

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 337 vom 20. Dezember 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_337

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 337 du 20 décembre 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 337 del 20 dicembre 2016

Regeste

Beseitigung eines Baums und Ersatzpflanzung (Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 22. Oktober 2015 - vbv 56/2014) | Natur/Wald/Landschaft

Erwägungen

E. 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.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer verlangt, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf seine Beschwerde vor dem RSA einzutreten sei (Rechtsbegehren 1 und 2). Das Verwaltungsgericht kann auf die Beschwerde an die Vorinstanz freilich nicht anstelle dieser eintreten, sondern lediglich erkennen, dass die Vorinstanz auf die Beschwerde hätte eintreten müssen (vgl. VGE 2015/229/232/233 vom 4.11.2015, E. 1.2, 2012/274 vom 19.11.2013, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 51 N. 14, Art. 65 N. 6). Diesfalls hebt es den angefochtenen Entscheid auf und weist die Angelegenheit zum Entscheid in der Sache an die Vorinstanz zurück (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 4); die Rechtsbegehren 1 und 2 sind in diesem Sinn zu verstehen. Sodann beantragt der Beschwerdeführer mit den Rechtsbegehren 3 und 4 sinngemäss, Ziff. 2 der kommunalen Verfügung sei aufzuheben, wobei die Feststellungsbegehren Rügen gegen die im Entscheid des RSA enthaltene Eventualbegründung in der Sache darstellen (vgl. zum Ganzen hinten E. 1.4).

E. 1.3

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gemäss Art. 79 Abs. 1 VRPG befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (Bst. c). Obwohl das RSA davon ausgegangen ist, als Beschwerdeführerin trete einzig die Stockwerkeigentümergeinschaft E._____strasse 3___ auf, vertreten bzw. handelnd durch den Beschwerdeführer (vgl. Verfügung vom 27.4.2015, Vorakten RSA, pag. 75; vgl. auch Rubrum des angefochtenen Entscheids), ist der Beschwerdeführer als einzelner Stockwerkeigentümer zur Beschwerde befugt, zumal der (ausgewachsene) Baum dereinst Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 5 insbesondere seine beiden Stockwerkeinheiten beschatten wird (allgemein zur

Beschwerdelegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft BVR 2001 S. 429 E. 1b/aa; VGE 2012/423 vom 6.3.2013, E. 3.3). Im Übrigen ist der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren (auch) in eigenem Namen aufgetreten.

E. 1.4

Soweit der Beschwerdeführer den Nichteintretensentscheid anfechtet, ergibt sich seine Beschwerdebefugnis unmittelbar aus dem negativen Prozessentscheid (BVR 2015 S. 301 [VGE 2014/130/131 vom 8.1.2015], nicht publ. E. 1.1, 2006 S. 481 E. 1.2; VGE 2014/164 vom 19.8.2014, E. 1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 79 N. 3, Art. 65 N. 6). Insoweit ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten. Anders verhält es sich an sich bezüglich der vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsbegehren (vorne Bst. C, Rechtsbegehren 3 und 4). Prozess-thema des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist grundsätzlich nur, ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht keinen Sachentscheid gefällt hat (VGE 2015/229/232/233 vom 4.11.2015, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 51 N. 14, Art. 65 N. 6). Die Feststellungsbegehren, die auf einen Entscheid in der Sache abzielen, gehen somit über den Streitgegenstand hinaus (vgl. auch VGE 2012/274 vom 19.11.2013, E. 1.2). Dazu kommt, dass an den Feststellungsbegehren ein besonderes Feststellungsinteresse bestehen müsste (statt vieler BVR 2016 S. 273 E. 2.2). Obwohl es sich bei den Feststellungsbegehren richtig besehen um materielle Rügen handelt, die das Leistungsbegehren (Aufheben des vorinstanzlichen Entscheids) begründen (vorne E. 1.2), wäre auf die Beschwerde somit insoweit nicht einzutreten. Allerdings hat das RSA auch ausgeführt, warum die Beschwerde in der Sache unbegründet wäre, wenn auf sie eingetreten werden könnte (angefochtener Entscheid, E. II.3). Da sich der Nichteintretensentscheid als rechtsfehlerhaft erweist (hinten E. 3), kann das Verwaltungsgericht im Interesse der Verfahrensbeschleunigung ausnahmsweise selber in der Sache entscheiden, vorausgesetzt, die betroffene Partei konnte ihre Einwände gegen die subsidiäre Begründung vorbringen (vgl. BVR 2012 S. 481 E. 2.5, 2011 S. 324 [VGE 2010/15 vom 1.11.2010], nicht publ. E. 2.5; VGE 2016/94 vom 19.5.2016, E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 50 N. 4, Art. 72 N. 10, Art. 84 N. 4). Der Beschwerdeführer hat sich vor

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 6 Verwaltungsgericht eingehend zur Sache geäußert (Beschwerde, S. 3 ff.; vorne Bst. C, Rechtsbegehren 3 und 4) und auch die Gemeinde verschliesst sich einer materiellen Prüfung durch das Verwaltungsgericht nicht (vgl. vorne Bst. C; Beschwerdeantwort vom 15.12.2015, act. 6). Unter diesen Umständen würde die Rückweisung der Streitigkeit an die Vorinstanz zur Beurteilung in der Sache einen prozessualen Leerlauf darstellen und das Verfahren unnötig verzögern, zumal es um die Beurteilung von Rechtsfragen geht, bei denen das Verwaltungsgericht die Streitsache mit gleicher Kognition wie die Vorinstanz prüft (vgl. Art. 66 und Art. 80 VRPG). Auf die Beschwerde ist deshalb auch hinsichtlich der Rechtsbegehren in der Sache einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdegegnerschaft 1 wünscht, am verwaltungsgerichtlichen Verfahren lediglich als Beigeladene und nicht als Partei teilzunehmen (vorne Bst. C; Eingabe vom 26.11.2015, act. 3). – Die Beschwerdegegner- schaft 1 hat das diesem Verfahren zugrundeliegende Beseitigungsgesuch gestellt (vorne Bst. A). Als direkt betroffener Verfügungsadressat und direkt betroffene Verfügungsadressatin haben die Gesuchstellenden auch im Be-

schwerdeverfahren Parteistellung. Ihre Teilnahme am Verfahren ist notwendig; sie können sich der Verfahrensbeteiligung auch durch den Verzicht auf eigene Rechtsbegehren nicht entziehen. Verzichten können sie lediglich auf das Ausüben ihrer Parteirechte (BVR 2014 S. 523 [VGE 2013/263 vom 12.8.2014], nicht publ. E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 5 und 20). Damit besteht kein Raum für eine Beteiligung als Beigeladene (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 7, Art. 14 N. 2), weshalb der dahingehende Antrag der Beschwerdegegnerschaft 1 abgewiesen wird.

E. 3

Umstritten ist vorab, ob das RSA auf das Rechtsmittel des Beschwerdeführers hätte eintreten müssen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 7

E. 3.1

Das RSA hat dem Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung vom 13. August 2014 abgesprochen (an- gefochtener Entscheid, E. II.2). Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach den gleichen Grundsätzen wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG; vorne E. 1.3). Die betroffene Person muss demnach dartun, dass sie ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre (BVR 2015 S. 350 E. 4.1 mit Hinweisen; BGE 141 II 307 E. 6.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 9 und 26 sowie Art. 79 N. 8).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die verfügte Ersatzpflanzung einer Rosskastanie auf dem Nachbargrundstück in unmittelbarer Nähe zu seinen Wohnungen. Er befürchtet, dass das Blätterwerk des einmal ausgewachsenen Baums seinen Wohnungen das Sonnenlicht entziehen und er viel Arbeit haben wird, um heruntergefallene Äste und heruntergefallenes Laub von den Terrassen und aus dem Garten zu entfernen (Beschwerde vom 21.11.2014, Vorakten RSA, pag. 3; Protokoll zum Augenschein vom 31.3.2015, Vorakten RSA, pag. 69, Rückseite). Darin ist ohne weiteres ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung der Verfügung der Gemeinde zu erblicken. Dass der Ersatzbaum bereits gepflanzt worden ist (vorne Bst. A), schmälert dieses Interesse nicht. Abgesehen davon lässt sich der junge Baum offenbar noch umpflanzen (vgl. Protokoll zum Augenschein vom 31.3.2015, Vorakten RSA, pag. 71, Votum ...). Das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers ist mithin nach wie vor aktuell, zumal die Verfügung ihm gegenüber erst nachträglich eröffnet und somit nicht rechtsbeständig wurde (sog. hinkende Rechtskraft). Soweit das RSA das schutzwürdige Interesse schliesslich mit der Begründung verneint hat, der Ersatzpflanzung stünden keine «öffentlich-rechtlichen Schranken» entgegen, verkennt es, dass es sich hierbei um eine materiell-rechtliche Überlegung handelt, die für die Frage der Beschwerdelegitimation keine Rolle spielt (angefochtener Entscheid, E. II.2.5 ff.). Die Vorinstanz hätte folglich auf die Beschwerde eintreten müssen, weshalb sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insoweit als begründet erweist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 8

E. 4

In der Sache bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, die Gemeinde habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihn als betroffenen Nachbarn vor Erlass ihrer Verfügung nicht angehört habe (Beschwerde, S. 3). Das RSA hat sich mit dieser bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Rüge nicht befasst.

E. 4.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Baumschutzreglements der Stadt Bern vom 7. Juni 1998 (BSchR; SSSB 733.1) richtet sich das Verfahren zur Behandlung von Gesuchen zur Beseitigung von geschützten Bäumen nach den Vorschriften des VRPG, soweit es sich – wie hier (vgl. vorne Bst. A) – um selbständige, von bewilligungspflichtigen Bauvorhaben unabhängige Gesuche handelt. Gemäss Art. 21 Abs. 1 VRPG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt oder entscheidet (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Als Partei gilt im Verwaltungsverfahren, wer von der zu erlassenden Verfügung besonders berührt und in schutzwürdigen Interessen betroffen ist und am Verfahren teilnimmt oder daran beteiligt wird (Art. 12 Abs. 1 VRPG). Neben den Verfügungsadressatinnen und -adressaten können auch Dritte Parteistellung beanspruchen, wobei die Legitimation zur Teilnahme als Partei im Verwaltungsverfahren der Befugnis zur Anfechtung der zu erlassenden Verfügung entspricht (vorne E. 3.1; VGE 2013/158 vom 5.12.2013, E. 2.2, 22407/22408/22410 vom 13.7.2006, E. 4.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 6, Art. 65 N. 9).

E. 4.2

Die Gemeinde hätte dem Beschwerdeführer, der nach dem in E. 3.2 Gesagten von der Ersatzpflanzung besonders betroffen ist, schon gestützt auf die allgemeinen Verfahrensregeln die Möglichkeit geben müssen, sich am Bewilligungsverfahren als Partei zu beteiligen. Zwar hat sie ihm die Verfügung auf Verlangen hin nachträglich eröffnet (vorne Bst. A). Dies ändert aber nichts daran, dass sich der Beschwerdeführer im kommunalen Verfahren nicht äussern können, obwohl kein Verzicht Grund im Sinn von Art. 21 Abs. 2 VRPG gegeben war (vgl. auch Lukas Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss. Zürich 2002, S. 230 Fn. 927). Das Fällen geschützter Bäume stellt im Übrigen eine raumwirksame Tätigkeit dar, für die das Bau-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 9 gesetzt vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) gilt, sofern sie nicht durch andere Gesetzgebungen abschliessend geregelt ist (vgl. Art. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 1 N. 2). Gemäss Art. 5 Bst. b des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) bedürfen Bauvorhaben, die durch andere Gesetzgebungen umfassend geregelt sind und deren Bewilligung in einem Verfahren erfolgt, welches die Einsprachemöglichkeit entsprechend der Baugesetzgebung vorsieht, keiner Baubewilligung. Das BSchR regelt die Voraussetzungen für die Beseitigung geschützter Bäume zwar abschliessend, sieht für selbständige Beseitigungsgesuche aber keine Einsprachemöglichkeit namentlich für von der Beseitigung bzw. der Ersatzpflanzung betroffene Nachbarinnen und Nachbarn vor (vgl. zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1 N. 25). Das widerspricht nach dem Gesagten den Anforderungen an ein vollwertiges Bewilligungsverfahren und hat auch dazu geführt, dass die Gemeinde die Parteirechte und namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat.

E. 4.3

Eine Gehörsverletzung führt – entsprechend der formellen Natur des Gehörsanspruchs – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Praxisgemäss können Gehörsverletzungen allerdings unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden (vgl. BGE 138 II 77 E. 4; BVR 2014 S. 508 [VGE 2013/433 vom 15.7.2014], nicht publ. E. 3.5, 2012 S. 28 E. 2.3.5). Diese Voraussetzungen waren im vorinstanzlichen Verfahren erfüllt: Das Übergehen des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Verfahren stellt keine besonders schwere Gehörsverletzung dar, zumal ihm Gelegenheit gegeben wurde, gegen die Verfügung nachträglich Beschwerde zu erheben. Der Beschwerdeführer konnte im vorinstanzlichen Verfahren seine Rechte vollumfänglich wahrnehmen, wobei das RSA über die gleiche Prüfungsbefugnis wie die Gemeinde verfügt (Art. 66 Bst. c VRPG). Die Vorinstanz hätte die Gehörsverletzung folglich heilen können und keinen Anlass gehabt, die Verfügung der Gemeinde aus formellen Gründen aufzuheben. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 10

E. 5

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass die Ersatzpflanzung nicht am gleichen Ort hätte erfolgen dürfen. Vielmehr hätte mindestens der Grenzabstand nach Art. 791 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) eingehalten werden müssen.

E. 5.1

Die Beschwerdegegnerschaft 1 hat die neue Rosskastanie entsprechend Ziff. 2 der Beseitigungsbewilligung rund zwei Meter von der Grenze zur Parzelle Nr. 4___ entfernt am Ort gepflanzt, wo der gefälltete Baum gestanden hatte (vgl. zum Standort der alten Rosskastanie Beilagen zur Replik vom 26.1.2015, Vorakten RSA, pag. 37 ff., wo aber auf den falschen Baum hingewiesen wird). Rosskastanien sind unbestrittenermassen hochstämmige Bäume im Sinn von Art. 791 Abs. 1 Bst. a EG ZGB (Christophe Cueni, Pflanzen im Nachbarrecht, Teil II, in KPG-Bulletin 2004 S. 90 ff., 91; Lukas Roos, a.a.O., S. 151 f.), weshalb die Ersatzpflanzung nach kantonalem Zivilrecht zur Parzelle Nr. 4___ einen Grenzabstand von fünf Metern wahren müsste. Die Gemeinde führt hierzu aus, im Aaretalschutzgebiet seien die Pflanzabstandsvorschriften von Art. 791 EG ZGB gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. a BSchR nicht anwendbar. Da es sich bei der beseitigten Rosskastanie um einen besonders geschützten Baum gehandelt habe, habe die neue Rosskastanie nach Art. 4 Abs. 3 BSchR am Ort des beseitigten Baums gepflanzt werden müssen (Beschwerdeantwort vom 17.12.2014, Vorakten RSA, pag. 25 und 27; Duplik vom 19.2.2014, Vorakten RSA, pag. 53).

E. 5.2

Die Gemeinde hat ihre Verfügung im Wesentlichen auf Art. 3-5 BSchR gestützt. Diese lauten – soweit hier interessierend – wie folgt: Art. 3 Baumschutzzonen; Bewilligungspflicht 1 Das Gemeindegebiet der Stadt Bern wird in eine Baumschutzzone A und eine Baumschutzzone B eingeteilt. Die Baumschutzzone A umfasst das Aaretalschutzgebiet und die Altstadt gemäss Bauordnung und Bauklassenplan der Stadt Bern. Die Baumschutzzone B umfasst das ganze übrige Gemeindegebiet. 2 In den Baumschutzzonen A und B sind die Bäume ab den nachfolgend aufgeführten

Mindestgrössen geschützt, und ihre Beseitigung bedarf einer Bewilligung. a. Baumschutzzone A (Aaretalschutzgebiet / Altstadt)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 11 Mindest-Stammumfang 30 cm bzw. Durchmesser ca. 10 cm, gemessen 1 m über dem gewachsenen Boden. Im Aaretalschutzgebiet ist Artikel 79I des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EGZGB) nicht anwendbar. b. Baumschutzzone B (übrige Gebiete) Mindest-Stammumfang 80 cm bzw. Durchmesser ca. 25 cm, gemessen 1 m über dem gewachsenen Boden. 3 [...] 4 [...] Art. 4

Bewilligungsgründe 1 Die Bewilligung für die Beseitigung eines Baums oder das Entfernen wesentlicher Teile davon wird erteilt, wenn a. sich die Beseitigung des Baums aufgrund seines Gesundheitszustands als notwendig erweist; b. mit der Erhaltung eines Baums eine wesentliche Gefahr für Menschen oder Sachen verbunden wäre; c. die Beseitigung eine Pflegemassnahme für den umstehenden Baumbestand darstellt; d. Wohnräume durch Schattenwurf, Feuchtigkeit oder andere Auswirkungen erheblich beeinträchtigt werden; e. andere eindeutig überwiegende öffentliche oder private Interessen die Beseitigung bzw. den Rückschnitt des Baums erfordern. 2 Im Rahmen der Interessenabwägung ist namentlich der Wert des zur Beseitigung beantragten Baums für das Orts- und Landschaftsbild sowie seine ökologische Bedeutung und die Möglichkeit eines vollwertigen Ersatzes durch Neuanpflanzung zu berücksichtigen. 3 Die Beseitigung von besonders schutzwürdigen Bäumen und Gehölzen im Sinne des Baugesetzes (BauG)² wird nur ausnahmsweise und unter der Bedingung bewilligt, dass ein nach Standort und Baumart vollwertiger Ersatz geleistet wird. 2 Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 Bst. c BauG; BSG 721.0 Art. 5
Ersatzpflanzung 1 In der Beseitigungsbewilligung ordnet die Bewilligungsbehörde in der Regel für jeden beseitigten Baum eine geeignete Ersatzpflanzung auf dem gleichen oder, in Ausnahmefällen, mit Zustimmung des betroffenen Grundeigentümers oder der betroffenen Grundeigentümerin, auf einem benachbarten Grundstück an. Eine Ersatzpflanzung kann auch ein Obstbaum sein. Die Kosten der Ersatzpflanzung gehen zu Lasten des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin. 2 [...]

E. 5.3

Sowohl die Parzelle Nr. 1___ der Beschwerdegegnerschaft 1 an der E. _____strasse 2___ als auch das Grundstück des Beschwerdeführers an der E. _____strasse 3___ liegen im Perimeter des Aaretalschutzgebiets (vgl. Bauklassenplan der Stadt Bern [einsehbar unter:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 12 <<http://www.bern.ch>>, Rubriken «Themen/Planen und Bauen/Geodaten und Pläne/Raumplanung, Raumentwicklung/Bauklassen»). Es gelten somit auf beiden Grundstücken die Vorschriften der Baumschutzzone A (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a BSchR). Die gefällte Rosskastanie ist im Hinweisinventar der besonders schutzwürdigen privaten Bäume und Gehölze nach Art. 7 Abs. 3 BSchR als Objekt Nr. ... aufgeführt (Vorakten RSA, pag. 15 f.; Beilagen zur Replik vom 26.1.2015, Vorakten RSA, pag. 37 ff.). Schliesslich befinden sich die beiden Parzellen laut Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) in der Umgebungszone (U-Zo) VII «Altenberg-Rabbental, ungeordnet überbauter Südhang, stark durchgrünt», wo das Erhaltungsziel b gilt («Erhalten der Eigenschaften, die für die angrenzenden Ortsbildteile wesentlich sind»; vgl. ISOS, Kanton Bern, Band 3 Bern Stadt [einsehbar unter: <<http://map.geo.admin.ch>>, Rubriken «Bevölkerung und Wirtschaft/Gesellschaft,

Kultur/Bundesinventar ISOS», S. 75; Erläuterungen zum ISOS [einsehbar unter: <<http://www.bak.admin.ch>>, Rubriken «Kulturerbe/Heimatschutz und Denkmalpflege/Bundesinventar ISOS/Das ISOS in Kürze»], S. 4).

E. 6.1

Zusammen mit den Art. 79-79o EG ZGB enthält Art. 79l EG ZGB das private Baurecht und das Recht über die Pflanzabstände, das die Kantone gestützt auf die Kompetenznormen von Art. 686 und 688 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) erlassen dürfen (vgl. Art. 5 Abs. 1 ZGB; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 13 ff., insb. N. 13b). Werden die in Art. 79l EG ZGB vorgeschriebenen Abstände unterschritten, so können betroffene Nachbarinnen und Nachbarn dagegen mittels der zivilrechtlichen Rechtsbehelfe vorgehen (Art. 641 Abs. 2 und Art. 679 Abs. 1 ZGB; BGE 126 III 452 E. 3, 122 I 81 E. 2a; BGer 5D_80/2015 vom 7.9.2015, E. 1 und 3.1; Robert Haab, in Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 1977, Art. 688 ZGB N. 16; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1973, Art. 687/688 N. 75). Art. 10 BSchR hält entsprechend fest, dass Streitigkeiten über die Einhaltung der Pflanzabstände nach kantonalem (Zivil-)Recht in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen. In ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 13 waltungsrechtlichen Verfahren wird grundsätzlich nicht über Privatrechte entschieden (vgl. BVR 2016 S. 471 [VGE 2014/322 vom 3.5.2016], nicht publ. E. 5, 2004 S. 412 E. 3.2, 2003 S. 385 E. 4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 2 N. 4a, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 2, Art. 35-35c N. 3 und 5). Hier verhält es sich indes anders: Wie das RSA zutreffend dargelegt hat, handelt es sich bei der umstrittenen Ziff. 2 der Verfügung vom 13. August 2014 um eine in Art. 5 BSchR ausdrücklich vorgesehene Auflage zur Beseitigungsbewilligung, welche die Beschwerdegegnerschaft 1 dazu verpflichtet, den neuen Baum in unmittelbarer Nähe zum Grundstück des Beschwerdeführers zu pflanzen; die Auflage stützt sich auf öffentliches Recht und ist selbständig erzwingbar (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 28 N. 94; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht,

E. 6.2

Die Kantone und – nach Massgabe des kantonalen Rechts – die Gemeinden werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB; Arnold Marti, in Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1998, Art. 6 ZGB N. 220 ff. und 368). Dabei bestehen die Befugnisse der Kantone auch in Bereichen, die – wie bei den privatrechtlichen Pflanzabständen gemäss Art. 688 ZGB (vorne E. 6.1) – dem kantonalen Zivilrecht vorbehalten sind (BGE 132 III 6 E. 3.2 [Pra 95/2006 N. 144]; Arnold Marti, a.a.O., Art. 5 ZGB N. 45). Stehen – wie hier – öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Schutz von Pflanzen privatrechtli-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 14 chen Beseitigungsansprüchen entgegen, so gehen Erstere Letzteren grundsätzlich vor. Der Vorrang des öffentlichen Rechts ergibt sich aus dem Schutzzweck sowie aus dem zwingenden Charakter. Privatrechtliche Eigentumsrechte können nur soweit ausgeübt werden, als die Rechtsordnung, insbesondere das öffentliche Recht mit seinen Eigentumsbeschränkungen, dies zulässt. Dies kommt auch in Art. 702 ZGB zum Ausdruck, worin Bund, Kantone und Gemeinden ermächtigt werden, Beschränkungen des Grundeigentums zum allgemeinen Wohl aufzustellen, namentlich auch auf dem Gebiet des

Natur- und Heimatschutzes. Die öffentlich-rechtlichen Eigentumsstrafen müssen allerdings stets auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV und Art. 28 KV; Lukas Roos, a.a.O., S. 228 f.; Christophe Cueni, a.a.O., S. 96; eingehend Arnold Marti, a.a.O., Art. 6 N. 361 ff.).

E. 6.3

Der der umstrittenen Auflage zugrunde liegende Art. 4 Abs. 3 BSchR verweist in einer Fussnote für die besonders geschützten Bäume und Gehölze auf aArt. 9 Abs. 2 und aArt. 10 Abs. 1 Bst. c BauG in der bis 1. Januar 2001 gültigen Fassung (GS 1985 S. 186 ff., 189). Diese kantonalen Bestimmungen betrafen die besonders schutzwürdigen Objekte des Ortsbild- und Landschaftsschutzes, die heute unter dem Titel des besonderen Landschaftsschutzes in Art. 10 BauG geregelt sind. Gemäss Art. 10 Abs. 1 BauG ist auf Objekte des besonderen Landschaftsschutzes, namentlich auf für die Landschaft oder Siedlung charakteristische Baumbestände und Gehölze (Bst. c), in besonderem Mass Rücksicht zu nehmen (vgl. die gleichlautende Vorschrift in aArt. 10 Abs. 1 Bst. c BauG). Während aArt. 9 Abs. 2 BauG ausdrücklich festhielt, wie der Schutz solcher Objekte ausgestaltet ist, wird in Art. 10 BauG nicht mehr näher ausgeführt, was unter «besonderer Rücksicht» zu verstehen ist. Da die Bestimmung im Zusammenhang mit Art. 9 BauG zu lesen ist, ergibt sich ihr Sinn indes indirekt aus der Letzteren: Wenn schon durchschnittliche Landschaften nicht beeinträchtigt werden dürfen, so noch viel weniger besonders schützenswerte (VGE 2011/172 vom 31.10.2012, E. 4.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 18). Sowohl nach aArt. 9 Abs. 3 als auch nach Art. 10 Abs. 2 BauG sind die Gemeinden befugt, nähere Vorschriften zum besonderen Landschaftsschutz zu erlassen. Diese können als Spezialnormen über die kantonale Vorschrift zum besonderen Landschaftsschutz hinausgehen, wobei sie

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 15 aber konkreter gefasst sein müssen als die kantonalen und diese nicht nur allgemein anders umschreiben dürfen, um eine selbständige Bedeutung zu haben (Art. 69 Abs. 2 Bst. c BauG; Art. 12 Abs. 4 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]; BVR 2009 S. 328 E. 5.2, 2007 S. 58 E. 4.2, je mit Hinweisen; VGE 2011/172 vom 31.10.2012, E. 4.1 f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 und 26). Der kantonale Gesetzgeber hat die Gemeinden im Bereich des besonderen Landschaftsschutzes somit ausdrücklich ermächtigt, über die bereits strengen kantonalen Vorschriften hinaus weitergehende Schutzvorschriften zu erlassen. Vor diesem Hintergrund haben die ebenfalls vom Kanton erlassenen zivilrechtlichen Bestimmungen zu den Pflanzabständen – öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit der kommunalen Vorschriften vorausgesetzt (vgl. sogleich E. 6.4) – zurückzutreten, zumal es sich bei den seit 1. Januar 1986 bzw. 2001 in Kraft stehenden aArt. 9 Abs. 3 bzw. Art. 10 Abs. 2 BauG gegenüber dem zusammen mit dem alten Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff., Art. 118) am 1. Januar 1971 in Kraft getretenen Art. 791 EG ZGB um neueres Recht handelt (vgl. zum Prinzip der lex posterior BGE 134 II 329 E. 5.2 [Pra 98/2009 Nr. 41]; VGE 2014/340 vom 12.8.2016, E. 5.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 183 und 265; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N. 10).

E. 6.4

Dass den Baumbeständen in den Aaretalhängen aus Sicht des Landschaftsschutzes grosse Bedeutung zukommt, ist im Grundsatz unbestritten (vgl. Beschwerde, S. 5). So weist

schon das ISOS auf die starke Durchgrünung der Aaretalhänge hin und erklärt deren Erhalt als Schutzziel. Die Gemeinde hat ihrerseits das Aaretalschutzgebiet ausgeschieden, dessen Schutzweck unter anderem darin besteht, die stark durchgrüneten Aaretalhänge zu erhalten (Art. 72 f. der Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 [BO; SSSB 721.1]; vgl. auch VGE 2011/172 vom 31.10.2012, E. 4.2). Es besteht somit ein ausgewiesenes öffentliches Interesse am Erhalt der starken Durchgrünung der Aaretalhänge, dem die Gemeinde mit dem besonderen Baumschutz im Aaretalschutzgebiet in Art. 3 Abs. 2 Bst. a BSchR Nachachtung verschafft hat. Danach ist Art. 79I EG ZGB im Aaretalschutzgebiet generell nicht anwendbar. Die Verpflichtung, einen beseitigten Baum – gegebenenfalls unter Verletzung des zivilrechtlichen Grenzabstands – nach Standort und Baumart vollwertig zu ersetzen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 16 ist aber nur für die besonders schutzwürdigen Bäume festgeschrieben (Art. 4 Abs. 3 BSchR). Ansonsten ist in der Regel eine Ersatzpflanzung auf dem gleichen Grundstück anzuordnen (Art. 5 Abs. 1 BSchR). Insoweit erweist sich die umstrittene öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nicht nur als geeignet, sondern auch als erforderlich, um dem erhöhten Schutzbedürfnis besonders geschützter Einzelbäume Rechnung zu tragen. Inwiefern der Ende 2014 gepflanzte Baum das Grundeigentum des Beschwerdeführers heute in unzumutbarer Weise beeinträchtigen sollte, ist zudem nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt. Sollten von der Ersatzpflanzung dereinst übermässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück ausgehen, steht das BSchR einer Beseitigung des Baums oder von Teilen davon im Übrigen nicht entgegen (Art. 4 Abs. 1 Bst. b, d oder e BSchR). Insofern trägt das kommunale Recht dem bündes-zivilrechtlichen Mindestschutz vor übermässigen Immissionen Rechnung (Art. 641 Abs. 2 und Art. 679 Abs. 1 i.V.m. Art. 684 ZGB; vgl. BGE 138 III 49 E. 4.4.2 und 4.4.4 [Pra 101/2012 Nr. 75], 132 III 6 E. 3.2 [Pra 95/2006 Nr. 144], 129 III 161 E. 2.6; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 13b).

E. 6.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auflage der Gemeinde, den Ersatzbaum für die beseitigte Rosskastanie am selben Ort zu pflanzen, sich auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage stützt, die sowohl mit den Pflanzabstandsvorschriften des kantonalen Zivilrechts als auch mit den (bundes-)zivilrechtlichen Mindestgarantien betreffend Immissionsschutz vereinbar ist. Der mit der Auflage einhergehende Eingriff in das Grundeigentum des Beschwerdeführers liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig. Die Beschwerde erweist sich deshalb in der Sache als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Entscheidet das Verwaltungsgericht in der Sache, obwohl die Vorinstanz nicht auf die Begehren einer Partei eingetreten ist, ist einer Gutheissung in der Eintretensfrage bei der Kostenver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.12.2016, Nr. 100.2015.337U, Seite 17 legung Rechnung zu tragen, selbst wenn – wie hier – die Eventualbegründung der oberinstanzlichen Überprüfung standhält (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 9). Dem Beschwerdeführer ist daher nur die Hälfte der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Parteikosten sind keine entstanden. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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