

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/77 vom 1.6.2016).

RA Nr. 120/2015/70

Bern, 15. Februar 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und

C. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte



sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Spiez, Bauverwaltung, Sonnenfelsstrasse 4,
Postfach 119, 3700 Spiez

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Spiez vom 25. November 2015 (Baugesuchs-Nummer: 768/2015-9004; Bootslagerplatz)

I. Sachverhalt

1. Mit Voranfrage vom 2. März 2015 erkundigten sich die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde, ob auf ihrer Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. D. _____ in der Landwirtschaftszone ein Kiesplatz als Abstellplatz für Boote des angrenzenden Gewerbebetriebs (Bootswerft) erstellt werden könne. Mit Stellungnahme vom 23. April

2015 kam das AGR zum Schluss, die erforderliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹ könne nicht in Aussicht gestellt werden. Diese Stellungnahme wurde den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 7. Mai 2015 weitergeleitet. Mit E-Mail vom 8. September 2015 beantwortete das AGR zudem eine Anfrage der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten und kam darin zum Schluss, dass auch ein befristeter Lagerplatz nicht möglich sei.

2. Nachdem die Gemeinde erfuhr, dass die Parzelle der Beschwerdeführenden trotzdem als Abstellplatz für Boote genutzt wird, drohte sie mit Schreiben vom 13. Oktober 2015 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Gleichzeitig gab sie den Beschwerdeführenden Gelegenheit, sich zur Angelegenheit zu äussern. In ihrer Stellungnahme vom 12. November 2015 führten die Beschwerdeführenden aus, es sei ihnen bewusst, dass der Lagerplatz widerrechtlich sei. Es handle sich aber um eine provisorische Notlösung.

Mit Wiederherstellungsverfügung vom 25. November 2015 forderte die Gemeinde Spiez die Beschwerdeführenden auf, den Lagerplatz auf der Parzelle Spiez-Grundbuchblatt Nr. D._____ bis zum 31. Januar 2016 zu räumen und die Bodenbefestigungen zu entfernen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 23. Dezember 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie erachteten die angesetzte Frist als unverhältnismässig und beantragten deren Erstreckung bis zum 30. Juni 2016.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) verzichtete mit Schreiben vom 7. Januar 2016 auf eine

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

² 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).

Antragstellung und hielt fest, es sei im vorliegenden Wiederherstellungsverfahren nicht direkt involviert gewesen, habe sich jedoch im Rahmen einer Voranfrage zur Angelegenheit geäußert. Auf diese Stellungnahme werde verwiesen. Die Gemeinde Spiez beantragt mit Schreiben vom 27. Januar 2016 die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Nachträgliches Baugesuch

a) Wurde ein Vorhaben ohne die dafür notwendige Baubewilligung realisiert, muss die Gemeinde ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Art. 46 BauG durchführen. Die Wiederherstellungsverfügung ist in der Regel mit einem Hinweis auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs innert einer Frist von 30 Tagen zu versehen.⁴ Von dieser Regel darf nur abgewichen werden, wenn bereits rechtskräftig über das Bauvorhaben entschieden ist (Art. 46 Abs. 2 lit. b BauG) oder wenn das Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist bzw. wenn die materielle Rechtswidrigkeit eines Vorhabens aufgrund klarer Verhältnisse eindeutig feststeht. In

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

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

beiden Fällen steht der Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens von vornherein fest, weshalb dessen Durchlaufen prozessökonomisch nicht zu rechtfertigen ist.⁵

b) Die Gemeinde unterliess es, den Beschwerdeführenden in der Wiederherstellungsverfügung vom 25. November 2015 die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs innert einer Frist von 30 Tagen einzuräumen. Dazu bestand auch kein Anlass. Das AGR hat in seiner Stellungnahme vom 23. April 2015 zur Voranfrage ausführlich und detailliert dargelegt, wieso der Lagerplatz nicht bewilligungsfähig ist. Dieser Einschätzung kann gefolgt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso das AGR im Falle eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens anders entscheiden würde. Die Beschwerdeführenden bestreiten die Widerrechtlichkeit des Vorhabens nicht; vielmehr halten sie selber ausdrücklich fest, dass der Lagerplatz widerrechtlich sei (Stellungnahme vom 13. Oktober 2015, Beschwerde vom 23. Dezember 2015). Die Gemeinde konnte daher in ihrer Wiederherstellungsverfügung vom 25. November 2015 darauf verzichten, den Beschwerdeführenden Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben.

3. Wiederherstellungsfrist

a) Die Beschwerdeführenden wehren sich einzig gegen die in der Wiederherstellungsverfügung angesetzte Frist. Die Aufforderung, bis am 31. Januar 2016 den Lagerplatz zu räumen und die Bodenbefestigungen zu entfernen, sei unverhältnismässig. Es sei unmöglich, den zeitlichen Rahmen einzuhalten. Die Frist zur Wiederherstellung sei bis 30. Juni 2016 zu verlängern.

b) Wiederherstellungsmassnahmen müssen in jedem Fall verhältnismässig sein. 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. Die Frist zur Wiederherstellung muss ebenfalls verhältnismässig sein.⁶ Die Wiederherstellungsfrist soll der pflichtigen Person die zur

⁵ VGE 100.2014.197 vom 27.05.2015, E 2.2, mit weiteren Hinweisen.

⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

Vorbereitung und Durchführung der Massnahme notwendige Zeit einräumen. Die Frist ist so zu bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann. Macht die betroffene Person private Interessen geltend, sind dieselben öffentlichen und privaten Belange wie bereits für die Anordnung der Wiederherstellung gegeneinander abzuwägen.⁷

c) Vorliegend bestehen die von der Gemeinde verfüigten Wiederherstellungsmassnahmen in der Räumung des Lagerplatzes und der Entfernung der Bodenbefestigung. Diese Wiederherstellungsmassnahmen bedürfen zwar einer gewissen Vorbereitungs- und Durchführungszeit und können nicht sofort vorgenommen werden, innert der von der Gemeinde angesetzten Frist von rund zwei Monaten ist dies jedoch problemlos möglich. Die Beschwerdeführenden begründen nicht, wieso diese Frist nicht ausreichen sollte, um die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen vorzunehmen.

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsfrist sind jedoch auch die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten privaten Interessen zu berücksichtigen. So machen sie eine Notsituation der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten geltend. Nach der Kündigung des langjährigen Lagerplatzes für die Boote habe diese trotz intensiver Suche keine ausreichende Alternative finden können. Sie habe zwar einen Platz gefunden, dieser reiche aber nicht aus, um die ca. 80 Boote über Winter lagern zu können. Ohne den Abstellplatz auf der Parzelle Spiez-Grundbuchblatt Nr. D. _____ hätte die Bootswerft daher etliche Stammkunden nicht berücksichtigen können, was zur Entlassung von Angestellten und im schlimmsten Fall sogar zur Schliessung der Firma hätte führen können. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte seit der gemeinsamen Begehung mit dem AGR am 26. März 2015, spätestens jedoch mit Zustellung der schriftlichen Stellungnahme des AGR am 7. Mai 2015 wussten, dass ein Abstellplatz für Boote auf der Parzelle Spiez-Grundbuchblatt Nr. D. _____ nicht bewilligungsfähig ist. Die Wiederherstellungsverfügung vom 25. November 2015 traf daher weder die Beschwerdeführenden noch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte unvorbereitet. Sie hatten seit der negativen Beantwortung der Voranfrage ausreichend Zeit, um einen neuen Abstellplatz für alle Boote zu finden. Aus diesem Grund sind die privaten Interessen zu relativieren.

⁷ VGE 20916 vom 8.8.2000, E. 3d, in BVR 2001 S. 210 f.

Auf der anderen Seite besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Durchsetzung der baurechtlichen Bestimmungen, der Verhinderung von nicht zonenkonformen Nutzungen in der Landwirtschaftszone und der rechtsgleichen Anwendung dieser Bestimmungen. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführenden den Abstellplatz trotz der klaren Antwort des AGR und der Gemeinde erstellt haben; sie gelten daher im baurechtlichen Sinn als bösgläubig. Zwar hat auch eine bösgläubige Bauherrschaft Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen.⁸

In Anbetracht der gewichtigen öffentlichen Interessen und der zu relativierenden privaten Interessen der Beschwerdeführenden ist die von der Gemeinde Spiez angesetzte Frist von gut zwei Monaten für die Räumung des Lagerplatzes und die Entfernung der Bodenbefestigung angemessen, für die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten zumutbar und damit verhältnismässig. Die Beschwerde wird daher abgewiesen.

d) Die von der Gemeinde Spiez gesetzte Frist (31. Januar 2016) ist inzwischen abgelaufen. Eine Wiederherstellungsverfügung ist zudem erst vollstreckbar, wenn sie rechtskräftig geworden ist. Es ist daher eine neue Frist anzusetzen. Die BVE erachtet es als angemessen, in etwa dieselbe Frist anzusetzen wie die Vorinstanz (welche 67 Tage ab Datum der Verfügung betrug). Die von der Gemeinde angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind daher bis am 30. April 2016 vorzunehmen.

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁹). Diese werden festgesetzt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19

⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Abs. 1 GebV¹⁰). Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat im Verfahren vor der BVE keine Stellungnahme eingereicht und damit keine Anträge gestellt. Ihr können daher keine Verfahrenskosten auferlegt werden.

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Frist zur Wiederherstellung gemäss Ziffer 4.1 der Verfügung der Gemeinde Spiez vom 25. November 2015 wird neu angesetzt auf den 30. April 2016.

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Spiez vom 25. November 2015 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Spiez, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin