

BE_BVD 120 2018 15 vom 7. Juni 2018

Be Bvd, 2018-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2018_15

FR: BE_BVD 120 2018 15 du 7 juin 2018

IT: BE_BVD 120 2018 15 del 7 giugno 2018

Regeste

Boltigen

Erwägungen

E. 1

Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

E. 2

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

RA Nr. 120/2018/15

E. 4

BGE 139 II 134 E. 5.2 und 123 II 256 E. 3, beide mit Hinweise, 113 Ib 314 E. 2b

RA Nr. 120/2018/15

E. 5

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 17

E. 6

139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen

E. 7

139 II 134 E. 5.2

E. 8

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

RA Nr. 120/2018/15 6 Gebäudefassade jeweils nur ein Abstand von wenigen Zentimetern vorhanden ist. Der Hotpot wird mit Holz geheizt und hat einen Kamin, der etwa in der Mitte des ersten Obergeschosses des Gebäudes nahe des Vordachs endet. Das alte Chalet verfügt über ein gemauertes Erdgeschoss; der Rest der Fassaden besteht aus Holz. 9 Aus den Akten ergibt sich nicht eindeutig, ob der Hotpot mehr oder weniger als die in Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD erwähnten 8 Kubikmeter Inhalt umfasst. Die Fotos in den Vorakten deuten aber eher darauf hin, dass der Inhalt des Hotpots deutlich weniger als 8 Kubikmeter umfasst. Unklar ist zudem, ob der Gesetzgeber mit der erwähnten Vorschrift auch Schwimmbassins von der Baubewilligungspflicht ausnehmen wollte, die mit einem Holzfeuer geheizt werden und die Brandsicherheit stärker gefährden können als anders beheizte Schwimmbäder. Es handelt

sich bei einem Hotpot eher um ein Kleinvorhaben. Da ein holzbefuerter Hotpot aber Auswirkungen auf die Brandsicherheit haben kann, besteht unter Umständen ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle. Letzlich können diese Fragen offen gelassen werden, da der umstrittene Hotpot aus anderen Gründen baubewilligungspflichtig ist: Das Grundstück der Beschwerdeführerin, auf dem der umstrittene Hotpot steht, befindet sich gemäss Zonenplan der Gemeinde Boltigen in einem Ortsbildschutzgebiet¹⁰ und laut Bauinventar der Gemeinde Boltigen innerhalb der Baugruppe B Reidenbach in der Nähe von mehreren denkmalgeschützten Bauten. Der umstrittene Hotpot steht direkt an der Kantonsstrasse vor der Hauptfassade eines alten Chalets und ist im Ortsbildschutzgebiet bzw. innerhalb der Baugruppe vom öffentlichen Raum aus sehr prominent wahrnehmbar. Daher sind die Schutzinteressen des Ortsbildschutzgebietes und der Baugruppe B Reidenbach betroffen und der Hotpot gemäss Art. 7 BewD in jedem Fall baubewilligungspflichtig. Da der Hotpot zudem den gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. a SG von der Kantonsstrasse einzuhaltenden Strassenabstand von 5 m deutlich unterschreitet, wäre auch eine Ausnahmewilligung nach Art. 81 SG erforderlich. Es liegt aber unbestrittenermassen weder eine Baubewilligung noch eine Ausnahmewilligung vor. Der Hotpot ist daher formell rechtswidrig.

E. 9

Vgl. Vorakten der Gemeinde, pag. 2a, 2b, 8a, 8b, und 9 sowie Beschwerdebeilage

E. 10

Zonenplan 2 Boltigen - Reidenbach - Schwarzenmatt vom 13. Januar 2011

RA Nr. 120/2018/15 7 4. Summarische materielle Prüfung a) Werden baubewilligungspflichtige Bauten, Anlagen und Vorkehren ohne Baubewilligung ausgeführt und können sie auch nicht nachträglich bewilligt werden bzw. verzichtet die Bauherrschaft auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches, so ist darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 BauG). Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.¹¹ Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz besagt, dass eine Wiederherstellungsverfügung nicht weiter gehen darf, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlich ist. Mit der Wiederherstellungsverfügung ist dem Betroffenen daher Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Dies hat die Vorinstanz mit Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung getan. Die Beschwerdeführerin hat bis zum Ablauf der Beschwerdefrist kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. In solchen Fällen haben die Rechtsmittelinstanzen wenigstens summarisch zu prüfen, ob die in Frage stehende Baute oder Nutzung gegen einschlägige Vorschriften verstösst (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹² b) Laut Art. 83 SG¹³ ist der Raum über der Fahrbahn von öffentlichen Strassen einschliesslich des Raums seitlich zum Fahrbahnrand (lichte Breite) bis auf eine Höhe von mindestens 4.50 m frei zu halten. Die lichte Breite beträgt 0.5 m ab Fahrbahnrand. Diese Vorschrift dient insbesondere der Verkehrssicherheit. Durch die Einhaltung des Lichtraumprofils sollen die Sichtverhältnisse verbessert und verhindert werden, dass Hindernisse in den Verkehrsraum ragen oder stürzen. Zudem soll den Verkehrsteilnehmenden ermöglicht werden, die gesamte Fahrbahnbreite zu nutzen.¹⁴ Die Einhaltung des Lichtraumprofils ist zwingend; es können diesbezüglich keine Ausnahmen erteilt werden.¹⁵

E. 11

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

E. 12

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a; BVR 2000 S. 416 E. 3a; VGE 2009/274 vom 22.7.2010, E. 7, 2009/20 vom 1.5.2009, E. 3.4

E. 13

Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSIG 732.11)

E. 14

VGE 2017/181/183 vom 18. April 2018, E. 3.2

E. 15

VGE 2017/181/183 vom 18. April 2018, E. 3.5

RA Nr. 120/2018/15 8 Die Fotodokumentation in den Vorakten zeigt, dass der Hotpot eindeutig in das Lichtraumprofil ragt.¹⁶ Deshalb ist der Hotpot gestützt auf Art. 83 SG an diesem Standort nicht bewilligungsfähig. c) Nach Art. 3 FFG¹⁷ sind Gebäude, Anlagen und Betriebseinrichtungen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass Feuerschäden bestmöglich verhütet werden, um die Sicherheit von Mensch und Tier zu gewährleisten. Art. 2 Abs. 1 FFV¹⁸ präzisiert, dass Bauten und Anlagen so zu erstellen und zu betreiben sind, dass sie nach den anerkannten Regeln der Baukunde und der Technik gegen Feuer geschützt sind, der Entstehung und Ausbreitung von Bränden und Explosionen vorgebeugt wird und die Sicherheit von Personen und Tieren im Brandfall sowie der Rettungskräfte im Interventionsfall gewährleistet ist. Die anerkannten Regeln der Baukunde und der Technik hält nach Art. 2 Abs. 2 FFV ein, wer die Normen, Richtlinien, Merkblätter, Erläuterungen und Empfehlungen der in diesem Artikel aufgelisteten Fachorganisationen und -verbände umsetzt. Art. 2 Abs. 2 Bst. a FFV verweist unter anderem auf die Normen, Richtlinien, Merkblätter, Erläuterungen und Empfehlungen der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen (VKF). Die VKV hat Brandschutzvorschriften herausgegeben. Diese bestehen aus der Brandschutznorm¹⁹ und den dazu gehörenden Brandschutzrichtlinien (Art. 4 Brandschutznorm). Art. 28 Brandschutznorm fordert die Einhaltung eines Brandschutzabstandes zwischen Bauten und Anlagen. Dieser ist so festzulegen, dass Bauten und Anlagen nicht durch gegenseitige Brandübertragung gefährdet sind; dabei sind Bauart, Lage, Ausdehnung und Nutzung der Bauten und Anlagen zu berücksichtigen (Art. 29 Brandschutznorm). Nach Art. 2.2 Abs. 2 Bst. b Brandschutzrichtlinie²⁰ ist zwischen zwei benachbarten Bauten und Anlagen ein Abstand von 7.50 m einzuhalten, wenn die äusserste Schicht einer der beiden Aussenwandkonstruktionen aus brennbaren Baustoffen besteht. Bestehen die Aussenwandkonstruktionen beider Anlagen aus brennbaren Baustoffen, ist sogar ein Abstand von 10 m erforderlich. In gewissen Fällen, beispielsweise bei Bauten und Anlagen

E. 16

Vgl. Vorakten Gemeinde, pag. 2a, 8a, 8b und 9

E. 17

Feuerschutz- und Feuerwehrgesetz vom 20. Januar 1994 (FFG; BSIG 871.11)

E. 18

Feuerschutz- und Feuerwehrverordnung vom 11. Mai 1994 (FFV, BSIG 871.111)

E. 19

Brandschutznorm vom 1. Januar 2015 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen

E. 20

Brandschutzrichtlinie 15 vom 1. Januar 2017 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen: Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte

RA Nr. 120/2018/15 9 mit geringer Höhe, dürfen diese Brandschutzabstände reduziert werden; sie betragen aber immer mindestens 5 m, wenn die äusserste Schicht der Aussenwandkonstruktion einer der Bauten aus brennbaren Baustoffen besteht, bzw. 6 m, wenn dies für die Aussenwandkonstruktion beider Bauten zutrifft (Art. 2.2 Abs. 3 Brandschutzrichtlinie). Gewisse Nebenbauten und Fahrnisbauten sind von der Einhaltung der Brandschutzabstände befreit. So müssen Nebenbauten gegenüber grundstück-internen Bauten und Anlagen keinen Brandschutzabstand einhalten (Art. 2.3.1 Brandschutzrichtlinie). Nicht als Nebenbauten gelten allerdings Bauten, die offene Feuerstellen aufweisen (Art. 13 Abs. 3 Bst. e Brandschutznorm). Fahrnisbauten mit einer Grundfläche von maximal 150 m² sind ebenfalls von den Abstandsvorschriften gegenüber angrenzenden Bauten und Anlagen befreit, sofern sie nicht der Lagerung von gefährlichen Stoffen dienen (Art. 2.3.2 Brandschutzrichtlinie). Als Fahrnisbauten gelten laut Art. 13 Abs. 2 Bst. f Brandschutznorm nur provisorische Bauten, deren Nutzung klar für eine begrenzte Zeit bestimmt ist (z.B. Baubaracken, Zelte etc.). Der umstrittene Hotpot wurde nicht provisorisch für kurze, begrenzte Zeit aufgestellt, sondern die Beschwerdeführerin möchte ihn längerfristig für ihre Gäste nutzen. Es handelt sich daher nicht um eine privilegierte Fahrnisbaute im Sinne der Brandschutznorm bzw. Art. 2.3.2 Brandschutzrichtlinie. Auch die Erleichterungen für Nebenbauten nach Art. 2.3.1 Brandschutzrichtlinie sind vorliegend nicht anwendbar, da der Hotpot mittels Holzfeuerung beheizt wird. Daher müssen die Brandschutzabstände zwischen Hotpot und Chalet eingehalten werden. Da sowohl Chalet als auch Hotpot brennbare Aussenwandkonstruktionen aufweisen, wäre mindestens ein Abstand von 6 m einzuhalten. Auf den Fotos in den Vorakten ist deutlich zu erkennen, dass zwischen dem Chalet und dem Hotpot nur ein Abstand von wenigen Zentimetern besteht und sich auch der Kamin sehr nahe der Fassade des Chalets befindet. Der Mindestabstand wird massiv unterschritten. Die Brandschutzbestimmungen werden somit nicht eingehalten. d) Aufgrund einer summarischen Prüfung ergibt sich somit, dass der Hotpot nicht bewilligt werden könnte. Folglich liegt auch eine materielle Rechtswidrigkeit vor. Damit sind die Voraussetzungen zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gegeben.

RA Nr. 120/2018/15 10 5. Wiederherstellungsmassnahmen a) Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.²¹ b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.²² Die Sicherheit und Gesundheit von Personen und Sachen stellen weitere gewichtige

öffentliche Interessen dar.²³ Im vorliegenden Fall ist sowohl die Sicherheit von Personen wie auch von Sachen betroffen. Da der Hotpot ohne genügenden Abstand neben einem Gebäude steht und sich auch das Kaminrohr nahe der Fassade befindet, besteht eine Brandgefahr. Ausserdem ist mit der Nichteinhaltung des Lichtraumprofils die Verkehrssicherheit gefährdet. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist unter diesen Umständen gross und überwiegt die Nachteile, die der Beschwerdeführerin durch die Wiederherstellung entstehen könnten. c) Die von der Gemeinde angeordnete Entfernung des Hotpots ist erforderlich und geeignet, die betroffenen öffentlichen Interessen, namentlich die Durchsetzung der baurechtlichen Bestimmungen und die Gewährleistung von Sicherheit von Personen und Sachen, zu verwirklichen. Die Entfernung des Hotpots ist der Beschwerdeführerin auch zumutbar. Der Hotpot ist leicht entfernbar und seine Entfernung mit geringem Aufwand verbunden. d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die angeordnete Entfernung des Hotpots im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt.

E. 21

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 und 9c Bst. a; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

E. 22

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

E. 23

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. d drittes Lemma mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

RA Nr. 120/2018/15 11 6. Wiederherstellung des Zauns a) Die Terrasse vor dem Gebäude auf der Parzelle Boltigen Grundbuchblatt Nr. B._____, die direkt an die Fahrbahn der Kantonsstrasse angrenzt, wurde gemäss Angaben der Gemeinde bisher durch einen durchgehenden Holzzaun gesichert. Die Gemeinde geht davon aus, dass ein Teil des Zaunes bei der Aufstellung des Hotpots entfernt wurde und verlangt in der angefochtenen Verfügung, der Zaun entlang der Kantonsstrasse sei aus Sicherheitsgründen wieder in einen ordnungsgemässen Zustand zu versetzen. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, während Jahrzehnten habe kein schützender Zaun auf der Terrasse existiert, was die Gemeinde nie moniert habe. Ausserdem plane der Kanton, die Kantonsstrasse zu verbreitern und an der Terrasse entsprechende bauliche Massnahmen vorzunehmen, inklusive Ersatz des Geländers. b) Die Baupolizeibehörden haben nicht nur einzuschreiten wenn Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt werden. Ihnen obliegt auch, für die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung zu sorgen, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung kann auch die Verpflichtung zum Wiederaufbau widerrechtlich abgebrochener Bauten oder Bauteile umfassen.²⁴ c) Die Fotos in den Vorakten²⁵ zeigen, dass entlang des Terrassenrandes ein Holzzaun verläuft, aber heute im Bereich, wo der Hotpot steht, ein Zaunteil fehlt. Die Fotos zeigen auch, dass am östlichen Ende der Terrasse ein defekter Holzpfosten vorhanden ist, der ursprünglich das Ende des Zauns gewesen sein muss. Dieser Pfosten weist auf den Fotos vom Dezember 2017 helle, das heisst frische Abbruchspuren auf. Aufgrund der Fotodokumentation besteht kein Zweifel, dass entlang der ganzen Länge der Terrasse ein Holzzaun bestand und dieser im Bereich des Hotpots erst vor kurzem entfernt wurde. d) Gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu

unterhalten sind, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Art. 58 Abs. 1 BauV26 präzisiert in diesem Zusammenhang, dass Treppen, Galerien, Balkone,

E. 24

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 8

E. 25

Vorakten Gemeinde, pag. 2b, 8a, 8b und 9

E. 26

Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

RA Nr. 120/2018/15 12 Brüstungen und andere begehbare Flächen mit ausreichenden Geländern oder anderen genügenden Schutzvorrichtungen zu versehen sind, soweit eine Absturzgefahr für Personen besteht. Laut Art. 2.1.2 der SIA Norm 358 ist eine Gefährdung von Personen im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Absturzhöhe mehr als 1 m beträgt. Ob die Höhe der Terrasse gegenüber der Fahrbahn der Kantonsstrasse mehr als 1 m beträgt, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Dies kann jedoch offen bleiben, da vorliegend unabhängig von der Absturzhöhe eine Gefährdung von Personen besteht: Die Terrasse auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin grenzt unmittelbar an eine stark befahrene Kantonsstrasse. Abstürzende Personen würden direkt auf die Fahrbahn dieser Kantonsstrasse fallen. In einem solchen Fall bestünde das Risiko, von einem Auto oder Lastwagen angefahren oder überfahren zu werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.