

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2015/353 vom 07.04.2016).

RA Nr. 120/2015/60

Bern, 25. November 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2



und

Herrn **C.** _____
Beschwerdegegner

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Därligen vom 14. September 2015 (Parzelle D. _____; Widerrechtliche Parkplätze)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner erstellte auf seiner noch unüberbauten Parzelle Därligen Gbbl. Nr. D. _____ vor etlichen Jahren ohne Baubewilligung eine befestigte Fläche für inzwischen vier Parkplätze. Ausserdem stellt er einen Teil der Wiese für das Parkieren zur Verfügung. Die Parkplätze werden von ihm selber, den Gästen und dem Mieter des E. _____ genutzt. Die Beschwerdeführenden zeigten das unbewilligte Parkieren

wiederholt bei der Gemeinde an. Die Parzelle liegt in der ÜO Nr. 2 "Du Lac". Am 29. April 2015 reichte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde ein nachträgliches Baugesuch für zehn Parkplätze ein, das am 2. Juli 2015 publiziert wurde. Mit Schreiben vom 20. Juni 2015 verlangten die Beschwerdeführenden die Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens und den Erlass eines Benützungsverbots mit geeigneten Absperrmassnahmen. Mit Entscheid vom 7. September 2015 wies die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) die Gemeinde an, über das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erlass von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich zu entscheiden (RA Nr. 120/2015/45).

Mit Verfügung vom 14. September 2015 wies die Gemeinde Därigen das Gesuch der Beschwerdeführenden auf Erlass einer Wiederherstellungsverfügung und eines Benützungsverbotes ab.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 9. Oktober 2015 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragen, die Verfügung vom 14. September 2015 sei aufzuheben und die Fläche unverzüglich so abzusperren, dass eine widerrechtliche Nutzung verunmöglicht werde, bis eine rechtskräftige Baubewilligung für die Parkplätze auf dieser Fläche vorliege.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, gab den Beschwerdeführenden Gelegenheit, die Begründung ihrer Beschwerde innert der noch laufenden Beschwerdefrist zu ergänzen. Die Beschwerde wurde am 15. Oktober 2015 mit ergänzter Begründung wieder eingereicht. Das Rechtsamt führte den Schriftenwechsel durch und zog die Vorakten der Gemeinde aus dem Verfahren RA Nr. 120/2015/45 bei. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 13. November 2015, die Beschwerde sei abzuweisen.

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

¹ 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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 61 Abs. 1 Bst. g VRPG², die im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ergangen ist. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens ist die Zwischenverfügung mit dem gleichen Rechtsmittel anfechtbar wie ein Entscheid in der Hauptsache.³ Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 BauG⁴). Die Beschwerde wurde innert der 30-tägigen Beschwerdefrist form- und fristgerecht eingereicht (Art. 33 Abs. 3 VRPG, Art. 49 BauG).

b) Eine Zwischenverfügung über vorsorgliche Massnahmen ist nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (vgl. Art. 61 Abs. 3 VRPG). Der Nachteil kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Nach der Rechtsprechung ist damit kein irreparabler Schaden gemeint. Erforderlich ist ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung.⁵ Die Beschwerdeführenden sind Stockwerkeigentümer der unmittelbar angrenzenden Liegenschaft. Sie sind durch die unrechtmässige Parkplatznutzung auf dem Nachbargrundstück betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse an einem Entscheid über ein vorsorgliches Benützungsverbot. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Benützungsverbot

a) Die Gemeinde begründete ihre Verfügung damit, dass nun ein möglicherweise bewilligungsfähiges Baugesuch vorliege, über das in den nächsten Wochen entschieden werde. In Anbetracht dessen wäre eine bauliche Absperrung der seit vielen Jahren bestehenden Parkplätze unverhältnismässig. Der Beschwerdegegner sei auf die Baubewilligungspflicht hingewiesen worden. Das unbewilligte Parkieren beschränke sich

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 7

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 29 N. 1; BVR 2011 S. 508 E. 1.3

insbesondere auf einige Schönwetter-Wochenenden im Sommer. Die Beschwerdeführenden rügen, dass die Gemeinde das unerlaubte Parkieren, welches sich mit unterschiedlicher Häufigkeit über das ganze Jahr hinziehe, seit Jahren dulde. Es sei davon auszugehen, dass gegen den Bauentscheid Rechtsmittel ergriffen würden, so dass sich das Verfahren und damit die widerrechtliche Nutzung noch über lange Zeit hinziehen würden.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten; sie kann ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Gleichzeitig leitet die Behörde das Wiederherstellungsverfahren ein (Art. 46 Abs. 1 BauG). Ein Benützungsverbot, allenfalls verbunden mit einer sichernden Massnahme, gehört zu den vorsorglichen Massnahmen, die so lange bestehen bleiben, bis der Bauentscheid rechtskräftig ist. Zuständig für den Erlass eines Benützungsverbotes gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG ist die Baupolizeibehörde der Gemeinde.⁶

c) Die Nutzung einer Fläche für dauerhafte Autoabstellplätze ist baubewilligungspflichtig (Art. 22 Abs. 1 RPG⁷ und Art. 1a BauG). Ohne rechtskräftige Baubewilligung darf eine baubewilligungspflichtige Nutzung nicht ausgeübt werden. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die unbewilligte Nutzung der befestigten Fläche und der Wiese als Parkplatz unzulässig ist, und zwar unabhängig davon, ob dafür ein formelles Verbot ausgesprochen wurde oder nicht. Trotz Kenntnis der Baubewilligungspflicht hat der Beschwerdegegner die unrechtmässige Parkplatznutzung bislang weiter ausgeübt bzw. Dritten ermöglicht. Es besteht daher ein baurechtswidriger Zustand, bei dem der Erlass eines Benützungsverbotes zu prüfen ist. Ein vorsorgliches Benützungsverbot ist nicht schon dann zu erlassen, wenn eine unrechtmässige Nutzung besteht, sondern nur, wenn es die Verhältnisse erfordern. Es kann unverhältnismässig sein, einen Betrieb einzustellen, der möglicherweise bewilligungsfähig ist oder über lange Zeit unbeanstandet geführt wurde und für den ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren hängig ist. Der vorliegende Fall betrifft jedoch lediglich eine Nutzung, für die keine namhafte Investition getätigt wurde und die jederzeit ohne finanziellen Schaden eingestellt werden kann. Dennoch setzt ein Benützungsverbot, verbunden mit Sicherungsmassnahmen voraus, dass dafür ausreichende Gründe bestehen. Solche liegen beispielsweise vor, wenn die Sicherheit

⁶ VGE 2013/435 vom 27. Februar 2014, E. 2.1

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet ist, die Umwelt durch Emissionen oder Immissionen unzulässig belastet wird, erhebliche Sachwerte gefährdet sind oder eine bösgläubige Bauherrschaft aus der unrechtmässigen Nutzung einen Vorteil zieht.⁸

d) Die Beschwerdeführenden bringen nur vage vor, dass zu jeder Jahreszeit parkiert werde, ohne konkret darzulegen, inwiefern dies zu unhaltbaren Immissionen, einer konkreten Gefährdung der Verkehrssicherheit oder anderen unhaltbaren Zuständen führt. Nach ihren Aussagen wird zwar über das ganze Jahr, aber mit unterschiedlicher Häufigkeit parkiert. Nach Aussagen der Gemeinde besteht das Problem vor allem an schönen Sommertagen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die unrechtmässige Nutzung im Herbst und Winter weniger häufig und intensiv erfolgt. Im jetzigen Zeitpunkt sind daher keine Verhältnisse geltend gemacht und nachgewiesen, die den Erlass eines vorsorglichen Benützungsverbotes mit Absperrmassnahmen gebieten würden.

e) Sofern die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch nur teilweise oder gar nicht bewilligen kann, wird sie zugleich über die Wiederstellung des rechtmässigen Zustandes entscheiden und allfällige definitive Massnahmen anordnen müssen (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Kann sie die Bewilligung erteilen, dürfen die Parkplätze erst genutzt bzw. mit Kofferung erstellt werden, wenn die Baubewilligung rechtskräftig ist. Gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführenden ist im Falle einer Baubewilligung möglicherweise mit Rechtsmittelverfahren zu rechnen, die sich über längere Zeit hinziehen könnten. Dies ist noch hypothetisch. Die Möglichkeit einer noch länger dauernden unrechtmässigen Nutzung vermag zum jetzigen Zeitpunkt allein kein Benützungsverbot mit Sicherungsmassnahmen zu rechtfertigen. Auch in einem Rechtsmittelverfahren können unter den Voraussetzungen von Art. 27 VRPG noch vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden.

3. Verfahrenskosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁹). Sie werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 7

⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden und haben die Verfahrenskosten zu tragen.

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Därligen vom 14. September 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Die amtlichen Vorakten gehen zurück an die Gemeinde.

IV. Eröffnung

- Frau B.____ und Herrn A.____, eingeschrieben
- Herrn C.____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Därligen, Gemeindeverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 4, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

