

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2015/83 vom 11.12.2015)

RA Nr. 140/2014/14

Bern, 11. Februar 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde Frutigen, Gemeindeverwaltung, Bauabteilung, Vordorfgasse 1,
3714 Frutigen
Beschwerdeführerin

und



Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), Schlossberg 20,
Postfach, 3601 Thun

betreffend die Verfügung des TBA OIK I vom 20. Juni 2014 (Kantonsbeitrag)

I. Sachverhalt

1. Die kantonale Hauptwanderoute Frutigen-Adelboden führt im Bereich der Parzellen Adelboden Grundbuchblatt Nrn. A._____ und B._____ bzw. Frutigen Grundbuchblatt Nr. C._____ über den D._____. Das Widerlager der Fussgängerbrücke auf dem Gemeindegebiet von Frutigen wurde durch die Unwetter vom 29. Juni 2011 und 10. Oktober 2011 so stark beschädigt, dass die Brücke aus Sicherheitsgründen gesperrt werden musste. Da der technische Aufwand für eine Instandsetzung am bisherigen Standort als unwirtschaftlich eingeschätzt wurde, entschieden sich die betroffenen Gemeinden für den Abbruch der alten D._____-Brücke und die Neuerstellung an einem wenige Meter talabwärts gelegenen Standort. Mit Gesamtentscheid vom 29. August 2013 erteilte das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental die Bewilligung.

Am 6. September 2013 stellte die Beschwerdeführerin beim Obergeringenieurkreis I des Tiefbauamts ein Gesuch um einen Staatsbeitrag für den Ersatz der Wanderwegbrücke über den D._____. Mit Verfügung vom 20. Juni 2014 wies dieser das Gesuch ab mit der Begründung, es handle sich um eine Instandsetzung und nicht um eine Investition.

2. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 21. Juli 2014 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) Verwaltungsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, es sei ein Staatsbeitrag von 40 Prozent an die anrechenbaren Baukosten der neu erstellten Wanderwegbrücke zu leisten. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Zur Begründung führt sie insbesondere aus, von ordentlichem Unterhalt könne nach diesen Unwetterereignissen keineswegs die Rede sein. Der Neubau einer Brücke mit grösserer Spannweite im Bereich einer stabilen Felsformation sei unumgänglich gewesen. Es handle sich deshalb um eine Neuanlage eines Wegabschnitts. Die Brücke diene ausschliesslich dem Wanderwegnetz. Die Subventionsberechtigung sei damit gegeben.

3. In seiner Stellungnahme vom 19. August 2014 beantragt der Obergeringenieurkreis I die Abweisung der Beschwerde. Die Instandsetzung der Wanderwegbrücke über den D._____ zähle unabhängig von der getroffenen Massnahme zum baulichen Unterhalt. Die Kosten für den Wiederaufbau der Brücke könnten deshalb nicht als Investitionen bezeichnet werden. Die Gemeinden hätten sich aus nachvollziehbaren Gründen gegen eine Instandsetzung und für eine Standortverschiebung entschieden. Für die Beurteilung der Beitragsberechtigung ergäben sich dadurch jedoch keine neuen Aspekte. Der Ersatz der Wanderwegbrücke stelle keine Neuanlage im Sinne der Strassengesetzgebung dar.

4. Die Beschwerdeführerin machte am 29. August 2014 von der Möglichkeit, Schlussbemerkungen einzureichen, Gebrauch. Sie machte insbesondere geltend, für die Auslegung des Begriffs der Investition im Zusammenhang mit Staatsbeiträgen könnten nicht die Grundsätze, die für Kredite gelten, beigezogen werden.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Verfügungen, die gestützt auf die bernische Strassengesetzgebung erlassen werden, können grundsätzlich nach den Vorschriften des VRPG¹ angefochten werden (Art. 92 SG²); eine Ausnahme von dieser Regel gilt einzig für den Strassenplan (Art. 32 Abs. 2 SG). Laut Art. 62 Bst. a VRPG beurteilt die in der Sache zuständige Direktion Beschwerden gegen Verfügungen von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten. Die Verfügung des Oberingenieurkreises I vom 20. Juni 2014 kann somit bei der BVE angefochten werden.

b) Die Beschwerdeführerin rügt, für den Ersatz der Wanderwegbrücke über den D._____ sei zu Unrecht kein Staatsbeitrag in der Höhe von 40 Prozent der anrechenbaren Baukosten geleistet worden. Sie ist als Gesuchstellerin und Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Sie ist deshalb befugt, Beschwerde zu führen (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

c) Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 67 VRPG). Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die Unterschrift wurde innert der Nachfrist verbessert (Art. 33 Abs. 2 VRPG). Die BVE tritt deshalb auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ein.

2. Staatsbeiträge an Wanderwege

a) Es ist unbestritten, dass die betroffenen Gemeinden gestützt auf die Wanderweg- und Strassengesetzgebung verpflichtet waren, die infolge von Naturereignissen eingetretene Unterbrechung der kantonalen Hauptwanderoute zwischen Frutigen und Adelboden zu beheben, d.h. die Fussgängerbrücke über den D._____ entweder wieder Instand zu setzen oder durch einen Neubau zu ersetzen. Aus wirtschaftlichen Gründen haben sie sich für einen Neubau an einem anderen Ort entschieden. Im Rahmen des

¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

² Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

Baubewilligungsverfahren beurteilte der Oberingenieurkreis I das Vorhaben unter dem Gesichtspunkt der Fuss- und Wanderweggesetzgebung als gesetzeskonform. Umstritten ist, ob der Ersatzbau beitragsberechtigt ist. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, sie habe eine Investition getätigt. Die Vorinstanz beurteilt das Projekt hingegen als baulichen Unterhalt, der nicht beitragsberechtigt ist.

b) Der Kanton bezahlt den Gemeinden Staatsbeiträge an Investitionen in kantonale Hauptwanderrouten (Art. 60 Abs. 1 SG). Der Beitrag beträgt 40 Prozent der Kosten (Art. 60 Abs. 2 SG). Dabei handelt es sich um eine Abgeltung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 StBG³. Wenn die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, haben die Gemeinden einen Rechtsanspruch auf einen Staatsbeitrag. Laut Art. 86 Bst. m SG erlässt der Regierungsrat durch Verordnung unter anderem die zum Vollzug notwendigen Vorschriften über die Staatsbeiträge. Bisher hat er lediglich die Beiträge an Park-and-ride sowie Bike-and-ride-Anlagen näher geregelt (vgl. Art. 38 SV⁴). Zu den anderen Staatsbeiträgen gibt es keine Ausführungsbestimmungen. Insbesondere definiert die Strassengesetzgebung nicht, was unter dem Ausdruck "Investitionen in kantonale Hauptwanderrouten" zu verstehen ist. Das Tiefbauamt hat deshalb eine Richtlinie über Kantonsbeiträge an Investitionen in Hauptwanderrouten (nachfolgend: Richtlinie) verfasst. Dabei handelt es sich um eine sogenannte Verwaltungsverordnung. Sie enthält allgemeine Weisungen des Vorstehers des Tiefbauamtes an die ihm unterstellten Abteilungen. Ihre Hauptfunktion besteht darin, eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen.⁵

In Ziff. 4.1 der Richtlinie wird der Begriff der "Investitionen in kantonale Hauptwanderrouten" unter Berücksichtigung der Definition in Art. 52 Abs. 2 SG als neue Ausgaben für Hauptwanderrouten inklusive Projektierungskosten umschrieben. Darunter fallen insbesondere der Neubau und der Ausbau von Hauptwanderrouten, soweit sie für den Zweck des Wanderns nötig sind. Als Neubau gilt nicht nur die Neuanlage von Hauptwanderrouten oder ihren Teilen, sondern auch die Neuanlage nach ausserordentlichen Naturereignissen, wenn der Abschnitt vollständig zerstört wurde. Als Ausbau gilt die Erhöhung des Standards im Sinne der Vollzugshilfe "Bau und Unterhalt von Wanderwegen", soweit dieser nötig ist. Als Investitionen gelten somit die mehrheitlich den

³ Staatsbeitragsgesetz vom 16. September 1992 (StBG; BSG 641.1)

⁴ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

⁵ BGE 128 I 167 E. 4.3; BVR 2013 S. 183 E. 3.3., 2012 S. 193 E. 3.2.2, 2012 S. 121 E. 4.1.2 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 123 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 41 N. 16

Wert vermehrenden Ausgaben.⁶ Nicht als Investitionen zählen demgegenüber laut Ziff. 4.2 der Richtlinie der bauliche und betriebliche Unterhalt. Zum baulichen Unterhalt (Substanzerhaltung) zählen in Anlehnung an Art. 56 Abs. 2 SG namentlich wiederkehrende oder einmalige Ausgaben für Reparaturen und Instandsetzungen sowie für die vollständige Wiederherstellung ganzer Teile von Wegen wie Brücken, Wasserläufe, Geländer und dergleichen sowie von abgerutschten oder verschütteten Partien (z.B. nach Steinschlag, Winterschäden, Hangrutschungen, Sturmschäden und dergleichen). Hier geht es um Massnahmen, die überwiegend der Werterhaltung dienen.⁷ Zum betrieblichen Unterhalt zählen beispielsweise das Zurückschneiden der Vegetation, das Reinigen von Wasserläufen, periodische Felssäuberungen, Räumen von Steinen, Bäumen und Ästen oder Schneeräumung. Ebenfalls nicht beitragsberechtigt sind Kosten für angemessene Ersatzmassnahmen, die aufgrund von erheblichen Eingriffen nach Art. 7 FWG⁸ und Art. 33 SV nötig sind.

Die Unwetterereignisse vom 29. Juni 2011 und 10. Oktober 2011 hatten ein derartiges Ausmass, dass sie Eingang in die Schadensdatenbank der Eidgenössischen Forschungsanstalt für Wald, Schnee und Landschaft (WSL) fanden.⁹ Gemäss dem hydrologischen Spezialbericht des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) erreichte das Hochwasserereignis vom 10. Oktober 2011 fast dasselbe Niveau wie dasjenige vom August 2005. Zudem wurde an einigen Stellen eine Abflussmenge gemessen, die statistisch im Durchschnitt einmal in 100 Jahren erreicht oder überschritten wird.¹⁰ Das Kriterium des grossen bzw. ausserordentlichen Naturereignisses ist deshalb erfüllt. Das stellt die Vorinstanz in ihrer Verfügung und in ihrer Vernehmlassung auch nicht in Frage. Sie begründet den ablehnenden Entscheid viel mehr damit, dass es sich beim Wiederaufbau der Brücke um baulichen Unterhalt und nicht um den Neubau oder Ausbau einer Hauptwanderoute handelt. Diese Beurteilung überzeugt. Die Fussgängerbrücke wurde zwar durch die Naturereignisse beschädigt, aber nicht vollständig zerstört. Zudem ist eine Brücke ein Bestandteil einer Strasse bzw. eines Wanderweges und nicht ein Wegabschnitt (vgl. Art. 5 SG und Art. 1 Abs. 1 Bst. b SV). Unabhängig davon, ob die Brücke repariert oder neu erstellt wird, geht es deshalb um die Instandsetzung eines Teils

⁶ Vgl. dazu auch Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 20 (Erläuterungen zu Art. 52)

⁷ Vgl. dazu auch Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 20 (Erläuterungen zu Art. 56)

⁸ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege (FWG; SR 704)

⁹ Unwetterschäden in der Schweiz im Jahre 2011, einsehbar unter http://www.wsl.ch/fe/gebirgshydrologie/HEX/projekte/schadendatenbank/download/Unwetterschaden_2011

¹⁰ Einsehbar unter <http://www.bafu.admin.ch/hydrologie/01834/02041/11745/index.html>

des Weges und nicht um die Neuanlage eines vollständig zerstörten Wegabschnittes. Daran ändert auch der beidseits der Brücke erforderliche Neuanschluss an den bestehenden Wanderweg nichts. Gestützt auf die Kriterien der Richtlinie hat die Vorinstanz das Staatsbeitragsgesuch daher zu Recht abgewiesen.

c) In ihren Schlussbemerkungen macht die Beschwerdeführerin geltend, im Zusammenhang mit Staatsbeiträgen an Ersatzinvestitionen könne nicht auf Art. 56 SG verwiesen werden. Dieser bezwecke nicht, zu definieren, was Unterhalt und was Investitionen seien. Art. 56 SG gehöre systematisch zum Kreditrecht und delegiere in erster Linie die Zuständigkeit zur Bewilligung aller Ausgaben für die aufgeführten Gegenstände an den Regierungsrat. Mit den Staatsbeiträgen nach Art. 60 SG solle hingegen vorab ein Beitrag an den Aufbau und den Erhalt eines qualitativ hochstehenden Wanderwegnetzes geleistet werden. Lediglich der ordentliche betriebliche oder bauliche Unterhalt werde nicht subventioniert.

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei wird ein pragmatischer Methodenpluralismus verfolgt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen.¹¹

Das frühere Strassenbaurecht¹² sah sowohl verschiedene Beiträge und Leistungen der Gemeinden an den Bau und Unterhalt von Kantonsstrassen,¹³ als auch Staatsbeiträge an den Bau gewisser Gemeindestrassen sowie Rad- und Wanderwege¹⁴ sowie an den

¹¹ BGE 140 III 206 E. 3.5.4, mit weiteren Hinweisen

¹² Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; GS 1964 S. 6 ff., in Kraft bis 31. Dezember 2008) und Strassenfinanzierungsdekret vom 12. Februar 1985 (SFD; GS 1985 S. 91 ff., in Kraft bis 31. Dezember 2008)

¹³ Vgl. Art. 36 und 45 SBG, Art. 5 ff. SFD

¹⁴ Vgl. Art. 39 SBG und Art. 12 Abs. 1 SFD

Unterhalt aller Gemeindestrassen, Rad- und Wanderwege¹⁵ vor. Mit dem SG wurden Aufgaben und Finanzströme zwischen Kanton und Gemeinden entflochten.¹⁶ Im Rahmen der Revision des FILAG¹⁷ wurde die verbleibende Transferzahlung im Strassenbereich (Gemeindeanteile LSVA und Motorfahrzeugsteuer gemäss Art. 51 SG) aufgehoben und durch eine andere Lösung ersetzt.¹⁸ Das geltende Recht kennt nur noch Staatsbeiträge an wenige, klar definierte Projekte, unter anderem Beiträge an Investitionen in kantonale Wanderrouten. Staatsbeiträge an den Unterhalt von Wanderwegen sind demgegenüber im SG keine mehr vorgesehen. Art. 60 Abs. 1 SG kann nicht losgelöst von den anderen Bestimmungen zur Fuss- und Wanderweggesetzgebung ausgelegt werden. Nach Art. 44 Abs. 2 SG erlässt der Regierungsrat den Sachplan des Wanderroutennetzes. Dieser enthält die Hauptwanderrouten und die Ergänzungsrouten (Art. 25 Abs. 1 SV), Qualitätsanforderungen an Wanderwege (Art. 25 Abs. 4 Satz 1 SV) und zeigt auf, welche Wanderwege neu zu erstellen, zu verlegen oder aufzuheben sind (Art. 25 Abs. 4 Satz 2 SV). Beitragsberechtigt sind daher vorab Investitionen für den Neubau und Ausbau von Hauptwanderrouten, die sich aus der Sachplanung des Kantons ergeben. Zu prüfen ist deshalb, ob es sich bei dem Ersatzbau der Fussgängerbrücke um eine Investition im Sinn von Art. 60 Abs. 1 SG oder um (baulichen) Unterhalt handelt.

In Art. 52 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 2 SG wird definiert, was als Investition bzw. als baulicher Unterhalt im Sinne der Strassengesetzgebung gilt: Als Investitionen gelten die mehrheitlich den Wert vermehrenden Ausgaben für Kantonsstrassen. Sie werden in der Investitionsrechnung abgerechnet. Diese Bestimmung entspricht grundsätzlich der Definition in Artikel 11 FLG.¹⁹ Zum Strassenunterhalt im Sinne der Gesetzgebung gehören sowohl der betriebliche als auch der bauliche Unterhalt (vgl. Art. 40 Abs. 1 SG). Der betriebliche Unterhalt umfasst insbesondere die Reinigung und Pflege einer Strasse, die Grünpflege und den Winterdienst, die Wartung, die Instandhaltung sowie Kleinreparaturen.²⁰ Zum baulichen Unterhalt zählen die mehrheitlich werterhaltenden Ausgaben für Kantonsstrassen. Es geht um Unterhaltsarbeiten wie Belagserneuerung, Brückensanierungen, Entwässerungserneuerung oder Instandsetzung von Kunstbauten.

¹⁵ Vgl. Art. 46 SBG und Art. 12 Abs. 2 SFD

¹⁶ Vgl. dazu Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 7 ff.

¹⁷ Gesetz vom 27. November 2000 über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG; BSG 631.1)

¹⁸ Vgl. dazu Vortrag des Regierungsrats zum Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (Änderung), in Tagblatt des Grossen Rates 2010, Beilage 32, S. 13 f. und S. 29

¹⁹ Vgl. dazu auch Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 20 (Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 2)

²⁰ Vgl. dazu auch Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 21 (Erläuterungen zu Art. 58)

Solche Arbeiten können zwar teilweise auch wertvermehrend wirken, dienen aber überwiegend der Werterhaltung. Auch sie geben einen mehrjährigen Nutzen ab und werden deshalb aus finanzrechtlicher Sicht in der Investitionsrechnung abgerechnet. Der bauliche Unterhalt umfasst somit nicht nur gebundene Ausgaben wie Reparaturen und Instandsetzungen, sondern er enthält auch neue Ausgaben für die vollständige Wiederherstellung ganzer Teile einer Strasse wie Brücken, Fahrbahndecken und Leiteinrichtungen.²¹ Das Strassengesetz regelt den Begriff der Investition somit anders als das Finanzrecht von Kanton und Gemeinden. Er umfasst den Neubau und Ausbau von öffentlichen Strassen. Hingegen schliesst er den baulichen Unterhalt, die Instandsetzung oder die vollständige Wiederherstellung ganzer Teile einer öffentlichen Strasse nicht mit ein. Es trifft zwar zu, dass diese Definition des Begriffs der Investition systematisch bei den Bestimmungen über die Kredite für die Finanzierung von Kantonsstrassen steht. Sowohl die Bestimmungen über die Kredite als auch die Bestimmungen über die Staatsbeiträge befinden sich im fünften Kapitel des SG. Grundsätzlich gilt, dass ein und derselbe Begriff innerhalb eines Erlasses jeweils die gleiche Bedeutung hat. Anhaltspunkte, dass der Begriff der Investition bei den Staatsbeiträgen eine andere Bedeutung haben soll als bei den Krediten für Strassenbau- und -unterhalt, finden sich weder in der Strassengesetzgebung noch in den Materialien dazu. Nach der Strassengesetzgebung fallen daher weder die Instandsetzung der alten Fussgängerbrücke noch der Ersatzbau unter den Begriff der Investition.

d) Zusammenfassend steht fest, dass weder die Instandsetzung der alten Fussgängerbrücke noch der Ersatzbau unter den Begriff der Investition fallen. Der Obergeringenieurkreis I hat daher dem Staatsbeitragsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht nicht entsprochen. Ihre Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten bestehen im vorliegenden Fall einzig aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Gestützt auf Art. 19 GebV²² wird die Pauschale

²¹ Vgl. dazu auch Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 20 (Erläuterungen zu Art. 56 Abs.2)

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

auf Franken 800.00 festgesetzt. Da die Beschwerdeführerin in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).

b) Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 21. Juli 2014 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Parteikosten werden keine gesprochen

IV. Eröffnung

- Einwohnergemeinde Frutigen, mit Gerichtsurkunde
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis I (TBA OIK I), mit A-Post
- Tiefbauamt des Kantons Bern, im Haus, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin