

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/5

Bern, 11. April 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

und



Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberhofen, Gemeindeverwaltung, Schoren 1,
Postfach 59, 3653 Oberhofen am Thunersee

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 13. Januar 2016 (bzus
25/2015; Verlegung von Rasengittersteinen und Gartenmauer, Baubewilligungspflicht)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Grundeigentümer der Parzelle Oberhofen Grundbuchblatt Nr. D. _____, welche sich im Perimeter der Überbauungsordnung F. _____ (ÜO F. _____)¹ befindet. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2015 wendete sich die Baukommission der Gemeinde Oberhofen an die Beschwerdeführenden und führte darin aus, man habe festgestellt, dass auf der Parzelle der Beschwerdeführenden eine Parkplatzerweiterung mit Rasengittersteinen und eine Betonstützmauer erstellt worden

¹ Überbauungsordnung F mit Zonenplanänderung vom 18. September 1989, genehmigt durch das AGR am 21. März 1990.

seien. Aufgrund einer ersten Einschätzung seien diese Baumassnahmen baubewilligungspflichtig. Die Gemeinde habe die Beschwerdeführenden schon vor einiger Zeit schriftlich auf die Baubewilligungspflicht der Parkplatzerweiterung und auf die geltenden Zonenvorschriften aufmerksam gemacht. Die Gemeinde gewährte den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör und stellte den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung in Aussicht.

2. Am 17. November 2015 fand vor Ort eine Besichtigung zwischen der Gemeinde und den Beschwerdeführenden statt. Dabei hielt die Gemeinde gegenüber den Beschwerdeführenden nochmals ausdrücklich fest, dass die vorgenommenen Arbeiten baubewilligungspflichtig seien. Die Beschwerdeführenden dagegen stellten die Bewilligungspflicht in Frage. Die Gemeinde Oberhofen beschloss daher, vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung, die Baubewilligungspflicht durch das Regierungsstatthalteramt feststellen zu lassen.

Mit Entscheid vom 13. Januar 2016 stellte das Regierungsstatthalteramt Thun die Baubewilligungspflicht der Parkplatzerweiterung fest.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 25. Januar 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, die Verfügung des Regierungsstatthalters sei aufzuheben und es sei die Baubewilligungsfreiheit der erfolgten baulichen Veränderungen festzustellen. Eventualiter sei auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verzichten. Die Beschwerdeführenden machen insbesondere geltend, es sei weder eine Parkplatzfläche noch ein Parkplatz erstellt worden. Die Stützmauer und die Rasengittersteine seien bewilligungsfrei. Sie berufen sich zudem auf das Gebot von Treu und Glauben, den Vertrauensschutz und die Rechtsgleichheit.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Oberhofen beantragt

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).

mit Schreiben vom 12. Februar 2016 die Abweisung der Beschwerde. Auch das Regierungsstatthalteramt Thun hält im Schreiben vom 17. Februar 2016 an der Bewilligungspflicht fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Entscheid des Regierungsstatthalteramts nach Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD³, mit welchem dieses die Baubewilligungspflicht des umstrittenen Vorhabens feststellte. Ein solcher Entscheid unterliegt der Beschwerde nach Art. 49 BauG^{4,5}. Nach dieser Bestimmung 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 des Entscheids des Regierungsstatthalteramts vom 13. Januar 2016 durch die Feststellung der Baubewilligungspflicht eines von ihnen ohne Baubewilligung vorgenommenen Vorhabens unmittelbar betroffen und damit zur Beschwerdeführung legitimiert. Die BVE ist für die Beurteilung der form- und fristgerecht eingereichten Beschwerde grundsätzlich zuständig.

b) Näher zu prüfen ist jedoch, ob ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung besteht und das Regierungsstatthalteramt damit zu Recht auf das Gesuch der Gemeinde eingetreten ist.

Bestehen Zweifel, ob ein Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann darüber ein Entscheid des Regierungsstatthalteramts verlangt werden (Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD).

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

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

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2a.

Auf das Gesuch ist einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen ist (Art. 50 Abs. 2 VRPG⁶).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hielt in einem neueren Entscheid⁷ hierzu Folgendes fest: "Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses; sie sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren grundsätzlich subsidiär. [...] Das Feststellungsinteresse darf nicht bloss abstrakte, theoretische Rechtsfragen, sondern muss konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand haben. Im Vordergrund steht das Interesse, dank der vorzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden. [...] Ausgeschlossen ist das Feststellungsbegehren hingegen, wenn das schutzwürdige Interesse ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann [...]."

Ist – wie vorliegend – bereits ohne Bewilligung gebaut, hat die Gemeinde von Gesetzes wegen ein baupolizeiliches Verfahren zu eröffnen und eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). "Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn der oder die Pflichtige innert 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung um eine nachträgliche Baubewilligung ersucht. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren wird auch über eine umstrittene Bewilligungspflicht befunden (VGE 2015/106 vom 8.10.2015, E. 2, 2013/55 vom 10.3.2014, E. 4) und besteht gegebenenfalls ein selbständiges Feststellungsinteresse (VGE 2015/106 vom 8.10.2015, E. 1.2). Reicht die Bauherrschaft kein nachträgliches Baugesuch ein, wird die Wiederherstellungsverfügung rechtsbeständig, es sei denn, sie sei rechtzeitig angefochten worden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Auch im Beschwerdeverfahren kann die Bauherrschaft die Bewilligungspflicht zum Verfahrensgegenstand machen."⁸

Vorliegend hat die Gemeinde bereits ein Wiederherstellungsverfahren nach Art. 46 BauG eröffnet. So hat sie den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 30. Oktober 2015 mitgeteilt, die vorgenommene Parkplatzerweiterung mit Rasengittersteinen und Betonstützmauer sei aus Sicht der Gemeinde baubewilligungspflichtig. Den Beschwerdeführenden wurde die Gelegenheit eingeräumt, sich zu dieser Angelegenheit zu äussern. Gleichzeitig stellte die Gemeinde den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁷ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.2.

⁸ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4.

in Aussicht und machte auf die strafrechtlichen Konsequenzen des Bauens ohne Baubewilligung aufmerksam. Weiter führte sie mit den Beschwerdeführenden am 17. November 2015 eine Begehung vor Ort durch und hielt dabei an ihrer Auffassung der Baubewilligungspflicht fest.

Erst nach diesem Schreiben und der Begehung vor Ort hat die Gemeinde das Regierungsstatthalteramt um einen Feststellungsentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD ersucht. In dieser Konstellation fehlt das schutzwürdige Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung. Die Gemeinde hätte im bereits hängigen Wiederherstellungsverfahren selber über die Baubewilligungspflicht befinden und – bei Bejahung dieser Frage – eine Wiederherstellungsverfügung mit Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs erlassen müssen. Sie hatte mit anderen Worten die Möglichkeit, im laufenden Verfahren selber mittels rechtsgestaltender Verfügung aktiv zu werden. An der Klärung einer Frage, über die in einem rechtshängigen Verfahren ohnehin befunden werden muss, besteht kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse.⁹

c) Nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts hätte das Regierungsstatthalteramt somit auf das Gesuch der Gemeinde um Feststellung der Baubewilligungspflicht mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht eintreten dürfen.

Bei der vorliegenden Konstellation macht jedoch eine Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids von Amtes wegen (Art. 40 Abs. 1 VRPG) aus prozessökonomischen Gründen keinen Sinn. So hat sich die Gemeinde bereits mehrfach und eindeutig dahingehend geäußert, dass sie die umstrittenen Veränderungen als baubewilligungspflichtig erachtet. Es ist daher davon auszugehen, dass die Gemeinde auch im Falle der Aufhebung des Feststellungsentscheids des Regierungsstatthalteramts eine Wiederherstellungsverfügung mit Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs erlassen würde. Ebenfalls ist damit zu rechnen, dass sich die Beschwerdeführenden gegen diese Wiederherstellungsverfügung zur Wehr setzen und die Baubewilligungspflicht der umstrittenen Veränderungen wieder bestreiten würden. Auch für diese Beschwerde wäre die BVE die zuständige Rechtsmittelinstanz; sie müsste sich mit der umstrittenen Frage der Baubewilligungspflicht damit im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens befassen. Kommt

⁹ VGE 2015/76 vom 15. Februar 2016, E. 2.4 mit weiteren Hinweisen.

die BVE dabei zum Schluss, dass das umstrittene Vorhaben baubewilligungspflichtig ist, so ist zudem Folgendes zu beachten: Beantragt die Beschwerdeführerschaft in ihrer Beschwerde gegen die Wiederherstellungsverfügung gleichzeitig eine neue Fristansetzung für die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs, sollte die Bewilligungspflicht dennoch bejaht werden, so bestätigt die BVE die Baubewilligungspflicht im Rahmen eines anfechtbaren Teilentscheids und setzt eine neue Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.¹⁰ Wird danach auf die Einreichung eines solchen verzichtet, so entscheidet die BVE in einem zweiten Teilentscheid über die Wiederherstellung. Auch bei diesem korrekten Vorgehen werden die Frage der Bewilligungspflicht und der Wiederherstellung mitunter in separaten (Teil-)Entscheiden behandelt.

Die Prozessökonomie gebietet daher, die Frage der Baubewilligungspflicht bereits im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu klären; so kann diese Frage – im Falle der Bestätigung der Baubewilligungspflicht – in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen die Wiederherstellungsverfügung nicht mehr zum Streitgegenstand gemacht werden.

Eine Aufhebung des Feststellungsentscheids des Regierungsstatthalteramts von Amtes wegen würde aus diesen Gründen vorliegend einen prozessualen Leerlauf darstellen. Trotz des fehlenden schutzwürdigen Interesses am Feststellungsentscheid wird die Beschwerde daher materiell behandelt.

d) Die Beschwerde ist nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibeghären bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt.¹¹ Angefochten werden kann die Verfügungsformel nur insoweit, als sie verbindliche Anordnungen enthält. Gegen Dispositivteile ohne rechtliche Auswirkungen steht hingegen kein Rechtsmittel offen.¹²

In der Feststellungsverfügung wird die Baupolizeibehörde zwar angewiesen, Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen. Die Wiederherstellung wurde in der Feststellungsverfügung des Regierungsstatthalteramts jedoch nicht verfügt, ist doch die Gemeinde für eine allfällige Wiederherstellungsverfügung zuständig. Soweit die

¹⁰ VGE 2011/370 vom 3. Februar 2012.

¹¹ BGE 133 II 181 E.3.3.

¹² Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 12.

Beschwerdeführenden verlangen, dass eventualiter auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verzichten sei, kann deshalb nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

2. Baubewilligungspflicht

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Erstellen einer Gartenmauer in der Höhe von 1.20 m sowie das Verlegen von Rasengittersteinen seien baubewilligungsfrei. Da weder ein zusätzlicher Parkplatz noch zusätzliche Parkplatzflächen geschaffen würden, könne daraus auch keine Bewilligungspflicht hergeleitet werden. Ebenso wenig könne die Bewilligungspflicht mit Art. 7 Abs. 2 BewD begründet werden: Das K-Objekt G._____ werde durch die baulichen Veränderungen nicht tangiert und betreffe dessen Schutzinteressen nicht.

b) Nach Art. 1a Abs. 1 BauG sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauvorhaben, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, baubewilligungspflichtig. Keiner Baubewilligung bedürfen nach Art. 1b Abs. 1 BauG der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben. Baubewilligungsfrei sind kleine Nebenanlagen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD) sowie bis zu 1.20 Meter hohe Stützmauern (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD). Wird hingegen ein Parkplatz erstellt, so bedarf dieser einer Baubewilligung. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt das Einrichten eines Autoabstellplatzes mit Rasengittersteinen einen baubewilligungspflichtigen Vorgang dar.¹³ Nicht nur Neuerstellungen bedürfen einer Baubewilligung, auch Erweiterungen von Bauten und Anlagen sind grundsätzlich baubewilligungspflichtig.¹⁴

c) Vorliegend machen die Beschwerdeführenden geltend, die baulichen Veränderungen würden keiner zusätzlichen Parkplatzfläche dienen. Bereits die aktenkundigen Fotos¹⁵ machen jedoch deutlich, dass die Verlegung der Rasengittersteine mit dreiseitiger Stützmauer offensichtlich der Verlängerung der beiden angrenzenden Parkplätze dient. Mit der neu gewonnenen Fläche wird es möglich, auf beiden Parkplätzen jeweils zwei Autos

¹³ BGer 1P.410/1990 vom 21.2.1992 E. 1b.

¹⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art.1a N 16.

¹⁵ Vorakten pag. 20, Beschwerdebeilage 4.

hintereinander zu parkieren. Weiter wurden die Beschwerdeführenden von der Gemeinde in der Vergangenheit mehrfach auf die Baubewilligungspflicht der Parkplatzerweiterung aufmerksam gemacht.¹⁶ Auch in der den Beschwerdeführenden zugestellten Aktennotiz von der Besprechung vor Ort vom 17. November 2015¹⁷ war ausdrücklich und mehrfach von einer vorgenommenen Parkplatzerweiterung die Rede, und dies sowohl im Abschnitt "Stellungnahme der Baupolizeibehörde Oberhofen" als auch im Abschnitt "Stellungnahme der Grundeigentümer". Gemäss diesem zweiten Abschnitt liessen sich die Beschwerdeführenden wie folgt verlauten (S. 3): "Die Parkplatzerweiterung soll nicht dauerhaft als Abstellplatz dienen, sondern lediglich bei Besuch zum Abstellen von Fahrzeugen genutzt werden". Diese Aktennotiz und deren Inhalt wurden von den Beschwerdeführenden in der Folge nicht bemängelt. Wenn sie nun in der Beschwerde erstmals geltend machen, die baulichen Veränderungen würden keiner zusätzlichen Parkplatzfläche dienen, so verhalten sie sich widersprüchlich. Auch berufen sich die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde selber auf die Rechtsgleichheit und machen in diesem Zusammenhang geltend, dass die meisten grünen Flächen in ÜO F. _____ heute Abstell- und Parkplätze seien und es nicht ersichtlich sei, wieso sie nicht tun dürften, was andere immer taten. Damit lassen sie selber durchblicken, dass die neu geschaffene Fläche einer Parkplatzerweiterung dienen soll. Schliesslich fällt auf, dass die Beschwerdeführenden mit keinem Wort ausführen, wozu die neu geschaffene Fläche sonst dienen sollte. Unabhängig von der Absicht der Beschwerdeführenden wird die Fläche – wie bereits ausgeführt – so ausgestaltet, dass sie ohne weiteres als Erweiterung der bestehenden Parkplätze dienen kann.

Insgesamt ergibt sich für die BVE eindeutig, dass die Beschwerdeführenden mit den baulichen Veränderungen eine Erweiterung der bestehenden Parkplätze geschaffen haben. Diese Parkplatzerweiterung unterliegt – wie oben ausgeführt (E. 2b) – der Baubewilligungspflicht. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Stützmauer bzw. die Rasengittersteine jeweils separat betrachtet baubewilligungsfrei wären. Ebenso wenig muss geprüft werden, ob eine Baubewilligungspflicht aufgrund des benachbarten Schutzobjekts gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BewD zu bejahen ist.

3. Gleichbehandlung im Unrecht

¹⁶ Schreiben vom 16.9.2011, Schreiben vom 20.9.2011 und Aktennotiz vom 13.3.2012, Vorakten pag. 6 ff.

¹⁷ Vorakten pag. 2 ff.

a) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf die Rechtsgleichheit. Die Gemeinde habe bei der Aussenraumgestaltung die Vorgaben der ÜO F. _____ in konstanter Praxis nicht durchgesetzt. Die meisten "grünen Flächen" gemäss ÜO F. _____ seien heute Abstell- und Parkplätze. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführenden nicht tun dürfen, was andere immer taten. Die Beschwerdeführenden machen damit einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend.

b) Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nur unter besonderen Voraussetzungen. Grundsätzlich geht im Konfliktfall der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip vor. Hat eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen, so gibt dies Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden wird, so besteht ein Anspruch darauf, ebenfalls gesetzeswidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen in der Regel gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Selbst bei Vorliegen einer gesetzeswidrigen Praxis hat der Anspruch, ebenfalls gesetzeswidrig behandelt zu werden, zurückzutreten, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen im Einzelfall eine gesetzeskonforme Entscheidung verlangen. Bei solchen Interessenkonflikten hat eine Abwägung im Einzelfall zu erfolgen.¹⁸

c) Welche Vorhaben auf den grünen Flächen der ÜO F. _____ bewilligt werden können, ist eine Frage der Bewilligungsfähigkeit. Diese Frage bildet nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, bei welchem es einzig um die Frage der Baubewilligungspflicht geht. Soweit die Beschwerdeführenden also geltend machen, die baulichen Veränderungen müssten aus Rechtsgleichheitsgründen bewilligt werden, so ist auf diese Vorbringen hier nicht einzutreten. Soweit sie mit diesen Vorbringen geltend machen sollten, bereits die Bejahung der Baubewilligungspflicht habe aufgrund der Gleichbehandlung im Unrecht zu unterbleiben, so kann ihnen nicht gefolgt werden. Selbst wenn in vergleichbaren Fällen die Baubewilligungspflicht verneint worden sein sollte (was

¹⁸ VGE 21707 vom 1.7.2004 i.S. A., E. 6.2 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

von den Beschwerdeführenden im Übrigen nicht näher belegt wird), so lässt sich daraus kein Anspruch ableiten, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Weder die Gemeinde noch das Regierungsstatthalteramt gaben in irgendeiner Weise zu bekennen, dass sie in Zukunft solche Parkplatzerweiterungen entgegen den gesetzlichen Vorgaben als baubewilligungsfrei einstufen werden. Die Voraussetzungen einer Gleichbehandlung im Unrecht sind somit nicht erfüllt.

4. Behördenauskunft

a) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf das Gebot von Treu und Glauben und den Vertrauensschutz. Sie bringen vor, der frühere Bauverwalter habe ihnen die Auskunft erteilt, dass das Vorhaben bewilligungsfrei sei. Die Gemeinde bestreite weder Erteilung noch Inhalt dieser Auskunft. Würde sich diese Auskunft als unzutreffend erweisen, wäre dies treuwidrig und die Behörde müsste sich dennoch so verhalten, als wäre die Auskunft richtig gewesen.

Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 12. Februar 2016 aus, der Aktennotiz vom 17. November 2015 könne entnommen werden, dass die Beschwerdeführenden die Gemeinde über die Behördenauskunft in Kenntnis gesetzt hätten. Die Gemeinde habe im Nachgang die Glaubwürdigkeit dieser Angaben mit dem ehemaligen Bauverwalter besprochen. Aufgrund dieser Besprechung gehe man davon aus, dass die Beschwerdeführenden vom ehemaligen Bauverwalter nur eine allgemeine, mündliche Auskunft zur Baubewilligungsfreiheit von Stützmauern und dem Verlegen von Rasengittersteinen, ohne Bezug zur betreffenden Parkplatzerweiterung erfragt und erhalten hätten.

b) Der Vertrauensschutz ist Teil des verfassungsmässigen Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV¹⁹, Art. 11 KV²⁰). Er bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.²¹ Eine (selbst unrichtige) Auskunft oder Zusicherung, welche eine Behörde dem Bürger erteilt und auf die

¹⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

²⁰ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

²¹ Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2002, N. 627.

er sich verlassen hat, ist unter gewissen Umständen bindend. Dies jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen: Die Angaben der Behörde müssen sich auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit beziehen. Weiter muss die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig gewesen sein. Auch darf der Bürger die Unrichtigkeit des Bescheids nicht ohne weiteres erkennen können und er muss im Vertrauen auf die Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen haben. Schliesslich muss die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes noch die gleiche sein wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung.²²

c) Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden im Frühjahr 2015 mit dem ehemaligen Bauverwalter Kontakt aufnahmen und eine mündliche Auskunft erhielten. Was die Frage der Baubewilligungspflicht anbelangt, so lässt sich der Aktennotiz von der Besprechung vor Ort vom 17. November 2015²³ Folgendes entnehmen:

"Nach Angabe von A._____ und C._____ wurde vor der Erstellung der Parkplatzerweiterung (ca. 3 Monate vor Stellenaustritt von E._____, demnach im Februar 2015) mit der Bauverwaltung Oberhofen Kontakt aufgenommen um die Baubewilligungspflicht und Zonenkonformität abzuklären. Hierbei hat der damalige Bauverwalter E._____ nachfolgende Auskunft erteilt:

- Das Erstellen einer Stützmauer bis zu einer Höhe von 1.20 Meter ist baubewilligungsfrei.
- Das Verlegen von Rasengittersteinen ist baubewilligungsfrei."

Wie die Gemeinde richtig ausführt, kann der von den Beschwerdeführenden nicht bestrittenen Aktennotiz keine Auskunft bezüglich einer Parkplatzerweiterung entnommen werden. Vielmehr scheint sich die Auskunft des ehemaligen Bauverwalters auf die allgemeine Bewilligungspflicht von Mauern und Rasengittersteinen zu beziehen und nicht auf den konkreten Fall einer Parkplatzerweiterung, wie dies auch das nachträgliche Gespräch zwischen der Gemeinde und dem ehemaligen Bauverwalter ergab.

Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.²⁴ Die Beschwerdeführenden erbringen keinen Nachweis für ihren Standpunkt, wonach sich die

²² BGE 117 Ia 285 E. 2b, mit weiteren Hinweisen.

²³ Vorakten pag. 2 ff.

²⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 3.

Auskunft auf die baulichen Veränderungen im konkreten Kontext und damit im Zusammenhang mit einer Erweiterung des bestehenden Parkplatzes bezog. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Auskunft nicht auf die konkrete Situation bezog, weshalb sich die Beschwerdeführenden nicht darauf berufen können. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführenden vor Realisierung des Vorhabens mehrfach auf die Bewilligungspflicht einer Parkplatzerweiterung aufmerksam gemacht wurden. Sie waren sich daher der Bewilligungspflicht einer Park-platzerweiterung bewusst und hätten wissen müssen, dass die allfällige Baubewilligungsfreiheit einzelner Elemente (Mauer unter 1.20 m, Verlegen von Rasengittersteinen) nicht relevant sein kann, sondern die baulichen Veränderungen im Gesamtkontext massgebend sind. Die Beschwerdeführenden können sich damit nicht auf das Gebot von Treu und Glauben bzw. den Vertrauensschutz berufen. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

5. Zusammenfassung, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend ist – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – von einer Parkplatzerweiterung auszugehen. Für diese Parkplatzerweiterung hat das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligungspflicht zu Recht bejaht. Der vorinstanzliche Entscheid wird damit in Abweisung der Beschwerde bestätigt. Soweit sich die Beschwerdeführenden bereits gegen eine (noch nicht erlassene) Wiederherstellungsverfügung wehren bzw. Gründe für die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens vorbringen, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von den Beschwerdeführenden beantragten Beweismittel (Augenschein, Befragung des ehemaligen Bauverwalters) kann daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf

eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²⁵). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Entscheid des Regierungsstatthalteramtes Thun vom 13. Januar 2016 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 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.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberhofen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin