). Auf das Gesuch ist einzutreten.

e) Die Höhe der erstellten Geländer und die Materialisierung der Seile sind nicht bekannt und lassen sich aus den eingereichten Fotos – von eher schlechter Bildqualität – nicht zuverlässig eruieren. Wie die Gemeinde zu Recht vorbringt, stellen die Geländer mit den grossen Zwischenräumen und den übersteigbaren Seilen keine normgerechte Absturzsicherung dar. Als definitive Absturzsicherung genügen sie nicht. Was die Sicherheitsgefahr bei der unteren Ebene anbelangt, ist der Gemeinde vollumfänglich zuzustimmen. Das filigrane Geländer mit den grossen Öffnungen vermag auch zusammen mit dem niedrigen, übersteigbaren Holzgeländer nicht als provisorische Absturzsicherung zu genügen. Von der Terrainerhöhung aus gemessen beträgt die Absturzhöhe rund 3,5 m (3 m Betonmauer, 55 cm Terrainerhöhung). Die Unfallgefahr ist erheblich; ein Sturz aus dieser Höhe könnte schwerwiegende Folgen haben und dazu Personen und Sachwerte auf dem unteren Grundstück gefährden. Solange der gefährliche Zustand andauert, ist das Benützungsverbot erforderlich, geeignet und auch zumutbar. Das vorsorgliche Benützungsverbot bei der unteren Ebene ist zu bestätigen.

f) Etwas anders stellt sich die Situation bei der oberen Ebene dar. Das montierte Geländer stellt auch hier keine normgerechte Absturzsicherung dar. Es ist aber immerhin geeignet, Personen, namentlich Kinder, die zwischen den Blumentöpfen durchgehen oder herumrennen, vor einem versehentlichen Absturz zu bewahren. Das Geländer bietet einen gewissen Schutz. Die Absturzhöhe beträgt bei der oberen Ebene aktuell rund 1,7 m. Ein Benützungsverbot bedeutet eine erhebliche Einschränkung in der Gartennutzung. Angesichts der wesentlich geringeren Absturzhöhe bei der oberen Ebene kann das Benützungsverbot dort nicht mehr als verhältnismässig bezeichnet werden. Das Benützungsverbot bei der oberen Ebene ist daher aufzuheben.

g) Die Beschwerdeführenden 2 und 3 zeigten wiederholt an, dass die Beschwerdeführerin 1 die Benützungsverbote missachte. Darüber ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Es ist Sache der Baupolizeibehörde der Gemeinde, die Einhaltung von vorsorglichen Massnahmen durchzusetzen.

8. Rückbau der Treppenstufen, soweit in der Landwirtschaftszone liegend

a) Im obersten, nördlichen Bereich der Parzelle Nr. L. _____ führt eine kleine Treppe bis auf die Nachbarparzelle Nr. Q. _____, die in der Landwirtschaftszone liegt. Die Gemeinde ord-

nete als Wiederherstellungsmassnahme an, dass die Treppenstufen, die in der Landwirtschaftszone liegen (vier Treppenstufen) entfernt werden müssen.

b) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Treppenstufen seien nach Art. 16a RPG zonenkonform, da sie für die bodenabhängige Bewirtschaftung, d.h. zum Mähen des abgezaunten Landspickels notwendig seien. Zur Beurteilung der Zonenkonformität sei die Gemeinde nicht zuständig, dies obliege dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Sie sei nicht berechtigt, die Treppenstufen auf dem Grundstück des Nachbarn ohne dessen Zustimmung zu entfernen.

Das Grundstück Nr. Q._____ gehört zum landwirtschaftlichen Betrieb der von Amtes wegen Beteiligten 1 und 2. Diese erklärten im Beschwerdeverfahren, dass diese Treppenstufen bestehen bleiben sollen. Sie machen geltend, der Teil des Grundstücks, auf dem sich die Treppenstufen befänden, sei zu steil für eine maschinelle Bewirtschaftung und müsse von Hand gemäht werden. Steile Hänge und Borde würden von Hand immer von unten nach oben gemäht. Bereits vor den betonierten Treppenstufen habe es einen Aufgang mit alten Eisenbahnschwellen gegeben, die jedoch instabil geworden seien und ersetzt werden mussten. Die Treppenstufen ermöglichten das Mähen dieses Teils und seien für die Bewirtschaftung notwendig. Zudem beanspruchten sie nur ca. 0,6 m² Fläche.

Die Gemeinde bringt vor, Voraussetzung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone sei, dass die Bauten für die Bewirtschaftung objektiv nötig seien. Dies sei bei der fraglichen Treppe offenkundig nicht der Fall. Die landwirtschaftliche Parzelle Nr. Q._____ sei für die Bewirtschaftung von Norden her über die R._____strasse/T._____ genügend erschlossen. Mit Blick auf das gewichtige öffentliche Interesse an der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet bestehe bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone ein erhöhtes Interesse an einer vorgängigen Kontrolle.

c) Die kleine Treppe führt über die Parzellengrenze bis auf das Nachbargrundstück Nr. Q._____. Soweit die Beschwerdeführerin 1 dies in ihrer Beschwerdeantwort nun zu bestreiten scheint, ist ihr nicht zu folgen. Auf dem Luftbild des Grundstück-Informationssystems ist klar ersichtlich, dass sich die Treppe teilweise auf der Parzelle Nr. Q._____ befindet, was auch anlässlich der Grenzüberprüfung durch den Geometer festgestellt wurde.³⁹ Die Treppenstufen, welche auf dem Grundstück Nr. Q._____ und damit in der Landwirtschaftszone liegen, betreffen die Nutzungsordnung und sind daher baubewilligungspflichtig (Art. 22 BauG, Art. 7 Abs. 1 BewD). Sie wurden ohne Bewilligung erstellt und sind unrechtmässig.

d) Die Landwirtschaftszone ist eine Nichtbauzone. Sie soll von allen nicht landwirtschaftlichen und nicht standortgebundenen Bauten freigehalten werden. Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone nur Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone entscheidet das AGR, ob sie nach Art. 16a RPG zonenkonform sind oder ob für sie (auf entsprechendes Gesuch hin) eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden kann (vgl. Art. 25 Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 BauG).

Im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass die vier Treppenstufen objektiv betrachtet nicht nötig sind zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung der Wiese. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 zäunt die Weide zum Schutz der Rinder etwas zurückversetzt von der südlichen Grundstücksgrenze, oberhalb der steilen Böschung ab. Die Treppenstufen wurden für die Pflege der Böschung erstellt.⁴⁰ Die Treppe mag das Mähen dieses kleinen Böschungsteils erleichtern und ist insofern zweckmässig. Von einer objektiven Notwendigkeit für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der Parzelle Nr. Q._____ kann aber keine Rede sein. Die Treppe dient primär

³⁹ Vgl. Protokoll vom 26. Mai 2021 der Einigungsverhandlung vom 18. Mai 2021, S. 3, Vorakten

⁴⁰ Vgl. Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin 1 vom 4. November 2021 S. 3, Vorakten

der Beschwerdeführerin 1, welche in diesem abgetrennten «Spickel» das Gras der Nachbarparzelle mäht.⁴¹ Steile Hänge, die schwierig zu mähen sind, gibt es vielerorts. Praktische Vorteile begründen noch keine Zonenkonformität nach Art. 16a RPG. Die vier Treppenstufen sind in der Landwirtschaftszone somit nicht zonenkonform. Die Gemeinde war angesichts der klaren Ausgangslage nicht verpflichtet, für diese vier unrechtmässig erstellten Treppenstufen eine materielle Beurteilung des AGR einzuholen.

e) Unrechtmässige Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone tangieren den fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung des Baugebiets und Nichtbaugebiets. Die zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden sind bundesrechtlich verpflichtet, die Beseitigung von formell und materiell rechtswidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone anzuordnen. Dagegen wiegt das private Interesse, weiterhin von illegalen Bauten und Nutzungen ausserhalb der Bauzone profitieren zu können, nicht schwer.⁴² Nach der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt bei unrechtmässigen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen die 30-jährige Verwirklichungsfrist nicht.⁴³ Es spielt daher keine Rolle, wann die Treppenstufen erstellt bzw. durch neue Treppenstufen aus Beton ersetzt wurden. Der Rückbau der vier Treppenstufen ist erforderlich und geeignet zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und zumutbar.

f) Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 haben die Entfernung der Treppenstufen auf ihrem Grundstück zu dulden.

9. Kosten und Weiteres

a) Die Beschwerdeführerin 1 beantragt, die vorinstanzlichen Kosten seien «auf die Staatskasse» zu nehmen. Dafür besteht kein Anlass. Als Verursacherin des baupolizeilichen Verfahrens ist die Beschwerdeführerin 1 kostenpflichtig.⁴⁴ Die Kosten umfassen auch die Massnahmen zur Beweiserhebung. Die Überprüfung der Grenzsteine erwies sich im Übrigen als gerechtfertigt und entscheidungsrelevant in Bezug auf die vier Treppenstufen, die auf dem Nachbargrundstück in der Landwirtschaftszone liegen.

b) Über die vorliegende Sache konnte anhand der Akten entschieden werden. Weitere Beweissmassnahmen waren nicht erforderlich. Diese sogenannte antizipierte Beweismässigkeit verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.⁴⁵

c) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Vorliegend waren im gleichen Entscheid zwei Beschwerden zu beurteilen, weshalb die Pauschalgebühr angemessen reduziert wird (Art. 21 Abs. 3 GebV⁴⁶). Die (reduzierte) Pauschalgebühr wird auf CHF 1000.– pro Beschwerde festgesetzt (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 3 GebV), ausmachend total CHF 2000.–.

d) 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).

⁴¹ Vgl. Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin 1 vom 4. November 2021 S. 2, Vorakten

⁴² BGE 147 II 309 E. 5.5 und 5.6

⁴³ BGE 147 II 309 E. 5.7

⁴⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 2, 9

⁴⁵ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

⁴⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Die Beschwerdeführerin 1 dringt mit ihrem Gesuch um Aufhebung des Benützungsverbots teilweise, d.h. hinsichtlich der oberen Ebene (oberer Sitzplatz) durch. Dies allerdings nur, weil sie im Beschwerdeverfahren eine Absturzsicherung erstellte. Wer im Beschwerdeverfahren ein Projekt ändert, um den Einwänden Rechnung zu tragen, gilt als unterliegend.⁴⁷ Im Übrigen ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Geringfügigkeit der Gehörsverletzung rechtfertigt keine Ausscheidung von Kosten.

Die Beschwerdeführenden 2 und 3 dringen mit ihrem Antrag auf Reduktion der Römersteinmauer auf 1,20 m durch. Ihre Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin 1 gilt auch in dieser Hinsicht als unterliegend.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 sind mit ihrem Antrag auf Belassen der Treppenstufen auf ihrer Parzelle nicht durchgedrungen. Ihnen wird jedoch nur eine Duldungspflicht für die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen auferlegt. Eine Kostenausscheidung rechtfertigt sich nicht.

Die von Amtes wegen Beteiligten 3 bis 14 beantragten, beide Beschwerden seien abzuweisen. In der Sache machten sie jedoch geltend, dass sie auf ihrem Grundstück die Herstellung eines gesetzmässigen Zustandes befürworten. Sie wenden sich somit nicht gegen den Antrag der Beschwerdeführenden 2 und 3, dass die Römersteinmauer auf das zulässige Mass von 1,20 m zurückzubauen ist. Die von Amtes wegen Beteiligten 3 bis 14 gelten daher nicht als unterliegend. Auch Ihnen wird zudem nur eine Duldungspflicht auferlegt.

Die Beschwerdeführerin 1 hat demnach die gesamten Verfahrenskosten von CHF 2000.– zu tragen.

e) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdeführenden 2 und 3 beantragen eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 6276.95 und reichen dazu die Kostennote ihres Anwalts ein. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 waren im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten, was Voraussetzung für Parteikostenersatz wäre (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Bei aufwendigen Verfahren kann Privaten, die ihren Prozess selber geführt haben, nach Art. 104 Abs. 2 VRPG eine Parteientschädigung und Auslagenersatz zugesprochen werden. Solcher Ersatz wird jedoch nur ausnahmsweise und mit grosser Zurückhaltung zugesprochen.⁴⁸ Das vorliegende Beschwerdeverfahren gestaltete sich zwar langwierig, war aber in der Sache weder aufwendig noch komplex. Der objektiv erforderliche Aufwand für die Prozessführung überstieg nicht den Rahmen dessen, was dem Einzelnen normalerweise zugemutet werden kann. Den Beschwerdeführenden 2 und 3 steht kein Anspruch auf eine Billigkeitsentschädigung zu.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. Das Gesuch um Aufhebung der Benützungsverbote wird teilweise gutgeheissen (Aufhebung des Benützungsverbotes beim oberen Sitzplatz).

⁴⁷ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 4

⁴⁸ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 104 N. 2

2. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 und 3 wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten war.
3. Ziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Sigriswil vom 25. November 2021 wird wie folgt geändert:

«Die Erhöhung der Stützmauer im Bereich des oberen Sitzplatzes muss innert vier Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung von der Verfügungsadressatin 1, subsidiär von der Grundeigentümerschaft, auf eine Höhe von 1,20 m zurückgebaut werden, das Füllmaterial ist zu entfernen. Es ist eine normgerechte Absturzsicherung anzubringen. Sofern die geplante Absturzsicherung baubewilligungspflichtig ist, ist der Gemeinde vorgängig ein Baugesuch einzureichen.»

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Sigriswil vom 25. November 2021 bestätigt.

4. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 sowie 3 bis 14 haben die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen auf ihren Grundstücken zu dulden.
5. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.– werden der Beschwerdeführerin 1 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A._____, eingeschrieben
- Frau F._____, und Herrn E._____, eingeschrieben
- Herrn B._____, und Frau D._____, eingeschrieben
- I._____, GmbH, Frau N._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Sigriswil, 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 sechs 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.

Beilage: Kopie des Situationsplanes 1:250 vom 18./20. Mai 2021 («Kontrollplan»)