



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/45

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. Dezember 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2023/9 vom 19.10.2023)

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A. _____ und Herrn Rechtsanwalt B. _____

und

Herrn **E.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **F.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde D. _____

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde D. _____ vom 24. Juni 2022
(Referenz 2020-0127; Wiederauffüllung Kiesgrube)

I. Sachverhalt

1. In der Gemeinde D. _____ wird seit mehreren Jahrzehnten in der Abbau- und Ablagezone von der Beschwerdeführerin eine Kiesgrube betrieben. Mit Baugesuch vom 31. März 2017 beantragte die Beschwerdeführerin den Restabbau von Kies und die Wiederauffüllung mit unverschmutztem Aushub im Gebiet G. _____ gemäss Gewässerschutzbewilligung vom 4. November 2002. Weiter beantragte sie die Rekultivierung der Landwirtschaftsflächen mit Terrainanpassung im östlichen Bereich der Parzelle D. _____ Grundbuchblatt Nr. H. _____. Dem Baugesuch waren unter anderem ein Erläuterungsbericht und ein Etappierungsplan zur Rekultivierung beigelegt. Gemäss diesen sollte der Abbau des Restvolumens Kies bis Frühling 2017 abgeschlossen werden. Die Auffüllung und Rekultivierung sollte in verschiedenen Etappen bis 2023 abgeschlossen werden.

Mit Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland der Beschwerdeführerin die Baubewilligung für den Restabbau des damals noch vorhandenen Kiesvorkommens sowie für die Wiederauffüllung der gesamten Kiesgrube auf den Parzellen D.____ Gbbl. Nrn. I.____ (vormals L.____), M.____, N.____, O.____ und H.____. Die Baubewilligung umfasste zudem auch die Rekultivierung von Landwirtschaftsflächen mit Terrainanpassung und die Erstellung der Gemeindestrasse «J.____». Die Baubewilligung wurde mit gewissen Auflagen erteilt. Aus dem Amtsbericht des Amts für Wasser und Abfall (AWA) vom 15. August 2017 wurden unter anderen folgende Auflagen in den Entscheid aufgenommen:

- «- Die Rekultivierungsarbeiten sind durch eine ausgewiesene Fachperson des FSKB oder eine Bodenkundliche Baubegleitung (BBB) zu betreuen.
- (...)
- Die relevanten Erdarbeiten müssen durch die ausgewiesene Fachperson protokolliert werden. Das AWA wird regelmässig über den Stand der Erdarbeiten und allfällige Probleme informiert.
- (...)
- Die Rekultivierungsarbeiten sind gemäss der Rekultivierungsrichtlinie des Fachverbandes der Schweizerischen Kies- und Betonindustrie (FSKB) 2011 durchzuführen. Das AWA ist zu den Etappenabnahmen einzuladen. Eine weitere Abnahme des AWA ist nach Beendigung der Folgebewirtschaftung durchzuführen.
- (...)»

2. Die Beschwerdegegnerschaft rügte mit baupolizeilicher Anzeige vom 14. März 2018 sowie Stellungnahmen vom 12. April 2018 und 6. Juli 2018, der Kiesabbau hätte bis spätestens Ende Februar 2018 durchgeführt werden sollen, die Beschwerdeführerin müsse eine neue Bewilligung für den restlichen Abbau beantragen. Zudem müsse die Wiederauffüllung und Rekultivierung von hinten (K.____ weg) nach vorne (Richtung Dorfzentrum D.____) und von unten nach oben erfolgen und das Material dürfe nicht vom Grubenrand in die Tiefe gekippt werden. Dies sei jedoch aktuell der Fall. Aufgrund dieser baupolizeilichen Anzeige holte die Vorinstanz einen Fachbericht ein und erliess am 4. April 2019 eine Verfügung, in welcher sie feststellte, der Restabbau sowie ein Teil der Rekultivierungsarbeiten seien zwischenzeitlich erfolgt, weshalb ein schützenswertes Interesse an baupolizeilichen Massnahmen fehle. Sie verfügte unter anderem Folgendes:

«(...)

3. Die Baupolizeibehörde kann im heutigen Zeitpunkt nach eingehender Prüfung keine Verletzung der Auflagen und Bedingungen gemäss Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 14.12.2017 feststellen.
4. Die C.____ wird im Sinne einer baupolizeilichen Massnahme angehalten, die Grubensohle P.____/G.____ möglichst rasch für den Auffüllbetrieb tragfähig und fahrbar zu gestalten, damit eine Auffüllung von unten nach oben im Sinne der diesbezüglichen Auflage gemäss Amtsbericht der Baupolizeibehörde D.____ vom 29.06.2017 möglich ist bzw. wird.
Die C.____ hat die Baupolizeibehörde D.____ alle drei Monate, erstmals innert Monatsfrist ab Rechtskraft der vorliegenden Verfügung über den Stand und Fortschritt der diesbezüglichen Arbeiten zu informieren.
5. Die C.____ hat die Baupolizeibehörde D.____ alle drei Monate, erstmals innert Monatsfrist ab Rechtskraft der vorliegenden Verfügung über den Fortschritt der Wiederauffüllung und Rekultivierung der Parzellen D.____/M.____, N.____ und L.____ (neu: I.____) zu informieren, unter Beilage eines entsprechenden Situationsplans.
Über erkennbar auftretende ausserordentliche Schwierigkeiten sowie deren Auswirkungen auf die Wiederauffüllung und Rekultivierung der Parzellen D.____/M.____, N.____ und L.____ (neu: I.____) hat die C.____ die Baupolizeibehörde D.____ unverzüglich zu informieren.

6. Die C. _____ hat der Baupolizeibehörde D. _____ im Jahresrhythmus, erstmals per Ende 2019 Rapport über die Einhaltung und Planung der Wiederauffüllungs- und Rekultivierungsetappen zu erstatten, unter Beilage eines entsprechenden Situationsplans.

(...))»

3. Mit Schreiben vom 15. November 2021 brachte die Beschwerdegegnerschaft vor, der Stand der Wiederauffüllung entspreche nicht den Etappierungsplänen und der Abschluss der Arbeiten würde sich um mindestens ein Jahr nach hinten verschieben. Zudem habe die Beschwerdeführerin ihre Rapportierungspflicht verletzt, indem sie lediglich Tagesrapporte vorgelegt habe und keine Dreimonats- und Jahresrapporte.

Die Vorinstanz nahm dazu in ihrem Schreiben vom 20. Dezember 2022 Stellung und hielt fest, die Berichte und Rapporte seien von der Beschwerdeführerin regelmässig eingereicht worden. Gleichzeitig holte die Vorinstanz bezüglich des Zeitplans eine Stellungnahme des AWA ein.

Mit Schreiben vom 4. Januar 2022 teilte das AWA mit, es sei nicht zuständig und empfehle die Einleitung eines baupolizeilichen Verfahrens.

Die Vorinstanz eröffnete mit Schreiben vom 17. Januar 2022 ein baupolizeiliches Verfahren.

Die Beschwerdeführerin entgegnete mit Schreiben vom 9. Februar 2022, sie habe die Abbau-/Wiederauffüllung- und Rekultivierungsarbeiten sowie die Rapportierung in Übereinstimmung mit den behördlichen Aufgaben erledigt. Zwar komme es witterungsbedingt zu einer Verzögerung der letzten Arbeiten für den Oberboden. Der Amtsbericht des AWA vom 15. August 2017, welcher Bestandteil des Gesamtbauentscheids vom 14. Dezember 2017 sei, stelle jedoch klar, dass die saubere und fachmännische Ausführung der anstehenden Arbeiten wichtiger sei als das exakte Einhalten des Terminplans zur Rekultivierung.

Mit Aktennotiz vom 2. Mai 2022 nahm die Fachstelle Boden der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU), Amt für Landschaft und Natur, im baupolizeilichen Verfahren wie folgt Stellung:

- «1. Die Fachstelle Boden wurde von der Gemeinde D. _____ informiert, dass eine Beschwerde bezüglich Abschlusszeitpunkt der Rekultivierungsarbeiten auf der Kiesgrube der Firma C. _____ vorliegt. Aus diesem Grund möchte die Gemeinde D. _____ vor Ort abklären, ob die bisher getätigten Rekultivierungsarbeiten sachgerecht durchgeführt wurde und ob die zukünftigen Rekultivierungen im gleichen Stil weitergeführt werden können.
2. Die Fachstelle Boden ist in diesem Verfahren jene Behörde, welche die Qualität der bereits durchgeführten Rekultivierungen beurteilt und im Falle einer unsachgemässen Rekultivierung eine Verbesserung veranlassen kann. Über rechtliche Fragestellungen bezüglich nicht Einhalten von Terminen, kann und will sich die Fachstelle nicht äussern, da es nicht in ihrer Kompetenz liegt.
3. Für die Überprüfung der Rekultivierungsarbeiten fand am 28.03.2022 eine Begehung vor Ort statt. Dabei wurde festgestellt, dass die Bodenarbeiten korrekt und nach dem Stand der Technik durchgeführt wurden/werden und das geforderte Rekultivierungsziel bisher erreicht wurde.
4. Die Fachstelle Boden begrüsst es somit, dass die noch ausstehenden Rekultivierungsarbeiten mit der gleichen Methode und Sorgfalt durchgeführt werden. Damit eine Rekultivierung gut gelingt, ist vor allem auch die Bodenfeuchtigkeit von entscheidender Bedeutung. Daher sind die Erdarbeiten bei ungenügender Bodenabtrocknung weiterhin zu unterlassen. Falls die Wetterbedingungen keine Rekultivierungsarbeiten zulassen, ist dies von der bodenkundlichen Baubegleitung zur Beweissicherung sachgerecht zu dokumentieren.
5. Die Fachstelle Boden gewichtet daher aus Sicht Bodenschutz eine Rekultivierung von einer guten Qualität höher ein als die Erfüllung des angegebenen Zeitplans.

6. Um die weiteren Arbeiten zu überprüfen ist die Fachstelle Boden periodisch über den Stand der Rekultivierung zu informieren und die Fachstelle Boden ist für die Schlussabnahme der Rekultivierung Flächen zeitlich einzuladen.»

4. Mit Verfügung vom 24. Juni 2022 schloss die Vorinstanz das baupolizeiliche Verfahren ab und erlies folgendes Dispositiv:

- «1. Auf allfällige Wiederherstellungsmassnahmen zur Beschleunigung der Rekultivierung wird vorläufig verzichtet.
2. Die C. _____ wird verpflichtet, von der bodenkundlichen Baubegleitung sachgerecht dokumentieren zulassen, falls die Wetterbedingungen keine Rekultivierungsarbeiten zulassen.
3. Die C. _____ wird verpflichtet, die Fachstelle Boden periodisch über den Stand der Rekultivierung zu informieren.
4. Die C. _____ wird verpflichtet, die Fachstelle Boden rechtzeitig für die Schlussabnahme einzuladen.
5. Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1083.50 werden der C. _____ zur Bezahlung auferlegt. Die Rechnung erfolgt mit separater Post.»

5. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 26. Juli 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Dispositivziffern 2 bis und mit 5 der Verfügung der Einwohnergemeinde D. _____ vom 24. Juni 2022 seien vollständig aufzuheben.
2. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1083.50 seien vollumfänglich und unter solidarischer Haftung der Beschwerdegegnerin 1 und dem Beschwerdegegner 2 aufzuerlegen. Eventualiter sei vom Erheben von vorinstanzlichen Verfahrenskosten abzusehen, subeventualiter seien diese dem Gemeinwesen aufzuerlegen.»

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Weiter holte das Rechtsamt beim Regierungsstatthalteramt die Akten zum Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017 und bei der Vorinstanz die verfahrensabschliessende Verfügung vom 4. April 2019 ein. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. August 2022 die Bestätigung der Ziffern 2 bis und mit 5 der Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde D. _____ vom 24. Juni 2022. Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 22. August 2022 die Abweisung der Beschwerde.

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

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)

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen und Streitgegenstand

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

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.³ Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der Ziffern 2 bis 5 der Verfügung vom 24. Juni 2022. Dementsprechend beschränkt sich der Streitgegenstand auf die Frage der Rechtmässigkeit der Ziffern 2 bis 5. Im Übrigen ist die Verfügung der Vorinstanz in Rechtskraft erwachsen. Soweit die Etappierung und den Zeitplan betreffend, wird auf die entsprechenden Ausführungen in den Eingaben der Verfahrensbeteiligten nicht eingegangen.

2. Wiederherstellungsmassnahmen und Auflagen

a) 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 Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.⁴ Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie erforderlich und 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.⁵

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe in Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung auf den Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet und sei in der Begründung zum Schluss gekommen, die Beschwerdeführerin sei ihren Verpflichtungen entgegen den falschen Behauptungen der Beschwerdegegnerschaft stets uneingeschränkt nachgekommen. Dennoch habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in derselben Verfügung weitere Verpflichtungen und Kosten auferlegt. Die Beschwerdeführerin halte sich an alle Verpflichtungen bezüglich Abbau-, Wiederaufbau- und Rekultivierungsarbeiten sowie bezüglich Meldungs- und Dokumentationspflichten. Die Rekultivierung und Wiederauffüllung werde zudem unter anderem von der Begleitgruppe Kiesabbau mit Vertretern der betroffenen Gemeinwesen und Behörden überwacht, welche mit der Qualität und dem Fortschritt der Arbeiten jeweils zufrieden gewesen seien und keine Beschleunigungsmassnahmen als nötig erachtet hätten. Auch die Rapportie-

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

³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 29 N. 1

⁵ 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

rungspflichten seien nicht verletzt worden, was von den involvierten Ämtern und Behörden bestätigt werde. Es gebe diesbezüglich keine Veranlassung für staatliche Interventionen. Dennoch habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in Ziffern 2 bis und mit 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung neue Verpflichtungen auferlegt, für welche keine Rechtfertigung bestehe. Die zusätzlichen Verpflichtungen würden zu Widersprüchen und unnötigem Mehraufwand führen.

Die Angaben zu den Wetterbedingungen seien in den detaillierten Tagesrapporten vorhanden, weiter sei die Bodenfeuchtigkeit in D. _____ auf der Webseite www.bodenmessnetz.ch öffentlich einsehbar. Eine Fachperson der bodenkundlichen Baubegleitung jeden Tag vor Ort kommen zu lassen, wäre völlig unverhältnismässig.

Auch die Auflagen nach Ziffern 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung seien nicht erforderlich resp. seien bereits mit dem Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017 verbindlich verfügt worden.

c) Die Vorinstanz argumentiert in ihrer Verfügung vom 24. Juni 2022 bezüglich der zeitlichen Etappierung der Rekultivierung, dass die voraussichtliche Rekultivierungsdauer um etwa ein halbes Jahr vom Zeitplan gemäss Gesamtbauentscheid abweichen werde. Es liege somit eine Abweichung von den Auflagen des Gesamtbauentscheids vor. Die Abweichung sei jedoch im Vergleich zur Gesamtdauer der Rekultivierungsarbeiten von 84 Monaten nur geringfügig, was gegen allfällige Wiederherstellungsmassnahmen spreche. Weiter wären Wiederherstellungsmassnahmen auch nicht im öffentlichen Interesse, da die Verzögerungen auf Niederschläge und die Bodenfeuchtigkeit zurückzuführen seien und eine Beschleunigung der Rekultivierungsmassnahmen zu schlechterer Qualität der Fruchtfolgefläche führen würde. Laut Fachstelle sei das exakte Einhalten des Terminplans weniger wichtig als das saubere und fachmännische Ausführen der Rekultivierung. Es werde daher auf den Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet.

Gemäss Fachstelle Boden sollte jedoch von der bodenkundlichen Baubegleitung sachgerecht dokumentiert werden, falls die Wetterbedingungen keine Rekultivierungsarbeiten zulassen würden. Das werde als Auflage in die Verfügung aufgenommen, ebenso wie die periodische Information über den Stand der Rekultivierung der Fachstelle Boden durch die Beschwerdeführerin. Die Fachstelle Boden sei zudem auch rechtzeitig zur Schlussabnahme einzuladen.

Zu den Rapportierungspflichten der Beschwerdeführerin äusserte sich die Vorinstanz dahingehend, dass ihr die geforderten Rapporte vorliegen würden. Weiter sei in Bezug auf den Kiesabbau sowie auf die Auffüllung und Rekultivierung eine Begleitgruppe eingesetzt worden. Einsicht in die Protokolle dieser Begleitgruppe könne der Beschwerdegegnerschaft jederzeit gewährt werden.

d) In ihrer Beschwerdeantwort vom 12. August 2022 führen der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 aus, sie hätten zwar gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juni 2022 nicht selbständig Beschwerde geführt. Dies aber nicht, weil sie inhaltlich mit der Verfügung einverstanden gewesen wären, sondern nur aus prozessökonomischen Gründen. Bezüglich der neuen Verpflichtungen zu Lasten der Beschwerdeführerin führen der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 aus, der aktuelle Stand der Wiederauffüllarbeiten und der Rekultivierung lasse erkennen, dass die Vorinstanz nicht über die notwendige Expertise verfüge, um Verzögerungen zu erkennen und abzuschätzen. Es sei aber die Pflicht der Beschwerdeführerin, der Vorinstanz die notwendigen Informationen zu liefern. Der Einbezug der Fachstelle Boden gemäss Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung sei von der Beschwerdegegnerschaft nicht beantragt worden, welchen Zweck mit diesen Auflagen verfolgt werde, entziehe sich ihrer Kenntnis. Diese Fachstelle kontrolliere jedoch nicht den Zeitplan.

e) Die Vorinstanz verpflichtet die Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 24. Juni 2022, von der bodenkundlichen Baubegleitung sachgerecht dokumentieren zu lassen, falls die Wetterbedingungen keine Rekultivierungsarbeiten zulassen.

Wie die Beschwerdeführerin korrekt ausführt, können unter www.bodenmessnetz.ch, der Internetseite des Bodenmessnetzes Nordwestschweiz, für verschiedene Standorte in den Kantonen Solothurn, Aargau, Baselland, Zug, Fribourg, Waadt, Genf, Bern und Graubünden die Saugspannung des Ober- und Unterbodens, die Temperatur der Luft und des Bodens sowie die Niederschlagsmenge und die Luftfeuchtigkeit abgerufen werden.⁶ Die Auftraggeber dieser Webseite sind die zuständigen Stellen der verschiedenen Kantone. Im Impressum der Webseite ist das Amt für Landwirtschaft und Natur, Fachstelle Bodenschutz, aufgeführt, welches das Messnetz im Kanton Bern betreibt.⁷ An verschiedenen Standorten werden Daten zur Bodenfeuchte und zum Niederschlag erhoben. D. _____ ist einer dieser Messstandorte. Die erhobenen Messwerte werden in einer Grafik dargestellt, welche den Niederschlag und die Saugspannung des Bodens in verschiedenen Tiefen aufzeigt. Die Saugspannung wird in verschiedene Zustände des Bodens aufgeteilt: trocken, feucht, sehr feucht, nass. Nasse und sehr feuchte Böden sollten gemäss Angaben auf der Webseite nicht verschoben oder befahren werden.⁸

Die von der Vorinstanz in Ziffer 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufgenommene Auflage würde die Beschwerdeführerin dazu verpflichten, die bodenkundliche Baubegleitung bei nasser Witterung jeweils anzubieten, um zu bestätigen, dass die Wetterbedingungen und somit der Zustand des Bodens keine Rekultivierungsarbeiten zulassen. Diese Informationen lassen sich jederzeit und auch rückwirkend aus den Erhebungen auf www.bodenmessnetz.ch entnehmen. Die genannte Verpflichtung ist somit nicht erforderlich und damit nicht verhältnismässig. Zudem würde die Dokumentation der bodenkundlichen Baubegleitung lediglich dazu dienen, dass die Beschwerdeführerin eine allfällig auftretende Verzögerung im vorgegebenen Zeitplan rechtfertigen kann. Die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit würde die Beschwerdeführerin tragen (Art. 8 ZGB⁹).

Da die genannte Verpflichtung in Ziffer 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung nicht erforderlich und damit nicht verhältnismässig ist, ist sie aufzuheben.

f) In den Ziffern 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung verpflichtet die Vorinstanz die Beschwerdeführerin dazu, die Fachstelle Boden periodisch über den Stand der Rekultivierung zu informieren und diese rechtzeitig für die Schlussabnahme einzuladen.

Mit Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017 wurden der Beschwerdeführerin die im Amtsbericht Wasser und Abfall des AWA vom 15. August 2017 empfohlenen Auflagen auferlegt. Die Beschwerdeführerin ist demnach verpflichtet, das AWA regelmässig über den Stand der Erdarbeiten und allfällige Probleme zu informieren und das AWA zu den Etappenabnahmen und zur Abnahme nach Beendigung der Folgebewirtschaftung einzuladen. Gemeint ist damit, dass die Fachstelle Boden, welche im Zeitpunkt der Verfassung des Amtsberichts beim AWA angesiedelt war und für dieses Themengebiet zuständig ist, regelmässig zu informieren und zu Etappenabnahmen und zur Schlussabnahme einzuladen ist. Der Fachbereich «Bodenschutz» wurde im Zusammenhang mit der Umsetzung der Direktionsreform per 1. Januar 2020 vom AWA ins Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) der WEU verschoben. Es handelt sich aber nach wie vor um dieselbe Fachstelle, die nach der Direktionsreform lediglich in einer anderen Direktion und an einer anderen Adresse angesiedelt ist.

⁶ Vgl. www.bodenmessnetz.ch

⁷ Vgl. www.bodenmessnetz.ch/impressum, www.bodenmessnetz.ch/hintergrund/allgemein

⁸ Vgl. www.bodenmessnetz.ch/beurteilung/grundlagen

⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201)

Die Fachstelle Boden ist die in der Sache zuständige Fachstelle. Insofern ist ihre Information und Teilnahme an der Abnahme erforderlich und geeignet zur Sicherstellung der fachgerechten Rekultivierung und für die Beschwerdeführerin auch zumutbar. Jedoch besteht diese Verpflichtung bereits gestützt auf den Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017. Es war daher nicht erforderlich, dass die Vorinstanz nochmals verfügte, dass die Fachstelle Bodenperiodisch zu informieren und zur Schlussabnahme einzuladen ist. Durch den Wechsel der Fachstelle in eine andere Direktion hat sich an der Auflage im Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017 inhaltlich nichts geändert. Es hätte ein Hinweis auf den Direktionswechsel und die Änderung der Anschrift in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung, in einem informellen Schreiben oder im Rahmen der regelmässigen Sitzungen der Begleitgruppe Kiesabbau D. _____ genügt. Eine Anordnung im Dispositiv einer baupolizeilichen Verfügung war nicht erforderlich und ist daher unverhältnismässig. Die Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung sind daher aufzuheben.

g) Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag, die Ziffern 2, 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben, durchdringt. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 unterliegen mit ihrem Antrag, die entsprechenden Ziffern der angefochtenen Verfügung zu bestätigen.

3. Kosten erstinstanzliches Verfahren

a) Die Vorinstanz auferlegte der Beschwerdeführerin in Ziffer 5 des Dispositivs der Verfügung vom 24. Juni 2022 die vorinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1083.50.

b) Die Beschwerdeführerin rügt, die baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdegegnerschaft sei offensichtlich unbegründet. Es sei bereits im Amtsbericht des AWA vom 15. August 2017 klar festgehalten worden, dass die saubere und fachmännische Ausführung der Auffüllarbeiten wichtiger sei als das exakte Einhalten eines Zeitplans. Die Beschwerdegegnerschaft habe sogar selbst in ihrem Schreiben vom 15. November 2021 festgehalten, dass gemäss der letzten Sitzung der Begleitgruppe Kiesabbau der Fortschritt der Wiederauffüllung kontrolliert worden und der Zeitplan grundsätzlich eingehalten sei und höchstens eine geringfügige Anpassung des Fertigstellungstermins aufgrund der nassen Witterungsverhältnisse nötig werde. Die Beschwerdegegnerschaft habe wider besseres Wissen und entgegen Treu und Glauben ein baupolizeiliches Verfahren angestrengt. Der dadurch unnötig verursachte Aufwand sei nicht von der Beschwerdeführerin zu tragen. Die Beschwerdeführerin bringt vor, eventualiter sei auf das Erheben von vorinstanzlichen Verfahrenskosten abzusehen oder diese seien dem Gemeinwesen aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin habe schliesslich im Hauptpunkt von der Vorinstanz korrekterweise Recht erhalten und die zusätzlich auferlegten Auflagen seien verfügt worden, ohne zu beachten, dass das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland resp. das AGR bereits entsprechende Verpflichtungen verfügt hätten. Eine Kostenauflegung an die Beschwerdeführerin würde sich in beiden Fällen nicht rechtfertigen.

c) Die Beschwerdegegnerschaft bringt in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. August 2022 vor, bei ordentlicher Erfüllung der Rapportpflicht durch die Beschwerdeführerin wäre die Vorinstanz besser in der Lage gewesen, den Stand der Wiederauffüllung und Rekultivierung zu erfassen, sie hätte nicht über die notwendigen Daten verfügt, um die Anfrage der Beschwerdeführenden zu beantworten. Das Tätigwerden der Vorinstanz sei demnach notwendig und gerechtfertigt gewesen, womit die Auferlegung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten an die Beschwerdeführerin sachgerecht sei.

d) Anders als für das Beschwerdeverfahren enthält das VRPG für das Verwaltungsverfahren keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG¹⁰). Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich nach den verschiedenen Sacherlassen und, falls diese keine Regelung enthalten nach dem Verursacherprinzip.¹¹ Die Gemeinde kann für ihre Tätigkeit im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren gestützt auf ihren Gebührentarif Verfahrenskosten erheben (Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG). Die Verfahrenskosten (amtliche Kosten) bestehen aus den Gebühren und den Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen erheben kann (Art. 51 Abs. 1 BewD¹²). Sie erlässt gemäss Art. 51 Abs. 3 BewD einen Gebührentarif. Mit dem Gebührenreglement¹³ und der Gebührenverordnung¹⁴ verfügt die Gemeinde über eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren. Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Gebührenreglements erhebt die Einwohnergemeinde D. _____ Gebühren für Verrichtungen und erbrachte Dienstleistungen durch das Personal der Gemeinde. Massgeblich ist somit das Verursacherprinzip. Demnach soll, wer Aufwand verursacht, diesen bezahlen bzw. sich angemessen an den Kosten beteiligen müssen. Verursachende Person ist freilich nicht zwingend die gesuchstellende bzw. verfahrensauslösende Person.¹⁵ Die Beschwerdeführenden haben zwar das Verfahren mit ihrer Anzeige in Gang gesetzt. Das heisst jedoch nicht, dass sie als verursachende Personen im Sinne des Gebührenrechts gelten.

e) Die Gemeinden üben im Rahmen ihrer baupolizeilichen Zuständigkeit die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften aus (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG). Sie sind verpflichtet, im Rahmen dieser Zuständigkeit alle Massnahmen zu treffen, die zur Durchsetzung der Bauvorschriften erforderlich sind.¹⁶ Die zuständige Baupolizeibehörde hat von Amtes wegen ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Zuständen erhält. Sie hat dementsprechend einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.¹⁷ Die Pflicht zur Abklärung des massgeblichen Sachverhalts ergibt sich dabei nicht aus der baupolizeilichen Anzeige, sondern aus Art. 45 f. BauG. Falls ein rechtswidriger Zustand vorliegt, hat die Baupolizeibehörde somit unabhängig vom Vorliegen einer privaten Anzeige ein Verfahren einzuleiten. Wer für einen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich ist, gilt als Verursacherin oder Verursacher eines baupolizeilichen Verfahrens und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen. Die anzeigende Person kann nur dann kostenpflichtig werden, wenn sie mutwillig, mithin ohne berechtigten Verdacht ein entsprechendes Verfahren anstösst.¹⁸

f) In Ziffer 3.2 des Gesamtbauentscheids vom 14. Dezember 2017 erachtete das Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland die im Baugesuch von der Bauherrschaft angegebenen 84 Monate zur Realisierung des Bauvorhabens (Restabbau Kies, Wiederauffüllung, Rekultivierung) als sinnvoll und vernünftig und nahm diese verbindlich in den Gesamtbauentscheid auf – beginnend ab dessen Rechtskraft. Werden die 84 Monate ab der frühesten Möglichkeit des Inkrafttretens des Gesamtbauentscheids gerechnet, muss die Beschwerdeführerin die bewilligten Arbeiten bis Mitte Januar 2025 abschliessen. Gemäss Stellungnahme vom 9. Februar 2022 im Baupolizeiverfahren vor der Vorinstanz geht die Beschwerdeführerin aktuell davon aus, dass die abschliessenden Ar-

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

¹¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 9

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Gebührenreglement der Einwohnergemeinde D. _____ vom 29. November 2020 (Stand 01.01.2021)

¹⁴ Gebührenverordnung der Einwohnergemeinde D. _____ vom 8. Dezember 2020 (Stand 01.01.2021)

¹⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 2 und 9

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45 N. 2

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

¹⁸ BDE 120/2018/24 E. 4b; 120/2015/31 E. 4c; 120/1999/17 E. 5c

beiten am Oberboden im Frühling oder Sommer 2025 erfolgen können. Es kommt somit tatsächlich zu einer Verzögerung gegenüber dem im Gesamtbauentscheid vom 14. Dezember 2017 vorgesehenen Zeitplan. Auch wenn diese Verzögerung nicht zum Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen führte, hat die Baupolizeibehörde korrekterweise auf Anzeige hin ein Wiederherstellungsverfahren eingeleitet. Es war nicht von vornherein offensichtlich, ob überhaupt eine Verzögerung entstanden ist und ob diese zu rechtfertigen ist oder nicht. Aus diesem Umstand lässt sich auch ableiten, dass die Beschwerdegegnerschaft das Baupolizeiverfahren nicht mutwillig, also ohne berechtigten Verdacht, initiiert hat. Es ist nicht im prozessrechtlichen Sinn mutwillig, wenn die Beschwerdegegnerschaft die baupolizeiliche Überprüfung der Einhaltung der Auflagen verlangte. Auch wenn die eingetretene Verzögerung und somit grundsätzlich der Verstoss gegen die Auflagen zu keinen baupolizeilichen Massnahmen führt, so ist die Beschwerdeführerin als Bauherrin verantwortlich für die Erfüllung der Auflagen und gilt hier im rechtlichen Sinne als Verursacherin des baupolizeilichen Verfahrens.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden von der Vorinstanz zu Recht der Beschwerdeführerin auferlegt. Die entsprechende Rüge erweist sich als unbegründet.

4. Kosten Beschwerdeverfahren

a) Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrem Antrag zur Aufhebung der Ziffern 2, 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung durch. Sie unterliegt mit ihrem Antrag, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdegegnerschaft resp. dem Gemeinwesen aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerschaft beantragte im Beschwerdeverfahren die Bestätigung der Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juni 2022 und damit sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Sie unterliegt mit diesen Anträgen teilweise. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten zu einem Drittel der Beschwerdeführerin und zu zwei Drittel der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁹), davon werden der Beschwerdeführerin CHF 500.– und der Beschwerdegegnerschaft CHF 1000.– auferlegt.

b) 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 Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁰ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²¹). Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin macht Parteikosten im Umfang von CHF 4963.40 (Honorar CHF 4437.50, Auslagen CHF 171.00, Mehrwertsteuer CHF 354.90) geltend. Der gebotene Zeitaufwand sowie die Schwierigkeit des Prozesses und die Bedeutung der Sache werden als eher unterdurchschnittlich eingestuft. Das geltend gemachte Honorar entspricht einer Ausschöpfung des Gebührenrahmens von rund einem Drittel und erscheint vorliegend als angemessen. Die Beschwerdeführerin ist allerdings mehrwertsteuerpflichtig²² und kann somit die

¹⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

²⁰ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²¹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

²² Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <https://www.uid.admin.ch>

von ihrer Rechtsvertretung auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostensatzes nicht zu berücksichtigen.²³ Die Parteikosten betragen somit CHF 4608.50.

d) Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben der Beschwerdeführerin analog zur Verlegung der Verfahrenskosten zwei Drittel der Parteikosten, ausmachend CHF 3072.35, zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Ziffern 2, 3 und 4 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde D. _____ vom 24. Juni 2022 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde D. _____ vom 24. Juni 2022 bestätigt.
2. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten im Umfang von CHF 500.00 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdegegnerin 2 werden Verfahrenskosten im Umfang von CHF 1000.00 zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von CHF 3072.35 zu ersetzen. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

²³ BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A._____ und Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Frau F._____ und Herrn E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde D._____, 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.