

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 7 vom 14. August 2015

BE Verwaltungsgericht, 2015-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_7

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 7 du 14 août 2015

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 7 del 14 agosto 2015

Regeste

Baupolizei - Ersatzvornahme (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 10. Dezember 2014 - RA Nr. 120/2014/40) | Baubewilligung/Baupolizei

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 (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Der Beschwerdeführer 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). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vollstreckung der Wiederherstellungsverfügung sei unmöglich, weil deren Gegenstand und Umfang nicht genügend bestimmt seien. Es sei unklar, welcher «ursprüngliche Zustand» wiederhergestellt werden müsse.

E. 2.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Anordnung der Ersatzvornahme, d.h. eine Vollstreckungsverfügung. Die ihr zugrunde liegende Sachverfügung (hier: Wiederherstellungsverfügung) ist letztinstanzlich vom Bundesgericht bestätigt worden und damit rechtsbeständig geworden (vorne Bst. A); sie kann grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden. Vorbehalten bleibt das jederzeit mögliche Geltendmachen von Nichtigkeitsgründen. Nichtigkeit ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn ein Mangel besonders schwer wiegt, offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet würde (sog. Evidenztheorie; vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2; BVR 2012 S. 481 E. 2.4 mit Hinweisen;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.08.2015, Nr. 100.2015.7U, Seite 5 Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 55 ff.). Im Übrigen kann gegen eine Ersatzvornahmeverfügung nur geltend gemacht werden, was nicht schon gegen die Wiederherstellungsverfügung vorgebracht werden konnte.

Namentlich kann noch gerügt werden, es fehle an den Voraussetzungen für die Ersatzvornahme oder diese sei rechtswidrig, z.B. weil sie über das in der Wiederherstellungsverfügung Angeordnete hinausgeht (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 49 N. 4 Lemma 4). Die Voraussetzungen der Ersatzvornahme sind die Vollstreckbarkeit der Wiederherstellungsverfügung, deren Nichterfüllung durch die verpflichtete Person, die Eignung der Verfügung zur ersatzweisen Vollstreckung und die vorherige Androhung der Ersatzvornahme (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 3). Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht nicht. Hingegen macht er geltend, die Ersatzvornahme sei nicht durchführbar, weil die zu vollziehende Anordnung zu unbestimmt gefasst sei.

E. 2.2

Die Wiederherstellungsverfügung vom 9. Dezember 2011 lautet auf Rückbau der Zufahrtsstrasse und Wiederherstellung sowie Wiederaufforstung des Geländes (vorne Bst. A). Damit wurde verbindlich festgelegt, inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Rüge des Beschwerdeführers richtet sich gegen diese Anordnung und damit gegen die Wiederherstellungsverfügung; unter Vorbehalt der Nichtigkeit dieser Verfügung ist sie verspätet, wie die BVE zutreffend erwogen hat (angefochtener Entscheid, E. 2c). Auch wenn der Beschwerdeführer der Meinung ist, es sei nicht seine Aufgabe gewesen, im Wiederherstellungsverfahren für einen «korrekten» Entscheid zu sorgen, ändert dies nichts daran, dass inhaltliche Einwände gegen die Sachverfügung im Vollstreckungsstadium grundsätzlich ausgeschlossen sind. Da die Wiederherstellungsverfügung im Weiteren nicht an den vom Beschwerdeführer behaupteten Mängeln leidet, kann von Nichtigkeit keine Rede sein:

E. 2.2.1

Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hat nicht die Schwellenkorporation mit ihrer Einsprache gegen das nachträgliche Bausuchen den Umfang der Wiederherstellungspflichten definiert, sondern die Baupolizeibehörde, welche den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.08.2015, Nr. 100.2015.7U, Seite 6 wegen festzustellen hatte (Art. 46 BauG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 VRPG). Das RSA (und die Rechtsmittelinstanzen) haben für den rechtmässigen (bzw. «ursprünglichen») Zustand auf die Baubewilligung vom 27. November 1985 für den Neubau eines landwirtschaftlichen Lager- und Einstellraums auf dem nördlichen Teil des Grundstücks des Beschwerdeführers abgestellt, mit der eine forstliche Näherbaubewilligung unter Auflagen erteilt worden war (Gesamtentscheid vom 9.12.2011, Vorakten Gemeinde, act. 3C, pag. 239 ff., insb. pag. 247). Massgebender Zeitpunkt für den wiederherzustellenden Ausgangszustand ist folglich der 27. November 1985 und nicht – wie der Beschwerdeführer hartnäckig behauptet – das Jahr 1995. Dass er weder aus der Aktennotiz vom 30. November 1995 noch aus der Tatsache, dass die Gemeinde den Zustand vorläufig tolerierte, etwas zu seinen Gunsten ableiten kann, wurde bereits im Wiederherstellungsverfahren verbindlich entschieden. Nichtigkeitsgründe in diesem Punkt sind weder ersichtlich noch geltend gemacht.

E. 2.2.2

Da «ein Zeitpunkt vor dem 30. November 1995» nicht relevant ist, sind die nachträglich vom Beschwerdeführer beigebrachten Beweismittel dafür, dass die Zufahrtsstrasse nach

1995 nicht mehr wesentlich verändert worden sei (Schreiben des ehemaligen Vizepräsidenten der Schwellen- korporation vom 30.10.2013; eidesstattliche Erklärung eines Notars vom 11.7.2014; Beschwerde, S. 9 f.), von vornherein unbehelflich; die BVE musste ihnen keine weitere Beachtung schenken. Dasselbe gilt für das nachträgliche Waldfeststellungsverfahren, das der Beschwerdeführer für den Zustand im Jahr 1995 bzw. vor dem 30. November 1995 eingeleitet hat (vgl. Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern [VOL] vom 15.5.2015, act. 8). Die BVE hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör somit nicht verletzt.

E. 2.2.3

Anders als der Beschwerdeführer meint, ergibt sich aus der Wieder- herstellungsverfügung, die Bezug auf die Baubewilligung vom 27. No- vember 1985 nimmt, auch der flächenmässige Umfang der Wiederherstel- lungspflicht: Die Nachbarparzelle Nr. 2. _____ war bis an die Parzellen- grenze zum Grundstück des Beschwerdeführers bewaldet; insgesamt wur- den 324 m2 rechtswidrig gerodet (vgl. zum Ganzen VGE 2012/164 vom 7.1.2013, E. 3.2, 5 f., bestätigt durch BGer 1C_182/2013 vom 17.9.2013, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.08.2015, Nr. 100.2015.7U, Seite 7 E. 3 f.). Die Einwände des Beschwerdeführers gegen diese Feststellung (Mitverantwortung der Schwellenkorporation, Ablagerungen, Fehlen von Bäumen) sind verspätet und stellen keine Nichtigkeitsgründe dar (vorne E. 2.1).

E. 2.3

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich mit Eventualbegehren beantragt, es sei eine neue Frist anzusetzen, kann ihm ebenfalls nicht ge- folgt werden. Die BVE hat die Gemeinde bereits aufgefordert, ihm den Zeit- punkt der Ersatzvornahme mitzuteilen, sobald die Verfügung vom 15. Au- gust 2014 in Rechtskraft erwachsen ist (angefochtener Entscheid, Ziff. III/2). Für zusätzliche Anordnungen besteht kein Anlass.

E. 3.1

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Über solche Beschwerden entscheidet das Gericht in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwalt- schaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 3.2

Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei der Be- schwerdegegnerin sind keine Parteikosten angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG); ihr kommt ohnehin kein Ersatzanspruch zu (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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