



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/56

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

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee, Gemeindeverwaltung,
Hauptstrasse 21, 3854 Oberried am Brienzersee

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom
9. September 2022 (Laufhöfe)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin 2 betreibt einen Landwirtschaftsbetrieb. Auf diesem Betrieb fand am 4. August 2022 eine Kontrolle durch den Verein Kontrollkommission für umweltschonende und tierfreundliche Landwirtschaft (KuL) statt. Gemäss dem Kontrollrapport wurde im Bereich Gewässerschutz folgender Mangel festgestellt: «Scheune A._____ keine Güllegrube. Permanenter Auslauf bei Scheune A._____ und Scheune E._____ nicht in Güllegrube entwässert.»¹ Mit zwei Schreiben vom 26. August 2022 informierte das Amt für Wasser und Abfall (AWA) die Gemeinde über diesen festgestellten «Mangel Gewässerschutz» bei der «Scheune A._____ / B._____ 413» auf Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. F._____ und bei der «Scheune E._____ / H._____ 3a» auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____. Das AWA forderte die zuständige Gemeindebehörde auf, das Verfahren für die Herstellung des rechtmässigen Zustands durchzuführen.² Die beiden betroffenen Parzellen gehören dem Beschwerdeführer 1. Mit Verfügung vom 9. September 2022 erliess die Gemeinde Oberried folgende Verfügung, Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer 1:

¹ Siehe Beilage zur Verfügung vom 1. März 2023

² Siehe Vorakten pag. 47 und 48

1. Ihnen wird untersagt, die Scheune B._____ 413 und H._____ 3a auf den Parzellen Nr. F._____ und G._____ ab 01. November 2022 als permanent zugängliche Laufhöfe zu nutzen.
2. [Androhung Ersatzvornahme]
3. Die vorliegende Verfügung wird aufgeschoben, wenn innert der Rechtsmittelfrist ein Baugesuch bezüglich der mangelhaften Laufhöfe und der fehlenden Güllengruben eingereicht wird (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).
4. [Hinweis auf Straftatbestände]
5. Die Kosten dieser Verfügung betragen CHF 200.– und werden ihnen als Grundeigentümer (Art. 51 BewD) in Rechnung gestellt.
6. [Rechtsmittelbelehrung]

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 22. September 2022 gemeinsam Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen kein ausdrückliches Rechtsbegehren. Sinngemäss beantragen sie die Aufhebung der Verfügung vom 9. September 2022.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Oberried stellt in ihrer Stellungnahme vom 13. Oktober 2022 keinen Antrag, sondern fasst lediglich den Sachverhalt zusammen. Mit Verfügung vom 1. März 2023 teilte das Rechtsamt mit, dass es beim AWA den Kontrollrapport und die Kontrollbescheinigung zur Betriebskontrolle vom 4. August 2022 durch den KuL eingeholt und zu den amtlichen Akten genommen hat. Gleichzeitig stellte das Rechtsamt je eine Kopie dieser beiden Dokumente den Verfahrensbeteiligten zu.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Verfügung der Gemeinde Oberried, die sich auf Art. 45 ff. BauG⁴ abstützt. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer 1 ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht. Ob auch die Beschwerdeführerin 2, die nicht Verfügungsadressatin ist, zur Beschwerde befugt ist, braucht nicht geprüft zu werden, da auf die Beschwerde ohnehin einzutreten ist.

³ 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)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

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

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen, nach Rücksprache mit dem AWA im Jahr 2018 hätten sie Massnahmen ergriffen, damit die Scheune H._____ 3a weiter benutzt werden könne. Eine Nachkontrolle oder Abnahme sei nicht vorgesehen gewesen.

Zur Scheune B._____ 413 hätten sie weder im Jahr 2018 noch zuvor eine Aufforderung bekommen, etwas zu verändern. Alle Kontrollen seien ohne Bemerkungen abgelaufen. Weiter befinde sich diese Scheune in der roten Lawinenzonen, weshalb die Tiere sowieso nur dort gehalten würden, wenn die Lage gut zugänglich sei.

Da sie mehrere Scheunen hätten, wo über den Winter Tiere gehalten würden, sei es nicht verhältnismässig, Güllegruben zu erstellen. Dazu seien alle Ställe stromlos und mit Baufahrzeugen schlecht erreichbar. Die Tiere seien nicht den ganzen Winter am selben Standort. Pro Scheune seien sie für ungefähr acht Wochen mit ungefähr fünf Jungtieren dort.

Der angefochtenen Verfügung seien keine Beilagen angefügt gewesen. Gerne würden Sie genauere Informationen haben, wer die Missachtungen aufgenommen habe und auf was für Schreiben sich die Verfügung abstütze.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Daher sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen.⁶

c) Im vorliegenden Fall wurde die Gemeinde Oberried durch das AWA aufgefordert, das Verfahren für die Herstellung des rechtmässigen Zustands durchzuführen. Ein entsprechendes Verfahren hat die Gemeinde jedoch nicht durchgeführt, sie hat direkt eine Endverfügung mit Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erlassen. Dadurch hat sie den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt. Weder wurden den Beschwerdeführenden vorgängig die relevanten Unterlagen zugestellt noch konnten sie sich zu diesen Unterlagen und möglichen Wiederherstellungsmassnahmen äussern.

Dass der Kontrollrapport bzw. die Kontrollbescheinigung einen Abschnitt «Rechtliches Gehör» beinhaltet und gemäss Kontrollrapport die Kontrollperson der Bewirtschafterin oder dem Bewirtschafter das rechtliche Gehör erläutert hat, ändert daran nichts. Dieses rechtliche Gehör beinhaltet lediglich das Recht, das Kontrollergebnis innert einer Frist von drei Arbeitstagen zu hinterfragen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführenden im vorliegenden Fall anscheinend von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben und insofern das Kontrollergebnis nicht

⁶ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

angezweifelt haben, vermag die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Wiederherstellungsverfahren durch die Gemeinde nicht zu ersetzen. So ist es nicht richtig, dass die Beschwerdeführenden durch die Möglichkeit, das Kontrollergebnis zu hinterfragen, bereits die Gelegenheit erhalten haben, sich zum Sachverhalt zu äussern, wie dies die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 13. Oktober 2022 geltend macht. Dadurch konnten sich die Beschwerdeführenden nur beschränkt auf das Kontrollergebnis, aber nicht umfassend zum Sachverhalt äussern. Insbesondere bedeutet die Akzeptanz des Kontrollergebnisses nicht, dass die Beschwerdeführenden auch mit einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einverstanden sind. So lässt sich der Beschwerde insbesondere entnehmen, dass sie zumindest in Bezug auf die Scheune E. _____ der Ansicht sind, das angeordnete Benützungsverbot stehe in Widerspruch zu einer Abmachung mit dem AWA aus dem Jahr 2018 (vgl. Schreiben des AWA vom 8. November 2018⁷). Zudem machen sie geltend, die beiden Scheunen würden nur während wenigen Wochen für wenige Tiere benutzt. Dies kann dahingehend interpretiert werden, dass sie das angeordnete Benützungsverbot als unverhältnismässig erachten. Beide Vorbringen betreffen nicht die Akzeptanz des Kontrollergebnisses.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.⁸

e) Hier handelt es sich um eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs, die Beschwerdeführenden konnten sich im vorinstanzlichen Verfahren der Gemeinde überhaupt nicht zur Sache äussern. Zudem führt eine Rückweisung auch nicht zu einem formalistischen Leerlauf. Die Gemeinde wird sich vor Erlass einer erneuten Verfügung insbesondere mit dem Schreiben des AWA vom 8. November 2018 auseinandersetzen müssen, wobei es sinnvoll sein dürfte, dazu Rücksprache mit dem AWA zu nehmen. Die angefochtene Verfügung wird daher in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Oberried zurückgeschickt.

f) Im Übrigen wird die Gemeinde darauf hingewiesen, dass es wünschenswert wäre, wenn sich aus der neuen Wiederherstellungsverfügung klar ergeben würde, ob sie sich für ein gewässerschutzpolizeiliches oder ein baupolizeiliches Vorgehen entschieden hat. In der angefochtenen Verfügung wird sowohl die bau- als auch die gewässerschutzpolizeiliche Zuständigkeit der Gemeinde erwähnt, ohne dass ausdrücklich ausgeführt wird, auf welche Zuständigkeit sie die angefochtene Verfügung stützt (aus dem Umstand, dass sie Art. 45, 46 und 47 BauG zitiert, kann implizit auf ein baupolizeiliches Vorgehen geschlossen werden; siehe vorne Erwägung 1.a). Da es sich vorliegend um ein rein gewässerschutzrechtliches Problem handelt, wäre ein gewässerschutzpolizeiliches Vorgehen mit dem Regierungsstatthalteramt als Rechtsmittelbehörde (Art. 31 KGSchG⁹ i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Bst. a VRPG) naheliegend, auch ein baupolizeiliches Vorgehen mit der BVD als Rechtsmittelbehörde ist jedoch zulässig.¹⁰

⁷ Siehe Beschwerdebeilage 1

⁸ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

⁹ Kantonales Gewässerschutzgesetz vom 11. November 1996 (KGSchG; BSG 821.0)

¹⁰ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45–52 N. 4

g) Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung entfällt auch die vorinstanzliche Kostenverfügung. Auf die Rüge der Beschwerdeführenden, sie seien nicht bereit, die CHF 200.– für die angefochtene Verfügung zu bezahlen, da sie sich keinerlei Schuld bewusst seien, muss daher grundsätzlich nicht weiter eingegangen werden. Die Beschwerdeführenden werden jedoch auf Art. 6 Gebührenreglement¹¹ hingewiesen, wonach Gebühren und Auslagen schuldet, wer eine Dienstleistung nach diesem Reglement veranlasst oder verursacht. Wer als Anlagebetreiber ein Verfahren verursacht, hat die Gebühren und Auslagen somit unabhängig von einem Verschulden zu tragen.

3. Kosten des Beschwerdeverfahrens

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹²). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf CHF 800.– festgelegt.

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 diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Oberried als unterliegend. Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

b) Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Keine der Parteien war anwaltlich vertreten, womit keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind. Folglich sind keine solchen zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 9. September 2022 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen. Dazu gehen die Vorakten zurück an die Gemeinde.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹¹ Gebührenreglement der Gemischten Gemeinde Oberried vom 7. Dezember 2012

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee, Gemeindeverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 1, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, per Mail, zur Kenntnis
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, per Mail, zur Kenntnis

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 drei 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.