



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/82

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 2. Februar 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **G.**_____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt H._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Brienz, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 204,
Postfach 256, 3855 Brienz BE

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Brienz vom 16. April 2021
(Baugesuchs-Nr. 573/07/17; Projektänderung Umgebungsgestaltung; Parkplatz)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Beschwerdegegnerschaft) sind Eigentümer des Wohnhauses Nr. A._____ auf der Parzelle Brienz (BE) Grundbuchblatt Nr. K._____. Die Parzelle liegt rund einen Kilometer ausserhalb des Dorfkerns von Brienz in der Landwirtschaftszone. Mit Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 erteilte die Gemeinde der Beschwerdegegnerschaft für den Umbau ihres Wohnhauses mit Anbau eines Autounterstandes sowie für die Umgestaltung der Umgebung die Baubewilligung und das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) mit Verfügung vom 27. Juli 2017 die

Ausnahmebewilligung. Der Beschwerdeführer 1 focht die Bau- und Ausnahmebewilligung bezüglich des Autounterstandes mit Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (heute: Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern [BVD]) an.¹ Die BVD entschied, ein angebauter, grösstenteils im Hang liegender Unterstand entspreche den Anliegen der Raumplanung besser als ein freistehender, dreiseitig offener Unterstand. Die BVD wies deshalb die Beschwerde mit Entscheid vom 28. Februar 2018 ab. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

2. In der Folge baute die Beschwerdegegnerschaft das Wohnhaus Nr. A. _____ und den Aussenraum um. Aufgrund einer baupolizeilichen Anzeige des Beschwerdeführers 1 ordnete die Gemeinde bezüglich der Umgebungsgestaltungsarbeiten auf der Parzelle Nr. K. _____ mit Verfügung vom 17. Juli 2020 einen sofortigen Baustopp an. Sie stellte fest, dass auf der Parzelle Nr. K. _____ Umgebungsarbeiten ausgeführt wurden, die nicht der Baubewilligung vom 4. Dezember 2017 entsprachen. Namentlich wurde die bestehende Trockensteinmauer im Garten südlich des Wohnhauses Nr. A. _____ durch eine Blocksteinmauer ersetzt, eine Blocksteinmauer entlang der Strasse und der Grenze zur Parzelle Nr. B. _____ erstellt und neue Schächte und Leitungen verlegt, um das Dachwasser in das Biotop abzuleiten. Die Gemeinde gewährte der Beschwerdegegnerschaft die Möglichkeit, sich zur Sache zu äussern und eine Projektänderung einzureichen.

3. Mit Schreiben vom 28. Juli 2020 reichte die Beschwerdegegnerschaft bezüglich der Umgebungsgestaltung geänderte Pläne ein. Am 28. August 2020 fand in Anwesenheit eines Vertreters des AGR und einer Vertretung der Gemeinde eine Begehung statt. Die Beschwerdegegnerschaft reichte daraufhin am 21. September 2020 ein Baugesuch mit einem überarbeiteten Plan für die Umgebungsgestaltung ein. Die Gemeinde publizierte das Vorhaben in den Ausgaben des Anzeigers Interlaken vom 1. und 8. Oktober 2020. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 30. Oktober 2020 Einsprache und Rechtsverwahrung. Sie rügten unter anderem, der Umgebungsgestaltungsplan sei unklar und unvollständig. Besonders machten sie geltend, im Umgebungsgestaltungsplan sei der Parkplatz bei der Zufahrt in der südöstlichen Grundstückecke unzulässiger Weise als «bestehend» eingezeichnet worden. Die Beschwerdeführenden kritisierten, der Parkplatz sei weder bestehend noch baurechtlich genehmigt. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 erteilte das AGR für die geänderte Umgebungsgestaltung zum Wohnhaus Nr. A. _____ die Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG².

4. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2020 nahm die Beschwerdegegnerschaft zur Einsprache und Rechtsverwahrung der Beschwerdeführenden Stellung. Gleichzeitig ersuchte sie um Erteilung einer Bewilligung für den fraglichen Parkplatz. Dazu reichte sie ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstands nach Art. 81 Abs. 2 SG³ i.V.m. Art. 28 BauG⁴ sowie ein Ausnahmegesuch nach Art. 24c RPG ein. Die Gemeinde liess in der Folge das Bauvorhaben nachpublizieren. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden wiederum Einsprache. Das AGR präzisierte im Schreiben vom 5. Januar 2021, der fragliche Parkplatz sei nicht Bestandteil der Ausnahmebewilligung gemäss der Verfügung vom 30. Oktober 2020. Zudem bemerkte das AGR, es widerspreche dem Konzentrationsprinzip, einen Abstellplatz für Motorfahrzeuge nicht unmittelbar beim Wohnhaus, sondern in einer Entfernung von rund 35 m zu erstellen. Zudem bestünden bereits zwei Abstellplätze für Fahrzeuge im Autounterstand beim Wohnhaus Nr.

¹ Vgl. BVD 110/2018/2 vom 28. Februar 2018.

² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

A. _____. Für den fraglichen Parkplatz könne keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG in Aussicht gestellt werden.

5. In der Folge teilte die Beschwerdegegnerschaft der Gemeinde mit Schreiben vom 3. Februar 2021 mit, die Bewilligungsfähigkeit des fraglichen Parkplatzes müsse nicht geprüft werden. Sie stellte sich auf den Standpunkt, der Parkplatz sei vor dem 1. Januar 1971 bewilligungsfrei erstellt und baulich nicht mehr verändert worden. Aus diesem Grund stehe der Parkplatz unter dem Schutz der Besitzstandsgarantie, weshalb das diesbezügliche Baugesuch obsolet werde.

6. Mit Entscheid vom 16. April 2021 erteilte die Gemeinde Brienz für die geänderte Umgebungsgestaltung die Baubewilligung und das AGR mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 die Ausnahmegewilligung. In der Ziffer 5.3 des Entscheiddispositivs verfügte die Gemeinde ausserdem, der Parkplatz bei der Zufahrt werde als «altrechtlicher» beurteilt und benötige keine neue Baubewilligung. Der Parkplatz diene weiterhin dem Abstellen von Fahrzeugen.

7. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 18. Mai 2021 Beschwerde bei der BVD ein. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

- «1. Ziff. 5.3 der Baubewilligung vom 16.04.2021 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Parkplatz bei der Zufahrt nicht altrechtlich ist und nicht unter die Besitzstandsgarantie fällt.
2. Das Baugesuch für den Parkplatz bei der Zufahrt sei abzuweisen und es sei der Bauabschlag zu erteilen.
3. Es sei festzustellen, dass die auf dem am 16.04.2021 durch die Vorinstanz abgestempelten Umgebungsgestaltungsplan (dat. 10.09.2020, rev. 10.03.2021) mit «Parkplatz bestehend» bezeichnete Fläche als Garten mit Naturwiese auszuführen ist und nicht als Parkplatz verwendet werden darf.

(...).»

Die Beschwerdeführenden stellten sich zusammengefasst auf den Standpunkt, es sei nicht erwiesen, dass der Parkplatz bei der Zufahrt altrechtlich vorbestehend sei. Und selbst wenn ein altrechtlicher Parkplatz vorbestanden hätte, sei mit der Baueingabe aus dem Jahr 2017 auf dessen Nutzung zugunsten des neu bewilligten Autounterstands nördlich des Wohnhauses Nr. A. _____ verzichtet worden.

8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁵, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Gemeinde die Vorakten sowie die Bauakten zum Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 ein. Zudem zog das Rechtsamt die Archivakten des Beschwerdeverfahrens BVD 110/2018/2 bei. In der Beschwerdeantwort vom 18. Juni 2021 beantragte die Beschwerdegegnerschaft die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne und die Bestätigung der Ziffer 5.3 des angefochtenen Entscheids. Gleichzeitig beantragte die Beschwerdegegnerschaft, der Baubewilligung sei die Rechtskraft zu bescheinigen, soweit sie die Projektänderung der Umgebungsgestaltung gemäss Ziffer 5.1 des Bauentscheids der Gemeinde Brienz vom 16. April 2021 betreffe. In der Stellungnahme vom 18. Juni 2021 teilte die Gemeinde ohne dass sie einen förmlichen Antrag stellte mit, für den fraglichen Parkplatz greife die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG. Weiter hielt sie fest, sie erachte das Baugesuch für den Parkplatz als hinfällig. Mit Schreiben vom 28. Juli 2021 teilten die Beschwerdeführenden mit, sie würden auf eine weitere Stellungnahme verzichten und an ihren Rechtsbegehren und Ausführungen in der Beschwerde festhalten. Schliesslich teilten sie mit, dass sie die Ausführungen der Beschwerdegegnerschaft und der Gemeinde bestreiten.

⁵ 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).

Auf die Rechtsschriften sowie die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind Nachbarn im Sinne der Verwaltungs- und Gerichtspraxis⁶. Ihre Einsprache und Anträge wurden im vorinstanzlichen Verfahren abgewiesen. Sie sind somit durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Im Beschwerdeverfahren ist der Sachentscheid wie auch das Verfahren grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt. Zur Bestimmung des Streitgegenstands ist von der angefochtenen Verfügung, dem sogenannten Anfechtungsobjekt, auszugehen. Der Streitgegenstand braucht sich mit dem Anfechtungsobjekt nicht zu decken, doch gibt dieses den Rahmen des Streitgegenstands vor. Innerhalb dieses Rahmens bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand in ihren Rechtsmitteleingaben. Ausgangspunkt zur Beantwortung der Frage, was behördlicher Überprüfung bedarf, sind gestützt auf das Rügeprinzip daher die Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei. Diese müssen im Zusammenhang mit der Begründung und den darin enthaltenen Rügen gelesen werden. Als Rügen gelten die Einwände (Sachbehauptungen) gegen die vorinstanzliche Beurteilung. Sie ergeben sich aus den Anträgen in der Beschwerde und deren Begründung. Mit ihren Rügen legt die beschwerdeführende Partei somit fest, in welche Richtung und inwieweit sie das streitige Rechtsverhältnis überprüfen lassen will.⁷ Derjenige Teil eines Entscheides (d.h. des Dispositivs), der nicht bestritten wird, gehört nicht zum Streitgegenstand. Der Entscheid kann insoweit in Teilrechtskraft erwachsen.⁸

b) Anfechtungsobjekt ist der Bauentscheid der Gemeinde Brienz vom 16. April 2021. Soweit hier von Interesse hat die Gemeinde im Entscheiddispositiv Folgendes verfügt:

5.1 Der Bauherrschaft wird die Baubewilligung der Projektänderung für das eingangs umschriebene Vorhaben gemäss den am 16.04.2021 abgestempelten Plänen erteilt. Folgende Pläne haben Gültigkeit:

- Umgebungsgestaltungsplan vom 09.09.2020, revidiert am 10.03.2021

5.2 Die Einsprache von C. _____ und D. _____ wird vollumfänglich abgewiesen.

5.3 Der Parkplatz bei der Zufahrt wird als altrechtlicher bestehend beurteilt und benötigt keine neue Baubewilligung (Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG). Er dient weiterhin dem Abstellen von Fahrzeugen.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 17 Bst. a.

⁷ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 ff.

⁸ Vgl. Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 163 f.

(...).

c) Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdegegnerschaft im Verlauf des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens für den fraglichen Parkplatz formell eine Bewilligung beantragte.⁹ Dazu reichte sie ein Ausnahmegesuch nach Art. 24c RPG und ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstands ein.¹⁰ Gegen Ende des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens teilte die Beschwerdegegnerschaft der Gemeinde indessen mit, das Baugesuch für den strittigen Parkplatz sei obsolet geworden.¹¹ Auch die Gemeinde erachtete das Baugesuch für den fraglichen Parkplatz als hinfällig. Sie beurteilte den fraglichen Parkplatz als altrechtlich bestehend und im Besitzstand geschützt. Über die Frage, ob der strittige Parkplatz bewilligungsfähig ist, hat die Gemeinde im Bauentscheid vom 16. April 2021 materiell nicht entschieden. Bestandteil der Baubewilligung gemäss der Ziffer 5.1 des Bauentscheids ist somit die Umgebungsgestaltung ohne den fraglichen Parkplatz bei der Zufahrt. Der fragliche Parkplatz bei der Zufahrt ist auch nicht Bestandteil der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG des AGR vom 30. Oktober 2020, wie aus der Stellungnahme des AGR vom 5. Januar 2021 hervorgeht.¹² Der Klarheit halber wird im Dispositiv dieses Entscheids deshalb festgehalten, dass der fragliche Parkplatz, der im Umgebungsgestaltungsplan als «bestehend» eingezeichnet ist, mit dem vorliegenden Bauentscheid der Gemeinde vom 16. April 2021 und der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG des AGR vom 30. Oktober 2020 nicht mitbewilligt ist (vgl. 1b des Entscheiddispositivs).

d) Vorliegend richtet sich die Beschwerde einzig gegen die Ziffer 5.3 des angefochtenen Bauentscheids. Strittig ist im Beschwerdeverfahren somit nur die Frage, ob die Gemeinde den fraglichen Parkplatz zu Recht als altrechtlich bestehend beurteilte und davon ausging, dass dieser keine Baubewilligung benötigt. Der übrige Teil des Bauentscheids, namentlich die Baubewilligung für die geänderte Umgebungsgestaltung, ist vor der BVD nicht mehr umstritten. Die Baubewilligung gemäss der Ziffer 5.1 des Bauentscheids der Gemeinde vom 16. April 2021 ist folglich ohne den fraglichen Parkplatz bei der Grundstückzufahrt in Rechtskraft erwachsen. Bereits mit der Instruktionsverfügung vom 22. Juli 2021 hielt das Rechtsamt der BVD fest, dass die Beschwerde den Eintritt der Rechtskraft bezüglich der Ziffer 5.1 – mit Ausnahme der im Umgebungsgestaltungsplan als «Parkplatz bestehend» bezeichneten Fläche – nicht hindert. Der Vollständigkeit halber wird im Dispositiv dieses Entscheids festgestellt, dass die Ziffer 5.1 des Bauentscheids der Gemeinde vom 16. April 2021 in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. 1a des Entscheiddispositivs). Insoweit wird der Antrag der Beschwerdegegnerschaft in der Beschwerdeantwort vom 18. Juni 2021, wonach der Baubewilligung der Gemeinde die Rechtskraft zu bescheinigen sei, gutgeheissen.

e) Die Beschwerdeführenden beantragen in ihrer Beschwerde die Abweisung des Baugesuches für den fraglichen Parkplatz und die Erteilung des Bauabschlages (vgl. Ziffer 2 des Rechtsbegehrens). Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist auf den Verfahrensgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens beschränkt. Das heisst, im Rechtsmittelverfahren kann nur zum Streitgegenstand gemacht werden, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war und von der Vorinstanz mit Entscheid geregelt wurde. Wie ausgeführt, hat die Gemeinde in der Ziffer 5.3 des angefochtenen Entscheids entschieden, dass der fragliche Parkplatz besitzstandsgeschützt ist und keiner neuen Baubewilligung bedarf. Das Baugesuch für den fraglichen Parkplatz erachtete sie als hinfällig bzw. gegenstandslos. Über die Baubewilligungsfähigkeit des strittigen Parkplatzes hat die Gemeinde im angefochtenen Entscheid

⁹ Vgl. pag. 90 ff. im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

¹⁰ Vgl. pag. 92 ff. im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

¹¹ Vgl. pag. 51 ff. im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

¹² Vgl. pag. 118 f. im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

somit nicht entschieden. Mit der Anfechtung von Ziffer 5.3 des angefochtenen Entscheids ist einzig umstritten, ob die Gemeinde zu Recht davon ausging, dass der fragliche Parkplatz als altrechtlich bestehend gilt und daher keiner neuen Baubewilligung bedarf. Damit umfasst der Streitgegenstand nur baupolizeiliche Aspekte; ein Baugesuch für den fraglichen Parkplatz steht im Beschwerdeverfahren nicht zur Debatte. Der Antrag der Beschwerdeführenden, wonach das Baugesuch für den Parkplatz bei der Zufahrt abzuweisen und der Bauabschlag zu erteilen sei, liegt ausserhalb des Streitgegenstands. Auf den diesbezüglichen Antrag kann nicht eingetreten werden.

3. Parkplatz, Besitzstandsgarantie

a) Im angefochtenen Entscheid führte die Gemeinde aus, die Beschwerdegegnerschaft habe zwei unabhängige, handschriftliche Schreiben eingereicht. Diese würden bestätigen, dass der fragliche Parkplatz bereits in den Jahren 1968 und 1969 erstellt worden sei. Weiter führte die Gemeinde aus, solche Anlagen wie der hier umstrittene Parkplatz hätten bis zum Inkrafttreten des Baugesetzes vom 7. Juli 1970 bewilligungsfrei erstellt werden dürfen. Als rechtmässige Anlage greife für den Parkplatz daher die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG. Die Gemeinde vertritt die Meinung, weil der fragliche Parkplatz im vorliegenden Fall baulich nicht verändert werde, bedürfe er keiner neuen Baubewilligung.

b) Die Beschwerdeführenden bringen vor, es sei nicht erwiesen, dass der Parkplatz altrechtlich vorbestehend sei. Die Schriftstücke der angeblichen Zeugen, die die Beschwerdegegnerschaft eingereicht habe, seien reine Parteibehauptungen. Die Baubewilligungsbehörde habe die Schriftstücke nicht näher geprüft. Auch vermöge das eingereichte Luftbild nichts zu beweisen, da es aus dem Jahr 1975 stamme und darauf nicht erkennbar sei, dass bei der Zufahrt Parkplätze bestanden hätten. Zudem machen die Beschwerdeführenden geltend, selbst wenn ein altrechtlicher Parkplatz bestanden hätte, habe die Beschwerdegegnerschaft auf dessen Nutzung mit der Baueingabe vom 2017 zugunsten des Autounterstands, der nordseitig des Wohnhauses bewilligt worden sei, verzichtet und somit die Besitzstandsgarantie aufgegeben.

c) Die Beschwerdegegnerschaft stellt sich auf den Standpunkt, weil der Parkplatz bei der Zufahrt von der Gemeindestrasse her seit jeher bestehe, müsse er heute gar nicht mehr bewilligt werden, sondern sei besitzstandsgeschützt. Dies habe die Gemeinde in der Ziffer 5.3 ihres Entscheids richtig festgehalten.

d) Nach geltendem Recht ist die Nutzung der fraglichen Fläche auf der Parzelle Nr. K._____ bei der Grundstückzufahrt als dauerhafter Parkplatz fraglos baubewilligungspflichtig (Art. 1a BauG). Der Parkplatz liegt zudem in der Landwirtschaftszone und er ist unbestritten nicht zonenkonform. Das Raumplanungsrecht des Bundes kennt für zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone mit Art. 24c und Art. 37a RPG eine eigene Regelung, die Art. 3 BauG vorgeht. Danach werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Bewilligt werden können unter anderem Zweckänderungen und Erweiterungen, soweit diese mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sind.¹³ Diese Bestimmungen sind jedoch nur anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (Art. 41 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 Bst. a RPV¹⁴). Grundsätzlich gilt, dass

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 6.

¹⁴ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

Bauarbeiten, die nicht aus einer Baubewilligung oder den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht bewilligt worden sind. Es ist Sache der Bauherrschaft, diese Vermutung zu zerstören.¹⁵

e) Ob sich die Beschwerdegegnerschaft auf einen allfälligen Besitzstand berufen kann, ist im Gesamtkontext der Sanierung des Wohnhauses Nr. A. _____ auf der Parzelle Nr. K. _____ zu beurteilen. Die Beschwerdegegnerschaft reichte 2016 für die Sanierung ihres Wohnhauses Nr. A. _____ eine Bauvoranfrage ein.¹⁶ Danach waren ursprünglich sowohl bei der Grundstückzufahrt wie auch auf der Nordseite des Wohnhauses Nr. A. _____ Autoabstellplätze geplant. Im Rahmen der Bauvoranfrage hielt das AGR ausdrücklich fest, «pro Wohnhaus» würden nicht mehr als insgesamt zwei Autoabstellplätze zugelassen.¹⁷ Aufgrund dieser Vorgabe reduzierte die Beschwerdegegnerschaft im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren das Sanierungsvorhaben auf zwei Autoabstellplätze. Diese projektierte die Beschwerdegegnerschaft im Autounterstand auf der Nordseite des Wohnhauses Nr. A. _____. Im Bereich des fraglichen Parkplatzes bei der Grundstückzufahrt war eine Naturwiese vorgesehen. Das ergibt sich aus den Baugesuchsunterlagen und den zugehörigen Plänen.¹⁸ Die Gemeinde und das AGR erteilten der Beschwerdegegnerschaft in der Folge für die Wohnhaussanierung und die Parkplätze auf der Nordseite des Wohnhauses Nr. A. _____ die Baubewilligung und die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Diese Bewilligungen hat die BVD mit Entscheid vom 28. Februar 2018 bestätigt. Seither ist die Fläche bei der Grundstückzufahrt rechtskräftig als Naturwiese bewilligt. Ein allfälliger Besitzstand für die fraglichen Parkplätze bei der Grundstückzufahrt ist somit spätestens im Jahr 2018 untergegangen.

Den gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdegegnerschaft kann nicht gefolgt werden: Es ist aktenkundig, dass die Beschwerdegegnerschaft den fraglichen Parkplatz bei der Grundstückzufahrt aufgrund der Vorgaben des AGR zugunsten der Parkierung auf der Nordseite des Wohnhauses Nr. A. _____ aufgeben musste. Mit dem Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 wurde anstelle des fraglichen Parkplatzes eine Naturwiese bewilligt; daran ist die Beschwerdegegnerschaft gebunden. Die Umnutzung der Naturwiese zu einer Parkierungsfläche müsste wiederum in einem ordentlichen Verfahren geprüft werden. Dazu nahm das AGR bereits Stellung. Es erklärte im Schreiben vom 5. Januar 2021, es widerspreche dem Konzentrationsprinzip des Raumplanungsgesetzes, einen Abstellplatz für Motorfahrzeuge nicht unmittelbar beim Wohnhaus, sondern in einer Entfernung von rund 35 m zu erstellen.¹⁹ Zudem verfüge das Wohngebäude bereits über zwei Abstellplätze innerhalb des Autounterstandes, weshalb für den fraglichen Parkplatz keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden könne. Schliesslich ist der Beschwerdegegnerschaft entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts eine von der Baubewilligung abweichende tatsächliche Nutzung einen aufgegebenen Besitzstand nicht wiederaufleben lässt.²⁰ Damit ist erstellt, dass sich die Beschwerdegegnerschaft nicht auf einen allfälligen Besitzstand berufen kann. Schon aus diesem Grund kann dem Entscheid der Gemeinde vom 16. April 2021, wonach der Parkplatz keiner Baubewilligung bedarf, nicht gefolgt werden.

f) Hinzu kommt, dass beim fraglichen Parkplatz ohnehin nicht von einer rechtmässig erstellten altrechtlichen Anlage gesprochen werden könnte. Das Schreiben von Herrn I. _____ zeigt,

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. c, mit weiteren Hinweisen.

¹⁶ Vgl. pag. 215 im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 inkl. Akten zur Bauvoranfrage Teil 2».

¹⁷ Vgl. Stellungnahme des AGR zur Voranfrage vom 17. Oktober 2016, pag. 209 im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 inkl. Akten zur Bauvoranfrage Teil 2».

¹⁸ Vgl. pag. 162 im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 inkl. Akten zur Bauvoranfrage Teil 2» sowie Mäppli «Bewilligte Pläne zum Bauentscheid vom 4. Dezember 2017».

¹⁹ Vgl. pag. 118 f. im Mäppli «Bauentscheid vom 16. April 2021».

²⁰ Vgl. VGE 2020/125 vom 10. November 2020, E. 3.

dass ein Parkplatz bzw. die Aufschüttung in den Jahren 1968 und 1969 erstellt worden ist.²¹ Daraus folgert die Beschwerdegegnerschaft, dass der fragliche Parkplatz seit 1969 rechtmässig bestehe. Das erwähnte Schreiben erweist sich zum einen weder bezüglich des Umfangs noch der Lage der Parkplatzfläche als aussagekräftig. Zum anderen ist zu beachten, dass das kantonale Recht zwar erst seit Inkrafttreten des Baugesetzes vom 7. Juni 1970 eine Bewilligungspflicht für Parkplätze vorsah.²² Vor 1970 bestand das bernische Baurecht fast ausschliesslich aus Gemeinderecht. Demnach waren gemäss Art. 1 Abs. 1 BVG²³ die Gemeinden zuständig, Bauvorschriften zu erlassen. Sie konnten insbesondere Vorschriften aufstellen über den Anschluss der Ausfahrten an den öffentlichen Verkehrsraum und über die Anlage der erforderlichen Parkierungsflächen auf dem privaten Grund (vgl. Art. 5 Ziff. 2 BVG). Ob die Gemeinde Brienz entsprechende Vorschriften erlassen hat, kann offen gelassen werden. Denn auf kantonaler Ebene brachte das Strassenbaugesetz (SBG²⁴) bereits ab 1. April 1964 die ausdrückliche Bewilligungspflicht für Veränderungen an Grundstücken, die öffentliche Strassen in ihrer Sicherheit gefährden konnten. Auch für wesentliche Veränderungen an bestehenden Zufahrten sah das Strassenbaugesetz bereits ab 1. April 1964 eine Bewilligung vor. Die einschlägigen Regelungen des SBG lauteten – soweit hier von Interesse – wie folgt:²⁵

Art. 59

¹ Einer Bewilligung bedürfen insbesondere:

1. Abgrabungen, Anschüttungen und ähnliche Veränderungen an Grundstücken, welche öffentliche Strassen in ihrer Sicherheit gefährden können;

(...);

3. Erstellung und wesentliche Änderung von Zufahrten (Art. 71);

(...).

Art. 71

¹ Eine Zufahrt (Zugang, Ein- und Ausfahrt) verbindet private Grundstücke oder Strassen mit einer öffentlichen Strasse.

² Die Erstellung neuer und die wesentliche Veränderung bestehender Zufahrten sind nur mit Bewilligung der nach Artikel 59 zuständigen Behörde zulässig. [...]

³ Die Zufahrten sind nach den Weisungen der Aufsichtsbehörde so anzulegen, dass durch ihre Lage und ihre Benützung der Verkehr auf der öffentlichen Strasse weder gefährdet noch wesentlich behindert wird. Sie sind technisch einwandfrei auszugestalten, namentlich mit einem genügenden Unterbau und nötigenfalls zur Reinhaltung der Strasse mit einem Belag zu versehen.

(...)

g) Gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerschaft und dem Schreiben von Herrn I._____ ist auf der Parzelle Nr. K._____ in den Jahren 1968 bis 1969 Material aufgeschüttet und deponiert worden. Fotos in den Akten zeigen, dass die Aufschüttung für den fraglichen Parkplatz auf der Parzelle Nr. K._____ in der Bauverbotszone (Vorland) und in unmittelbarer Nähe der bestehenden Zufahrt (Strassenanschluss) realisiert worden ist.²⁶ Die unmittelbare Nähe zur Strasse und zum Strassenanschluss konnte die Verkehrssicherheit auf der Gemeindestrasse beeinträchtigen, weshalb die Aufschüttung bereits ab 1. April 1964 einer behördlichen Erlaubnis bedurfte (vgl. Art. 59 Abs. 1 Ziffer 1 SBG). Die Beschwerdegegnerschaft

²¹ Vgl. pag. 54 ff. im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

²² Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Art. 1 N. 9; zum geltenden Recht: Art. 1a BauG i.V.m. Art. 6 BewD (Umkehrschluss); Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 18b; VGE 2013/55 vom 10. März 2014 E. 4.1.

²³ Gesetz vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (Bauvorschriftengesetz, BVG).

²⁴ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; BSG 732.11).

²⁵ Vgl. e-periodica abrufbar unter: <https://www.e-periodica.ch/digbib/volumes?UID=gdv-001>, letztmals besucht am 28. Januar 2022.

²⁶ Vgl. pag. 126 im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021» und pag. 142 im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 4. Dezember 2017 inkl. Akten zur Bauvoranfrage Teil 2».

hat für die fragliche Aufschüttung für den Parkplatz auf der Parzelle Nr. K._____ keine Baubewilligung vorgelegt. Auch die Gemeinde stellte sich nicht auf den Standpunkt, für den fraglichen Parkplatz liege eine Bewilligung vor.

Dazu kommt, dass nach den Ausführungen im Schreiben von Herrn I._____ gleichzeitig die bestehende Zufahrt auf der Parzelle Nr. B._____ mit Aushubmaterial verbessert worden ist. Wie auf dem Luftbild aus dem Jahr 1975 gut erkennbar ist, wurde dabei die bestehende Zufahrt stark verändert.²⁷ Die baulichen Veränderungen, die 1968 und 1969 an der bestehenden Zufahrt vorgenommen worden sind, und die zusätzliche Belastung der Zufahrt durch die neue Parkierung auf der Parzelle Nr. K._____ stellten eine wesentliche Veränderung der bestehenden Zufahrt dar, was gestützt auf das damalige Strassenbaugesetz ebenfalls einer Bewilligung bedurfte (vgl. Art. 59 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 71 Abs. 2 SBG). Die Gemeinde und die Beschwerdegegnerschaft machen nicht geltend, es liege für die wesentliche Veränderung der Zufahrt eine entsprechende Erlaubnis vor. Auch in den Akten findet sich keine entsprechende Bewilligung. Ohne rechtmässigen Strassenanschluss auf der Parzelle Nr. B._____ war somit auch die faktische Nutzung des Parkplatzes auf der Parzelle Nr. K._____ zum Parkieren von Autos nicht zulässig.²⁸

h) Nach dem Gesagten steht fest, dass die Veränderungen, die 1968 und 1969 an den Parzellen Nrn. K._____ und B._____ vorgenommen worden sind, gestützt auf das Strassenbaugesetz bereits ab dem 1. April 1964 einer ausdrücklichen Erlaubnis bedurften, selbst wenn vor 1970 die Erstellung oder Einrichtung eines Parkplatzes für sich noch nicht bewilligungspflichtig gewesen war. Folglich handelt es sich beim fraglichen Parkplatz nicht um eine rechtmässig erstellte altrechtliche Anlage, die vom Schutz der Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG oder Art. 3 BauG profitieren könnte. Ohne Baubewilligung dürfen auf der fraglichen Fläche auf der Parzelle Nr. K._____ somit keine Autos abgestellt werden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und die Ziffer 5.3 des Bauentscheids vom 16. April 2021 ist aufzuheben.

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Vorliegend steht fest, dass bezüglich des fraglichen Parkplatzes bei der Zufahrt auf der Parzelle Nr. K._____ die Besitzstandsgarantie nicht zum Tragen kommt und für dessen Nutzung – trotz Baubewilligungspflicht – keine Baubewilligung besteht. Nach den Angaben der Beschwerdegegnerschaft ist der fragliche Parkplatz süd- und westseitig mit einer Mauer umrandet, eingekoffert und begrünt.²⁹ Er soll angeblich für Besucher oder für Nutzer der Ferienwohnung der Beschwerdegegnerschaft zur Verfügung stehen. Wird eine Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt oder genutzt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung 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.³⁰

²⁷ Vgl. pag. 57 im Mäppli «Akten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

²⁸ Vgl. VGE 19015 vom 8. Juli 1994, E. 3b.

²⁹ Vgl. pag. 94 im Mäppli «Bauakten zum Bauentscheid vom 16. April 2021».

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

b) Im vorliegenden Fall hätte die Gemeinde die Voraussetzungen für den Erlass von allfälligen Wiederherstellungsmassnahmen prüfen müssen. Das hat die Gemeinde fälschlicherweise nicht getan. Es ist nicht Sache der BVD als Rechtsmittelinstanz, erstmals ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen. Zudem fehlen in den Plänen genauere Angaben zum Umfang und der Lage des fraglichen Parkplatzes. Diesbezüglich ist der Sachverhalt unklar. Es rechtfertigt sich daher, die Sache gestützt auf Art. 72 Abs. 2 VRPG³¹ zur Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens nach Art. 46 Abs. 2 BauG an die Gemeinde zurückgewiesen. Die Gemeinde hat zu klären, ob die Voraussetzungen für den Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen erfüllt sind und in welchem Umfang und mit welchen zumutbaren Massnahmen der rechtmässige Zustand herzustellen ist.

c) Die Beschwerdeführenden verlangen, es sei festzustellen, dass die Fläche des bestehenden Parkplatzes als Garten mit Naturwiese auszuführen sei und nicht als Parkplatz verwendet werden dürfe (vgl. Ziffer 3 des Rechtsbegehrens). Dieses Rechtsbegehren hat baupolizeilichen Charakter. Für die Beurteilung solcher Anträge ist die Baupolizeibehörde der Gemeinde und nicht die BVD zuständig (Art. 45 Abs. 1 BauG). Insoweit kann auf die Ziffer 3 das Rechtsbegehren nicht eingetreten werden. Wie erwähnt, wird die Sache bezüglich des bestehenden Parkplatzes bei der Zufahrt ohnehin zur Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens an die Gemeinde zurückgewiesen. Die Gemeinde wird daher im Wiederherstellungsverfahren nach Art. 46 Abs. 2 BauG auch über die baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdeführenden zu entscheiden haben (vgl. Ziffer 3 des Rechtsbegehrens) und sie hat das Verfahren mit einer anfechtbaren Verfügung abzuschliessen. Vor der Eröffnung der Verfügung ist den Verfahrensbeteiligten, d.h. den Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerschaft, das rechtliche Gehör zu gewähren.

5. Kosten

a) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³²).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Beschwerdeführenden. Zudem wird die Sache an die Gemeinde zur Prüfung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zurückgewiesen. Bei einer Rückweisung gelten die Beschwerdeführenden als vollständig obsiegend.³³ Entsprechend gilt die Beschwerdegegnerschaft als unterliegend. Sie hat deshalb die Verfahrenskosten von CHF 1800.00 zu tragen. Daran ändert die Guttheissung des Antrags betreffend die Bescheinigung der Rechtskraft nichts (vgl. Erwägung 2d).

b) Die Beschwerdegegnerschaft hat zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerschaft hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von CHF 4638.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

³¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

³² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

³³ BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

III. Entscheid

1. a) Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Ziffer 5.3 des Bauentscheids der Gemeinde Brienz vom 16. April 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird bezüglich des bestehenden Parkplatzes zur Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens an die Gemeinde Brienz zurückgewiesen. Weiter wird festgestellt, dass die Ziffer 5.1 des Bauentscheids der Gemeinde vom 16. April 2021 in Rechtskraft erwachsen ist.
b) Der Parkplatz, der im Umgebungsgestaltungsplan (Mst. 1:200 vom 9. September 2020, revidiert am 10. März 2021) als «bestehend» eingezeichnet ist, ist mit der Baubewilligung der Gemeinde Brienz vom 16. April 2021 und der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG des AGR vom 30. Oktober 2020 nicht mitbewilligt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1800.00 werden der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegnerschaft haftet solidarisch für den gesamten Betrag. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerschaft hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 4638.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerschaft haftet solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt H._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Brienz, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR G.-Nr.: 2016.JGK.4438), zur Kenntnis, per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige

Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.