



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/48

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. März 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin

und

Herrn **D.**_____
Beschwerdegegner

vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

sowie

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

betreffend die Verfügung der Gemeinde Sigriswil vom 12.07.2022
(Geschäft Nr. 10589 / BG 938/081-2014; Stützmauer)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle Sigriswil Gbbl. Nr. G._____. Im Jahr 2014 teilte der Kreisgeometer der Gemeinde mit, dass anlässlich der periodischen Nachführung auf dem oberen Teil der Parzelle Nr. G._____ eine Baute entdeckt worden sei, die bisher nicht in den Katasterplänen eingezeichnet gewesen sei. Die Gemeinde stellte fest, dass für dieses Gartenhaus («Geräteschuppen») keine Baubewilligung bestand und eröffnete ein baupolizeiliches Verfahren.¹ Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren konstituierte sich die Beschwerdeführerin als Partei. Der Beschwerdegegner versetzte das Gartenhaus schliesslich hinter sein Wohnhaus in der Kernzone (Parzelle Nr. A._____). Auf der mittels Stützmauer terrassierten und gekiesten Fläche erstellte der Beschwerdegegner einen vollwertig eingerichteten Gartensitzplatz mit Feuerstelle und Schrank. Hangabwärts schliesst ein Nutzgarten an.

¹ Vorakten Register 6

Am 18. Dezember 2017 forderte die Gemeinde den Beschwerdegegner auf, auf der Parzelle Nr. G._____ einen kompletten baulichen Rückbau vorzunehmen und zu dokumentieren.² Der Sohn der Beschwerdeführerin, Herr B._____, zeigte der Gemeinde an, dass der Sitzplatz auf Parzelle Nr. G._____ vermehrt genutzt werde. Die Gemeinde nahm in den Jahren 2018 und 2019 mehrere Begehungen vor, zu denen sie teils auch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) beizog. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. Januar 2020 teilte die Gemeinde dem Beschwerdegegner mit, der wohnzonenartige Sitzplatz sei in der Landwirtschaftszone nicht zulässig. Sie empfahl ihm, diesen vor Erlass einer Wiederherstellungsverfügung vollständig zurückzubauen und gab ihm dazu das rechtliche Gehör. Gleichzeitig untersagte sie ihm ab sofort die Nutzung als vollwertigen Gartensitzplatz, dies unter Androhung einer Strafanzeige.³ In der Folge führte die Gemeinde am 5. Juni 2020 eine weitere Begehung durch, bei der festgestellt wurde, dass der Gartensitzplatz mehrheitlich geräumt war. Der Kiesboden war entfernt, die Fläche humusiert und mit Rasen angesät worden. Es bestanden noch zwei Sitzbänke und ein Schrank. Aus Sicht der Gemeinde waren keine baubewilligungspflichtigen Elemente mehr auf der Parzelle Nr. G._____ vorhanden. Das AGR wies darauf hin, dass das Terrain in der Vergangenheit begradigt und zu diesem Zweck eine Stützmauer erstellt worden war. Die Baubewilligungspflicht sei im Zweifelsfall durch den Regierungsstatthalter zu beurteilen. Der Beschwerdegegner machte geltend, dass die Terrainanpassung mit Stützmauer dem Zugang zu seiner Parzelle diene.⁴ Die Beschwerdeführerin verlangte einen Entscheid des Regierungsstatthalters über die Baubewilligungspflicht.⁵

Am 27. April 2021 teilte Herr B._____ namens seiner Mutter der Gemeinde mit, die Situation habe sich «wieder verschlimmert». Neu sei wieder eine Grillschale installiert und zudem eine Kompostanlage. Die Gemeinde teilte mit, dass sie zuständig sei zum Entscheid über die Baubewilligungspflicht. Der anlässlich der Kontrolle vom 13. April 2022 angetroffene bauliche Zustand enthalte keine baubewilligungspflichtigen Elemente mehr. Die Nutzung der Parzelle als «Pflanzung», «Nutzgarten» oder «Ruheplatz» sei als zonenkonform einzustufen. Die Beteiligten erhielten dazu erneut das rechtliche Gehör.

2. Am 12. Juli 2022 erliess die Gemeinde Sigriswil folgende Verfügung:

- «1. Die anlässlich der Begehung/Einigungsverhandlung in Aussicht gestellte Verfügung durch die Regierungsstatthalterin ist aufgrund der Tatsache, dass es sich beim Verfahren um ein laufendes Baupolizeiverfahren handelt, nicht möglich. Stattdessen verfügt die in der Sache zuständige Baupolizei- und Planungskommission mit vorliegender Verfügung.
2. Der bauliche Zustand der Parzelle enthält nach Beurteilung der Gemeinde keine baubewilligungspflichtigen Elemente mehr.
3. Die Nutzung der Parzelle als «Pflanzung», «Nutzgarten» oder «Ruheplatz» ist als zonenkonform einzustufen.
4. Es werden keine baupolizeilichen Massnahmen angeordnet»

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 10. August 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie verlangt einen Entscheid der Regierungsstatthalterin über die Baubewilligungspflicht. Sie macht insbesondere geltend, die Stützmauer sei über 1,20 m hoch und verändere das Landschaftsbild deutlich, sie sei

² Verfahrensleitende Verfügung vom 18. Dezember 2017, Vorakten Register 6

³ Vorakten Register 6

⁴ Protokoll vom 15. Juni 2020 zur Einigungsverhandlung vom 5. Juni 2020, Register 6

⁵ Schreiben der Beschwerdeführerin vom 7. Juli 2020, Vorakten Register 6

baubewilligungspflichtig. Durch die Stützmauer und Terrassierung sei die falsche Nutzung überhaupt erst möglich geworden. Es sei ein neuer Sitzplatz mit Sitzbank eingerichtet und zwei Kompoststellen erstellt worden. Die Stützmauer könne man nicht zwingend mit dem Fahrrecht verbinden, der Zugang könne anders gewährt werden. Sie zweifle an der «Urteilsfähigkeit» der Gemeindevertreter, da die einzelnen Personen mit dem Beschwerdeführer befreundet seien.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁶, holte die Vorakten ein. Es führte den Schriftenwechsel durch und gab dem AGR Gelegenheit zur Stellungnahme. Das AGR äusserte sich mit Eingabe vom 31. August 2022. Die Gemeinde wies in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022 den Vorwurf der Befangenheit zurück und verwies im Übrigen auf ihre Verfügung. Der Beschwerdegegner beantragte mit Beschwerdeantwort vom 1. September 2022, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

5. Das Rechtsamt teilte mit, aufgrund einer vorläufigen Beurteilung sei von einem engen Sachzusammenhang zwischen den baulichen Elementen und der Nutzung auszugehen, weshalb die Baubewilligungspflicht der Gesamtanlage zu beurteilen sei. Bestandteil dieser Gartenanlage seien auch die Einfriedung mit dem Holzzaun und der Schrank zur Lagerung von Materialien. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Die Gemeinde teilte mit Stellungnahme vom 19. Dezember 2022 mit, aus ihrer Sicht seien auf der Parzelle Nr. G. _____ keine baubewilligungspflichtigen Elemente mehr vorhanden. Der rechtmässige Zustand sei wiederhergestellt und die Nutzung zonenkonform. Eine Qualifikation als Gesamtanlage ändere im Ergebnis nichts an dieser Beurteilung. Der Beschwerdegegner führte in seiner Stellungnahme vom 9. Januar 2023 insbesondere aus, es gebe keine Gesamtgartenanlage mehr, die zu beurteilen wäre. Der ehemalige Sitzplatz mit gekiestem Boden und Grillstelle bestehe nicht mehr, die entsprechende Nutzung sei aufgegeben worden. In der Zwischenzeit habe er zudem die Sitzbank / Ruhebänk im unteren Teil entfernt, ebenso den Lattenzaun unterhalb des Gartens. Nur der westliche Zaun bestehe noch und sei in der Landwirtschaftszone zulässig. Der Kräuter- / Gemüsegarten werde seit einigen Jahren nicht mehr genutzt. Der Schneckenzaun sei nun ebenfalls entfernt worden. Im Jahr 2022 sei die Parzelle praktisch nur noch zum Grasmähen betreten worden, eine Gartennutzung bestehe seit Jahren nicht mehr. Nur die Stützmauer sei noch vorhanden, die zur Ausübung des Fahrwegrechts erstellt worden sei. Mit der späteren Nutzung der Parzelle Nr. G. _____ als Sitzplatz / Garten habe sie keinen Zusammenhang. Die Beschwerdeführerin liess sich nicht vernehmen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁷ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

⁶ 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)

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

b) Parteieingaben müssen gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG⁸ bestimmten Mindestanforderungen an die Form genügen. Antrag, Begründung und Unterschrift gehören zu den eigentlichen Gültigkeits- und Prozessvoraussetzungen.⁹ Generell sind jedoch an Laieneingaben, wie vorliegend eine zu beurteilen ist, keine hohen Anforderungen zu stellen. Dem Antragerfordernis ist Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was angebeht wird.¹⁰ Aus der Begründung ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Stützmauern, die Sitzbank und die Kompostanlage sowie die Gartennutzung als bewilligungspflichtig und unrechtmässig beurteilt. Sinngemäss verlangt sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Die Beschwerde genügt den Anforderungen an die Form. Sie wurde fristgerecht eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Zuständigkeit zum Entscheid über die Baubewilligungspflicht / Befangenheit

a) Bestehen Zweifel, ob ein Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann der Regierungsstatthalter oder die Regierungsstatthalterin zum Entscheid über die Baubewilligungspflicht angerufen werden (Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD¹¹). Dieses Verfahren soll vor allem den Gemeinden die Möglichkeit geben, sich rechtlich abzusichern, bevor sie gegenüber Bauwilligen oder Dritten Auskunft über die Baubewilligungspflicht geben oder allenfalls ein Wiederherstellungsverfahren (Art. 46 ff. BauG) einleiten. Damit kann allenfalls unnötigen Baubewilligungs- und Wiederherstellungsverfahren vorgebeugt werden (Grundsatz der Prozessökonomie).¹² Ein Feststellungsbegehren nach Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD setzt jedoch ein schutzwürdiges Interesse voraus (Art. 50 Abs. 2 VRPG).¹³ Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts fehlt dieses schutzwürdige Interesse, wenn das Bauvorhaben bereits realisiert ist und ein Wiederherstellungsverfahren eröffnet wurde. In einem laufenden Wiederherstellungsverfahren muss die Frage der Bewilligungspflicht durch die Baupolizeibehörde der Gemeinde geklärt werden.¹⁴ Im vorliegenden Fall ist seit längerem ein baupolizeiliches Verfahren hängig, so dass es Sache der Gemeinde ist, über die Baubewilligungspflicht der Bauten und Anlagen auf der Parzelle Nr. G._____ zu befinden. Die Gemeinde hat die Frage der Baubewilligungspflicht zu Recht nicht der Regierungsstatthalterin unterbreitet. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

b) Die Beschwerdeführerin zweifelt an der «Urteilsfähigkeit» (gemeint Unbefangenheit) der Gemeinde bzw. des Stellvertreters der Gemeinde, weil die «einzelnen Personen» mit dem Beschwerdegegner befreundet seien. Die Gemeinde weist den Vorwurf zurück.

In Art. 9 Abs. 1 VRPG wird geregelt, wann eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand treten muss. Vorbehalten bleiben die Vorschriften über den Ausstand nach dem Gemeindegesetz (Art. 9 Abs. 3 VRPG). Im Baubewilligungsverfahren und im baupolizeilichen Verfahren vor der Gemeinde gelten deshalb die milderen Ausstandsregeln nach Art. 47 GG¹⁵. Danach hat in den Ausstand zu treten, wer an einem Geschäft selber unmittelbar ein persönliches Interesse hat (Art. 47 Abs. 1 GG). Ausstandspflichtig ist auch, wer mit der Person, deren persönliche Interessen durch das Geschäft

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 17

¹⁰ Michel Daum, a.a.O., Art. 32 N. 18

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

¹² VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4 publiziert in BVR 2016 S. 273 ff.

¹³ BVR 2016 S. 273 E. 2.2

¹⁴ VGE 2012/101 vom 2. April 2013, E. 3.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 5

¹⁵ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG, BSG 170.1)

unmittelbar berührt werden, im Sinne von Art. 47 Abs. 2 Bst. a und b GG verwandt, verschwägert oder gesetzlich, statutarisch oder vertraglich verbunden ist. Damit hat der Gesetzgeber den speziellen, häufig engräumigen Verhältnissen in den Gemeinden Rechnung getragen. Auf Gemeindeebene bedarf es stets eines unmittelbaren persönlichen Interesses – bei dem es sich häufig um ein wirtschaftliches Interesse handelt – oder einer gesetzlich geregelten Verbundenheit, um eine Ausstandspflicht zu begründen.¹⁶ Der Umstand, dass man sich in einer Landgemeinde oftmals schon lange kennt, duzt und einen freundschaftlichen Umgang pflegt, bedeutet für sich allein noch nicht, dass ein unmittelbares persönliches Interesse am Geschäft gegeben ist. Ausstandspflichtig ist zudem nur das einzelne Behördenmitglied, nicht die Behörde als Kollektiv. Die Beschwerdeführerin nennt weder ein konkretes Behördenmitglied, noch legt sie dar, inwiefern mit dem Befreundetsein ein unmittelbares persönliches Interesse an der Sache gegeben sein soll. Die Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet.

3. Baubewilligungspflicht

a) Die Parzelle Nr. G. _____ liegt am Hang und grenzt auf der Nordseite an das Grundstück der Beschwerdeführerin (Sigriswil Gbbl. F. _____), welches in der Bauzone liegt. Ostseitig grenzt der obere Teil der Parzelle Nr. G. _____ an das bebaute Grundstück Nr. K. _____, das ebenfalls in der Bauzone liegt. Die baulichen Veränderungen im oberen Teil der Parzelle Nr. G. _____ sind in den Akten erst ab 2018 mit Fotos dokumentiert.¹⁷ Aktenkundig sind aber Luftaufnahmen, welche die Gemeinde 2017 ausdrückte sowie die Orthofoto der Dütschler & Nägeli AG vom 9. März 2011.¹⁸ Auf dieser ist das Gartenhaus («Geräteschuppen») und eine Stützmauer erkennbar. Auf den späteren Luftaufnahmen ist ersichtlich, dass das Gartenhaus entfernt wurde und ungefähr an gleicher Stelle ein Gartensitzplatz auf einer gekiesten Fläche entstand. Auf den Fotos, welche die Gemeinde anlässlich der Begehungen im Jahr 2018 machte, ist folgender Zustand dokumentiert: Auf einer terrassierten, mit Kies bedeckten Fläche ist ein vollwertiger Sitzplatz mit zwei Tischen, diversen Stühlen, einer weissen Sitzbank, Holzbänken und einer Feuerschale eingerichtet. Die ausgeebnete Fläche wird (unten) von einer Stützmauern aus groben Blocksteinen gesichert. Oberhalb der Terrassierung ist (mindestens auf der östlichen Seite) eine weitere Stützmauer mit etwa drei Steinreihen erkennbar. Angrenzend an den Sitzplatz steht ein bemalter Holzschrank, der sich zum Sitzplatz hin öffnen lässt. Auch nach dessen Umplatzierung an die Ostseite sind die Schranktüren auf den Sitzplatz ausgerichtet. Weiter sind mehrere Gartenutensilien sowie metallene Wasserbottiche erkennbar, in die offenbar Regenwasser eingeleitet wird. Erkennbar sind ausserdem eine Rankhilfe (Obelisk) und ein Rankbogen.

Auf den Fotos, welche die Gemeinde am 13. April 2022 erstellte, ist die terrassierte Fläche nicht mehr als Sitzplatz eingerichtet. Der Boden ist mehr oder weniger stark begrünt. Der bemalte Holzschrank steht nach wie vor östlich der terrassierten Fläche. Es sind etliche Blumengefässe (Tontöpfe, Ziergefässe, ein bepflanzter Metallzuber), ein Gartenkorb aus schwarzem Kunststoff, ein Rankgestell, Wasserbottiche und ein runder Metalltisch erkennbar. Unterhalb der Blocksteinmauer sind Reste eines Nutzgartens erkennbar, so beispielsweise ein mit Schneckenzaun eingefasstes Beet. Die Beschwerdeführerin dokumentierte zudem einen Doppel-Kompostbehälter aus Holzlatten sowie eine Sitzbank aus Holz, die im untersten Teil des Nutzgartens aufgestellt ist.¹⁹ Der Garten ist mit einem Holzlattenzaun (drei Querlatten) umfriedet und trennt damit den als Garten genutzten oberen Teil der Parzelle von der Wiese auf dem unteren Teil der Parzelle ab.

¹⁶ Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 31; Daniel Arn, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999, Art. 47 N. 1 und 2, Art. 48 N. 7; BVR 2011 S. 15 E. 3

¹⁷ Fotos der Gemeinde vom 3. August 2018 und 10. November 2018, Vorakten Register 3 und 7

¹⁸ Vorakten Register 9

¹⁹ Fotos in der Beschwerdebeilage

b) Die Gemeinde entschied separat über die baulichen Elemente und die Zulässigkeit der Nutzungen. Es besteht jedoch ein enger Sachzusammenhang. Die Umfriedung mit einem Holzlattenzaun, die mittels Stützmauern terrassierte und mit Gartenmöbeln als Sitzplatz nutzbare Fläche, der Schrank, die Gartenutensilien und –anlagen (Kompostanlage, Wassertonnen, Rankgestell etc.) und der «Pflanzblätz» stellen als Gesamtes eine Gartenanlage dar. Zu beurteilen ist daher die Baubewilligungspflicht der Gesamtgartenanlage. Daran ändert nichts, dass die Sitzplatzmöblierung entfernt und die terrassierte Fläche humusiert wurde, und dass der Beschwerdegegner nach eigenen Angaben inzwischen weitere Elemente entfernt hat wie die Sitzbank, den Schneckenzaun, den bemalten Holzschrank sowie einen Teil des Holzzauns. Die während dem Beschwerdeverfahren vorgenommenen Änderungen sind im Übrigen nicht belegt. Zudem wird ein Garten typischerweise immer wieder umgestaltet. Die Terrassierung besteht unbestritten noch und kann mit wenig Aufwand wieder als wohnzonenartiger Sitzplatz eingerichtet werden. Bau- und raumplanungsrechtlich würde die Anlage nicht richtig erfasst, wenn die Baubewilligungspflicht der einzelnen Elemente separat beurteilt würde.

c) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG²⁰). Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), 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 BauG). Die feste Beziehung zum Boden ist nicht mit eigentlichem Einbau gleichzusetzen. Auch leicht entfernbare Anlagen und Fahrnisbauten können baubewilligungspflichtig sein, wenn sie über einen nicht unerheblichen Zeitraum ortsfest verwendet werden. Dabei ist auch die betroffene Nutzungszone relevant.²¹ Bewilligungspflichtig sind auch reine Zweckänderungen und Nutzungen, die ohne bauliche Vorkehrungen auskommen, wenn diese derart erhebliche Auswirkungen auf Planung, Umwelt und Erschliessung haben, dass sie wie Bauten und Anlagen wirken (vgl. Art. 1a Abs. 2 BauG). Von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sind geringfügige Bauvorhaben, wenn sie keine bau- und umweltrechtlich relevanten Tatbestände betreffen (vgl. Art. 1b Abs. 1 BauG und Art. 6 Abs. 1 BewD). Darunter fallen beispielsweise ungedeckte Gartensitzplätze (Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD) oder Terrainveränderungen bis zu 100 Kubikmeter Inhalt und Stützmauern bis zu 1,20 m Höhe (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD). Die in Art. 6 BewD genannten baubewilligungsfreien Vorhaben stehen allerdings unter dem Vorbehalt von Art. 7 BewD. Nach Art. 7 Abs. 1 BewD ist ein solches Vorhaben trotzdem 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 Parzelle Nr. G. _____ liegt in der Landwirtschaftszone gemäss Art. 16 ff. RPG, die grundsätzlich von Überbauungen freigehalten werden soll (vgl. Art. 16 Abs. 1 RPG). Davon ausgenommen sind die nach Art. 16a ff. RPG zonenkonformen Bauvorhaben wie insbesondere Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG). Der Beschwerdegegner führt kein landwirtschaftliches Gewerbe.²² Die Gartenanlage tangiert somit die Nutzungsordnung. Der Beschwerdegegner bewohnt ein Gebäude auf der gegenüberliegenden Strassenseite, das in der

²⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 10; Zum Ganzen Christoph Cueni, Baubewilligungspflicht für temporäre und/oder geringfügige Bauten, Anlagen und Vorkehren, in KPG-Bulletin 2000, S. 2 ff. S. 7 f., und Die Neuregelung der Baubewilligungspflicht und -freiheit, in KPG-Bulletin 4/2009, S. 110 ff., S. 116 f.

²² Verfügung des AGR vom 11. Dezember 2014 betreffend Geräteschuppen, Vorakten Register 1

Bauzone liegt (Parzelle Nr. A. _____). Der Privatgarten in der Landwirtschaftszone (auf Parzelle Nr. G. _____) dient demnach dem Wohnen in der Bauzone, wie das AGR zutreffend festhielt.²³

e) Auf den Fotos in den Vorakten und dem öffentlich zugänglichen Kartenmaterial ist ersichtlich, dass die Parzelle Nr. G. _____ an einem regelmässig abfallenden Hang liegt, der – soweit in der Landwirtschaftszone liegend – im Wesentlichen als Wiese genutzt wird. Der untere Teil der Parzelle Nr. G. _____ ist ununterscheidbarer Teil dieses Wieslands. Die Terrassierung des Geländes mittels Stützmauern hebt sich klar vom natürlichen Geländeverlauf ab. Mit der Umzäunung, der Möblierung mit Tisch(en), Holzbank, Schrank, Kompostanlage und weiteren Gerätschaften erweckt der Garten den Anschein eines Hausgartens, wie er typischerweise in der Wohnzone vorkommt. Es entsteht der Eindruck, als ob die Wohnzone weiter hinunterreichen würde, als dies tatsächlich der Fall ist. Die Gartenanlage hat räumliche Auswirkungen und verändert das Landschaftsbild. Die Umnutzung und Umgestaltung der in der Landwirtschaftszone liegenden Fläche als private Gartenanlage ist somit baubewilligungspflichtig.²⁴

f) Der Beschwerdegegner macht geltend, die Stützmauer habe keinen Zusammenhang mit der Sitzplatz- und Gartennutzung. Sie sei vor 20 bis 25 Jahren in Zusammenhang mit der Umgestaltung des Nachbargrundstücks (Parzelle Nr. K. _____) erstellt worden und sei nicht baubewilligungspflichtig. Damals sei das Terrain auf der Nachbarparzelle Nr. K. _____ um rund 3 m angehoben worden. Dies habe den mit einem Wegrecht gesicherten Zugang zu seiner Parzelle Nr. G. _____ verunmöglicht, und zwar selbst für Kühe. Die Stützmauer diene einzig dazu, die Begehrbarkeit der Parzelle Nr. G. _____ wieder sicherzustellen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Stützmauer sei nicht zwingend mit dem Fahrwegrecht verbunden. Im Gegenteil erschwere sie die Befahrbarkeit der Parzelle. Die Stützmauer habe die Terrassierung und damit die unrechtmässige Nutzung erst ermöglicht.

Inwiefern die (untere) Stützmauer für die Zugänglichkeit der Parzelle Nr. G. _____ erforderlich sein soll, erschliesst sich aus den Akten nicht. Dies spielt aber für die Frage der Baubewilligungspflicht keine Rolle und kann deshalb offenbleiben. Die Baubewilligungsfreiheit für Stützmauern bis zu 1,2 m Höhe gilt grundsätzlich nur in der Bauzone, nicht jedoch in der Landwirtschaftszone oder wenn Schutzobjekte betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD i.V.m. Art. 7 BewD). Wie oben bereits ausgeführt, handelt es sich bei den Stützmauern und der Terrassierung um einen Eingriff in das Gelände, der das Landschaftsbild verändert. Zudem ermöglichte die Terrassierung die zonenfremde Nutzung als Gartensitzplatz. Die Stützmauern sind auch für sich allein baubewilligungspflichtig.²⁵

g) Zusammenfassend sind sowohl die umzäunte Gartenanlage (mit der Terrassierung und den Stützmauern als bauliche Elemente) als auch die Stützmauern für sich allein genommen baubewilligungspflichtig. Eine Baubewilligung liegt nicht vor, es besteht somit ein unrechtmässiger Zustand.

²³ AGR, Stellungnahme vom 31. August 2022 zur Beschwerde

²⁴ BGer 1C_533/2015 vom 6. Januar 2016 E. 3; vgl. auch BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020; AGR Newsletter Nr. 17 vom Juni 2014; Entscheid der BVE vom 30. November 2011 E. 2 (RA 120/2011/26)

²⁵ Siehe auch BVD 120/2020/56 vom 12. August 2021 E. 2 betreffend Baubewilligungspflicht eines mit niedriger Steinmauer befestigten Wegs in einem Hausgarten, der in der Landwirtschaftszone liegt

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Da die Gartenanlage als Gesamtes und die Stützmauern für sich allein genommen baubewilligungspflichtig sind, muss das Wiederherstellungsverfahren weitergeführt werden. Es ist nicht Sache der BVD als Rechtsmittelbehörde, weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und erstmals über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu entscheiden. Die Sache ist daher an die Gemeinde zurückzuweisen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen (vgl. Art. 72 Abs. 1 VRPG).

b) Dem Beschwerdegegner ist Gelegenheit zu geben, ein nachträgliches Baugesuch mit Ausnahmegesuch nach Art. 24 ff. RPG einzureichen, sofern dieses nicht zum Vornherein aussichtslos ist. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu klären, inwiefern der Zugang zur Parzelle Nr. G._____ von oben her in öffentlich-rechtlicher Hinsicht relevant ist und ob dies eine Terrainanpassung rechtfertigen würde. Dabei wäre auch zu beurteilen, wie sie ausgestaltet sein müsste. Wird ein nachträgliches Baugesuch eingereicht, hat das AGR über eine allfällige Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG zu entscheiden. Im Falle, dass kein Baugesuch eingereicht wird oder dieses nicht bewilligt werden kann, muss die Gemeinde über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entscheiden. Der rechtmässige Zustand ist in baulicher Hinsicht und bezüglich der zulässigen Nutzung zu definieren. Die dafür erforderlichen Wiederherstellungsmassnahmen sind konkret zu fassen. Namentlich ist zu konkretisieren, welcher Zustand beim Terrain wiederhergestellt werden muss.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁶). 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). Bei Rückweisung wird praxisgemäss von einem vollumfänglichen Obsiegen ausgegangen, wenn die vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.²⁷ Somit hat der Beschwerdegegner die Verfahrenskosten zu tragen.

b) Die Beschwerdeführerin war nicht anwaltlich vertreten und hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

²⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

²⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6

III. Entscheid

1. Die Verfügung der Gemeinde Sigriswil vom 12. Juli 2022 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurückgewiesen. Insoweit wird die Beschwerde gutgeheissen.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1400.– werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Sigriswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), zur Kenntnis, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.