

100.2019.105U
STE/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. April 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Tschumi

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegner 1

Einwohnergemeinde Neuenegg
Bauverwaltung, Dorfstrasse 16, 3176 Neuenegg
Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern



betreffend Baupolizei; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands
betreffend Hauszufahrt und Viehtriebweg (Entscheid der Bau-, Verkehrs-
und Energiedirektion des Kantons Bern vom 12. Februar 2019;
RA Nr. 120/2018/62)

Sachverhalt:

A.

A._____ ist Eigentümerin des in der Landwirtschaftszone liegenden Grundstücks Neuenegg Gbbl. Nr. 1_____. Zwischen der befestigten Hauszufahrt und der östlichen Grundstücksgrenze verläuft ein Weg, auf dem B._____, der dienstbarkeitsberechtigte Eigentümer des Nachbargrundstücks Gbbl. Nr. 2_____, sein Vieh vom Stall auf die Weide und zurück führt (sog. Viehtriebweg); bis zum Frühjahr 2017 war dieser Weg durch einen Grünstreifen von der Zufahrt abgetrennt und wies eine unbefestigte, erdige Oberfläche auf. Mit Anzeige vom 20. März 2017 machte B._____ die Einwohnergemeinde (EG) Neuenegg darauf aufmerksam, dass A._____ ihre Hauszufahrt verbreitert hatte, indem sie den Zaun zwischen Hauszufahrt und Viehtriebweg entfernt und den zuvor unbefestigten Weg sowie den Grünstreifen mit einem Mergelbelag versehen hatte. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2018 hielt die EG Neuenegg fest, es gelte, die Hauszufahrt in die ursprüngliche befestigte Breite zurückzubauen. Sie forderte A._____ unter Androhung der Ersatzvornahme auf, innert 90 Tagen die Verbreiterung der Hauszufahrt mit einem Mergelbelag in einen Viehtriebweg mit seitlicher Begrünung zurückzubauen. Diese Verfügung blieb unangefochten und von der Möglichkeit, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, machte A._____ keinen Gebrauch.

Am 20. Juli 2018 teilte B._____ der EG Neuenegg mit, A._____ sei der Wiederherstellungsanordnung nicht nachgekommen. Bei einer Ortsbesichtigung stellte die Gemeinde fest, dass A._____ bloss eine minimale Veränderung mittels Bepflanzung vorgenommen habe. Deshalb erliess sie am 27. August 2018 eine Verfügung mit dem Titel «Erinnerung

Wiederherstellungsverfügung» und forderte A._____ unter erneuter Androhung der Ersatzvornahme auf, die Wiederherstellung, wie in der Verfügung vom 28. März 2018 angeordnet, innert 30 Tagen umzusetzen.

B.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ am 27. September 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern [BVD]). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 12. Februar 2019 ab, soweit sie darauf eintrat.

C.

Dagegen hat A._____ am 15. März 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid der BVE vom 12. Februar 2019 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der rechtmässige Zustand wiederhergestellt worden sei. Eventuell sei die Angelegenheit zum Erlass einer ausreichend bestimmten baupolizeilichen Verfügung an die EG Neuenegg zurückzuweisen.

B._____ und die EG Neuenegg beantragen mit Beschwerdeantworten vom 18. bzw. 4. April 2019 je, die Beschwerde sei abzuweisen. Die BVE schliesst mit Beschwerdevernehmlassung vom 21. März 2019 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 1. Mai 2019 hält A._____ an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung einzutreten.

1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, es sei festzustellen, dass der rechtmässige Zustand wiederhergestellt worden sei. Richtig besehen handelt es sich dabei um ein Begründungselement zum Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Soweit der Antrag als eigenständiges Feststellungsbegehren zu betrachten wäre, wäre auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten, da den Anliegen der Beschwerdeführerin mit dem rechtsgestaltenden Begehren vollständig Rechnung getragen werden kann und es deshalb an einem schutzwürdigen Feststellungsinteresse fehlt (BVR 2018 S. 310 E. 7.3 mit Hinweisen).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet zu Recht nicht, dass die Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2018 rechtskräftig geworden und grundsätzlich vollstreckbar ist. Sie macht hingegen geltend, sie sei den darin enthaltenen Anordnungen vollumfänglich nachgekommen und habe

die Verbreiterung der Zufahrt rückgängig gemacht, indem sie einen Grünstreifen angelegt habe, der Zufahrt und Viehtriebweg trennt. Soweit die Gemeinde mit der Verfügung vom 27. August 2018 zusätzlich die Entfernung des Mergelbelags auf dem Viehtriebweg verlange, gehe dies nicht mit genügender Klarheit aus der Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2017 hervor und somit über die Anordnungen in der ursprünglichen Wiederherstellungsverfügung hinaus. Umstritten ist mithin nicht, dass die Anordnungen in der Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2018 verbindlich geworden und auszuführen sind, sondern ob sie auch den Rückbau der Bodenbefestigung auf dem Viehtriebweg beinhalten.

2.2 Eine Wiederherstellungsverfügung muss die genaue Bezeichnung der Massnahmen enthalten, welche die Pflichtigen zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands zu treffen haben. Unter Umständen genügt jedoch ein Verweis auf beigelegte Pläne (BVR 2004 S. 498 E. 6; VGE 2018/212 vom 10.7.2019 E. 3.1; BGer 1A.301/2000 vom 28.5.2001, in ZBI 2002 S. 354 nicht publ. E. 6d; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 N. 13 Bst. a). Allgemein gilt, dass eine Verfügung soweit konkretisiert sein muss, dass sie unmittelbar durchgesetzt werden kann. Das heisst, das Verfügungsdispositiv muss so formuliert sein, dass für die Verfügungsadressatinnen und -adressaten sowie die verfügende Behörde gleichermaßen klar und unmissverständlich ist, was zwischen ihnen genau gilt. Bleiben Zweifel über die Tragweite der im Dispositiv getroffenen Regelung, muss deren massgebender Gehalt durch Auslegung ermittelt werden. Dabei ist insbesondere auf die Begründung der Verfügung zurückzugreifen. Zudem ist miteinzubeziehen, welches Verständnis der gesetzlichen Regelung entspricht, da die Verwaltung an die Gesetzgebung gebunden und nicht zu vermuten ist, sie habe eine vom Gesetz abweichende Lösung treffen wollen. Gestützt auf den Vertrauensgrundsatz ist weiter zu berücksichtigen, wie die Adressatinnen und Adressaten die Verfügung in guten Treuen verstehen durften und mussten. Hinweise auf das richtige Verständnis können sich aus den Verfahrensakten ergeben (BVR 2016 S. 237 E. 4.1; VGE 2018/212 vom 10.7.2019 E. 3.1; BGE 131 II 13 E. 2.3; BGer 2C_950/2012 vom 8.8.2013, in ZBI 2014 S. 679 E. 4.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 4, Art. 52 N. 12 mit weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Die umstrittene Anordnung in der Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2018 mit dem Titel «Wiederherstellungsverfügung – Hauszufahrt und Viehtriebweg» hat den folgenden Wortlaut (act. 3C pag. 1 ff., pag. 5):

«1. Die Hauszufahrt gilt es in die ursprüngliche befestigte Breite innert 90 Tagen zurückzubauen.
Die Verbreiterung der Hauszufahrt mit einem Mergelbelag ist in einen Viehtriebweg mit seitlicher Begrünung innert 90 Tagen zurückzubauen.
Die Baupolizeibehörde wird den Rückbau der Terrinaufschüttung notfalls mit Polizeigewalt durchsetzen.

(...)

In der Begründung führte die Gemeinde aus, sie habe bei Augenscheinen am 20./22. sowie 28. März 2017 festgestellt, dass die bestehende Hauszufahrt (Verbundsteine) durch einen Mergelbelag verbreitert worden sei. Abklärungen beim Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) hätten ergeben, dass das Bauvorhaben, welches die Verbreiterung und Befestigung (Mergelbelag) der Zufahrt zum ehemaligen Wohnstock vorsehe, bewilligungspflichtig sei und dass die erforderliche Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24d Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) voraussichtlich nicht erhältlich sei. Folglich seien die Bauarbeiten einzustellen und die Änderung der Erschliessungsanlage zurückzubauen. Der Verfügung legte die Gemeinde die Dokumente «Fotos Google Maps vom November 2013», «Flugaufnahme Frühling 2016» sowie «Fotodokumentation vom 28. März 2018 mit Fotos vom 20.01.2017 / 27.03.2017 / 09.01.2018 / 28.02.2018» bei.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei der festen Überzeugung, dass sich auf dem Zufahrtsweg schon immer ein Mergelbelag befunden habe, der über die Jahre jedoch von Erde und Schmutz verdeckt worden sei. Dieses Verständnis des früheren Zustands sei massgebend für die Bedeutung des Begriffs «Rückbau». Indem die Vorinstanz nicht auf die in den Akten vorhandenen und die zusätzlich angebotenen Beweismittel zum ursprünglichen Zustand des Wegs eingegangen sei, habe sie einerseits der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör verweigert. Andererseits sei die Sachverhaltsfeststellung, wonach früher ein weicher Untergrund bestanden habe, falsch. Denn auf den Fotos, auf welche die Vorinstanz sich stütze,

lasse sich nicht erkennen, «ob und in welchem Umfang neben oder unter den Verschmutzungen ein befestigter Mergelbelag vorhanden war». Die Vorinstanz habe weiter zu wenig beachtet, dass die Gemeinde sich von der Beurteilung durch das AGR habe leiten lassen. Dieses habe die Bauarbeiten ausschliesslich unter dem Aspekt der Verbreiterung der bestehenden Zufahrt beanstandet. Es sei für die Beschwerdeführerin folglich nicht erkennbar gewesen, dass die Gemeinde mit dem Begriff «Rückbau» auch die Entfernung des schon immer vorhandenen Mergelbelags gemeint haben könnte; andernfalls hätte sie sich gegen die Verfügung zur Wehr gesetzt. Der Wiederherstellungsverfügung habe es in diesem Punkt somit an der erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit gefehlt. Die beanstandete Verbreiterung der Zufahrt habe die Beschwerdeführerin hingegen mit der «räumlichen Trennung» durch die seitliche Begrünung behoben.

3.3 Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden: Bereits aus dem Wortlaut des Verfügungsdispositivs geht klar hervor, dass die neue Bodenbefestigung zurückgebaut werden muss: «Die Hauszufahrt gilt es in die *ursprüngliche befestigte Breite* innert 90 Tagen zurückzubauen» (Wiederherstellungsverfügung vom 28.3.2018 Ziff. 1 Satz 1, Hervorhebung durch das Gericht). Schon dieser erste Satz kann nicht anders verstanden werden, als dass die Zufahrt vor den ohne Bewilligung ausgeführten Bauarbeiten eine bestimmte, durch Bodenbefestigung definierte Breite hatte, die es wiederherzustellen gilt. Die Trennung von Zufahrt und Weg durch einen Grünstreifen führt zwar tatsächlich dazu, dass die Breite der Zufahrt wiederhergestellt ist. Dass das nicht genügt, geht aber unmissverständlich aus dem weiteren Wortlaut der Anordnung hervor, wonach die «Verbreiterung der Hauszufahrt *mit einem Mergelbelag*» in einen «*Viehtriebweg mit seitlicher Begrünung*» zurückzubauen ist (Ziff. 1 Satz 2; Hervorhebung durch das Gericht). Dieser Satz befasst sich nicht mit der Zufahrt, wie sie ursprünglich bestand, sondern mit deren «Verbreiterung», d.h. mit der Fläche, auf der die Beschwerdeführerin einen Mergelbelag eingebaut hat und auf der nach den Feststellungen der Gemeinde vorher ein Grünstreifen und ein Weg ohne Bodenbefestigung (Viehtriebweg) vorhanden waren; diese unbefestigte Fläche soll durch Entfernen des Mergelbelags wiederhergestellt werden. Schliesslich droht die Gemeinde der Beschwerdeführerin an, den Rückbau «der Terrainaufschüttung» notfalls mit Polizei-

gewalt durchzusetzen (Ziff. 1 Satz 3). Auch mit dieser Formulierung bezieht sich die Gemeinde klarerweise auf die ohne Bewilligung ausgeführten Bodenveränderungen, die rückgängig zu machen sind. Mit den der Verfügung beigelegten Fotos von November 2013 und der Flugaufnahme vom Frühjahr 2016 hat die Gemeinde zusätzlich illustriert, von welchem ursprünglichen Zustand sie ausgeht und was sie unter «ursprüngliche befestigte Breite» der Hauszufahrt und «Viehtriebweg mit seitlicher Begrünung» meint. Denn darauf sind die mit Verbundsteinen befestigte Zufahrt, der erdbedeckte Viehtriebweg sowie der dazwischen liegende Grasstreifen deutlich erkennbar (act. 3C pag. 7 ff.).

3.4 Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ergibt sich nichts anderes aus der Begründung der Verfügung, in der die Gemeinde sich auch auf Auskünfte des AGR bezieht. In seiner ersten Stellungnahme führte das AGR aus, es handle sich um eine baubewilligungspflichtige Anlage. Das Bauvorhaben sehe vor, beim ehemaligen Wohnstock die Zufahrt und den Vorplatz «zu verbreitern und zu befestigen (Mergelbelag)». Die geplante Verbreiterung der Erschliessung sprengte den Rahmen für Änderungen von neurechtlichen Bauten im Sinn von Art. 24d Abs. 1 RPG. Eine Ausnahmbewilligung könne nicht in Aussicht gestellt werden (E-Mail vom 23.3.2017, act. 3C pag. 121). An dieser Beurteilung hielt das AGR auch fest, nachdem die Beschwerdeführerin eingewendet hatte, der Viehtrieb sei seit mehr als 30 Jahren mit einem Mergelbelag befestigt und sie habe diesen bloss saniert (Stellungnahmen vom 19.4.2017 und 5.7.2017, act. 3C pag. 105 und 67). Es erklärte, sowohl die neue Breite der Zufahrt als auch der Einbau von anderem Material gingen über eine Sanierung hinaus und seien bewilligungspflichtig; eine Ausnahmbewilligung könne nach wie vor nicht in Aussicht gestellt werden (E-Mail vom 24.8.2017, act. 3C pag. 41). Aus diesen Auskünften geht klar hervor, dass das AGR sowohl die Verbreiterung als auch den Einbau eines Mergelbelags, mithin die gesamten ausgeführten Bauarbeiten, als bewilligungspflichtig und nicht bewilligungsfähig erachtete und die EG Neuenegg diese Auffassung teilte. Anders als die Beschwerdeführerin behauptet, lässt sich den Verfahrensakten folglich nicht entnehmen, dass der Fokus des Wiederherstellungsverfahrens auf der blossen Verbreiterung der Zufahrt lag. Vielmehr hat die

Beschwerdeführerin selber die neue Bodenbefestigung thematisiert und zweifellos erkannt, dass deren Rückbau zur Diskussion stand.

3.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2018 eindeutig und für alle Beteiligten klar erkennbar auch und gerade den Rückbau der ohne Bewilligung ausgeführten Bodenbefestigung beinhaltet. Dass die Beschwerdeführerin sich dessen bewusst war, geht nicht zuletzt aus ihren eigenen Stellungnahmen im Baupolizeiverfahren hervor. Für das Verständnis, das die Beschwerdeführerin der Verfügung im Beschwerdeverfahren beilegen will, gibt es hingegen keinerlei Anhaltspunkte in den Akten. Entgegen ihrer Behauptung ist die Beschwerdeführerin den Anordnungen der rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2018 somit nicht vollumfänglich nachgekommen, indem sie die Zufahrt mit einem Grünstreifen vom Viehtriebweg abgetrennt hat. Ebenso wenig ist die Gemeinde über das bereits verbindlich Angeordnete hinausgegangen, als sie der Beschwerdeführerin mit der diesem Verfahren zugrundeliegenden Verfügung vom 27. August 2018 eine Frist für den ausstehenden Rückbau der Bodenbefestigung ansetzte. Schliesslich hat die Vorinstanz weder das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt noch den Sachverhalt unvollständig oder fehlerhaft festgestellt, indem sie sich nicht auf Diskussionen über den ursprünglichen Zustand des Viehtriebwegs einliess und dazu keine Beweise abnahm. Die Frage, ob der Zufahrtsweg bereits früher über einen Mergelbelag verfügte, stellt sich mit Blick auf den rechtskräftig verfügten Inhalt der Wiederherstellungsverfügung vom 28. März 2019 im vorliegenden Verfahren nicht. Ebenso wenig ist die im Eventualstandpunkt beantragte Rückweisung an die Gemeinde angezeigt.

4.

4.1 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet; sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen und dem obsiegenden Beschwerdegegner 1 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die entsprechende Kostennote des Rechtsvertreters über Fr. 1'480.90 (inkl. MWSt) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner 1 die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 1'480.90 (inkl. MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegner 1
 - Beschwerdegegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.