

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/45

Bern, 7. September 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **X.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **Y.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Herrn **Z.** _____
Beschwerdegegner

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Därligen, Gemeindeverwaltung, Chrützweg 2, 3707 Därligen

betreffend den Brief der Gemeinde Därligen vom 8. Juli 2015 (4.301; Widerrechtliche Parkplätze; Rechtsverweigerung)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner erstellte auf seiner noch unbebauten Parzelle Därligen Gbbl. Nr. A. _____ vor etlichen Jahren ohne Baubewilligung drei Parkplätze. Ausserdem stellt er einen Teil der Wiese für das Parkieren zur Verfügung. Die Parzelle liegt in der ÜO Nr. 2 "Du Lac". Nach mehreren Anzeigen von Bewohnern des angrenzenden Gebäudekomplexes "C. _____" (Parzelle Nr. B. _____) forderte die

Gemeinde den Beschwerdegegner im Jahr 2010 auf, die unbewilligte Nutzung der Parzelle als Parkplatz zu unterlassen und gab ihm Gelegenheit, ein Baugesuch einzureichen.¹ Mit Baugesuch vom 24. Februar 2011 ersuchte der Beschwerdegegner um die Bewilligung von 16 Autoabstellplätzen, die dem F. _____-Restaurant, dem Bootshafen, dem Strandbad und für die "Clubstammplätze" zur Verfügung stehen sollten, bis die Parzelle Nr. A. _____ überbaut werde. Nachdem der Beschwerdegegner die Frist zur Verbesserung des Baugesuchs ungenutzt hatte verstreichen lassen, teilte ihm die Gemeinde am 14. Juni 2011 mit, dass das Baugesuch als zurückgezogen gelte. Gleichzeitig machte sie ihn darauf aufmerksam, dass das Grundstück nicht umgenutzt werden dürfe.² In der Folge beschwerten sich wiederum mehrere Personen, unter anderem die Beschwerdeführenden, bei der Gemeinde über das unbewilligte Parkieren auf der Nachbarparzelle und verlangten Massnahmen, was die Gemeinde nicht als notwendig bzw. als unverhältnismässig erachtete. Am 11. August 2014 reichten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde eine baupolizeiliche Anzeige ein. Mit Brief vom 20. August 2014 forderte die Gemeinde den Beschwerdegegner erneut auf, die unbewilligte Parkplatznutzung auf der Parzelle Nr. A. _____ zu unterlassen und wies ihn auf die Straffolgen von Art. 50 BauG³ sowie die Möglichkeit eines Baugesuches hin. Der Beschwerdegegner stellte sich auf den Standpunkt, dass das Parkieren auf der Wiese weder verboten noch strafbar sei. Die drei gekofferten Parkplätze seien anlässlich eines früheren Augenscheins für in Ordnung befunden worden.

Am 7. Januar 2015 gelangten die Beschwerdeführenden erneut mit baupolizeilicher Anzeige an die Gemeinde und reichten gleichzeitig eine aufsichtsrechtliche Anzeige beim Regierungsstatthalter von Interlaken ein. Mit Verfügung vom 9. April 2015 forderte der Regierungsstatthalter den Beschwerdegegner auf, bis spätestens Ende April 2015 ein Baugesuch für die unbewilligten Parkplätze einzureichen. Weiter hielt der Regierungsstatthalter fest, der Entscheid über ein allfälliges Benützungsverbot der Parkplätze während dem Baubewilligungsverfahren sei Sache der Gemeinde. Falls die Gemeinde ein Benützungsverbot erlasse, seien die entsprechenden Parkplätze mit einem Zaun so abzutrennen, dass darauf nicht mehr parkiert werden könne.

¹ Brief der Einwohnergemeinde Därligen vom 2. Juli 2010, Vorakten Register 2, Dokument 3

² Vorakten der Gemeinde, Register 2, Dokument 12

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

2. Am 29. April 2015 reichte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde ein Baugesuch für zehn Parkplätze mit folgender Beschreibung ein "Parkplätze 1-6 gekoffert, 7-10 auf Gras". Die Parkplätze sollen den Bewohnern des Gebäudes E._____, dem Pächter und Gästen des F._____-Restaurants, den Hafenplatzmietern sowie dem Beschwerdegegner dienen. Noch vor der Publikation des Baugesuches beantragten die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 20. Juni 2015 bei der Gemeinde, gegenüber dem Beschwerdegegner sei eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen, in der dieser verpflichtet werde, bis Ende Juli 2015 die vorhandene Baubewilligung für die Parkplätze oder ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Andernfalls habe die Gemeinde die nicht bewilligten Parkplätze respektive die Grünfläche auf der Parzelle Nr. A._____ durch grosse Steine, Betonelemente oder Ähnlichem abzusperren, respektive sicherzustellen, dass die rechtswidrige Nutzung der Parkplätze verunmöglicht werde. Wenn der Beschwerdegegner fristgerecht ein Baugesuch einreiche, seien die Parkplätze während dem Bewilligungsverfahren im genannten Sinne abzusperren. Am 8. Juli 2015 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit, dass für die betreffenden Parkplätze ein Baugesuch eingereicht worden sei und das Verfahren nach den Bestimmungen des Baubewilligungsdekrets durchgeführt werde.

3. Am 17. Juli 2015 reichten die Beschwerdeführenden Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein und rügten eine Rechtsverweigerung durch die Gemeinde. Sie beantragen, die Vorinstanz sei anzuweisen, unverzüglich das baupolizeiliche Verfahren aufzunehmen und den Antrag auf Erlass eines Benützungsverbots auf der Parzelle Därligen Gbbl. Nr. A._____ zu behandeln. Über die nicht bewilligten Parkplätze resp. die Grünfläche auf der genannten Parzelle sei ein Benützungsverbot auszusprechen und die entsprechende Fläche sei unverzüglich so abzusperren, dass eine widerrechtliche Nutzung verunmöglicht werde, bis eine rechtskräftige Baubewilligung für die Parkplätze auf dieser Fläche vorliege.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, holte die Vorakten ein, führte den Schriftenwechsel durch und gab dem Regierungsstatthalter von Interlaken Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Regierungsstatthalter äusserte sich mit

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

Eingabe vom 12. August 2015 zum Verfahren. Er hielt fest, es sei fraglich, ob es für die Baupolizeibehörde der Gemeinde nicht angebracht wäre, zumindest bei einem Teil der umstrittenen Parkplätze – ungeachtet des zwischenzeitlich hängigen Baugesuchs – bis zur Rechtskraft einer allfälligen Baubewilligung ein Benützungsverbot zu erlassen. Dieser Entscheid liege aber letztlich im Ermessen der Gemeinde. Der Beschwerdegegner nahm mit Eingabe vom 13. August 2016 Stellung, bei der BVE eingegangen am 18. August 2015, ohne einen Antrag zu stellen. Er macht insbesondere geltend, ein Benützungsverbot wäre eine unverhältnismässige Massnahme, da das Parkieren nur im Sommer erfolge und die Situation seit Jahrzehnten geduldet werde. Die Gemeinde äusserte sich mit Vernehmlassung vom 14. August 2015, bei der BVE eingegangen am 17. August 2015. Auch sie stellt keinen ausdrücklichen Antrag. Die Gemeinde macht geltend, sie habe die Situation aufgrund der verschiedenen Hinweise der Stockwerkeigentümer in den letzten Jahren mehrmals überprüft. Baupolizeiliche Massnahmen schienen dabei nicht angezeigt. Aus Sicht des Gemeinderates als Baupolizeibehörde sei es unverhältnismässig, Parkplätze, die seit mehr als 25 Jahren (zwar ohne Bewilligung) genutzt würden, mit einem Benützungsverbot zu belegen. Das Problem konzentriere sich auf einige Schönwetter-Wochenenden im Sommer. Ausserdem könnten die beantragten Parkplätze unter gewissen Bedingungen und Auflagen voraussichtlich bewilligt werden. Der Erlass eines Benützungsverbots oder gar die Verfügung von baulichen Massnahmen zur Verhinderung des Parkierens seien unverhältnismässig. Im Weiteren verweist sie auf das laufende Baubewilligungsverfahren.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Die Beschwerdeführenden haben gestützt auf den Brief der Gemeinde vom 8. Juli 2015 Beschwerde eingereicht. Sie rügen eine Rechtsverweigerung in Zusammenhang mit unbewilligtem Parkieren auf der Nachbarparzelle, das sie bei der Gemeinde mehrmals angezeigt haben. Es handelt sich somit um eine baupolizeiliche Angelegenheit im Sinne

von Art. 45 f. BauG. Nach Art. 49 Abs. 2 VRPG⁵ gilt als Verfügung auch das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung. Da die BVE zuständig ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen betreffend baupolizeiliche Massnahmen (Art. 49 Abs. 1 BauG), ist sie auch zuständig zur Behandlung der entsprechenden Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden.

b) Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Gibt jedoch eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde Anlass zu einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, so muss die Rechtsverweigerung oder -verzögerung innert der Beschwerdefrist gerügt werden.⁶ Die ordentliche Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde gegen baupolizeiliche Verfügungen beträgt 30 Tage seit Eröffnung (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht, enthält einen Antrag sowie eine Begründung (vgl. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. Rechtsverweigerung

a) Die Beschwerdeführenden beantragen, es sei unverzüglich das baupolizeiliche Verfahren aufzunehmen, über ihren Antrag betreffend ein Benützungsverbot zu entscheiden und dieses zu erlassen.

b) Laut Art. 49 Abs. 1 VRPG regelt die zuständige Behörde öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Amtes wegen oder auf Gesuch hin mit einer Verfügung, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor. Will eine Behörde in einer Sache keine Verfügung erlassen bzw. keinen Entscheid fällen oder behandelt sie die Sache nicht, obwohl sie dazu verpflichtet wäre, liegt eine Rechtsverweigerung vor.⁷ Eine Rechtsverweigerung ist nur dann möglich, wenn ein Anspruch der Privaten auf die Behandlung ihrer Begehren besteht. Ein solcher Anspruch kann sich aus dem Prozessrecht oder aus materiellem Recht ergeben.⁸

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 72

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 64

⁸ Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. 1999, S. 495 f.

c) Die zuständige Baupolizeibehörde hat dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird. Erhält sie Kenntnis von unbewilligten Bauten und Nutzungen, hat sie von Amtes wegen einzuschreiten und ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen (Art. 46 Abs. 1 BauG).⁹ Vorliegend nutzt der Beschwerdegegner unbestritten seit vielen Jahren einen Teil der Parzelle Nr. A._____ als Autoabstellplatz für mehrere Autos, ohne dafür im Besitz einer Baubewilligung zu sein. Es besteht demnach ein unrechtmässiger Zustand im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG. Mit Brief vom 2. Juli 2010 teilte die Gemeinde dem Beschwerdegegner mit, dass die Parkplätze baubewilligungspflichtig seien, forderte ihn auf, die unbewilligte Nutzung der Parzelle A._____ als Parkplatz zu unterlassen und gab ihm Gelegenheit, ein Baugesuch einzureichen.¹⁰ Damit hat die Gemeinde das baupolizeiliche Verfahren eingeleitet. Der Beschwerdegegner hat im Jahr 2011 und Ende April 2015 ein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Das nachträgliche Baugesuchsverfahren gehört zum Wiederherstellungsverfahren (Art. 46 Abs. 2 BauG).¹¹ Das Wiederherstellungsverfahren mit nachträglichem Baugesuch ist immer noch bei der Gemeinde hängig.

d) Soweit aus den Akten ersichtlich, gelangten die Beschwerdeführenden erstmals mit E-Mail vom 19. August 2013 an die Gemeinde und rügten widerrechtliches Parkieren auf der Parzelle Nr. A._____. In der Folge reichten sie zwei weitere baupolizeiliche Anzeigen ein. Die Beschwerdeführenden sind Stockwerkeigentümer der benachbarten Parzelle und durch das unbewilligte Parkieren in schutzwürdigen Interessen betroffen (vgl. Art. 35 BauG und Art. 65 VRPG). Als Anzeiger können die Beschwerdeführenden im baupolizeilichen Verfahren Parteistellung beanspruchen (Art. 46 Abs. 2 BauG) und Anträge stellen.¹² Sie haben sich im Baubewilligungsverfahren inzwischen auch als Einsprecher beteiligt. Die Beschwerdeführenden haben somit Anspruch, dass ihre Begehren von der Gemeinde behandelt werden.

e) Der Erlass eines Benützungsverbotes allenfalls verbunden mit Sicherungsmassnahmen zur Durchsetzung kann gestützt auf Art. 46 Abs 1 BauG als

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 2 und 3

¹⁰ Brief der Einwohnergemeinde Därigen vom 2. Juli 2010, Vorakten Register 2, Dokument 3

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 14

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 2a

vorsorgliche, sofort vollstreckbare Massnahme während der Dauer eines Wiederherstellungsverfahrens angeordnet werden, wenn es die Verhältnisse erfordern. Die Beschwerdeführenden haben in ihrem Schreiben vom 20. Juni 2015 ein entsprechendes Begehren gestellt und zu dessen Durchsetzung weitere Massnahmen gefordert. Als Anzeiger können sie Parteistellung beanspruchen und Verfahrensanträge stellen. Die Gemeinde hätte daher den Antrag der Beschwerdeführenden um Erlass von vorsorglichen Massnahmen behandeln und darüber entscheiden müssen. Es genügt nicht, nur auf das laufende Baubewilligungsverfahren zu verweisen. Indem die Gemeinde sich weigerte, über das Gesuch der Beschwerdeführenden zu entscheiden, hat sie eine Rechtsverweigerung begangen.

f) Erweist sich eine Rechtsverweigerungsbeschwerde als begründet, stellt die Rechtsmittelbehörde die Rechtsverweigerung fest und weist die Vorinstanz an, unverzüglich tätig zu werden bzw. zu entscheiden.¹³ Die Gemeinde hat demnach in einer anfechtbaren Verfügung über das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erlass eines vorsorglichen Benützungsverbotes verbunden mit weiteren Massnahmen zu entscheiden.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihren Anträgen durch. Die Kosten können aber nicht dem Beschwerdegegner auferlegt werden, da er die Rechtsverweigerung nicht verantworten muss. Die Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden

¹³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 73; BVR 1993 S. 381 E. 1 S. 383

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

können (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

b) Die Beschwerdeführenden waren nicht anwaltlich vertreten und haben daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Gemeinde Därligen wird angewiesen, über das Gesuch der Beschwerdeführenden vom 20. Juni 2015 um Erlass von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau Y._____, und Herrn X._____, eingeschrieben
- Herrn Z._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Därligen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Interlaken, A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer

Regierungsrätin