



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/6

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. September 2022

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin (Parzellen Nrn. A. _____ / Baufeld A und B. _____ / Baufeld B)

und

Frau **D.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 (Parzelle Nr. S. _____ / Baufeld K)

Herrn **E.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 2 (Parzelle Nr. S. _____ / Baufeld K)

Frau **F.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 3 (Parzelle Nr. T. _____ / Baufeld J)

Herrn **G.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 4 (Parzelle Nr. T. _____ / Baufeld J)

Herrn **H.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 5 (Parzelle Nr. U. _____ / Baufeld I)

Herrn **I.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 6 (Parzelle Nr. U. _____ / Baufeld I)

Frau **J.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 7 (Parzelle Nr. V. _____ / Baufeld H)

Herrn **K.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 8 (Parzelle Nr. V. _____ / Baufeld H)

Frau **L.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 9 (Parzelle Nr. W. _____ / Baufeld C)

Frau **M.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 10 (Parzelle Nr. AB. _____ / Baufeld D)

Frau **N.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 11 (Parzelle Nr. X. _____ / Baufeld E)

Herrn O. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 12 (Parzelle Nr. X. _____ / Baufeld E)

Herrn P. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 13 (Parzelle Nr. Y. _____ / Baufeld F)

Frau Q. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 14 (Parzelle Nr. Z. _____ / Baufeld G)

Herrn R. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 15 (Parzelle Nr. Z. _____ / Baufeld G)

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Burgistein, Gemeindeverwaltung,
per Adresse RegioBV Westamt, Vorgasse 1, 3665 Wattenwil

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Burgistein vom
10. Dezember 2021 (Baugesuchs-Nr. 173/2013; 1205/2013; 156/2015; Überbauung Alpenblick

I. Sachverhalt

1. Im Perimeter der Überbauungsordnung (UeO) «Alpenblick»¹ in der Einwohnergemeinde Burgistein – umfassend die Grundstücke Burgistein Gbbl. Nrn. AD. _____, AE. _____, AF. _____, A. _____–W. _____ sowie AC. _____ - V. _____² – erstellte die Beschwerdeführerin als Totalunternehmerin bis dato zehn Einfamilienhäuser B bis K auf den Parzellen Nrn. B. _____, W. _____ sowie AB. _____–V. _____. Im Vorfeld der Ausführung dieses Bauvorhabens erhielt die Beschwerdeführerin von der Gemeinde Burgistein am 17. Juli 2016 eine generelle Baubewilligung für den Neubau von elf Einfamilienhäusern mit freistehenden Garagen bzw. Carports. Am 27. November 2015 folgte sodann die Ausführungsbewilligung für den Neubau von zehn Einfamilienhäusern. Der Bau des Einfamilienhauses A auf der Parzelle Nr. A. _____ der Beschwerdeführerin wurde zurückgestellt und es besteht ein Bauverbot bis 9. Januar 2025.³ Die Einfamilienhäuser C bis K bzw. die Parzellen Nrn. W. _____ und AB. _____–V. _____ wurden mittlerweile verkauft und befinden sich im Eigentum der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-15 (vgl. Rubrum).

Am 4. September 2018 fand zwischen der Beschwerdeführerin, der Gemeinde und der Regionalen Bauverwaltung Westamt (RegioBV Westamt)⁴ eine Besprechung vor Ort statt. Dabei wurden verschiedene mangelhafte und offene Punkte im Zusammenhang mit der Erschliessung und Überbauung der Baufelder im Perimeter der UeO Alpenblick besprochen. Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin am 31. Oktober 2018 bei der RegioBV Westamt ein nachträgliches Projektänderungsgesuch zu den vorgenannten Baubewilligungen ein. Im Laufe des durchzuführenden Baubewilligungsverfahrens fanden neben einem ausführlichen Schriftenwechsel auch verschiedene Besprechungen vor Ort statt. Am 10. Februar 2021 reichte

¹ Vgl. die Zone mit Planungspflicht ZPP Nr. 1 «Al. _____» in Art. 40 GBR.

² Im Folgenden jeweils Parzelle Nr. XX.

³ Vgl. den «Umgebungsplan» Nr. 501 über die ganze Überbauung am 8. Januar 2021, Vorakten Register 4.

⁴ Diese führt die Baubewilligungsverfahren für die Gemeinde Burgistein durch. Vgl.

<https://www.wattenwil.ch/verwaltung/regio-bv-westamt/entstehung-dienstleistung> (zuletzt besucht am 15. August 2022).

die Beschwerdeführerin weiter ein separates Baugesuch für einen Parkplatz ein, welches von der Gemeinde beim laufenden Projektänderungsverfahren integriert wurde.⁵

2. Am 10. Dezember 2021 eröffnete die Gemeinde der Beschwerdeführerin eine «Teilprojektänderungsbewilligung zu Gesamtbauentscheid und Wiederherstellungsverfügung (nachträgliches Verfahren)». Im Einzelnen verfügte die Gemeinde Folgendes:

« 3.1 Die **Teilprojektänderungsbewilligung** wird hiermit erteilt und umfasst:
[Auflistung]

3.2 **Ausnahmebewilligungen**

- Die Ausnahmebewilligung für das Überschreiten von Höhen der Stützmauern (Art. 10 BauR⁶) wird, da genügend begründet, erteilt.

3.3 **Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes**

[Begründung]

- Der auf dem Grundstück Nr. B. _____ südlich neben dem Carport b erstellte Parkplatz inkl. den Rasengittersteinen und der Flügelsteinmauer Richtung Strasse ist zu entfernen und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen.
- Es sind folgende Massnahmen vorzunehmen: Die Flügelsteinmauer und die Rasengittersteine sind zurückzubauen, die dahinterliegende Mauer ist natürlich anzuböschten, der Trottoiranschluss ist mittels Stellriemen (Anschlaghöhe mind. 10 cm) zu erstellen.
- Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist bis spätestens 30.04.2022 vorzunehmen.
- [Androhung Ersatzvornahme]

3.4 **Auflagen und Bedingungen**

- Die Auflagen und Bedingungen sowie die Nebenbewilligungen der Gesamtbaubewilligung vom 17.07.2015 und der Ausführungsbewilligung vom 27.11.2015 haben weiterhin Gültigkeit und sind integrierbarer Bestandteil dieser Projektänderungsbewilligung.
- Auf den Mauern über 150 cm sind zwingend Absturzsicherungen zu erstellen.
- Auf den Mauern über 100 cm ist mit geeigneten Massnahmen das unmittelbare Abstürzen zu verhindern (z.B. Bepflanzungen, Töpfe, Hecken etc.).
- Die Geländer und Brüstungen haben der aktuell geltenden SIA-Norm 358 / SN 543 358 und den beiliegenden bfu-Empfehlungen – *Geländer und Brüstungen* – zu entsprechen.
- Sofern beim Carport b und c die Ostfassaden noch mit geeigneten Massnahmen geschlossen werden, können auf die Verkehrspfosten bei den Vorplätzen der Häuser B und C verzichtet werden.
- Der Umschlagplatz bei der Sammelstelle darf nicht als dauerhafter Parkplatz verwendet werden.
- [Auflage Selbstdeklaration zu Baukontrolle SB2]

3.5 [Baukontrollen]

3.6 [Androhung Ersatzvornahme]

3.7 [Kosten]

⁵ Vgl. Vorakten, Register 3.

⁶ Baureglement der Einwohnergemeinde Burgistein vom 18. November 2008 (im Folgenden GBR).

4. [Eröffnung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]
6. [Hinweise]»

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 12. Januar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt sinngemäss folgende Rechtsbegehren:

- Die Wiederherstellungsverfügung sei betreffend Ziffer 3.3 vollumfänglich aufzuheben.
- Die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 sei aufzuheben, eventualiter den betroffenen Grundeigentümer aufzuerlegen.
- Die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 5 sei aufzuheben.
- Die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 6 sei aufzuheben.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,⁷ führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. Die Gemeinde hält mit Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2022 an ihrer Verfügung vom 12. Dezember 2021 fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

5. Mit Instruktionsverfügung vom 2. März 2022 beteiligte das Rechtsamt die Grundeigentümer der Parzellen Nrn. W._____ sowie S._____ -V._____ von Amtes wegen am Verfahren. Diese erhielten Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen.

In der Eingabe vom 2. März 2022 stellen die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 und als Mitunterzeichnerin ebenfalls die Beschwerdeführerin den Antrag, die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 sei wie folgt umzuformulieren: «Auf den Mauern über 150 cm sind in Absprache mit den Grundeigentümern und vorbehaltlich der Realisierbarkeit und Zweckmässigkeit Absturzsicherungen zu erstellen.» Mit Eingabe vom 2. März 2022 stellte die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 9 und als Mitunterzeichnerin ebenfalls die Beschwerdeführerin sinngemäss den Antrag, die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 5 der Verfügung der Gemeinde vom 12. Dezember 2021 sei aufzuheben. In seiner Stellungnahme vom 31. März 2022 bezieht sich der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 8 auf die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 der angefochtenen Verfügung der Gemeinde ohne einen konkreten Antrag zu stellen.

6. Mit Instruktionsverfügung vom 28. April 2022 beteiligte das Rechtsamt die Grundeigentümer der Parzellen Nrn. AB._____ -Z._____ von Amtes wegen am Verfahren. Diese erhielten Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen.

In der Eingabe vom 4. Juli 2022 (Posteingang 14. Juli 2022) reichte der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 15 einen Beschrieb seiner Liegenschaft mit einer Darstellung der dortigen Mauern mitsamt vorhandenen Absturzsicherungen ein. Dabei stellte er klar, ausdrücklich keine Beschwerde einzureichen und bemerkte, sich nicht an den entstehenden Kosten des Beschwerdeverfahrens beteiligen zu wollen.

7. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁷ 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).

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁸ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG ebenfalls innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung bezüglich der ihr auferlegten Wiederherstellungsmassnahmen und den Auflagen beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁹

b) Die Beschwerdeführerin wehrt sich nicht gegen die von der Gemeinde verfügte Teilbaubewilligung inkl. der erteilten Ausnahmbewilligung. Die Ziffern 3.1 und 3.2 der angefochtenen Verfügung sind daher nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Beschwerde richtet sich einerseits gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 3.3 der angefochtenen Verfügung bezüglich des südlich des Carports b auf der Parzelle Nr. B._____ erstellten Parkplatzes. Aus der Begründung der Beschwerde ergibt sich, dass der implizit von der Gemeinde verfügte Bauabschlag (vgl. Erwägung 3b nachfolgend) von der Beschwerdeführerin ebenfalls angefochten ist. Andererseits richten sich die Beschwerde und die Eingaben der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten (teilweise) gegen verschiedene Auflagen in der erteilten Teilprojektänderungsbewilligung in Ziffer 3.4 der angefochtenen Verfügung (konkret die Auflagen in Absatz 2, 5 und 6 der erwähnten Ziffer). Nicht angefochten bzw. beanstandet in der Beschwerde der Beschwerdeführerin und in den Eingaben der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten sind nach dem Gesagten die Ziffern 3.4 Absätze 1, 3, 4 und 7 (Auflagen) sowie 3.5 (Baukontrollen) und 3.7 (Kosten) der angefochtenen Verfügung. Diese bilden ebenfalls nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3. Parkplatz auf Baufeld B (Parzelle Nr. B._____); Rechtmässigkeit

a) Die Beschwerdeführerin erstellte auf ihrer Parzelle Nr. B._____ südlich des Carports b einen Platz mit Rasengittersteinen, welcher als Parkplatz dienen soll. Die Erstellung des strittigen Parkplatzes ist gemäss ständiger Rechtsprechung zu Abstellplätzen baubewilligungspflichtig,¹⁰ was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten ist. Am 10. Februar 2021 reichte die

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a, N. 20 und 26.

Beschwerdeführerin ein nachträgliches Baugesuch hierfür ein. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann. Im Falle des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. c und e BauG). Über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist also gleichzeitig mit dem Bauabschlag zu verfügen.

b) Mit der angefochtenen Verfügung hat die Gemeinde hinsichtlich des strittigen Parkplatzes südlich des Carports b auf dem Baufeld B (Parzelle Nr. B._____) direkt Massnahmen im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet (Ziffern 3.3 sowie 3.6 der angefochtenen Verfügung), ohne jedoch diesbezüglich hinsichtlich des hängigen (nachträglichen) Baugesuchs der Beschwerdeführerin gemäss den Plänen vom 10. Februar 2021 im Dispositiv den Bauabschlag zu verfügen. Die Gemeinde hat dieses Baugesuch jedoch in den Erwägungen der Verfügung (vgl. Ziffern 2.4 ff.) beurteilt und ist zum Schluss gekommen, dass der bereits erstellte Parkplatz der UeO Alpenblick widerspricht. Im Bereich des Parkplatzes sei kein Baufeld vorhanden, sondern der Raum sei als privater Grünraum deklariert. Ein Autoabstellplatz in diesem Perimeter sei nicht unzulässig [recte: sei unzulässig]¹¹ und könne nicht bewilligt werden.

Damit hat sie das (nachträgliche) Baugesuch der Beschwerdeführerin gemäss den Plänen vom 10. Februar 2021 klar als nicht bewilligungsfähig beurteilt und diesem damit implizit den Bauabschlag erteilt. Dies geht weiter aus den von der Gemeinde am 10. Dezember 2021 gestempelten Plänen hervor: Sowohl auf dem Situationsplan vom 3. Februar 2021 und dem Umgebungsgestaltungsplan vom 8. Januar 2021 zur Gesamtüberbauung sowie dem Umgebungsplan spezifisch zum Haus B vom 10. Februar 2021 vermerkte die Gemeinde jeweils mit Rotstift zum entsprechenden Parkplatz «nicht bewilligt; Wiederherstellung».¹² Davon scheint auch die Beschwerdeführerin auszugehen, vertritt sie doch in ihrer Beschwerde die Ansicht, der «Abschlag zur Erstellung eines Parkplatzes [sei] aufzuheben und die Genehmigung zu erteilen». Damit wehrt sie sich gegen die mangelnde Bewilligung und damit den implizit verfügten Bauabschlag bezüglich des strittigen Parkplatzes. Die Erstellung des Parkplatzes erweist sich nach dem Gesagten als formell rechtswidrig. Da sich dieser auch materiell als rechtswidrig erweist (vgl. nachfolgend, Erwägung 3d), ist es im Sinne einer Klarstellung angezeigt, die angefochtene Verfügung von Amtes wegen zu ergänzen, indem hinsichtlich des Parkplatzes gemäss Baugesuch vom 10. Februar 2021 noch explizit der Bauabschlag verfügt wird (vgl. Dispositiv nachfolgend in Ziffer III.).

c) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, der strittige Parkplatz befinde sich im als «privaten Grünraum» bezeichneten Feld. Die Gemeinde habe in diesem «privatem Grünraum» innerhalb des UeO-Perimeters einen Parkplatz, ebenfalls unmittelbar am Gehweg und mit vergleichbaren Sichtbermen vorbehaltlos genehmigt. Das widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot und sei rechtswidrig. Die Gemeinde handle widersprüchlich und somit willkürlich. Sodann würde die Befahrung des Parkplatzes die Verkehrssicherheit ebenso wenig wie der bereits bewilligte Parkplatz im selben Perimeter gefährden. Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, die Situation vor Ort einer Prüfung zu unterziehen, unter Beizug einer Fachstelle.

Die Gemeinde erwidert in ihrer Beschwerdeantwort, der von der Beschwerdeführerin erwähnte, andere Parkplatz befinde sich auf der Parzelle Nr. AA._____ gemäss dem gültigen UeO-Plan (UeO-P) im Baubereich, welcher für Besucherparkplätze/private Erschliessung/Hauszufahrt vorgesehen sei. Der strittige Parkplatz der Beschwerdeführerin befinde sich demgegenüber

¹¹ Vgl. die entsprechende Richtigstellung seitens der Gemeinde in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2022, Ziffer III. 1.

¹² Vgl. die entsprechenden Pläne in den Vorakten, Register 4, 1. Mäppchen.

ausserhalb eines Baubereichs im als «privater Grünraum» definierten Bereich, welcher keine Nutzung als Abstellplatz vorsehe. Daher bestehe bei den beiden erwähnten Parkplätzen bezüglich der baurechtlichen Grundordnung und folglich der Bewilligungsfähigkeit unterschiedliche Ausgangslagen. Die unterschiedliche Behandlung widerspreche somit dem Gleichbehandlungsgebot nicht.

d) Der vorliegend strittige Parkplatz auf dem Baufeld B der UeO Alpenblick liegt südlich des Carports b unbestrittenermassen im Bereich «privater Grünraum». Gemäss Art. 5 UeO-Vorschrift (UeO-V) regelt der UeO-P u.a. die Festlegungen für die Bereiche «Besucherparkplatz/private Erschliessung/Hauszufahrt» (Bst. e) sowie für «privater Grünraum» (Bst. i) verbindlich. Eine spezifische Norm, was im «privaten Grünbereich» genau zulässig ist, besteht in der UeO Alpenblick nicht. Es widerspricht jedoch bereits dem allgemeinen Verständnis von «Grünraum», darauf einen Parkplatz zu erstellen. Zudem sind weder in Art. 17 UeO-V («halböffentlicher Grünraum») noch in Art. 18 UeO-V («siedlungsinterne Grünbereiche») Parkplätze erwähnt. Auch aus der UeO Alpenblick und ihren Vorschriften als Gesamtheit geht hervor, dass im «privaten Grünraum» keine Parkplätze zugelassen sind. So differenziert Art. 16 UeO-V für den Umgebungsgestaltungsplan insbesondere zwischen oberirdischer Parkierung (Bst. f) sowie den Grünbereichen (Bst. j). Weiter regelt Art. 21 UeO-V explizit, dass die Lage der Autoabstellplätze im UeO-P festgelegt sind (Abs. 1) und dass für Besucherparkplätze bei jedem Haus auf der Vorplatzfläche Bereiche einzuplanen sind. Mit der genannten Vorplatzfläche ist offensichtlich die jeweilige Fläche vor den Hauptbauten gemeint, welche im UeO-P als Bereich «Besucherparkplatz/private Erschliessung/Hauszufahrt» ausgeschieden sind. Mit anderen Worten hat sich gemäss der UeO Alpenblick die Parkierung auf den Baubereich Carport/Garage sowie den Bereich «Besucherparkplatz/private Erschliessung/Hauszufahrt» zu beschränken. Auch deswegen scheitert das Erstellen eines Parkplatzes im «privaten Grünbereich». Art. 19 UeO-V sieht zudem vor, dass an den im UeO-P bezeichneten Pflanzbereichen standortgerechte Hochstammbäume zu pflanzen sind. An der Stelle des strittigen Parkplatzes der Beschwerdeführerin ist im UeO-P ein solcher Hochstammbaum verzeichnet, was den strittigen Parkplatz am jetzigen Standort ebenfalls unzulässig macht. Nach dem Gesagten ist der erstellte Parkplatz damit auch materiell rechtswidrig.

e) Die UeO Alpenblick wurde per 19. Februar 2018 im geringfügigen Verfahren nach Art. 122 Abs. 7 BauV¹³ geändert. Die Änderung betrifft das im Jahr 2017 von der Parzelle Nr. W._____ (Baufeld C der UeO Alpenblick) abparzellierte Grundstück Nr. AA._____. Dieses wurde vom «privaten Grünraum» dem Baufeld für «Besucherparkplatz/private Erschliessung/Hauszufahrt» zugewiesen. Das von der Beschwerdeführerin erwähnte und von der Gemeinde bewilligte Parkfeld¹⁴ «in unmittelbarer Nähe» liegt demnach nicht im Bereich «privater Grünraum» wie der vorliegend zu beurteilende Parkplatz der Beschwerdeführerin. Mithin liegen andere Grundlagen vor und die Beschwerdeführerin kann nichts aus dem Gleichbehandlungsgebot für sich ableiten.

f) Zusammenfassend hat die Gemeinde den strittigen Parkplatz zu Recht als im «privaten Grünraum» unzulässig beurteilt und nicht bewilligt. Damit erübrigen sich weitergehende Äusserungen zu den Rügen der Beschwerdeführerin. Insbesondere die Frage der Verkehrssicherheit vermag am Resultat der materiellen Rechtswidrigkeit des Parkplatzes nichts zu ändern. Im Übrigen liegt der strittige Parkplatz unmittelbar neben einer Hochbaute (Carport b), welche die Sicht zumindest beeinflusst, während die Parzelle Nr. AA._____ gemäss den baubewilligten Plänen frei zugänglich ist. Daraus folgt, dass auch der Verfahrensantrag auf Durchführung eines Augenscheins mit Beizug einer Fachstelle obsolet und demnach abzuweisen ist.

¹³ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

¹⁴ Vgl. Die Baubewilligung vom 23. Oktober 2018, Vorakten, Register 5.

4. Parkplatz auf Baufeld B (Parzelle Nr. B. _____); Wiederherstellung

a) Der umstrittene Parkplatz auf Baufeld B (Parzelle Nr. B. _____) ist nach dem Gesagten formell und materiell rechtswidrig. Die Gemeinde war daher gehalten, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Gemeinde forderte die Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 10. Dezember 2021 denn auch auf, bis spätestens am 30. April 2022 den Parkplatz inkl. den Rasengittersteinen und der Flügelsteinmauer Richtung Strasse zu entfernen bzw. zurückzubauen und die dahinerliegende Mauer natürlich anzuböschsen sowie den Trottoirabschluss mittels Stellriemen (Anschlaghöhe mind. 10 cm) zu erstellen (Ziffer 3.3 der Verfügung). Für den Fall dass die Beschwerdeführerin innert Frist der Wiederherstellungsandrohung nicht nachkommt, ordnete die Gemeinde die Ersatzvornahme an (Ziffer 3.6 der Verfügung).

b) Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD). Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 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.¹⁵ 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.¹⁶ Bei gutem Glauben der Bauherrschaft kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private Interessen sie gebieten. Auf den guten Glauben kann sich nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr verlangt werden darf, nicht hat gutgläubig sein können. Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Baubewilligungspflicht erkundigen.¹⁷ Ist die Bauherrschaft bösgläubig (im baurechtlichen Sinne), so kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder in anderer Weise unverhältnismässig wäre.¹⁸

c) An der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der Wahrung der Vorgaben der UeO Alpenblick besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Der Wiederherstellungsmassnahme entgegenstehende öffentliche Interessen sind nicht erkennbar.

d) Gemäss der Rechtsprechung darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt erst Recht für die Beschwerdeführerin als Totalunternehmerin im Bauwesen. Indem die Beschwerdeführerin ihr Bauvorhaben ohne vorgängiges Einholen einer Baubewilligung ausführte, gilt sie im baurechtlichen Sinn bereits als bösgläubig. Gegenteiliges bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde auch nicht vor. Zudem reichte sie auf Aufforderung der Gemeinde ein nachträgliches Baugesuch ein, mithin schliesst sie die Baubewilligungspflicht des Vorhabens zumindest nicht aus. Dass schliesslich der Vertrauensgrundsatz verletzt worden wäre, ist weder geltend gemacht noch erkennbar.

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

¹⁸ BGE 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_344/2017 vom 17. April 2018, E. 5.2.3 und 5.3; Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. e.

e) Die Anordnung der Gemeinde, der strittige Parkplatz zurückzubauen, die Rasengittersteine und die Flügelsteinmauer Richtung Strasse zu entfernen und die dahinterliegende Mauer natürlich anzuböschern sowie den Trottoirabschluss mittels Stellriemen (Anschlaghöhe mind. 10 cm) zu erstellen, ist weiter geeignet, den rechtmässigen Zustand im Sinne der UeO Alpenblick und des Bereichs «privater Grünraum» (wieder)herzustellen. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Es ist weder erkennbar noch geltend gemacht, dass ein weniger weitgehender Rückbau als der vorliegend Verlangte den rechtmässigen Zustand in gleichem Masse wiederherstellen könnte. Weiter vermag die Beschwerdeführerin nichts für sich abzuleiten, dass die «privaten Grünräume» innerhalb des UeO-Perimeters jeweils nach den Wünschen der jeweiligen Käuferschaft unterschiedlich gestaltet worden seien. Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erwähnten Gestaltung mit Platten, Bruchsteinmauern, Hecken und Bäume sowie angelegten Gärten liegen vielmehr im eigentlichen Sinne eines «privaten Grünraums», wohingegen ein Parkplatz dem vielmehr widerspricht (vgl. die Ausführungen in Erwägung 3d vorangehend). Diesbezüglich lässt die Wiederherstellungsanordnung, gerade was die Ausgestaltung des privaten Grünbereichs südlich des Carports b im Detail angeht, der Beschwerdeführerin auch genügend Freiraum. Wirtschaftliche Interessen – also die Kosten des Rückbaus und verlorene Kosten der Investition – allein haben nach der Rechtsprechung zudem kaum je ausschlaggebendes Gewicht. Finanzielle Interessen, welche der Wiederherstellung entgegenstünden, werden von der Beschwerdeführerin damit zu Recht nicht vorgebracht. Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses und der Bösgläubigkeit sind die angeordneten Massnahmen für die Beschwerdeführerin damit auch zumutbar, selbst wenn diese mit Kosten verbunden sein werden. Damit erweist sich die angeordnete Wiederherstellung als verhältnismässig und ist zu bestätigen. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist demnach in diesem Punkt unbegründet und folglich abzuweisen.

f) Die Gemeinde verlangte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands spätestens bis 30. April 2022. Diese Frist ist während dem Beschwerdeverfahren abgelaufen und ist daher von Amtes wegen neu anzusetzen. Die von der Gemeinde angesetzte Frist betrug gut vier Monate ab Datum des Entscheids. Dies erscheint angemessen, weshalb die Frist neu auf den 31. Dezember 2022 angesetzt wird.

5. Absturzsicherung auf Mauern über 150 cm

a) Baubewilligungen können mit Auflagen verknüpft werden (Art. 38 Abs. 3 BauG). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.¹⁹ Die Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Auflage als Nebenbestimmung zur Baubewilligung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen klar nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.²⁰

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 29 N. 1.

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a.

b) Die Gemeinde verfügte mit der Teilprojektänderungsbewilligung verbunden verschiedene Auflagen, so u.a., dass auf den Mauern über 150 cm zwingend Absturzsicherungen zu erstellen sind (angefochtene Verfügung Ziffer 3.4 Absatz 2).

c) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, sie sei die falsche Ansprechpartnerin für die oberwähnte Auflage. Da sie nicht Grundeigentümerin der weiteren, angeblich betroffenen Parzellen sei, sei sie nicht berechtigt, ohne Einverständnis der Eigentümerschaft bauliche Massnahmen auszuführen. Weiter kritisiert sie die rudimentären Massanagen sowie die unsorgfältig händisch auf einem Plan markierten Mauerstellen seitens der Gemeinde.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 sowie die Beschwerdeführerin als Mitunterzeichnerin beantragen in ihrer gemeinsamen Eingabe vom 4. April 2022 auf eine sture Umsetzung der Auflage sei zu verzichten, da dies gravierende Nachteile zur Folge hätte. So würde der Zugang und somit der Unterhalt wichtiger Parzellenbereiche verunmöglicht und Schächte sowie weitere Anlagen wären nicht mehr zugänglich. Weiter bewirke der im Sommer 2021 montierte Zaun entlang der Parzellengrenzen S. _____-V. _____ bereits eine weitgehende Erfüllung der SIA-Norm 358²¹, welche der Auflage der Gemeinde zugrunde liegt. Stützmauern auf der Westseite der Überbauung inkl. der Böschungen seien dank dem Zaun von aussen nicht mehr zugänglich und weitere Geländer somit nicht zielführend.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 7 und 8 bringen in ihrer Eingabe vor, die Höhe der Mauer sei nicht das alleinige Kriterium für die Anordnung einer Absturzsicherung. Vielmehr sei der Zweck der Mauer und die konkret vorliegende Gefährdung zu berücksichtigen. In Bezug auf ihre Parzelle Nr. V. _____ sehen die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 7 und 8 keinen Handlungsbedarf, da alle Bestandteile der Mauern auf ihrem Grundstück tiefer als 150 cm seien.

Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 15 schliesst in seiner Eingabe, die Auflage betreffen ihn und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 14 nicht, da sie die auf ihrem Grundstück Nr. Z. _____ vorhandenen Mauern gesichert hätten.

d) Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 BauG). Sie müssen nach den Regeln der Baukunde ausgeführt werden (vgl. Art. 57 BauV). Die Sicherheitsanforderungen gelten nicht nur für die Bauphase, sondern für die gesamte Lebensdauer der Bauten und Anlagen. Für begehbare Flächen wie Treppen, Galerien, Balkone, Brüstungen schreibt Art. 58 BauV Geländer oder andere geeignete Schutzvorrichtungen vor, wenn eine Absturzgefahr für Personen besteht. Was unter einer genügenden Absturzsicherung anzusehen ist, wird in den Richtlinien der Fachverbände definiert, wozu auch die SIA-Normen gehören (vgl. Art. 57 Abs. 2 BauV). Die SIA Norm 358 regelt für Geländer und Brüstungen die Absturzsicherung. Danach wird als Absturzhöhe die Höhendifferenz zwischen der begehbaren Fläche zur angrenzenden tieferen Fläche verstanden. Wenn die Absturzhöhe mehr als 1 m beträgt, ist ein mindestens 1 m hohes Schutzelement vorgeschrieben. Bei Absturzhöhen bis 1,5 m kann der Schutz auch darin bestehen, dass die Zugänglichkeit des Randes von begehbaren Flächen durch geeignete Massnahmen wie Bepflanzung oder dergleichen erschwert wird.²²

Gestützt auf diese Ausführungen entspricht die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 der angefochtenen Verfügung der Fachnorm SIA 358 und damit den anerkannten Regeln der Baukunde gemäss

²¹ SIA 358 "Geländer und Brüstungen", gültig ab 1. März 2010.

²² SIA 358, Ziffern 2.1.2, 2.1.4, 3.1.3.

Art. 57 Abs. 2 i.V.m. Art. 58 Abs. 1 BauV. Mit anderen Worten sichern die vorliegend strittige Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 sowie die nicht angefochtene Auflage in Absatz 3 von Ziffer 3.4 der angefochtenen Verfügung die baubewilligten Pläne ab und wiederholen letztlich nur, was gemäss der anerkannten Regel der Baukunde und damit von Gesetzes wegen ohnehin gilt. Was die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 sowie 7 und 8 dagegen vorbringen verfährt nicht. Im Gegenteil entspricht es einem pragmatischen Vorgehen, die Frage der Absturzsicherung in genereller Weise mittels einer Auflage in vorliegender Baubewilligung aufzunehmen und damit zu klären, anstatt sämtliche bzw. die meisten Projektpläne zur Verbesserung zurückzuweisen. So fehlt verschiedentlich in den Plänen Grundrisse/Umgebung der einzelnen Einfamilienhäuser (aus dem Jahr 2019) die gemäss oben zitierten Normen notwendige Absturzsicherung.²³ Demgegenüber revidierte die Beschwerdeführerin den «Umgebungsplan» Nr. AG._____ über die ganze Überbauung am 8. Januar 2021 und zeichnete verschiedene Absturzsicherungen (Bepflanzungen oder Zaun) ein. Dieser, von der Gemeinde gestempelte Plan, gilt als verbindlicher Teil der Baubewilligung vom 10. Dezember 2021.²⁴ Dieser revidierte Plan widerspricht sich z.T. mit den Plänen der einzelnen Einfamilienhäuser aus dem Jahr 2019.²⁵ Mit der Aufnahme der angefochtenen Auflage (und auch derjenigen in Absatz 3 von Ziffer 3.4 der angefochtenen Verfügung) stellt die Gemeinde klar, dass Mauern über 1.5 m (bzw. über 1.0 m) Absturzhöhe gemäss SIA-Norm zu sichern sind. Die Auflage im Dispositiv der Baubewilligung vom 10. Dezember 2021 sichert damit den gesetzeskonformen Schutz von Mauern mit einer Absturzhöhe > 1.5 m (bzw. > 1.0 m) zusätzlich ab und schafft Klarheit bei vorhandenen Widersprüchen in den verschiedenen Projektplänen.²⁶

Die weiteren Vorbringen bezüglich bereits erfolgter Sicherung von Absturzstellen, u.a. auch bezüglich des bereits erstellten und aus dem «Umgebungsplan» Nr. AG._____ über die ganze Überbauung vom 8. Januar 2021 ersichtlichen Zaunes an der Grenze westlich der Überbauung Alpenblick zur Parzelle Nr. AH._____, sind baupolizeilicher Natur und demnach nicht in vorliegendem Beschwerdeverfahren zu erörtern. Vielmehr ist es Aufgabe der Gemeinde als Baupolizeibehörde, die Sicherung der fraglichen Absturzstellen gemäss obigen Grundsätzen zu überprüfen. Ebenfalls stellt es eine baupolizeiliche Frage dar, ob Abweichungen von der SIA Norm und damit der Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 der angefochtenen Verfügung gestützt auf SIA-Norm 358, Ziffer 0.3.1 zulässig sind, wenn das Schutzziel dieser Norm nachweislich durch andere Massnahmen erreicht wird.

e) Die Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 2 der angefochtenen Verfügung betrifft (neben der Bauherrschaft) sämtliche Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer im Perimeter der UeO Alpenblick. Entsprechend Art. 42 Abs. 1 BauG gilt die Teilbauprojektbewilligung vom 10. Dezember 2021 bereits von Gesetzes wegen nicht nur für die Bauherrschaft (also die Beschwerdeführerin), sondern auch für die einzelnen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer. Zudem erteilt die Grundeigentümerschaft mit der Zustimmung zur Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens der Bauherrschaft ebenfalls die Zustimmung zur Durchführung der entsprechenden baulichen Massnahmen auf dem jeweiligen Grund.²⁷

²³ Exemplarische sei hier auf die Pläne zum Haus C bzw. E vom 12. März 2019 verwiesen, vgl. Vorakten Register 4. Darin ist für die mit einer Höhe von 1.5 m vermasste Mauer an der Grenze der beiden Parzellen Nr. W._____ und X._____ weder eine Bepflanzung noch eine Sicherung durch ein Geländer ausgewiesen.

²⁴ Vgl. Ziffer 3.1 der angefochtenen Verfügung, wobei das letzte Revisionsdatum fälschlicherweise mit 8. Januar 2019 anstatt 2021 angegeben ist.

²⁵ Exemplarische sei hier auf den Plan Grundriss/Umgebung zum Haus F vom 12. März 2019 verwiesen, vgl. Vorakten Register 4. Darin ist im Schnitt 1 die Absturzhöhe der hinteren Mauer mit 1.7 m angegeben, während bei der gleichen Mauer im «Umgebungsplan» Nr. AG._____ über die ganze Überbauung am 8. Januar 2021 mit einer Höhe von 1.5 m angegeben ist.

²⁶ So z.B. die fehlende Absturzsicherung im Plan Grundriss/Umgebung zum Haus F vom 12. März 2019 bei der Mauer im Schnitt 1, welche mit 1.7 m eine Absturzsicherung bedarf.

²⁷ Vgl. BVR 2007/362, E. 4.1 f., mit Hinweisen.

Die Gemeinde eröffnete die Verfügung vom 10. Dezember 2021 einzig der Beschwerdeführerin als Bauherrin der Überbauung Alpenblick. In ihrer Beschwerdeantwort stützt sich die Gemeinde auf Vollmachten der Grundeigentümer für die Beschwerdeführerin, weshalb sie die angefochtene Verfügung lediglich letzterer eröffnet habe. Die von der Gemeinde erwähnten Vollmachten für die Beschwerdeführerin sind den Vorakten zu entnehmen.²⁸ Das Baubewilligungsverfahren ist als Verwaltungsverfahren nicht vertretungsfeindlich (vgl. Art. 15 Abs. 1 VRPG²⁹). Mit der Eröffnung der Verfügung lediglich an die Beschwerdeführerin liegt demnach keine mangelhafte Eröffnung vor, wie es die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde sinngemäss vorbringt. Mit der Aufnahme sämtlicher Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer im Perimeter der UeO Alpenblick als von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte in vorliegendes Beschwerdeverfahren wäre eine allenfalls mangelhafte Eröffnung der Gemeinde ohnehin geheilt. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten konnten sich zur Verfügung äussern und – sofern gewünscht – Anträge stellen. Spätestens mit der Aufnahme ins Beschwerdeverfahren und dem vorliegenden Beschwerdeentscheid, welcher die Verfügung der Gemeinde bestätigt, erlangt letztere Geltung auch für die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten. Es obliegt den privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer mit der Beschwerdeführerin als Bauherrin, wer nun in welchem Umfang für allfällige bauliche Massnahmen gestützt auf die Auflagen in der angefochtenen Verfügung aufzukommen hat. Öffentlich-rechtlich ist die Bauherrschaft als Bewilligungsnehmerin und damit die Beschwerdeführerin verpflichtet, den entsprechenden Auflagen Folge zu leisten, und auch berechtigt, entsprechende Arbeiten auf dem Boden der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer auszuführen.³⁰

f) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin in diesem Punkt sowie der Antrag der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 unbegründet und folglich abzuweisen. Die Eingaben der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 7 und 8 sowie 15 zum Thema der Absturzsicherung enthalten keine justiziablen Anträge. Dies ist bei der Kostenausscheidung zu berücksichtigen.

6. Carports b und c

a) Die Gemeinde verfügte mit der Teilprojektänderungsbewilligung verbunden als Auflage, auf die Verkehrsposten bei den Vorplätzen der Häuser B und C könne verzichtet werden, sofern beim Carport b und c die Ostfassade noch mit geeigneten Massnahmen geschlossen würde (angefochtene Verfügung Ziffer 3.4 Absatz 5).

b) Die Beschwerdeführerin moniert in ihrer Beschwerde, das Thema sei schon mehrfach diskutiert worden. Diese Auflage schränke die Manövriermöglichkeiten sowie die Verkehrssicherheit massiv ein, weshalb sie zu streichen sei. Die Beschwerdeführerin stellt zusätzlich den Antrag, einen Augenschein unter Beizug einer Fachstelle durchzuführen.

Die Gemeinde macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, sie wolle mit dieser Massnahme sicherstellen, dass direkt (gerade) von der Gemeindestrasse hineingefahren werden.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 9 sowie die Beschwerdeführerin als Mitunterzeichnerin beantragen in ihrer gemeinsamen Eingabe vom 4. April 2022 sie möchten eben

²⁸ Vgl. Vorakten, Register 3.

²⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

³⁰ Vgl. BVR 2007/362, E. 4.2 f.

nicht von der Strasse gerade in die Carports reinfahren. Dies würde die Unfallgefahr beim rückwärts Rausfahren ungemein erhöhen. Beide Carports b und c seien zwischenzeitlich mit geeigneten Massnahmen geschlossen worden. Ein Befahren direkt von der Strasse über den Gehweg sei somit nicht mehr möglich.

c) Mit der Auflage in Ziffer 3.4 Absatz 5 der angefochtenen Verfügung wird durch bauliche Massnahmen (Schliessung der Ostfassade) sichergestellt, dass nicht direkt über den Gehweg gerade in die Carports b und c hineingefahren werden kann. Aus den baubewilligten Plänen zu den Häusern B und C sowie dem «Umgebungsplan» Nr. AG. _____ über die ganze Überbauung vom 8. Januar 2021 sind jedoch keine «Verkehrsposten» im Sinne von Pollern o.Ä. zu erkennen. Mithin sind keine solchen Pfosten baubewilligt, auf welche mittels der verhängten Auflage verzichtet werden könnte. Ersichtlich sind demgegenüber auf den baubewilligten Plänen Grundrisse/Umgebung der Häuser B und C vom 30. April 2019 bzw. 12. März 2019, dass die Carports b und c jeweils aus sieben Pfosten bestehen und gegen Süden mit einer Rückwand geschlossen sind. Aufgrund dieser baubewilligten Situation ist ein Befahren der Carports direkt, d.h. gerade über den Gehweg von der Ostseite, für Autos faktisch unmöglich. Mit anderen Worten besteht ein Konsens zwischen der Gemeinde, der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 9, dass die Carports b und c über den Vorplatz der Häuser B und C von Norden her zu befahren sind. Bei der gegensätzlichen Aussage der Gemeinde in ihrer Beschwerdeantwort zu dieser Auflage (vgl. oben) muss es sich folglich um ein Missverständnis bzw. Verschreiber handeln. Die Gemeinde will gemäss der Auflage in der angefochtenen Verfügung und entgegen ihrer Beschwerdeantwort vermeiden und nicht sicherstellen, dass direkt (gerade) von der Gemeindestrasse hineingefahren wird. Alles andere ergibt keinen Sinn bzw. steht im Widerspruch zur verhängten Auflage. Ein Befahren der Carports via den eigenen Vorplatz und nicht direkt von der Strasse (und noch über einen Gehweg) entspricht gemäss der allgemeinen Erfahrung sodann der gängigen Projektierung von Carports unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit. Auf welche Verkehrsposten durch die Schliessung der Ostfassaden der Carports b und c verzichtet werden kann, erschliesst sich der BVD hingegen nicht. Dies kann jedoch offengelassen werden. Wie die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 9 in ihrer Eingabe vom 4. April 2022 schildern, seien die beiden Carports mittlerweile für die Einfahrt von Osten verschlossen worden. Diese Behauptung wurde seitens der Gemeinde im laufenden Verfahren nicht dementiert. Die Schliessung der Carports zur Strasse hin entspricht überdies auch den anderen Carports bei den anderen Häusern der Überbauung Alpenblick. Es kann hierzu auf die baubewilligten Pläne der anderen Häuser in den Vorakten verwiesen werden. Zudem sind auf der Website der Beschwerdeführerin unter der Rubrik «abgeschlossene Projekte» Fotos der Überbauung Alpenblick ersichtlich, auf welchen sämtliche erkennbare Carports gegen die Strasse hin jeweils geschlossen sind.

Nach dem Gesagten erweist sich die Auflage der Gemeinde in Ziffer 3.4 Abs. 5 der angefochtenen Verfügung zwar als unverständlich bez. der Verkehrsposten. Im Hinblick auf die, gegen die Strasse zu, offen projektierten und baubewilligten Carports b und c ist die Auflage jedoch geeignet, ein Befahren von der Ostseite auch für Zweiräder zu unterbinden. Zudem wurde die Auflage seitens der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 9 bereits erfüllt. Der Antrag der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde, die «unsinnige Forderung» sei zu streichen, erweist sich demnach als unbegründet. Gleiches gilt für den gemeinsamen Antrag der Beschwerdeführerin zusammen mit der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 9 in ihrer Eingabe, wonach die Ostseiten der Carports so zu belassen seien, wie sie heute sind. Dementsprechend sind diese Anträge abzuweisen. Daraus folgt zudem, dass auch der Verfahrensantrag auf Durchführung eines Augenscheins mit Beizug einer Fachstelle überflüssig und demnach abzuweisen ist.

7. Umschlagplatz bei der Sammelstelle auf Parzelle Nr. A. _____

a) Die Gemeinde verfügte mit der Teilprojektänderungsbewilligung verbunden die Auflage, der Umschlagplatz bei der Sammelstelle dürfe nicht als dauerhafter Parkplatz verwendet werden (angefochtene Verfügung Ziffer 3.4 Absatz 6).

b) Die Beschwerdeführerin moniert in ihrer Beschwerde, gemäss bewilligter UeO Alpenblick befinde sich dieser Platz im Bereich «Besucherparkplätze/private Erschliessung/Hauszufahrt». Jeder Eigentümer nutze genau diesen Raum als dauerhafte Parkierung. Es sei nicht ersichtlich, weshalb dies für die Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Parzelle Nr. A. _____ nicht gelten solle.

Die Gemeinde macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, gemäss Baueingabeplan (Plan-Nr. AG. _____ vom 31. Oktober 2019, rev. 16. November 2018, rev. 30. April 2019, rev. 8. Januar 2021) [gemeint ist der «Umgebungsplan» Nr. AG. _____ über die ganze Überbauung] sei der Parkplatz als Besucher- und Umschlagplatz angegeben. Es liege in der Natur der Sache, dass die Parkdauer bei Besucherparkplätzen grundsätzlich begrenzt sei. Ein Besucherplatz sei ein Stellplatz, der Personen vorbehalten sei, welche sich nur für einen begrenzten Zeitraum am jeweiligen Ort aufhalten. Ähnlich verhalte es sich mit einem Umschlagplatz. Auch dieser diene nicht seinem eigentlichen Zweck, wenn er als dauerhafter Parkplatz verwendet würde. Die Auflage, den Umschlagplatz bei der Sammelstelle nicht als dauerhafter Parkplatz zu verwenden, sei angemessen und gerechtfertigt.

c) Wie in Erwägung 3b bereits festgehalten, ist die Erstellung eines Parkplatzes gemäss ständiger Rechtsprechung zu Abstellplätzen baubewilligungspflichtig. Gleiches gilt bereits für das blossе dauerhafte Benützen eines Platzes als Abstellplatz ohne bauliche Massnahmen, da dies unter die Zweckänderungen von Bauten, Anlagen und Einrichtungen gemäss Art. 1a Abs. 2 BauG fällt.³¹

Die vorliegend umstrittene Fläche auf der Parzelle Nr. A. _____³² ist in der UeO als Baufeld für einen Carport sowie als Bereich für Besucherparkplätze/private Erschliessung/Hauszufahrt ausgewiesen. Im baubewilligten «Umgebungsplan» Nr. AG. _____ über die ganze Überbauung vom 8. Januar 2021 ist die Fläche als «Parkfläche für Besucher / Umschlag» ausgewiesen. Aufgrund des über der Bauparzelle Nr. A. _____ verhängten Bauverbots bis ins Jahr 2025³³ dient diese Parkfläche demnach zurzeit nicht der Parzelle Nr. A. _____ direkt. Die Nutzung als dauerhafter Parkplatz wird von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nicht bestritten. Wie oben gesehen, stellt dies einen baubewilligungspflichtigen Sachverhalt dar. Den bewilligten Plänen ist eine solche Nutzung jedoch nicht zu entnehmen. Die in der angefochtenen Verfügung in Ziffer 3.4 Absatz 6 verhängte Auflage, den Platz nicht zum dauerhaften Parkieren zu benutzen, entspricht demnach der baubewilligten Situation. Die Beschwerdeführerin stellt sich als Grundeigentümerin der Parzelle Nr. A. _____ auf den Standpunkt, gleich wie die anderen Grundeigentümer auf ihren Vorplätzen, dürfe sie diese Fläche zur dauerhaften Parkierung nutzen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin verfängt nicht. Entgegen ihrer Ansicht sind die Vorplätze der Häuser B-K gerade nicht mit der (vorübergehenden) Situation auf der Parzelle Nr. A. _____ vergleichbar. Vielmehr ist die umstrittene Fläche im «Umgebungsplan» Nr. AG. _____ über die ganze Überbauung vom 8. Januar 2021 nur für Besucher bzw. Umschlag gekennzeichnet und bewilligt. Sollte die Beschwerdeführerin an einer

³¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 20 und 26 mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

³² Vgl. zur genauen Bezeichnung der Fläche die in der Beschwerdebeilage – dem «Umgebungsplan» Nr. AG. _____ über die ganze Überbauung am 8. Januar 2021 – eingekreiste Fläche.

³³ Vgl. den «Umgebungsplan» Nr. AG. _____ über die ganze Überbauung am 8. Januar 2021.

dauerhaften Parkfläche festhalten, bedarf dies einer entsprechenden Baubewilligung. Die von der Gemeinde erlassene Auflage ist demnach zweckmässig, die baubewilligte Situation festzuhalten. Der Beschwerdeführerin verbleibt auf der Parzelle Nr. B._____ in ihrem Eigentum entsprechend den baubewilligten Plänen Parkfläche zum dauerhaften Abstellen von Fahrzeugen.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde auch in diesem Punkt unbegründet und demnach abzuweisen.

8. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der strittige Parkplatz auf dem Baufeld B (Parzelle Nr. B._____) nicht bewilligungsfähig ist. Die Wiederherstellungsanordnung der Gemeinde ist im öffentlichen Interesse, verhältnismässig und verletzt den Vertrauensgrundsatz nicht. Die angefochtenen Auflagen in Ziffer 3.4, Absätze 2, 5 und 6 der angefochtenen Verfügung sind ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin sowie die mit der Beschwerdeführerin gemeinsam gestellten Anträge der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 und 9 sind abzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist – mit Ausnahme der von Amtes wegen vorgenommenen Ergänzungen des explizit zu verfügenden Bauabschlags – zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen. Ebenfalls unterliegen die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 sowie 9 mit ihren jeweils mit der Beschwerdeführerin gemeinsam gestellten Anträgen. Sie haben folglich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁴). Die Eingaben der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 7 und 8 sowie 15 enthalten keine spezifischen Anträge und sind für die Kostenausscheidung unbeachtlich. Bei vorliegendem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführerin mit 3/4, die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 zusammen sowie die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 9 allein je mit 1/8 an den Kosten zu beteiligen.

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 12. Januar 2022 sowie die gemeinsamen Anträge der Beschwerdeführerin und den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 vom 4. April 2022 bzw. der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 9 vom 4. April 2022 werden abgewiesen.

2. Ziffer 3.3 der Verfügung der Gemeinde Burgistein vom 10. Dezember 2021 wird von Amtes wegen wie folgt ergänzt und bezüglich der Wiederherstellungsfrist abgeändert:

3.3 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

«Dem Baugesuch vom 10. Februar 2021 wird hinsichtlich des Parkplatzes auf dem Baufeld B auf Parzelle Nr. B._____ der Bauabschlag erteilt.»

³⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

[Aufgrund...] (unverändert)

[...] (unverändert)

[...] (unverändert)

- «Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist bis spätestens 31. Dezember 2022 vorzunehmen.»

[...] (unverändert)

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Burgistein vom 10. Dezember 2021 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.– werden im Umfang von CHF 1650.– der Beschwerdeführerin auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 550.– werden zur Hälfte, ausmachend CHF 275.–, den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 zusammen unter solidarischer Haftung für diesen Betrag sowie zur Hälfte, ausmachend CHF 275.–, der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 9 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt für alle Genannten, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- C._____, eingeschrieben
- Herrn E._____ und Frau D._____, eingeschrieben
- Herrn G._____ und Frau F._____, eingeschrieben
- Herrn I._____ und Herrn H._____, eingeschrieben
- Herrn K._____ und Frau J._____, eingeschrieben
- Frau L._____, eingeschrieben
- Frau M._____, eingeschrieben
- Herrn O._____ und Frau N._____, eingeschrieben
- Herrn P._____, eingeschrieben
- Herrn R._____ und Frau Q._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Burgistein, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 13 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.

Beilage: Kopie des Situationsplanes vom 10. Dezember 2021