

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/4

Bern, 15. März 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A._____, bestehend aus:

Herrn **B.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 3

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 4



alle per Adresse Herrn B._____

und

Baupolizeibehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, Industriestrasse 2, Postfach 145,
3602 Thun

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Thun vom 3. Januar 2017 (recte 2018) (Nr. 942/2011-9161; Frist Wiederherstellung)

I. Sachverhalt

1. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 7. Dezember 2017 forderte die Gemeinde Thun die Beschwerdeführenden 1 bis 4 auf, den gemäss Situationsplan vom 12. Dezember 2007 als grüne Fläche bezeichneten Perimeter auf Parzelle Thun Grundblatt

Nr. F. _____ "bis 31. Januar 2018 von sämtlichen Bauten, Anlagen, Vorkehren, Lagerstätten, Abstellplätzen, Materialien, Booten, Anhängern usw. zu räumen, zu renaturieren und dauerhaft von neuen, nicht bewilligten Nutzungen freizuhalten" (Ziff. 1). Werde Ziffer 1 nicht innert der gesetzten Frist vollständig umgesetzt, werde die Baupolizeibehörde zur Ersatzvornahme schreiten und die angeordneten Massnahmen auf Kosten der Beschwerdeführenden 1 bis 4 durch Dritte ausführen lassen (Ziff. 2). Zudem wurden den Beschwerdeführenden 1 bis 4 die Gebühren von Fr. 1'195.– auferlegt. Die Gemeinde begründet ihren Entscheid damit, dass der Vater der Beschwerdeführenden 1 bis 4 (E. _____) im Jahr 2007 darum ersucht habe, die Wohnwagenplätze aufzuheben und in eine Wiese zu renaturieren. Für dieses Vorhaben sei ihm am 29. Mai 2008 die Baubewilligung erteilt worden. Im Jahr 2009 habe die Gemeinde festgestellt, dass von der Baubewilligung zwar Gebrauch gemacht worden sei, auf der fraglichen Fläche aber erneut drei Wohnwagen sowie ein Motorboot abgestellt worden seien. Bei der Nachkontrolle im Juni 2010 sei erneut eine "Verschärfung" des rechtswidrigen Zustands bemerkt worden, da weitere Elemente auf der zu renaturierenden Fläche abgestellt worden seien: ein Zeltklappenanhänger, Gerüstmaterial, ein Viehfütterungsstand und ein Jauchefass. 2014 hätten die Beschwerdeführenden 1 bis 4 die Umzonung der betroffenen, als Lager- und Abstellplätze genutzten Fläche von der Landwirtschaftszone (LWZ) in eine Arbeitszone verlangt. Nach Durchführung einer Kontrolle im Dezember 2016 und unter Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs¹ hätten die Beschwerdeführenden im Januar 2017 eine teilweise Räumung des Areals in Aussicht gestellt; die abgestellten Camper und Wohnwagen, Anhänger und Boote würden hingegen erst geräumt, wenn über dashängige Umzonungsbegehren entschieden worden sei. Im Anschluss daran erliess die Gemeinde die Wiederherstellungsverfügung vom 7. Dezember 2017. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2017 ersuchten die Beschwerdeführenden 1 bis 4 zur Prüfung der weiteren Schritte um Fristverlängerung für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bis Ende September 2018 und um Stundung der Gebührenrechnung. Mit Verfügung vom 3. Januar 2017 (recte 2018) verlängerte die Gemeinde in Ziffer 1 die Wiederherstellungsfrist auf den 31. März 2018. Die gleiche Frist setzte sie für die Begleichung der Gebühren fest (Ziff. 2).

¹ Vorakten, pag. 31/32

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden 1 bis 4 am 26. Januar 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Gemäss Ziffer 1 fechten sie die Verfügung als solche an. Laut Ziffer 2 ersuchen sie um eine Fristerstreckung für die vollständige Räumung des Geländes. Sie machen insbesondere geltend, dass eine vollständige Räumung erst auf den 31. Juli 2018 erfolgen könne, da sie den Mieterinnen und Mietern gegenüber eine Kündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten hätten. Trotz des hängigen Umzonungsverfahrens hätten sie am 7. Dezember 2017 die Wiederherstellungsverfügung erhalten. Sie weisen auf weitere Fälle in der Gemeinde hin, bei denen Abstellplätze für Camper in der Landwirtschaftszone (Thun-Allmendingen), für ein Materiallager in der Landwirtschaftszone (Thun-Allmendingen) und auf öffentlichem Grund (Thun-Gwatt) geduldet würden. Sie berufen sich somit sinngemäss auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², gab den Beschwerdeführenden eine kurze Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerde bzw. Ergänzung durch die Unterschriften sämtlicher Mitglieder der G._____, was mit Eingabe vom 10. Februar 2018 (Eingang am 16. Februar 2018) erfolgte. Die Gemeinde beantragt mit Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2018 die Abweisung der Beschwerde. Den Grundeigentümern sei seit vielen Jahren bekannt, dass die heute betriebene Nutzung nicht bewilligungsfähig sei und das Terrain bereits 2008/2009 habe geräumt werden müssen. Bei der Vermietung handle es sich um bösgläubiges Handeln, weshalb allfällig daraus entstandene privatrechtliche Verpflichtungen auch keinen Schutz geniessen sollten. Sie nimmt im Übrigen zu den Vergleichsfällen gemäss Beschwerdeschrift Stellung.

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

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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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 1 bis 4 sind Eigentümerin bzw. Eigentümer der Parzelle Thun Grundblatt Nr. F._____ und als Adressatin bzw. Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien, ob sie die gesamte Verfügung oder nur Teile davon anfechten wollen.⁴ Streitgegenstand bildet gemäss Beschwerde die in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung verlängerte Wiederherstellungsfrist, die gemäss der Wiederherstellungsverfügung vom 7. Dezember 2017 vom 31. Januar 2018 auf den 31. März verschoben worden ist. In der Begründung der Beschwerde machen die Beschwerdeführenden 1 bis 4 überdies eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Mit dieser Rüge wenden sie aber nichts gegen die Frist zur Wiederherstellung ein, sondern die Rüge betrifft die Wiederherstellungsmassnahmen als solche. Über die Wiederherstellung wurde mit Entscheid vom 7. Dezember 2017 verfügt und hätte innert 30 Tagen nach Eröffnung dieser Wiederherstellungsverfügung mit Beschwerde angefochten werden müssen. Soweit sich die Beschwerdeführenden 1 bis 4 gegen die Wiederherstellungsmassnahmen als solche wenden, kann darauf somit nicht eingetreten werden.

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

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

3. Fristverlängerung für die Wiederherstellung

a) Mit der angefochtenen Verfügung hat die Gemeinde den Beschwerdeführenden 1 bis 4 Frist bis zum 31. März 2018 gesetzt. Sie sind innert dieser Frist aufgefordert, die fragliche grün markierte Fläche auf Parzelle Thun Grundblatt Nr. F._____ von "sämtlichen Bauten, Anlagen, Vorkehren, Lagerstätten, Abstellplätzen, Materialien, Booten, Anhängern usw." zu räumen und zu renaturieren. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden 1 bis 4 könne die vollständige Räumung des Geländes frühestens auf den 31. Juli 2018 festgelegt werden. Als Grund nennen die Beschwerdeführenden die gegenüber ihren Mieterinnen und Mietern einzuhaltenden Kündigungsfristen. Zudem hätten sie zuerst eine Antwort der Gemeinde auf ihr Umzonungsbegehren erwartet. Dieses Gesuch aus dem Jahr 2014 sei bis heute weder bewilligt noch abgelehnt worden.

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).⁵ Die Bestimmung einer Wiederherstellungsfrist erfordert ein Abwägen der betroffenen Interessen. Die Wiederherstellungsfrist soll den pflichtigen Personen die zur Vorbereitung und Durchführung der Massnahme notwendige Zeit einräumen und deutlich machen, ab wann sie mit der Vollstreckung durch die Behörde zu rechnen haben.⁶ Die Frist ist so zu bemessen, dass die pflichtigen Personen nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen können. Die Behörde hat bei der Bemessung der Frist auch denjenigen Werten Rechnung zu tragen, die gefährdet sind, wenn die Sachverfügung unvollstreckbar bleibt. Rechtliche Interessen der pflichtigen Person sind nach Möglichkeit dann zu berücksichtigen, sofern sich dies auf Grund der Rechtsgüterabwägung verantworten lässt.⁷

c) Für die Bemessung der Frist ist vorab massgebend, innert welchem Zeitraum die Beschwerdeführenden 1 bis 4 den rechtmässigen Zustand von sich aus wiederherstellen können. Gemäss den Vorakten werden die Abstell- und Lagerplätze vornehmlich für

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9

⁶ VGE 100/2012 vom 3. Juli 2013, E. 5.5

⁷ BVR 2001 S. 207 E. 3d

Wohnwagen, Camper, Anhänger oder Boote genutzt, die relativ leicht bewegt werden können.⁸ In Einzelfällen handelt es sich um mit dem Boden verbundene Fahrnisbauten, wie beispielsweise ein Gartenhaus oder eine Art Geräteschopf.⁹ Die Räumung der beweglichen Elemente und Fahrnisbauten ist vom Aufwand her ohne weiteres innert einer kurzen Frist möglich. Die Beschwerdeführenden 1 bis 4 bestreiten dies richtigerweise auch nicht. Sie berufen sich jedoch darauf, dass sie gegenüber ihren Mieterinnen und Mietern eine Kündigungsfrist einzuhalten hätten. Die Gemeinde ist jedoch der Ansicht, dass es auf Grund der Umstände bei der Vermietung um "bösgläubiges Handeln" gehe, weshalb allfällig daraus entstandene privatrechtliche Verträge auch keinen Schutz geniessen sollten. Trotzdem hat sie den Beschwerdeführenden 1 bis 4 die ursprüngliche Frist vom 31. Januar auf den 31. März 2018 verlängert. Diese Frist erscheint auch im Hinblick auf die Information der Mieterinnen und Mieter und Kündigung der Mietverhältnisse als hinreichend lang: Vom Erlass der im Grundsatz unbestritten gebliebenen Wiederherstellungsverfügung bis Ende der Frist sind es fast vier Monate. Da es um eine Nutzung als Abstell- und Lagerplatz und um Gartenhäuser und Geräteschöpfe geht, reicht diese Zeit ohne weiteres aus, um bestehende Mietverhältnisse in dieser Zeit aufzulösen und die nötigen Renaturierungsmassnahmen vorzunehmen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden 1 bis 4 offenbar mit der Information und Kündigung der Mieterinnen und Mieter zugewartet haben, haben sie sich selbst zuzuschreiben und rechtfertigt keine Verlängerung der Wiederherstellungsfrist. Zudem ist hier zu berücksichtigen, dass die widerrechtlich als Abstell- und Lagerplatz genutzte Fläche in der Landwirtschaftszone liegt und bereits gemäss der Baubewilligung vom 29. Mai 2008 in eine Wiese hätte renaturiert werden müssen. Schliesslich machen die Beschwerdeführenden 1 bis 4 geltend, dass sie im Jahr 2014 ein Umzonungsgesuch gestellt hätten, dessen Ausgang noch offen sei. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden 1 bis 4 besteht kein Rechtsanspruch auf Umzonung ihrer Parzelle oder eines Teils davon.¹⁰ Dies bedeutet, dass das hängige Gesuch einer baupolizeilichen Massnahme nicht im Wege steht. Insgesamt ist vorliegend das öffentliche Interesse an einer zügigen Umsetzung der geforderten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands höher zu gewichten als das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführenden 1 bis 4 an einer möglichst langen Nutzung der fraglichen Fläche als

⁸ Vgl. undatierte Fotodokumentation, Vorakten, pag. 11 bis 20 sowie Fotodokumentation vom 6. Dezember 2016, Vorakten pag. 65 ff.

⁹ Vgl. Fotodokumentation vom 6. Dezember 2016, Vorakten pag. 67 bzw. 72. Vgl. auch Fotodokumentation vom 18. Februar 2014, Vorakten, pag 75 ff.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 71 N. 11

Abstell- und Lagerplatz. Die gesetzte Frist ist daher verhältnismässig. Durch das vorliegende Beschwerdeverfahren muss die Frist jedoch neu angesetzt werden. Da die Beschwerdeführenden 1 bis 4 seit spätestens Dezember 2017 Kenntnis von der Wiederherstellungsverfügung haben, muss keine neue lange Frist gesetzt werden. Die Verfügung vom 3. Januar 2017 (recte 2018) wird deshalb dahingehend geändert, dass die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den 31. Mai 2018 festgesetzt wird.

4. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden 1 bis 4 vollumfänglich. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Thun vom 3. Januar 2017 (recte 2018) wird insofern geändert, als die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands neu auf den 31. Mai 2018 festgesetzt wird. Im Übrigen wird die Verfügung bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden 1 bis 4 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den ganzen Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- A. _____, per Adresse Herrn B. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin