



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 140/2021/2

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 15. April 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

und

Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), Schorenstrasse 39,
3645 Gwatt (Thun)

betreffend die Verfügung des Tiefbauamts des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I)
vom 18. Februar 2021 (Wiederherstellungsverfügung; Kiesentnahme aus der Engstligen)

I. Sachverhalt

1. Der A. _____ AG Frutigen wurde mit Gesamtentscheid des Tiefbauamts des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), vom 7. September 2010 die Bewilligung für die Kiesentnahme aus der Engstligen mit der Ortsbezeichnung «Frutigen, D. _____» bis 31. Dezember 2020 erteilt. Am 8. Juli 2011 übernahm die Beschwerdeführerin die Aktiven und Passiven der A. _____ AG Frutigen (Fusion). Mit Schreiben vom 8. September 2020 zog die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Verlängerung der Kiesentnahmebewilligung zurück. Am 18. Februar 2021 erliess das TBA OIK I folgende Verfügung:

Die B. _____ hat infolge Beendigung der Kiesentnahmen gemäss Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010 und Auflage Nr. 2.17 das Terrain im Deponie-, Ufer- und Gewässerbereich sowie im Perimetergebiet wie folgt, zu eigenen Kosten, wiederherzustellen:

- Teilräumung Kieszwischenlagerplatz, von der Garage Gebäudenummer E. _____ bis zur Engstlige (kürzeste Distanz) und der ganze südlich von dieser Linie gelegene Bereich
Frist: Ende März 2021
- Vollständige Räumung Kieszwischenlagerplatz im Perimeterbereich
Frist: Ende Mai 2021
- Räumung von Materiallagern der B. _____, welche im Zusammenhang mit den Kiesentnahmen stehen
Frist: Ende März 2021
- Räumung Treibstofftank
Frist: Ende Mai 2021

- Räumung Maschinen und Geräte der B. _____
Frist: Ende Mai 2021
- Demontage Schilder / Stelen der B. _____ im Perimeterbereich
Frist: Ende Mai 2021
- Reinigung Strassen, bei Abtransport des Materials
laufend, gemäss Auflagen Nrn. 2.7 bis 2.9 der Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010
- Reinigung Strassen, Schlussreinigung
Frist: Ende Mai 2021

(...)

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 9. März 2021 (Postaufgabe 10. März 2021) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt eine Fristerstreckung wie folgt:

- Räumung sämtlicher Kieslagerplätze
Fristerstreckung Ende September 2021
- Räumung Maschinen, Gerät, Schilder/Stelen
Fristerstreckung Ende Oktober 2021
- Reinigung Strasse, Schlussreinigung (bei Abtransport laufend)
Fristerstreckung Ende Oktober 2021

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das TBA OIK I beantragt in seiner Stellungnahme vom 18. März 2021, «auf die ersuchte Fristerstreckung nicht einzutreten». Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

Angefochten ist eine Verfügung des TBA OIK I im Zusammenhang mit einer Kiesentnahmebewilligung (vgl. Art. 49 WBG² und Art. 40 WBV³). Hinsichtlich der Rechtspflege gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungspflege (Art. 51 Abs. 3 WBG). Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁴). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Fristen

a) Die Beschwerdeführerin bestreitet die ihr mit der angefochtenen Verfügung auferlegten Massnahmen nicht. Sie beantragt lediglich längere Fristen für deren Umsetzung. Sie macht dazu

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)

² Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

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

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungspflege (VRPG; BSG 155.21)

geltend, die verfügbaren Fristen könnten von ihr nicht eingehalten werden. Eine Bereinigung der bestehenden Dienstbarkeits- und Baurechtsverträge könne in den verfügbaren Fristen nicht erledigt werden. Ebenso könnten die erforderlichen Abklärungen und Festlegungen der Eigentumsverhältnisse über die bestehende Infrastruktur, die im Zusammenhang mit der Kiesentnahme stünden, in der verfügbaren Frist nicht realisiert werden.

Im Herbst 2020 habe sie mit der damals noch gültigen Bewilligung eine ordentliche Kiesentnahme vorgenommen. Diese Kiesentnahme gewährleiste den aktiven Hochwasserschutz für das Jahr 2021 und bedinge die Zwischenlagerung auf den Zwischendeponieplätzen. Für diese Materialentnahme habe sie den Kanton Bern mit einer Gebühr entschädigt. In dieser Entschädigung seien die Zwischenlagerplätze für das Jahr 2021 abgegolten, womit sie einen Anspruch auf den Gebrauch der Lagerplätze habe. Die Zwischenlagerplätze seien seit Jahren an den vorgegebenen Standorten und stellten für einen zukünftigen Hochwasserschutz keine Gefährdung dar. Bei einem ausserordentlichen Hochwasser, das eine Notmassnahme erfordere, stehe genügend Platz für die Zwischenlagerung des anfallenden Kiesmaterials zur Verfügung.

b) Das TBA OIK I macht geltend, auf das Ende einer Kiesentnahmebewilligung sei der ursprüngliche Zustand möglichst wiederherzustellen. Die Beschwerdeführerin wisse spätestens seit dem Rückzug ihres Verlängerungsgesuchs um die Notwendigkeit der Wiederherstellungsmassnahmen. Somit habe sie genügend Zeit für die Vorbereitung der Massnahmen gehabt, eine Umsetzung der Massnahmen innert den verhältnismässigen Fristen gemäss angefochtener Verfügung sei zumutbar.

Es sei zwar richtig, dass die Kiesentnahme im Herbst 2020 zur aktuellen Hochwassersicherheit für das Dorf Frutigen beitrage. Damit sei die Hochwassersicherheit für 2021 aber nicht sichergestellt. Hochwasserereignisse in der Engstligen mit grossen Geschiebmassen im Gebiet D. _____ seien jederzeit möglich. Daher sei eine laufende Beobachtung und Einschätzung der Hochwassersicherheit und falls erforderlich eine unverzügliche Geschiebebewirtschaftung durch die wasserbaupflichtige Gemeinde Frutigen nötig. Dabei benötige die Gemeinde Frutigen Bewegungsspielraum und Platz für Zwischendeponien. Daher könne eine Fristerstreckung bis Ende September beziehungsweise Ende Oktober 2021 aus Gründen des Hochwasserschutzes nicht zugestimmt werden. Eine solche Fristerstreckung hätte zur Folge, dass die Gemeinde Frutigen keine Möglichkeit mehr hätte, vor Beginn der Fischschonzeit vom 1. Oktober bis 30. April Geschiebeablagerungen des laufenden Jahres aus der Engstligen zu entfernen. Ein solches Risiko dürfe an einem stark geschiebeführenden Gewässer wie der Engstligen nicht ohne Not eingegangen werden. Deshalb müssten die Wiederherstellungsmassnahmen aus wasserbaulicher Sicht spätestens vor den niederschlagsreichen Sommermonaten abgeschlossen sein.

c) Auf das Ende der Bewilligung zur Kiesentnahme ist der ursprüngliche Zustand möglichst wiederherzustellen. Installationen sind vom Berechtigten auf eigene Kosten zu entfernen (Art. 49 Abs. 4 WBG). Dementsprechend hat gemäss Ziff. 2.17 der Auflagen und Bedingungen zur Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010 der Bewilligungsnehmer bei der Beendigung der Kiesentnahme nach Weisungen der zuständigen Aufsichtsorgane das Terrain im Deponie-, Ufer- und Gewässerbereich sowie im Perimetergebiet auf seine Kosten wiederherzustellen. Die Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010 ist Ende 2020 abgelaufen.

Mit Schreiben vom 22. September 2020 hat das TBA OIK I die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie mit Beendigung der Kiesentnahmebewilligung per 31. Dezember 2020 das Terrain im Perimetergebiet wiederherstellen müsse. Frühzeitig vor Ablauf der Kiesentnahmebewilligung würden dazu konkrete Angaben mitgeteilt. Anlässlich eines Gesprächs vom 9. Dezember 2020 zwischen der Beschwerdeführerin und dem TBA OIK I wurde vereinbart,

dass die Beschwerdeführerin dem TBA OIK I zeitnah einen konkreten Vorschlag zur Wiederherstellung des Terrains im Perimetergebiet der Kiesentnahme einschliesslich der Kieszwischenlagerplätze unterbreite. Mit Email vom 12. Februar 2021 erinnerte das TBA OIK I die Beschwerdeführerin an diese Vereinbarung. Mit Email vom 13. Februar 2021 unterbreitete die Beschwerdeführerin dem TBA OIK I folgenden Vorschlag für die Wiederherstellung des Terrains: «Der Bereich Kiesentnahme im Bereich der Engstligen werden wir im Ist-Zustand der letzten Kiesentnahme 2020 belassen und übergeben. Der Kieszwischenlagerplatz im Bereich der Parzellen des Kantons Bern, werden bis Ende Juni 2021 restlos entfernen». Auf diesen Vorschlag reagierte das TBA OIK I mit der angefochtenen Verfügung vom 18. Februar 2021.

d) Dass die Beschwerdeführerin den ursprünglichen Zustand wiederherstellen muss, ist unbestritten. Auch die vom TBA OIK I zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angeordneten Massnahmen sind in der Sache unbestritten. Umstritten sind lediglich die für die Umsetzung der einzelnen Massnahmen angesetzten Fristen. Innert welcher Frist der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist, lässt sich weder den gesetzlichen Vorgaben noch der Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010 explizit entnehmen. Da dafür keine speziellen Fristen vorgesehen sind, ist der Ausgangspunkt somit das Ende der Bewilligungsdauer. Grundsätzlich hat die Wiederherstellung auf diesen Zeitpunkt hin zu erfolgen. Nur wenn Umstände geltend gemacht werden können, die eine Wiederherstellung auf das Ende der Bewilligungsdauer unmöglich oder unzumutbar erscheinen lassen, besteht Anspruch auf eine längere Frist. Die Beschwerdeführerin hat ihr Verlängerungsgesuch für die Kiesentnahme am 8. September 2020 zurückgezogen. Somit wusste sie spätestens seit diesem Zeitpunkt, dass sie den ursprünglichen Zustand im Perimeter der Kiesentnahme würde wiederherstellen müssen, wobei sie damit rechnen musste, dass sie die entsprechenden Massnahmen grundsätzlich bereits auf Ende Jahr würde vornehmen müssen. Sie hatte folglich fast vier Monate Zeit, die entsprechende Planung und Vorbereitung in die Wege zu leiten. Dabei konnte sie auch die letzte Kiesentnahme, die sie nicht Ende 2020, sondern bereits im Herbst 2020 vorgenommen hat, in diese Planung miteinbeziehen. Insofern sind die vom TBA OIK I angesetzten Fristen von Ende März beziehungsweise Ende Mai 2021, die drei beziehungsweise fünf Monate über das Ablaufdatum der Bewilligung hinausreichen, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

e) Als Gründe, weshalb sie diese Fristen dennoch nicht einhalten kann, nennt die Beschwerdeführerin eine Bereinigung der bestehenden Dienstbarkeits- und Baurechtsverträge, die in dieser Frist nicht bearbeitet und erledigt werden könne. Inwiefern eine Bereinigung von Verträgen die Beschwerdeführerin an der Vornahme der verfügten Wiederherstellungsmassnahmen hindern sollte, ist jedoch nicht nachvollziehbar. Soweit Dienstbarkeits- und Baurechtsverträge angesprochen sein sollten, mit denen der Beschwerdeführerin Dienstbarkeiten und Baurechte von Dritten eingeräumt wurden und auf die die Beschwerdeführerin zur Vornahme der Kiesentnahme angewiesen war, so würden solche Verträge lediglich Nutzungsrechte, nicht jedoch Nutzungspflichten einräumen. Soweit Verträge angesprochen sein sollten, mit denen die Beschwerdeführerin Dienstbarkeiten und Baurechte an Dritte eingeräumt hat, ist nicht nachvollziehbar, welche dies sein könnten. Die Beschwerdeführerin vermag denn auch nicht auszuführen, inwiefern welche Verträge sie konkret daran hindern würden, die Wiederherstellungsmassnahmen innert den gesetzten Fristen vorzunehmen. Das gleiche gilt für die angeblich erforderlichen Abklärungen und Festlegungen der Eigentumsverhältnisse über die bestehende Infrastruktur. Weder ist nachvollziehbar, weshalb solche Abklärungen und Festlegungen einer Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen entgegenstehen sollten noch vermag die Beschwerdeführerin konkret zu benennen, was sie damit meint.

Nicht richtig ist die Annahme der Beschwerdeführerin, für die Materialentnahme im Herbst 2020 habe sie den Kanton Bern mit einer Gebühr entschädigt, womit auch die Zwischenlagerplätze für

das Jahr 2021 abgegolten seien. Diese Gebühr, die in Ziff. 2.5 der Auflagen und Bedingungen der Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010 geregelt war, umfasste lediglich die Materialentnahme, nicht jedoch die Zwischenlagerung des entnommenen Materials und schon gar nicht die Zwischenlagerung des Materials im Folgejahr. Die Zwischenlagerplätze betreffen die Inanspruchnahme von fremdem Boden. Dafür sah die Kiesentnahmebewilligung vom 7. September 2010 in Ziff. 2.6 der Auflagen und Bedingungen vor, dass für den durch die Kiesaufbereitungsanlage am rechten Ufer beanspruchten Flussgrund dem Kanton eine jährliche Pauschalentschädigung von CHF 500.– zu entrichten war, zahlbar auf Jahresende. Auch aus dieser Pauschalentschädigung lässt sich jedoch kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf den Gebrauch der Lagerplätze im Jahr 2021 nach Ablauf der Kiesentnahmebewilligung ableiten. Folglich lässt sich aus den von der Beschwerdeführerin dem Kanton bezahlten Gebühren und Entschädigungen auch nichts hinsichtlich den Wiederherstellungsfristen ableiten.

Weitere Gründe, weshalb sie die Wiederherstellungsfristen nicht einhalten kann, nennt die Beschwerdeführerin keine. Damit besteht bei der Beschwerdeführerin lediglich das allgemein bei allen Betroffenen vorhandene Interesse an längeren Wiederherstellungsfristen. Dieses allgemeine private Interesse wird jedoch schon alleine durch das allgemeine öffentliche Interesse an einer raschen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwogen. Die weiteren Argumente der Beschwerdeführerin betreffen nicht Gründe, die für eine Verlängerung der Fristen sprechen könnten, sondern sollen entgegenstehende Gründe entkräften, die gegen eine Verlängerung sprechen könnten. Solche entgegenstehenden Gründe kommen jedoch nur dann zum Tragen, wenn Gründe für eine Fristverlängerung sprechen. Dies ist hier wie erläutert nicht der Fall.

f) Insofern ist es von vornherein irrelevant, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Kiesentnahme im Herbst 2020 den aktiven Hochwasserschutz für das Jahr 2021 gewährleistet hat und ob die bestehenden Zwischenlagerplätze für den ausserordentlichen Hochwasserschutz keine Gefährdung darstellen, weil für den Fall einer Notmassnahme genügend Platz für eine Zwischenlagerung des anfallenden Kiesmaterials zur Verfügung steht. Dies wird im Übrigen vom TBA OIK I überzeugend widerlegt. Wann die nächste Geschiebebewirtschaftung nötig sein wird, ist abhängig von Wetterereignissen und lässt sich daher nicht voraussagen. Auch die Beschwerdeführerin räumt letztlich selber ein, dass unter Umständen jederzeit eine (notfallmässige) Kiesentnahme erforderlich werden kann. Dass die Gemeinde Frutigen dabei Bewegungsspielraum und Platz für Zwischendeponien benötigt, wird von der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht bestritten. Inwiefern der Platz trotz den bestehenden alten Zwischenlagern der Beschwerdeführerin ausreichen würde, lässt sich im Voraus kaum beurteilen, da nicht klar ist, welche Kiesmengen im Falle eines ausserordentlichen Wetterereignisses anfallen. Naheliegen ist, dass im Falle einer Notmassnahme aufgrund der fehlenden Planbarkeit mehr Platz für die gleiche Kiesmenge benötigt wird, als im Falle einer ordentlich geplanten Kiesentnahme. Und ebenso naheliegend ist, dass je mehr Platz zur Verfügung steht, desto einfacher sich eine Kiesentnahme gestaltet, unabhängig davon, ob der gesamte Platz zwingend benötigt würde. Somit sprechen wesentliche öffentliche Interessen gegen eine Verlängerung der Wiederherstellungsfristen.

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, die ordentliche Kiesentnahme vom Herbst 2020 bedinge die Zwischenlagerung auf den entsprechenden Deponieplätzen, so mag dies stimmen. Inwiefern eine Zwischenlagerung bis Ende März beziehungsweise Ende Mai 2021 nicht ausreichen sollte, lässt sich daraus aber nicht ableiten. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Frist von rund einem halben Jahr für die Zwischenlagerung nicht genügen sollte.

g) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vom TBA OIK I gesetzten Wiederherstellungsfristen nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen. Folglich wird die angefochtene Verfügung grundsätzlich bestätigt. Allerdings ist die erste Frist von Ende März 2021 für die Umsetzung der ersten und dritten Massnahme gemäss

angefochtener Verfügung unterdessen bereits abgelaufen. Praxisgemäss ist daher eine neue Frist anzusetzen. Diese wird neu angesetzt auf Ende Mai 2021. Die Frist von Ende Mai 2021 für die Umsetzung der zweiten, vierten, fünften, sechsten und achten Massnahme gemäss angefochtener Verfügung ist noch nicht abgelaufen und erscheint nach wie vor verhältnismässig.

3. Kosten

a) Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese Kosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁵). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die Beschwerde auf CHF 800.– festgelegt.

b) Es sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG), wobei die unterliegende Beschwerdeführerin ohnehin keinen Anspruch auf Parteikostenersatz hat (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Daher werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Wiederherstellungsfrist von Ende März 2021 für die Umsetzung der ersten und dritten Massnahmen gemäss der Verfügung des TBA OIK I vom 18. Februar 2021 wird neu auf Ende Mai 2021 angesetzt. Im Übrigen wird die Verfügung des TBA OIK I vom 18. Februar 2021 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 800.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- C. _____, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), per Mail
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Reiterstrasse 11, 3011 Bern, per Mail, zur Kenntnis
- Einwohnergemeinde Frutigen, Vordorfgasse 1, 3714 Frutigen, per Mail, zur Kenntnis

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 zwei 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.