



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2018/34

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. August 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2020/340 vom 01.02.2022). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_154/2022 vom 27.07.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

Stockwerkeigentümergeinschaft E._____strasse, 3236 Gampelen, bestehend aus:

Einfache Gesellschaft, bestehend aus:

- Herrn **F.**_____
- Frau **G.**_____

von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 und 2

C._____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 3

Herrn **H.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 4

Einfache Gesellschaft, bestehend aus:

- Herrn **I.**_____
- Frau **J.**_____

von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 5 und 6

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Gampelen, Oberdorfstrasse 14, 3236 Gampelen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Gampelen vom 16. Mai 2018
(Wiederherstellungsverfügung Nr. 495.14/943; Vorplatz)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtbauentscheid vom 22. Dezember 2014 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Seeland der Beschwerdeführerin den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Garagen auf Parzelle Gampelen Grundbuchblatt Nr. M._____. Gemäss Dispositivziffer 4.1.9 des Entscheids umfasst die Gesamtbaubewilligung u.a. die Strassenanschlussbewilligung gemäss Amtsbericht des Strasseninspektorates Seeland vom 4. September 2014. Dieser enthält u.a. folgende Auflagen:

"4.5 Die Breite der Zufahrt ist auf 3.00 m zu erstellen.

(...)

4.12 Der Parkplatz bzw. Vorplatz ist so zu gestalten, dass der Strassenanschluss in beiden Richtungen vorwärts befahren werden kann (vorwärts hinein und vorwärts hinaus). Die Kantonsstrasse darf nicht für Wendemanöver benutzt werden.

(...)

4.13 Im Bauverbotsstreifen von 5.00 Meter parallel zum Fahrbahnrand der Kantonsstrasse dürfen keine die Sicht behindernden Parkplätze, Bepflanzungen, Einfriedungen, Ablagerungen und Einrichtungen stehen.

4.14 Zwischen Vorplatz und Fahrbahnrand ist eine nicht überfahrbare Rabatte von mindestens 1.00 m Breite zu erstellen (optische und bauliche Trennung)."

2. Mit Schreiben vom 22. März 2017 machte das Strasseninspektorat Seeland die Gemeinde Gampelen darauf aufmerksam, dass bei der Ausführung des Bauvorhabens der Vorplatz auf der gesamten Länge an die Kantonsstrasse angeschlossen worden sei. Dies widerspreche den Auflagen im Gesamtbauentscheid. Der Bauverbotsstreifen gelte im Übrigen auch für Parkplätze; ohne entsprechende Ausnahmegewilligung dürfe der Bauverbotsstreifen nicht als Parkplatz genutzt werden. Die Gemeinde eröffnete daraufhin ein Baupolizeiverfahren. Sie forderte die Beschwerdeführerin auf, die Auflagen des Gesamtbauentscheids umzusetzen, und gewährte ihr das rechtliche Gehör. Zudem bat sie um Einreichung des Formulars SB2 ("Selbstdeklaration Baukontrolle 2") nach Abschluss der Bauarbeiten. Die Beschwerdeführerin reichte dieses Formular in der französischsprachigen Version am 16. Mai 2017 ein. Im Formular ist anzugeben, ob das Bauvorhaben gemäss der Bewilligung ausgeführt worden ist. Die Beschwerdeführerin kreuzte sowohl "oui" als auch "non" an und führte zur Erläuterung aus: "Un ascenseur supplémentaire a été ajouté en lieu et place d'un escalier dans villa ouest".¹ Weitere Abweichungen von der Gesamtbaubewilligung führte sie auf dem Formular nicht an. Am 27. März 2018 führte die Gemeinde eine Besprechung mit der Beschwerdeführerin durch. Diese stellte in Aussicht, dass sie beim Strasseninspektorat ein Gesuch um Ausnahmegewilligung einreichen werde. Das Strasseninspektorat teilte der Beschwerdeführerin am 17. April 2018 mit, dass an den Auflagen festgehalten werde.

Mit Wiederherstellungsverfügung vom 16. Mai 2018 forderte die Gemeinde Gampelen die Beschwerdeführerin auf, bis 15. Juni 2018 zwischen Vorplatz und Fahrbahnrand eine nicht überfahrbare Rabatte von mindestens 1.00 m Breite zu erstellen (optische und bauliche Trennung). Sie drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 18. Juni 2018 Beschwerde bei der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

¹ Vorakten, pag. 6

Ausserdem teilte sie mit, dass sie bei der Gemeinde ein Baugesuch für die beanstandete Umgebungsgestaltung eingereicht habe.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², verzichtete mit Verfügung vom 20. Juni 2018 vorerst auf einen Schriftenwechsel und bat die Gemeinde um Mitteilung, ob ein nachträgliches Baugesuch der Beschwerdeführerin eingegangen sei. Die Gemeinde bestätigte dies mit Schreiben vom 27. Juni 2018.

Mit dem nachträglichen Baugesuch vom 18. Juni 2018 beantragte die Beschwerdeführerin eine "Zusatzbewilligung für Änderung gegenüber ursprünglich bewilligtem Umgebungsgestaltungsplan gemäss Gesamtbauentscheid vom 22. September 2014". In der Rubrik "Bemerkungen" des Baugesuchsformulars führte die Beschwerdeführerin aus: "Streifen zwischen dem Vorplatz und Fahrbahnrand aus Rasengittersteinen 60 cm breit, Rand gegen Strasse mit einem Band aus abgeschrägten überfahrbaren Trottoirpflastersteinen markiert".

Am 29. Juni 2018 entschied die Gemeinde, auf das nachträgliche Baugesuch vom 18. Juni 2018 nicht einzutreten. Sie teilte dies der BVE mit Stellungnahme vom 29. Juni 2018 mit. Gleichzeitig nahm sie Stellung zur Beschwerde und beantragte deren Abweisung.

5. Mit Verfügung vom 31. Juli 2018 holte das Rechtsamt die Vorakten ein. Es beteiligte die Stockwerkeigentümergeinschaft E._____strasse von Amtes wegen am Verfahren und setzte ihr Frist zu Einreichung einer Stellungnahme. Mit Verfügung vom 7. August 2018 hob das Rechtsamt diese Frist im Hinblick auf die beabsichtigte Sistierung des Beschwerdeverfahrens wieder auf und kündigte an, dass den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt Frist zur Stellungnahme angesetzt werde. Die Beschwerdeführerin hatte unterdessen gegen die Nichteintretensverfügung der Gemeinde vom 29. Juni 2018 Beschwerde bei der BVE eingereicht (RA Nr. 110/2018/111). Am 28. August 2018 sistierte das Rechtsamt das vorliegende Beschwerdeverfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid im Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2018/111.

6. Der Entscheid der BVE im Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2018/111 erging am 19. November 2018. Die BVE wies die Beschwerde ab und bestätigte den Nichteintretensentscheid der Gemeinde Gampelen vom 29. Juni 2018. Das Verwaltungsgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde mit Entscheid vom 9. Dezember 2019 abgewiesen, soweit es darauf eintrat.³ Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

7. Mit Verfügung vom 13. Februar 2020 nahm das Rechtsamt der BVD das vorliegende Beschwerdeverfahren wieder auf. Es setzte der Stockwerkeigentümergeinschaft E._____strasse erneut Frist zur Stellungnahme an. Die Gemeinde Gampelen bekräftigte mit Eingabe vom 27. Februar 2020 ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung vom 16. Mai 2018. Die Stockwerkeigentümergeinschaft E._____strasse äusserte sich innert erstreckter Frist mit Stellungnahme vom 2. Juni 2020. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eventuell sei die Wiederherstellung nur teilweise und nur insoweit anzuordnen, dass die sieben Garagen weiterhin zum Abstellen von Motorfahrzeugen (PW) benutzt werden können und der Vorplatz weiterhin für Ausweichmanöver auf der E._____strasse beansprucht werden kann. Die Stockwerkeigentümergeinschaft beantragte zudem die Durchführung einer Instruktions- und Augenscheinverhandlung vor Ort. Am 16. Juni 2020 reichten die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten, die

² 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)

³ VGE 2018/452 vom 9. Dezember 2019

gemeinsam durch einen Anwalt vertreten werden, eine weitere Stellungnahme ein. Sie unterbreiten damit einen Plan, welcher einen Vorschlag für eine teilweise Wiederherstellung zeigt. Sie beantragen dessen Prüfung, allenfalls unter Einholung eines Amtsberichts der Strassenbaupolizei, und die Durchführung einer Instruktions- und Augenscheinverhandlung. Die Gemeinde verzichtete mit Schreiben vom 1. Juli 2020 darauf, sich dazu zu äussern; sie hält an ihrer bisherigen Haltung fest.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Die Liegenschaft (Parzelle Nr. M._____) wurde in Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilt. An diesen sind die Beschwerdeführerin sowie weitere Personen als Eigentümer berechtigt. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts ist die Wiederherstellungsverfügung an den Störer zu richten. Als Störer gilt zunächst, wer die Baurechtswidrigkeit selbst oder durch Personen, für deren Verhalten er verantwortlich ist, verursacht hat (Verhaltensstörer).⁵ Dies gilt vorliegend für die Beschwerdeführerin als Bauherrschaft. Als Störer gelten aber auch diejenigen, die über die Sache, welche den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt haben, namentlich als Grundeigentümer (Zustandsstörer; Art. 46 Abs. 2 BauG).⁶ Bei gemeinschaftlichem Eigentum ist die Wiederherstellungsanordnung an die Stockwerkeigentümergeinschaft zu richten, wenn sie gemeinschaftliche Gebäudeteile oder gemeinschaftliche Anlagen (bspw. einen Spielplatz, einen Parkplatz oder eine Zufahrt) betrifft.⁷ Beim hier streitigen Vorplatz, welcher auch als Zufahrt zu den Garagen gedacht ist, handelt es sich um eine gemeinschaftliche Anlage. Daher wurde die Stockwerkeigentümergeinschaft im Beschwerdeverfahren als Partei beteiligt (Art. 12 Abs. 2 Bst. b VRPG⁸).

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.⁹

Im vorliegenden Verfahren richtet sich die Beschwerde gegen die Wiederherstellungsanordnung der Gemeinde, wonach gemäss den Auflagen der Baubewilligung vom 22. Dezember 2014 zwischen Vorplatz und Fahrbahnrand eine nicht überfahrbare Rabatte von mindestens 1 m Breite zu erstellen ist. Zu beurteilen ist also die Frage, ob die angefochtene Wiederherstellungsverfügung den dafür geltenden gesetzlichen Vorschriften entspricht.

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

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 12

⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12

⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12a

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

b) Eine Beurteilung der Rechtmässigkeit der Baubewilligung bzw. der damit verbundenen Auflagen wird hingegen vom Streitgegenstand nicht erfasst. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren findet nicht statt; das Verwaltungsgericht hat rechtskräftig entschieden, dass auf das nachträgliche Baugesuch vom 18. Juni 2018 nicht einzutreten ist.

c) Die Frage, ob die E._____strasse bedürfnisgerecht dimensioniert ist bzw. ob eine Ausweichmöglichkeit auf den streitigen Vorplatz beim Kreuzen grosser Fahrzeuge vorteilhaft wäre, betrifft die Strassenplanung und liegt ausserhalb des Verfahrensgegenstands. Es ist hier nicht zu prüfen, ob eine Nutzung des Vorplatzes für die Zwecke der Strasse sinnvoll wäre.

3. Wiederherstellung

a) Auf dem bewilligten Umgebungsgestaltungsplan¹⁰ ist der Vorplatz vor den Garagen durch eine 1 m breite Grünfläche bzw. Rabatte von der E._____strasse getrennt. Ungefähr in der Mitte des Vorplatzes wird die Rabatte durch eine 3 m breite Zufahrt unterbrochen. Bei der E._____strasse handelt es sich um eine Kantonsstrasse.

Die Beschwerdeführerin erklärt in ihrer Beschwerde, dass heute die Abgrenzung zur E._____strasse, abgesehen von einem 6 m breiten Zufahrtsbereich, aus einem 0,60 m breiten Streifen aus Rasengittersteinen und Bundsteinen bestehe. Der Abtrennungstreifen müsse überfahrbar sein, da ansonsten die Zu- und Wegfahrt von den Garagen nicht möglich sei. Der Architekt habe bei der Planung übersehen, dass die im bewilligten Umgebungsgestaltungsplan vorgesehene Ausgestaltung mit der 1 m breiten, nicht überfahrbaren Rabatte bei den heutigen Fahrzeugdimensionen gar nicht erlaube, dass in alle Garagen hinein und wieder weggefahren werden könne. Dafür seien die Raum- und Flächenverhältnisse des Vorplatzes ungenügend. Die Verkehrssicherheit sei nicht in grösserem Mass gefährdet als bei ähnlichen Fahrzeugabstellplätzen in der Nachbarschaft. Aus Verhältnismässigkeitsgründen seien bauliche Änderungen am Wohnbau und den Garagen (Rückbau, Verschiebung etc.), um den Vorplatz zu vergrössern, unzumutbar.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹¹

c) Es ist unbestritten, dass die bestehende Situation nicht den bewilligten Plänen entspricht und gegen die Auflagen des rechtskräftigen Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts vom 22. Dezember 2014 verstösst. Eine Gestaltung des Vorplatzes mit einem 0,60 m breiten überfahrbaren Streifen aus Rasengittersteinen und Trottoirpflastersteinen und mit einer 6 m breiten Zufahrt wurde in jenem Verfahren als nicht bewilligungsfähig abgelehnt, weshalb das

¹⁰ Projektplan "Aménagements Extérieurs" im Mst. 1:200 vom 8. Oktober 2014, mit Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramtes Seeland vom 22. Dezember 2014

¹¹ Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a

Verwaltungsgericht mit Urteil vom 9. Dezember 2019 entschieden hat, dass auf ein diesbezügliches Baugesuch nicht mehr einzutreten ist. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Eine summarische Überprüfung der Bewilligungsfähigkeit des bestehenden Zustands erübrigt sich damit.

d) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen vorhanden, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Dies trifft auch hier zu. Das Tiefbauamt, Strasseninspektorat Seeland, hat in seiner Stellungnahme im Wiederherstellungsverfahren¹² darauf hingewiesen, dass mit der fraglichen Auflage im Baubewilligungsverfahren die Verkehrssicherheit gewährleistet werden soll. Mit der nicht überfahrbaren Rabatte soll verhindert werden, dass die Kantonsstrasse für Wendemanöver beansprucht bzw. dass rückwärts auf die Kantonsstrasse ausgefahren wird. Die Wiederherstellungsanordnung, wonach eine entsprechende Rabatte erstellt werden muss, liegt demnach zusätzlich zum erwähnten allgemeinen Interesse am vorschriftskonformen Bauen auch im Interesse der Verkehrssicherheit. Dem Interesse an der Verhinderung von Verkehrsunfällen kommt grosses Gewicht zu.

Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten bestreiten, dass die streitige Wiederherstellung im öffentlichen Interesse liegt. Zur Begründung führen sie an, dass es bei Erstellung der angeordneten Rabatte mit der bewilligungsgemässen 3 m breiten Einfahrt aufgrund des Einlenkradius ausgeschlossen sei, ohne ein (verpöntes) Ausholmanöver auf die Gegenfahrbahn auf dem Vorplatz zu fahren. Mit Blick auf die Richtwerte der VSS-Norm 40 050 (2019) erscheine eine Breite von 3 m unangemessen schmal. Aufgrund der resultierenden Enge auf dem Vorplatz wäre es auch nicht möglich, auf diesem zu manövrieren und – wie es die Auflagen fordern – vorwärts ein- und auszufahren. Zudem entstehe ein baupolizeiwidriger Zustand, da höchstens eine oder zwei der Garagen benutzbar wären und somit die gesetzliche Mindestanzahl verfügbarer Parkplätze nicht eingehalten wäre.

Im vorliegenden Verfahren ist jedoch die Rechtmässigkeit der Baubewilligung vom 22. Dezember 2014 samt den daran geknüpften Auflagen nicht mehr zu überprüfen. Die streitige Rabatte würde zweifelsohne verhindern, dass – wie im aktuellen Zustand – von allen sieben Garagen rückwärts auf die Kantonsstrasse ausgefahren und dort manövriert werden kann. Das öffentliche Interesse an der Vermeidung einer solchen Gefährdung ist gewichtig; die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten vermögen mit ihren Argumenten nicht aufzuzeigen, dass der bestehende rechtswidrige Zustand im Hinblick auf die öffentlichen Interessen besser oder jedenfalls nicht schlechter ist als der rechtmässige.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der bestehende Vorplatz gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen Beteiligten als Ausweichstelle für das Kreuzen grosser Fahrzeuge verwendet wird. Einem allfälligen Bedürfnis nach solchen Ausweichstellen, das gemäss Erwägung 2c) hier nicht zu prüfen ist, müsste strassenplanerisch Rechnung getragen werden. Ein öffentliches Interesse an der unbewilligten Inanspruchnahme privaten Grundes für solche Ausweichmanöver kann hingegen nicht angenommen werden.

e) Die Beschwerdeführerin kann nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass das Regierungsstatthalteramt den fraglichen Umgebungsplan bewilligt hat, obwohl damit nicht in alle Garagen eingefahren werden kann. Das Regierungsstatthalteramt stützte sich auf den Amtsbericht des Strasseninspektorates, welches die Problematik offenbar nicht erkannte. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass auf dem Umgebungsgestaltungsplan (auch in den

¹² Schreiben vom 17. April 2018, Vorakten pag. 11

früheren Planversionen) nicht ersichtlich ist, dass Einzelgaragen (und nicht bspw. eine Einstellhalle mit einer gemeinsamen Ein- und Ausfahrt) vorgesehen sind. Dies wird erst durch Konsultation des Grundrissplanes ersichtlich. Die Gründe für das Übersehen der Problematik durch die Behörden spielen jedoch keine Rolle. Wer ein Baugesuch stellt, ist selber dafür verantwortlich, dass das zur Bewilligung unterbreitete Bauvorhaben seinen Zwecken und Bedürfnissen entspricht. Nicht die Baubewilligungsbehörde, sondern die Beschwerdeführerin als Bauherrschaft trägt die Verantwortung für die bedürfnisgerechte Ausarbeitung des Bauprojekts.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Architekt bei der Planung übersehen habe, dass das Hinein- und Herausfahren aus allen Garagen bei der letztlich bewilligten Gestaltung des Vorplatzes mit nicht überfahrbaren 1 m breiten Rabatten gar nicht möglich wäre. Dies erstaunt angesichts der Tatsache, dass die Gestaltung des Vorplatzes und die Art des Manövrierens bei der Ein- und Ausfahrt aus den Garagen im Baubewilligungsverfahren ausführlich thematisiert wurden und zu mehreren Planänderungen Anlass gaben. Dass sich der Architekt dabei nicht überlegt haben soll, wie mit dem letztlich unterbreiteten Plan denn nun auf dem Vorplatz manövriert wird, wirkt wenig plausibel. Letztlich ist es jedoch nicht entscheidend. Guter Glaube kann nur angenommen werden, wenn eine Bauherrschaft die zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt hat walten lassen. Dies war seitens des Architekten offenkundig nicht der Fall. Die Bauherrschaft muss sich das Wissen oder Wissenmüssen ihres Architekten anrechnen lassen.¹³ Sie kann sich demnach nicht entlasten mit dem Argument, dass ihrem Architekten ein Fehler unterlaufen sei.

Angesichts dieser Umstände sowie der Tatsache, dass die Gestaltung des Vorplatzes und die Art des Manövrierens bei der Ein- und Ausfahrt aus den Garagen im Baubewilligungsverfahren ausführlich thematisiert worden waren, durfte die Beschwerdeführerin nicht in guten Treuen annehmen, zur Bauausführung ohne Erstellung einer nicht überfahrbaren Rabatte bzw. Abgrenzung zur Kantonsstrasse berechtigt zu sein. Sie gilt im baurechtlichen Sinne als bösgläubig.

f) Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten machen geltend, sie hätten ihre Wohneinheiten und Garagen im Vertrauen darauf erworben, dass sie diese auch bestimmungsgemäss nutzen können. Ihr Vertrauen stützt sich nicht auf ein bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörde, sondern auf das Verhalten ihrer Vertragspartnerin beim Kauf der Wohneinheiten. Die von Amtes wegen Beteiligten können daher aus ihrem guten Glauben keinen Anspruch auf Vertrauensschutz gegenüber der Behörde ableiten. Inwieweit sich ihr guter Glaube auf die Verhältnismässigkeitsprüfung auswirkt, wird in der nachfolgenden Erwägung untersucht.

4. Verhältnismässigkeit

a) Bei bösem Glauben der Bauherrschaft kann auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder sonst wie unverhältnismässig wäre.¹⁴

Nach dem Gesagten liegt die streitige Wiederherstellung im öffentlichen Interesse. Die von der Beschwerdeführerin missachtete Auflage im Gesamtbauentscheid vom 22. Dezember 2014 bezweckt die Gewährleistung der Verkehrssicherheit, indem sie verhindert, dass auf der Kantonsstrasse manövriert bzw. rückwärts auf diese ausgefahren wird und so eine

¹³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a und b

¹⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. e

Verkehrsgefährdung resultiert. Die Beschwerdeführerin hat die Rabatte gemäss dem bewilligten Plan nicht erstellt, sondern den fraglichen Bereich überfahrbar ausgestaltet. Dies erlaubt es, von allen Garagen rückwärts auf die Kantonsstrasse hinauszufahren und das Fahrzeug dort in die gewünschte Fahrtrichtung zu manövrieren. Dies widerspricht dem mit der Auflage angestrebten Zweck diametral. Die Abweichung vom Erlaubten ist bedeutend.

b) 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.¹⁵

c) Die angeordnete Wiederherstellungsmassnahme ist geeignet, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen; sie verpflichtet die Adressatin zur Umsetzung des Bauvorhabens getreu den bewilligten Plänen und den Nebenbestimmungen zur Baubewilligung. Sie eignet sich auch zur Erreichung des damit angestrebten Ziels, Verkehrsgefährdungen durch das Rückwärts-Ausfahren auf die Kantonsstrasse auf der ganzen Breite des Vorplatzes zu verhindern.

d) Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt ausserdem, dass die vorgesehene Massnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist, d.h. dass sie nicht weiter geht als nötig, und dass sie den Adressaten zumutbar ist.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin rechtfertigt es sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht, bauliche Änderungen am Wohnbau und den Garagen (Rückbau, Verschiebung etc.) zu verlangen, um den Vorplatz zu vergrössern.

Die angeordnete Umsetzung der Baubewilligung entsprechend den bewilligten Plänen und den verfügbten Auflagen führt dazu, dass wohl nur ein Teil der Garagen bestimmungsgemäss benutzt werden könnte. Gemäss dem bewilligten Plan "Canalisations; Untergeschoss"¹⁶ sind die Einzelgaragen rund 2,80 m breit. Auf Höhe der Garagentore befinden sich Stützpfeiler, welche dort die Breite auf rund 2,30 m reduzieren. Gemäss der VSS-Norm 40 291a müsste für Parkplätze der Komfortstufe A (nicht öffentlich zugänglich) bei einer Breite des Parkfeldes von 2,35 m die Fahrgasse 6,50 m breit sein.¹⁷ Mit Erstellung einer 1 m breiten Rabatte wäre vorliegend die auf dem Vorplatz verfügbare Fahrgasse nur rund 4 m breit. Gemäss der VSS-Norm reicht dies bei den gegebenen Abmessungen der Garagen nicht aus, um in diese ein- und auszufahren. Eine 4 m breite Fahrgasse wäre ausreichend für Parkfelder der Komfortstufe A ab 2,65 m Breite.

Im Baubewilligungsverfahren berechnete die Beschwerdeführerin die zulässige Bandbreite für die Parkplätze gestützt auf das damalige Recht mit 3-7 Parkplätzen.¹⁸ Unter geltendem Recht beträgt die Bandbreite für drei Wohneinheiten unabhängig von deren Grösse 2-7 Parkplätze.¹⁹ Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten machen geltend, dass bei Erstellung der 1 m breiten Rabatte höchstens eine oder zwei der bestehenden Garagen benutzt werden könnten und die Platzverhältnisse es auch bei diesen nicht zuliesse, so auf dem Vorplatz zu manövrieren, dass wie gefordert vorwärts hinein und vorwärts hinaus gefahren werde. Mit baulichen Umgestaltungen an den Garagen wäre es jedoch möglich, auf der Liegenschaft gemäss der VSS-Norm dimensionierte Parkierrmöglichkeiten im Rahmen der gesetzlichen Bandbreite zu schaffen. Denkbar wäre bspw. die Umgestaltung der Einzelgaragen zu einer Einstellhalle oder aber die Reduktion der Anzahl Einzelgaragen und deren Verbreiterung auf 2,65 m oder mehr, so

¹⁵ Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹⁶ Vom 3. Dezember 2014, gestempelt vom Regierungstatthalteramt Seeland am 22. Dezember 2014

¹⁷ VSS-Norm 40 291a, Ziffern 5, 6 (Tab. 1) und 12 (Tab. 3)

¹⁸ Vorakten pag. 83

¹⁹ Art. 51 Abs. 1 Bst. c Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

dass auf der 4 m breiten Fahrbahn auf dem Vorplatz manövriert und vorwärts auf die Kantonsstrasse ausgefahren werden kann. Damit wäre ein erheblicher Kostenaufwand verbunden, der zu den direkten Wiederherstellungskosten für die Erstellung der Rabatte hinzukäme. Nach der Rechtsprechung werden aber regelmässig auch erhebliche Änderungskosten als verhältnismässig erachtet.²⁰ Dies gilt insbesondere bei Bösgläubigkeit.²¹ Der Beschwerdeführerin 1 ist der fragliche Kostenaufwand angesichts dessen, dass sie die Gestaltung auf den bewilligten Plänen und die daraus resultierenden Probleme selber zu verantworten hat, ohne Weiteres zuzumuten.

Den vom Amtes wegen Beteiligten ist keine Bösgläubigkeit vorzuwerfen. Sie machen geltend, dass ihnen die aus der streitigen Wiederherstellungsanordnung resultierende Einschränkung ihres Eigentums nicht zumutbar sei, da sie ihre Wohneinheiten und Garagen im Vertrauen darauf erworben hätten, dass sie diese auch bestimmungsgemäss benützen könnten. Sollten die von Amtes wegen Beteiligten beim Kauf ihrer Wohneinheiten tatsächlich nicht über die unrechtmässige Bauausführung beim Vorplatz und die entsprechenden Risiken informiert worden sein, so könnten sie sich wohl allenfalls mit zivilrechtlichen Mitteln schadlos halten. Insoweit ist ihre Interessenlage bei der Beurteilung der Zumutbarkeitsfrage zu relativieren. Jedenfalls dürften aber die von Amtes wegen Beteiligten infolge der streitigen Wiederherstellungsanordnung einen Komfortverlust erleiden, da diese eine Reduktion der auf der Liegenschaft verfügbaren Parkiermöglichkeiten bewirkt. Es gilt daher zu prüfen, ob die Wirkungen der Wiederherstellung allenfalls gemildert oder vermieden werden können. So hat auch das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 9. Dezember 2019²² festgehalten, es müsse im vorliegenden Beschwerdeverfahren geklärt werden, ob es verhältnismässig sei zu verlangen, dass die Rabatte genau so erstellt werde, wie sie in der rechtskräftigen Baubewilligung vorgesehen sei.

Ein gänzlicher Verzicht auf die Wiederherstellung kommt aufgrund der bestehenden Verkehrsgefährdung nicht in Frage. Gegenstand der Prüfung ist demnach, ob dem angestrebten Ziel allenfalls auch mit einer teilweisen Wiederherstellung genügend Nachachtung verschafft werden kann. Dabei ist es nicht die Aufgabe der BVD, sich mit jeder erdenklichen Variante auseinanderzusetzen, selber Lösungen auszuarbeiten oder mit der Ansetzung von Instruktionsverhandlungen eine Plattform für die Ausarbeitung von Lösungen zu bieten. Den Anträgen der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen Beteiligten, wonach eine Augenschein- und Instruktionsverhandlung anzusetzen sei, wird daher nicht entsprochen. Vielmehr darf die Behörde grundsätzlich erwarten, dass die interessierten Parteien entsprechende Anträge stellen.²³

e) In ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2020 beantragten die von Amtes wegen Beteiligten zunächst, die Wiederherstellung sei nur teilweise und nur insoweit anzuordnen, dass die sieben Garagen weiterhin zum Abstellen von Motorfahrzeugen (PW) benutzt werden können und der Vorplatz weiterhin für Ausweichmanöver auf der E. _____ strasse beansprucht werden könne. Inwiefern es sich dabei um einen teilweisen (nicht vollständigen) Verzicht auf die Wiederherstellung handeln soll und wie dieser konkret ausgestaltet werden könnte, legten sie nicht dar. Nach dem Gesagten ist es nicht die Aufgabe der BVD, eine entsprechende Lösung zu finden. Im Übrigen erscheint es zweifelhaft, ob die beantragte Wirkung (uneingeschränkte Nutzbarkeit von Garagen und Vorplatz) mit dem beantragten Mittel (Teilverzicht auf Wiederherstellung) überhaupt erreicht werden kann.

²⁰ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. f/aa

²¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. f/bb

²² VGE 2018/452 vom 9. Dezember 2019, E. 7.2 a.E.

²³ Vgl. VGE 2018/154 vom 18. Juli 2019, E. 8.4

f) Mit ihrer Stellungnahme vom 16. Juni 2020 reichten die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten einen Plan ein, der den Antrag auf teilweisen Verzicht auf die Wiederherstellung konkretisiert. Danach soll eine rund 0,60 m breite Rabatte erstellt werden, wobei eine 9 m breite Einfahrt ausgespart bleibt.

Die auf dem Plan dargestellte Breite der Einfahrt trägt dem Anliegen, dass eine Verkehrsgefährdung durch Rückwärts-Ausfahren auf die Kantonsstrasse möglichst vermieden werden soll, nicht Rechnung. Die vorgesehene Gestaltung würde das direkte Rückwärts-Ausfahren aus mehreren Garagen erlauben, ohne dass auf dem Vorplatz manövriert und vorwärts auf die Kantonsstrasse ausgefahren werden muss. Sie wäre daher materiell offensichtlich nicht bewilligungsfähig. Die drohende Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer kann durch das private Interesse der von Amtes wegen Beteiligten an der maximalen Anzahl Parkiermöglichkeiten auf ihrem Grundstück nicht aufgewogen werden. Der vorgeschlagene Teilverzicht auf die Wiederherstellung ist daher kein gangbarer Weg.

Auch für die von Amtes wegen Beteiligten erweist sich damit die streitige Wiederherstellungsanordnung als zumutbar. Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist erfüllt.

5. Rechtsgleichheit

a) Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten machen geltend, dass die angefochtene Wiederherstellungsanordnung mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV²⁴) unvereinbar sei. Die Gemeinde Gampelen habe – auch in den letzten Jahren – vergleichbare Zufahrts- und Vorplatzsituationen bewilligt. In Anbetracht dessen sei es nicht nachvollziehbar und nicht vertretbar, dass vorliegend die Zufahrt nur 3 m breit sein dürfe.

b) Das Verwaltungsgericht hat in VGE 2018/452 vom 9. Dezember 2019 E. 6 eine rechtsungleiche Behandlung der Beschwerdeführerin im nachträglichen Baubewilligungsverfahren verneint. Im vorliegenden Verfahren ist die materielle Rechtmässigkeit des bestehenden Vorplatzes nicht mehr zu überprüfen. Daher ist die Behauptung, dass die Verkehrssicherheit durch die streitige Vorplatzgestaltung nicht in grösserem Mass gefährdet werde als bei vergleichbaren Fahrzeugabstellplätzen in der Nachbarschaft, hier nicht mehr zu hören.

Im vorliegenden Verfahren steht die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Streit. Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten legen nicht dar, dass die Gemeinde eine ständige rechtswidrige Praxis verfolgt und auch künftig verfolgen will, wonach bei vergleichbaren gefährlichen Vorplatzsituationen regelmässig auf eine Wiederherstellung verzichtet wird. Der in Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV²⁵ enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden zur Gleichbehandlung bei gleichem Sachverhalt mit gleichen relevanten Tatsachen, sofern nicht ein sachlicher Grund eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt.²⁶ Ein Gleichbehandlungsanspruch würde daher hier voraussetzen, dass die Gemeinde auch in ständiger Praxis entgegen expliziten Nebenbestimmungen in Baubewilligungsentscheiden auf die Wiederherstellung verzichtet. Dass dies der Fall wäre, ist nicht ersichtlich. Ohnehin kann ein Gleichbehandlungsanspruch nur ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen bejaht werden. Insbesondere dürfen keine entgegenstehenden überwiegenden

²⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

²⁶ Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 23 N. 11 f.

Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter bestehen.²⁷ Vorliegend überwiegt das Interesse an der Verkehrssicherheit gegenüber dem Gleichbehandlungsinteresse der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen Beteiligten. Ein Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aus Gleichbehandlungsüberlegungen kommt auch aus diesem Grund nicht in Frage.

6. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Die Anträge der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen Beteiligten werden abgewiesen. Der angefochtene Entscheid wird abgesehen von der Wiederherstellungsfrist bestätigt.

Die von der Gemeinde verfügte Wiederherstellungsfrist ist bereits verstrichen und muss neu angesetzt werden. Die von der Gemeinde vorgesehene rund einmonatige Frist ist eher kurz. Eine rund zweimonatige Frist erscheint angemessen. Die Wiederherstellungsfrist wird daher neu angesetzt bis 15. Oktober 2020.

b) Die Stockwerkeigentümerschaft war am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt. Eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs ist darin nicht zu erblicken, denn die angefochtene Verfügung richtete sich nicht gegen sie; sie hatte keine Parteistellung. Für die beantragte Berücksichtigung einer erstinstanzlichen Gehörsverletzung bei der Kostenverlegung besteht kein Anlass.

Da Wiederherstellungsanordnungen aus Gründen der Durchsetzbarkeit (auch) gegen die Grundeigentümerschaft der betroffenen Liegenschaft zu richten sind, wurde die Stockwerkeigentümergeinschaft im Beschwerdeverfahren von Amtes wegen am Verfahren beteiligt (vgl. oben Erwägung 1b). Der vorliegende Beschwerdeentscheid ist damit auch für die Stockwerkeigentümergeinschaft verbindlich, d.h. die mit dem Beschwerdeentscheid bestätigte Wiederherstellungsanordnung gilt nun auch für sie. Eine Anpassung des Wortlautes der Wiederherstellungsanordnung ist dafür nicht nötig.

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁸). Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligten tragen diese im Umfang von je Fr. 900.–.

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

²⁷ BGE 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N. 11-13 und 18-20; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011, S. 57 ff., 65 ff.

²⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Gampelen vom 16. Mai 2018 wird abgesehen von Dispositivziffer 2 bestätigt. Die Wiederherstellungsfrist wird neu angesetzt bis 15. Oktober 2020.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'800.– werden im Umfang von Fr. 900.– der Beschwerdeführerin und im Umfang von Fr. 900.– den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 zur Bezahlung auferlegt. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1-6 haften solidarisch für den gesamten ihnen auferlegten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Gampelen, eingeschrieben
- TBA OIK III, Strasseninspektorat Seeland (interne Geschäfts-Nr. 16'742), per E-Mail

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 4 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.