



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/64

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. Februar 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Schangnau, Gemeindeverwaltung, Gemeindehaus,
6197 Schangnau**

betreffend die Verfügung der Gemeinde Schangnau vom 25. Oktober 2022 (Baueinstellung)

I. Sachverhalt

1. Mit Baueinstellungsverfügung vom 25. Oktober 2022 forderte die Gemeinde Schangnau den Beschwerdeführer auf, alle Arbeiten an der begonnenen Wiederherstellung des Lagerplatzes auf der Parzelle Schangnau Grundbuchblatt Nr. E. _____ sofort einzustellen.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 22. November 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Baueinstellungsverfügung vom 25. Oktober 2022 sei aufzuheben.
2. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten sei zu verzichten.»

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch.

4. 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

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. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baueinstellung

a) Das Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis IV (TBA OIK IV) machte die Vorinstanz mit Schreiben vom 5. September 2022 darauf aufmerksam, dass der im Jahr 2007 bewilligte Lagerplatz auf Parzelle Schangnau Grundbuchblatt Nr. E. _____ anlässlich des ausserordentlichen Hochwassers vom 4. Juli 2022 vollständig zerstört worden sei. Anlässlich diverser Begehungen sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer den Lagerplatz nun wieder instand stelle resp. neu baue. Nach der vollständigen Zerstörung des Lagerplatzes bestehe kein Anspruch mehr auf Besitzstand. Das Instandstellen des Platzes komme einem bewilligungspflichtigen Neubau gleich.

In seinem Schreiben hielt das TBA OIK IV zudem fest, die Problematik des Lagerplatzes in Bezug auf die Emme sei in den letzten Jahren mehrfach ersichtlich geworden, so auch anlässlich des Unwetters am 24. Juli 2014. Einerseits enge der Lagerplatz die Emme im Abflussprofil ein, was zu verstärkter Erosion und Überflutung führe. Andererseits seien auf dem Platz gelagerte Siloballen sowie entgegen der Bewilligung gelagerte andere Materialien abgeschwemmt und teilweise bis ins Räbloch geschwemmt worden, dessen Räumung enorme Kosten verursache. Aus diesen Gründen erfülle das Vorhaben unter anderen die Tatbestände gemäss Art. 39a Bst. a, b, c, d, g und h WBV³ und dem Bauvorhaben könne deshalb eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG⁴ keinesfalls in Aussicht gestellt werden.

Zudem führte das TBA OIK IV aus, gemäss aktuellen Luftbildern sei weit mehr als die bewilligte Fläche zum Lagern von Gegenständen genutzt worden, auch über die Grundstücksgrenze hinaus. Zudem sei die Bewilligung des Lagerplatzes auf Siloballen beschränkt gewesen. Es seien aber immer wieder andere Gegenstände gelagert worden (beispielsweise Holz, Anhänger, landwirtschaftliche Fahrzeuge und sogar Unterstände). Der Grundeigentümer sei in den letzten Jahren laut Gemeinde und Schwellenkorporation Schangnau mehrfach auf die Verstösse hingewiesen worden. Das TBA OIK IV empfehle ein baupolizeiliches Vorgehen.

b) In ihrer Verfügung vom 25. Oktober 2022 führte die Vorinstanz aus, das TBA OIK IV wie auch die Baupolizeibehörde hätten nach dem Unwetter vom 4. Juli 2022 festgestellt, dass der Beschwerdeführer begonnen habe, den Lagerplatz wiederherzustellen und dabei Kies Richtung Emmeböschung eingebaut habe. Diese Arbeiten seien über die Grenze des Grundstücks des Beschwerdeführers hinaus in die Emmeparzelle Nr. A. _____ ausgeführt worden. Zudem sei aus verschiedenen Luftbildern ersichtlich, dass bereits in der Vergangenheit mehr Platz als bewilligt für die Lagerung von Siloballen, Holz, Anhänger und landwirtschaftlichen Fahrzeugen genutzt worden sei. Ebenfalls sei auf den Luftbildern ersichtlich, dass der Lagerplatz über die Jahre sukzessive gegen die Emme hin erweitert worden sei.

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

³ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1)

⁴ Gesetz vom 14. Februar 1898 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

Weiter führte die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aus, die vorgenommenen Unterhaltsarbeiten resp. Terrainveränderungen seien im Gewässerraum vorgenommen worden, in welchem solche unabhängig vom Volumen baubewilligungspflichtig seien. Aufgrund der Überschreitung der Fläche des bewilligten Lagerplatzes in der Vergangenheit und da der Wiederaufbau bestehender zonenwidriger Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen einer Bewilligung bedürfe, welche nicht vorliege, sei der Erlass einer Baueinstellungsverfügung rechtmässig.

c) Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vom 22. November 2022 vor, sein Siloballenlagerplatz sei im Jahr 2007 rechtmässig bewilligt worden. Der Abschluss der Bauarbeiten sei dazumal auch mit dem Amtsbericht des TBA OIK IV gutgeheissen worden und vom zuständigen Wasserbauingenieur abgenommen worden. Der Lagerplatz sei keine zusätzliche Gefahr für Hochwasser, was sich immer wieder gezeigt habe. So sei auch im Sommer 2022 die Emme 200 m weiter flussaufwärts über die Ufer getreten und das Wasser sei teilweise über seinen Lagerplatz wieder zurück in die Emme geflossen.

Weiter führt der Beschwerdeführer aus, im Nachgang des Unwetters vom 4. Juli 2022 seien insgesamt ungefähr 10 m³ Kies auf dem Platz eingebaut worden. Es seien in der Umgebung überall Löcher geflickt worden, es sei niemandem bekannt gewesen, dass dies einer Baubewilligung bedürfe. Auch sei der Umfang der Auffüllung dermassen gering gewesen, dass eine Baubewilligungspflicht nicht sein könne und diese Arbeiten baubewilligungsfrei möglich sein müssten. Es sei keine Terrainveränderung erfolgt, sondern nur zwei Löcher leicht gefüllt worden. Daran ändere auch nichts, dass der Siloballenlagerplatz im Gewässerraum liege.

Der Beschwerdeführer argumentiert weiter, der Umstand, dass Gegenstände vom Lagerplatz fortgeschwemmt werden könnten, reiche nicht, um eine Baubewilligungspflicht zu begründen, es gelte die Besitzstandsgarantie. Es sei nicht beabsichtigt, den Lagerplatz in grösserem Ausmass zu erweitern, als ursprünglich bewilligt. Der Baustopp sei deshalb nicht notwendig. Entsprechend sei es auch nicht rechtmässig, ihm die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.

Zudem äussert sich der Beschwerdeführer dahingehend, dass es sich vorliegend wohl um eine persönliche Angelegenheit handle, da der Siloballenlagerplatz dem Gemeindepräsidenten schon lange ein Dorn im Auge sei.

d) Die Vorinstanz gibt in ihrer Stellungnahme vom 20. Dezember 2022 an, es handle sich vorliegend in keiner Weise um eine persönliche Angelegenheit zwischen dem Beschwerdeführer und dem Gemeindepräsidenten. Vielmehr habe aufgrund der Feststellungen des TBA OIK IV vom 5. September 2022 der Gemeinderat als Baupolizeibehörde tätig werden müssen.

e) Art. 22 RPG⁵ bestimmt, dass Bauten und Anlagen nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen. Mit der Ausführung von Bauvorhaben, die eine Baubewilligung benötigen, darf erst begonnen werden, wenn sie rechtskräftig bewilligt sind oder der Baubeginn vorzeitig gestattet worden ist (Art. 1a Abs. 3 BauG, Art. 2 Abs. 1 BewD⁶). Nach Art. 1b BauG sind der Unterhalt von Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben von der Baubewilligungspflicht ausgenommen. In Art. 6 und 6a BewD findet sich eine abschliessende Aufzählung von baubewilligungsfreien Bauvorhaben. Auch diese sind nach Art. 7 Abs. 2 BewD jedoch baubewilligungspflichtig, wenn das Bauvorhaben den Gewässerraum, den

⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betrifft und auch das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist.

Wird ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, ist die Baupolizeibehörde verpflichtet, die sofortige Einstellung laufender Bauarbeiten anzuordnen (Art. 46 Abs. 1 BauG). Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.⁷ Ob das Bauvorhaben allenfalls bewilligt werden kann, spielt keine Rolle. Bei der Baueinstellung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Es ist daher ausreichend, dass die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit aufgrund einer summarischen Prüfung als wahrscheinlich erscheint. Ein schlüssiger Beweis ist erst im Wiederherstellungsverfahren nötig.⁸

f) Art. 46 Abs. 1 BauG bezweckt, dass die Gemeinde bei der Nichteinhaltung der Bauvorschriften sofort einschreitet. Aufgrund der eigenen Beobachtungen sowie des Schreibens des TBA OIK IV vom 5. September 2022 hatte die Vorinstanz Grund zur Annahme, dass auf dem Grundstück des Beschwerdeführers Arbeiten ohne Baubewilligung ausgeführt werden. In seinen Schreiben vom 19. September 2022 an die Vorinstanz sowie in seiner Beschwerde vom 22. November 2022 bestätigt der Beschwerdeführer, auf dem Lagerplatz Löcher mit Kies gefüllt zu haben. Es ist folglich unbestritten, dass auf einer Parzelle Arbeiten vorgenommen wurden.

Die Parzelle Schangnau Grundbuchblatt Nr. E. _____, auf welcher dem Beschwerdeführer mit Gesamtbauentscheid vom 26. Juni 2007 die Lagerung von Siloballen auf 20 m Länge ab der Grenze zum nachbarlichen Grundstück Schangnau Grundbuchblatt Nr. H. _____ bewilligt wurde, liegt grösstenteils im Gewässerraum. Namentlich der Teil, auf welchem der Lagerplatz bewilligt wurde, liegt gemäss Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) vollumfänglich im Gewässerraum.

Wie vom Beschwerdeführer in Ziffer 3 seiner Beschwerde bestätigt, hat er nach dem Unwetter vom 4. Juli 2022 Kies auf dem Platz eingebaut. Nach Angaben des Beschwerdeführers habe es sich dabei lediglich um 10 m³ Kies gehandelt. In Ziffer 4 des Schreibens des Beschwerdeführers vom 19. September 2022 an die Vorinstanz gibt er an, die Löcher könnten mit geschätzten 30 m³ Schotter aufgefüllt werden. Das Unterhalten und Ändern von Bauten und Anlagen kann zwar gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD baubewilligungsfrei vorgenommen werden, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind. Da die fragliche Fläche jedoch im Gewässerraum liegt, besteht gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BewD eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass die vorgenommenen Arbeiten baubewilligungspflichtig sind. Danach benötigen auch geringfügige Unterhaltsarbeiten oder Änderungen an Bauten und Anlagen im Gewässerraum eine Baubewilligung. Ob die vorgenommenen resp. geplanten Arbeiten schlussendlich tatsächlich eine Baubewilligung benötigen und ob diese bewilligt werden können, hat die Vorinstanz in einem Wiederherstellungsverfahren und einem allfälligen nachträglichen Baubewilligungsverfahren nach Art. 46 BauG zu klären. Um zu verhindern, dass die entsprechenden Arbeiten bereits ausgeführt werden und allenfalls später wieder rückgängig gemacht werden müssen, sieht das Baugesetz die sofortige Baueinstellung vor.

g) Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer aufgrund der Meldung des TBA OIK IV mit Schreiben vom 9. September 2022 erstmals bezüglich des Lagerplatzes kontaktiert und ihm das rechtliche Gehör bezüglich der vorgesehenen Baueinstellungsverfügung gewährt. Die Vorinstanz verfügt beim Erlass von Baueinstellungsverfügungen wie oben ausgeführt über keinen Beurteilungsspielraum. Sie musste aufgrund der Meldung des TBA OIK IV und der eigenen

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 6

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 6b

Beobachtungen tätig werden. Hinweise auf persönliche Absichten des Gemeindepräsidenten sind vorliegend keine ersichtlich.

h) Die Vorinstanz hat folglich die vorsorgliche Massnahme der Baueinstellungsverfügung zu Recht erlassen. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet.

3. Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens

a) Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, es sei nicht rechtmässig, ihm die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.

b) Mit der Baueinstellungsverfügung vom 25. Oktober 2022 auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 400.00. Die Vorinstanz gibt an, dass der Aufwand für das Baueinstellungsverfahren fünf Stunden betragen habe, welche zum Tarif der Aufwandgebühr II in der Höhe von CHF 80.00 pro Stunde verrechnet.

c) Die Gemeinde kann im Baureglement oder in einem besonderen Reglement für ihre Tätigkeit im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren die Erhebung von Gebühren (Verfahrenskosten) vorsehen (Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG). Die Verfahrenskosten 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 BewD). Die Gemeinde erlässt gemäss Art. 51 Abs. 3 BewD einen Gebührentarif. Die Gemeinde Schangnau hat ein Gebührenreglement⁹ erlassen und verfügt damit über eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gebührenreglements erhebt die Einwohnergemeinde Schangnau Gebühren für die im Reglement aufgeführten Dienstleistungen. Massgeblich ist somit das Verursacherprinzip. Demnach soll, wer Aufwand verursacht, diesen bezahlen bzw. sich angemessen an den Kosten beteiligen müssen.

d) 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.¹⁰ Die zuständige Baupolizeibehörde hat von Amtes wegen die Einstellung von Bauarbeiten zu verfügen, welche ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt werden. Wer für einen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich ist, gilt als Verursacherin oder Verursacher eines baupolizeilichen Verfahrens und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen. Wie oben ausgeführt, hat die Vorinstanz die Baueinstellungsverfügung zu Recht erlassen. Sie hat dementsprechend auch zu Recht die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer auferlegt.

e) Aus der Beschwerde geht nicht deutlich hervor, ob der Beschwerdeführer lediglich die Kostenverlegung an sich anfechtet oder auch die Höhe der ihm auferlegten Verfahrenskosten. Die Vorinstanz hat fünf Stunden zum Tarif der Aufwandgebühr II à CHF 80.00 pro Stunde verrechnet.¹¹ Sie hat im vorinstanzlichen Verfahren das Schreiben des TBA OIK IV bearbeitet und dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt. In der Folge hat sie die Baueinstellungsverfügung verfasst und dem Beschwerdeführer zugestellt. Der Aufwand von fünf

⁹ Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Schangnau vom 22. Juli 2013

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45 N. 2

¹¹ Vgl. Gebührentarif der Gemeinde Schangnau, in Kraft seit 1. Januar 1998, beschlossen durch den Gemeinderat am 14. Oktober 1996

Stunden erscheint gerechtfertigt; die Höhe der Verfahrenskosten der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

4. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹²). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹³). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Schangnau vom 25. Oktober 2022 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Schangnau, 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 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.

¹² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)



Kanton Bern
Canton de Berne

