



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/20

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. September 2020

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

Frau **E.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1

Herrn **F.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 2

Frau **G.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 3

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

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Stocken-Höfen, p/A RegioBV Westamt, Vorgasse 1,
3665 Wattenwil

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Stocken-Höfen vom 22. April
2020 (Baugesuchs Nr. 05/2015; Zufahrt, Bauinstallationsplatz etc.)

I. Sachverhalt

1. Am 8. Juni 2015 bewilligte die Gemeinde Stocken-Höfen der Beschwerdeführerin den Neubau von zwei Einfamilienhäusern auf der Parzelle Stocken-Höfen Grundbuchblatt Nr. K._____ (heute Parzellen Nrn. K._____ und M._____). In deren Untergeschossen sollte sich unter anderem je ein Abstellplatz für Fahrzeuge befinden. Mit Entscheid vom 28. Dezember 2015 bewilligte die Gemeinde der Beschwerdeführerin zusätzlich den Bau von zwei Doppelgaragen, die seitlich an die Einfamilienhäuser angebaut wurden. Anlässlich der am 22.

August 2016 durchgeführten Schlusskontrolle stellte die Gemeinde insbesondere fest, dass bei den beiden Einfamilienhäusern die Splitanlagen für die Luftwärmepumpen an den Fassaden montiert worden waren. Beim Einfamilienhaus der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 3 und 4 war zusätzlich ein Schwedenofen eingebaut worden. Zudem stellten sich Fragen in Bezug auf die Umsetzung der Umgebungsgestaltung und die Zu- und Wegfahrt wies eine Steigung von mehr als 16 Prozent auf. Am 22. Dezember 2016 erteilte die Gemeinde der nachträglichen Projektänderung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 3 und 4 für den Einbau einer Kaminanlage sowie der Montage der Luftwärmepumpe an der Fassade die Bewilligung. Am 31. März 2017 reichte die Beschwerdeführerin ein nachträgliches Projektänderungsgesuch für die Anpassung der Zufahrt, für die Umnutzung des Baustelleninstallationsplatzes in einen Abstellplatz für Fahrzeuge sowie für den Neubau einer Stützmauer ein. Die Gemeinde wies die Bauherrschaft auf verschiedene Mängel hin und trat auf die Projektänderung vorerst nicht ein. Gleichzeitig setzte sie der Bauherrschaft eine Frist, die festgestellten Mängel zu beheben. Anlässlich verschiedener Besprechungen diskutierten die Parteien mögliche Varianten der Zufahrt. Am 7. Februar 2019 reichte die Gemeinde bei der kantonalen Staatsanwaltschaft eine Strafanzeige gegen den Zeichnungsberechtigten der Beschwerdeführerin ein wegen Missachtung einer Baubewilligung. Am 20. Dezember 2019 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen den Beschuldigten ein. Mit Mail vom 27. Januar 2020 liess die Beschwerdeführerin der Gemeinde mitteilen, neue Erkenntnisse hätten zu Tage gebracht, dass sie genau nach den Plänen gebaut habe, die von der Gemeinde bewilligt worden seien. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 22. April 2020 forderte die Gemeinde Stocken-Höfen die Beschwerdeführerin auf, die Zufahrt sei gemäss den bewilligten Plänen vom 8. Juni 2015 anzupassen. Vor allem dürfe die Neigung maximal 16 % betragen. Der Bauinstallationsplatz sei zurückzubauen. Die erstellte Stützmauer sei zurückzubauen oder mindestens auf das ursprünglich gewachsene Terrain aufzufüllen. Die Splitanlage für die Luftwärmepumpe sei am bewilligten Ort anzubringen.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 25. Mai 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Wiederherstellungsverfügung vom 22. April 2020 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Zufahrt gemäss den bewilligten Plänen vom 8. Juni 2015 erstellt worden sei.
3. Es sei festzustellen, dass die Splitanlage für die Luft/Wasserwärmepumpe rechtmässig erstellt worden sei.
4. Eventualiter sei für die Splitanlage der Luft/Wasserwärmepumpe die nachträgliche Baubewilligung zu erteilen, falls dies nicht bereits erfolgt sei.
5. Für den Bauinstallationsplatz sei die nachträgliche Baubewilligung zu erteilen, falls dies nicht bereits erfolgt sei.
6. Für die erstellte Stützmauer sei die nachträgliche Baubewilligung zu erteilen, falls dies nicht bereits erfolgt sei.
7. Dies alles sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen anzuordnen.

Gleichzeitig mit der Beschwerde bei der BVD reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde ein Baugesuch für die Splitanlage beim Einfamilienhaus der von Amtes wegen am Verfahren beteiligten 1 und 2, den Bauinstallationsplatz sowie für die Stützmauer ein.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ beteiligte die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer von Amtes wegen am Verfahren und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beschwerde. Zudem holte es bei der Gemeinde die Vorakten ein und bat auch sie, zur eingereichten Beschwerde Stellung zu nehmen. Mit Verfügung vom 7. Juli 2020 teilte das Rechtsamt den Beteiligten mit, die BVD beabsichtige, das Verfahren in Bezug auf die Wiederherstellungsmassnahmen betreffend der Splitanlage, des Bauinstallationsplatzes sowie der Stützmauer abzuschreiben und gab den ihnen Gelegenheit, sich zu diesem Vorgehen zu äussern.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² 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 grundsätzlich einzutreten.

b) Die Beschwerdeführerin verlangt mit ihrem Hauptantrag neben der Aufhebung der mit Verfügung vom 22. April 2020 angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen insbesondere die Feststellung, dass die Zufahrt gemäss den bewilligten Plänen vom 8. Juni 2015 und die Splitanlage für die Luft/Wasserwärmepumpe rechtmässig erstellt worden seien.

Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses und sind gegenüber leistungsverpflichtenden und rechtsgestaltenden Begehren subsidiär.³ Die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist eine Leistungsverfügung und setzt notwendigerweise voraus, dass überhaupt ein unrechtmässiger Zustand besteht. Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen und kann daher mit dem Leistungsbegehren bestreiten, dass ein unrechtmässiger Zustand besteht. Auf die Feststellungsbegehren ist daher nicht einzutreten.

2. Anfechtungsobjekt und 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. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁴

¹ 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).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

³ Vgl. BGer 2C_304/2018 vom 8. August 2018, E. 1.3; BVR 2010 S. 337 E. 3.2 mit Hinweisen.

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

Die Bauherrschaft hat zwei ähnliche Einfamilienhäuser erstellt. In beiden Einfamilienhäuser hat sie eine Wärmepumpe vorgesehen. Beide Wärmepumpen befinden sich nicht am ursprünglich geplanten Ort. Die Gemeinde verlangt in ihrer Verfügung vom 22. April 2020, die Splitanlage für die Wärmepumpe sei am bewilligten Standort anzubringen. Sie spezifiziert dabei nicht, für welche der eingebauten Wärmepumpen sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangt. Die Gemeinde hat den neuen Standort der Splitanlage beim Einfamilienhaus auf Parzelle Stocken-Höfen 1 (Höfen) Grundbuchblatt Nr. M._____ am 22. Dezember 2016 bewilligt. Gegenstand der Wiederherstellungsverfügung ist dementsprechend die Splitanlage beim Einfamilienhaus der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 auf Parzelle Stocken-Höfen 1 (Höfen) Grundbuchblatt Nr. K._____.

b) Eine Wiederherstellungsmassnahme wird aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Wird ein Bauvorhaben nachträglich ganz oder teilweise bewilligt, so fällt die Wiederherstellungsverfügung im entsprechenden Umfang dahin. Im Falle eines Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde neu über die Wiederherstellung. Wird ein nachträgliches Baugesuch während einem hängigen Beschwerdeverfahren eingereicht und tritt die Gemeinde darauf ein, so schreibt die BVD praxisgemäss das Beschwerdeverfahren ab.⁵

Die Beschwerdeführerin hat für die Splitanlage beim Einfamilienhaus der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2, den Bauinstallationsplatz sowie für die Stützmauer innert der 30-tägigen Frist ein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Die Gemeinde hat in ihrer Eingabe vom 26. Juni 2020 im vorliegenden Verfahren beantragt, das Beschwerdeverfahren sei in diesem Umfang abzuschreiben, sie nehme das Projektänderungsverfahren wieder auf. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie auf das Baugesuch eintritt. Auch die Bauherrschaft hat mitgeteilt, dass sie mit der diesbezüglichen Abschreibung des Verfahrens einverstanden ist. Das Beschwerdeverfahren ist soweit es die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der Splitanlage für die Luftwärmepumpe, den Bauinstallationsplatz sowie die Stützmauer betrifft, als gegenstandslos abzuschreiben (Art. 39 VRPG⁶). Der Streitgegenstand beschränkt sich daher auf die Aufhebung der von der Gemeinde verlangten Anpassung der Zufahrt auf eine maximale Neigung von 16 Prozent.

3. Formelle Rechtswidrigkeit der bestehenden Zufahrt

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Zu- und Wegfahrt gemäss Baubewilligung und Bauplänen bauen lassen. Weder im Baugesuch inkl. Bauplänen noch im Gesamtentscheid vom 8. Juni 2015 sei klar definiert, wie der Zu- und Wegfahrweg gebaut werden müsse. Auch die A._____ AG habe in ihrem Baukontrollen-Bericht vom 6. August 2019 festgehalten, es fehlten im Bereich der Marchgrenze Nord und Marchgrenze Ost Höhen- und Neigungsangaben der Zufahrtsstrasse, um hierzu klare Aussagen zu machen. Der Vorplatz sei auf den Bauplänen eingezeichnet mit der Auflage, das Gefälle dürfe höchstens 16 Prozent betragen und diese sei eingehalten. Es könne daher nicht nachgewiesen werden, dass das Gefälle der Zu- und Wegfahrt nicht gemäss Baubewilligung eingehalten worden sei. Es könne auf die rechtskräftige Verfügung vom 20. Dezember 2019 der Staatsanwaltschaft Oberland verwiesen werden.

⁵ Abschreibungsverfügung des Rechtsamts der BVE vom 29. März 2017, E. 4; RA Nr. 120/207/10;

Abschreibungsverfügung des Rechtsamts der BVD vom 1. Mai 2020, E. 7, RA Nr. 120/2019/65.

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

b) Entsprechend dem Grundsatz der Gewaltentrennung können Verwaltungsbehörden einen Sachverhalt losgelöst von einem bereits ergangenen Strafurteil beurteilen. Es gilt zwar grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtseinheit zu vermeiden, dass Beweise von unterschiedlichen Behörden abweichend gewürdigt werden,⁷ trotzdem muss es den Verwaltungsbehörden vorbehalten bleiben, eine freie Beweiswürdigung vorzunehmen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Bindung einer Verwaltungsbehörde beim Entscheid über den Entzug des Führerausweises an ein bereits ergangenes Strafurteil soll die Verwaltungsbehörde insbesondere dann vom einem Strafurteil abweichen können, wenn sie Tatsachen feststellt, die der Strafrichter bei seiner Beurteilung nicht berücksichtigt hat.⁸ Dies ergibt sich zudem auch bereits aus dem Grundsatz, wonach die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen (Art. 18 Abs. 1 VRPG).

Die Staatsanwaltschaft hat für die Beurteilung des entscheidenden Sachverhalts insbesondere den Vertreter der Beschwerdeführerin einvernommen und auf den Gesamtbauentscheid vom 8. Juni 2015 und die am 28. Dezember 2015 bewilligten Projektänderungsunterlagen abgestellt. Sie hat jedoch keine Sachverhaltsabklärungen vor Ort durchgeführt und auch die Akten des Baupolizeiverfahrens scheint sie ihrem Entscheid nicht zu Grund gelegt zu haben. Demgegenüber beabsichtigt die BVD genau diese Akten bei ihrer Beurteilung auch zu berücksichtigen. Die BVD stützt ihre Sachverhaltsbeurteilung daher auf andere und zusätzliche Tatsachen als die Strafverfolgungsbehörde ab. Sie ist daher bei ihrer Beurteilung nicht an den von der Staatsanwaltschaft in ihrer Einstellungsverfügung festgestellten Sachverhalt gebunden, sondern kann bei der Würdigung der vorhandenen Tatsachen davon abweichen.

c) Die beiden Einfamilienhäuser mit Doppelgaragen stehen nebeneinander an einem gegen Nordosten abfallenden Hang. Sie sind im Norden durch eine gemeinsame Zufahrt erschlossen. Die Doppelgarage des westlich gelegenen Einfamilienhauses auf Parzelle Stocken-Höfen 1 (Höfen) Grundbuchblatt Nr. M._____ befindet sich unmittelbar am Zufahrtsweg. Demgegenüber ist die Doppelgarage des östlichen Gebäudes auf Parzelle Stocken-Höfen 1 (Höfen) Grundbuchblatt Nr. P._____ vom Zufahrtsweg leicht gegen Süden zurückversetzt. Deren Ausfahrt "mündet" nach ca. 3 Meter in die gemeinsame Zufahrt. Die direkte Distanz zwischen der östlichen Garagenausfahrt und der Einmündung in die öffentliche Strasse beträgt ca. 13 Meter, der Höhenunterschied ca. 2.5 Meter

Die Zufahrt ist insbesondere auf den mit Entscheid vom 28. Dezember 2015 bewilligten Plänen Plan Schnitt A-A Haus Ost vom 15. September 2015 sowie auf dem Plan Fassade Nord vom 16. Oktober 2015 und dem Plan Grundriss Erdgeschoss vom 26. Oktober 2015 ersichtlich: Der Zufahrtsweg verläuft von der westlichen Garagenausfahrt entlang den Fassaden der Einfamilienhäusern gerade. Bevor die Zufahrt in die öffentliche Strasse einmündet nimmt sie eine starke Linkskurve. Die Ausfahrten der verschiedenen Garagen münden in einem rechten Winkel in die Zufahrt. Entsprechend Schnitt A-A Haus Ost sollte die Ausfahrt der gegen Süden zurückversetzten östlichen Garage auf den ersten 7 Meter ein Gefälle von 16 Prozent aufweisen (in Nord-Süd-Richtung). Anschliessend sollte das Gefälle leicht abnehmen, bevor es 3 Meter weiter erneut leicht zunehmen sollte. Auf dem Plan Fassade Nord ist zudem im Bereich der Einmündung der östlichen Garage in den Zufahrtsweg auch in Ost-Westrichtung ein Gefälle von 16 Prozent angegeben.

Im Rahmen des vorinstanzlichen Baupolizeiverfahrens hat die Beschwerdeführerin unter anderem am 31. März 2017 ein nachträgliches Projektänderungsgesuch eingereicht (auf das die Gemeinde nicht eingetreten ist). Auf dem Plan Grundriss / Schnitt vom 30. März 2017 ist die

⁷ BGE 139 II 95 S. 101, E. 3.2; 119 Ib 158 S. 160, E. 2c.

⁸ BGE 96 I 766 S. 775, E. 5.

gemäss Baueingabe ursprünglich geplante, die tatsächlich realisierte sowie die mit der Projektänderung geplante neue Zufahrt eingezeichnet. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin im genannten Plan liegt bereits die Ausfahrt bei der östlichen Garage gut 0.5 Meter höher als ursprünglich geplant. Im Bereich der Einmündung der östlichen Garagenausfahrt in den Zufahrtsweg beträgt das Gefälle 22 Prozent. Am südlichen Rand der Linkskurve soll das Gefälle sogar 30 Prozent betragen. Im Bereich der Einmündung in die öffentliche Strasse liegt das Gefälle der realisierten Ausfahrt bei ca. 20 Prozent.

d) Ein Vergleich der bewilligten Pläne mit diesem nachträglichen Projektänderungsgesuch zeigt, dass die Beschwerdeführerin die Ausfahrt gemäss ihren eigenen Angaben bzw. Plänen in Abweichung von den bewilligten Plänen realisierte; einerseits liegt das Terrain bei der Ausfahrt der östlichen Garage höher als ursprünglich geplant und bewilligt. Andererseits ist das Gefälle steiler als in den bewilligten Plänen angegeben. Zwar ist das Gefälle in den bewilligten Plänen nicht über die gesamte Zufahrt eingezeichnet. Es geht aber aus den Plänen Schnitt A-A sowie Fassade Nord eindeutig hervor, dass das Gefälle im Bereich der Einmündung der Ausfahrt der östlichen Garage in den Zufahrtsweg "nur" 16 Prozent hätte betragen sollen. Entsprechend dem Projektänderungsplan beträgt das Gefälle in diesem Bereich nun 22 Prozent. Die Abweichung beträgt 6 Prozent. Die Beschwerdeführerin liess die Zufahrt somit in Abweichung von den bewilligten Plänen erstellen. Es liegt ein formell rechtswidriger Zustand vor, auch wenn das Gefälle der Zufahrt insbesondere im Bereich der Einmündung in die öffentliche Strasse in den bewilligten Plänen nicht dargestellt ist und damit unklar bleibt, wie das Gefälle in diesem Bereich ursprünglich hätte ausgestaltet werden sollen. Es obliegt der Bauherrschaft, der Baubewilligungsbehörde vollständige und widerspruchsfreie Pläne einzureichen (Art. 14 BewD⁹). Wenn die Pläne unvollständig oder missverständlich sind, trägt die Bauherrschaft die Folgen. Sie kann später im Wiederherstellungsverfahren nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten.¹⁰

4. Summarische Prüfung der Bewilligungsfähigkeit

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellung muss jedoch im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung (formelle Rechtswidrigkeit) beseitigen zu lassen. In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben ganz oder wenigstens teilweise bewilligt werden könnte (Frage der materiellen Rechtswidrigkeit).¹¹

b) Eine Erschliessungsstrasse darf in der Strassenachse höchstens eine Steigung von 12 Prozent aufweisen (Art. 9 Abs. 1 BauV¹²). Wenn besondere Verhältnisse (Art. 6 Abs. 3 BauV) es erfordern, ist eine Steigung von bis zu 15 Prozent zuzulassen (Art. 9 Abs. 2 BauV). Solche liegen beispielsweise vor, wenn die zu erwartende Verkehrsbelastung gering ist (Zufahrt für nicht mehr als 20 Wohnungen, Art. 6 Abs. 3 BauV).

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹⁰ VGE 2017/220 vom 6. August 2019 E. 3.3.

¹¹ VGE 2013/84 vom 17. Oktober 2013, E. 4; BVR 2000 S. 416 E. 3a.

¹² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

Die bestehende Zufahrt weist ein Gefälle von bis zu 30 Prozent auf. Damit übersteigt sie die zulässigen 15 Prozent deutlich. Das Gefälle ist so gross, dass zudem fraglich ist, ob die Zufahrt weder Personen noch Sachen gefährdet (Art. 21 BauG). Gemäss summarischer Einschätzung ist die bestehende Zufahrt nicht bewilligungsfähig.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Wenn ein rechtswidriger Zustand besteht, ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Regel. Eine Bauherrschaft, die ohne oder in Abweichung einer Baubewilligung baut, darf grundsätzlich nicht besser gestellt werden als diejenigen, die sich an die Vorschriften halten.¹³ Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.¹⁴ 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

Hätte eine Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt bemerken müssen, dass sie zu einer Bauausführung nicht befugt ist, so gilt sie als bösgläubig im baurechtlichen Sinn. In diesem Fall muss sie 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 und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.¹⁶ So hat das Verwaltungsgericht beispielsweise den Abbruch eines Neubaus trotz Investitionskosten von Fr. 250'000.00 oder auch das Umdecken eines Daches mit Tonziegel statt Eternitziegel trotz den Kosten von Fr. 50'000.00 als verhältnismässig erachtet.¹⁷

b) Die Gemeinde hat in der Wiederherstellungsverfügung vom 22. April 2020 verlangt, die Zufahrt sei bis am 31. August 2020 gemäss den bewilligten Plänen vom 8. Juni 2015 anzupassen. Vor allem beim Zugangsbereich sei die 16 Prozent Steigung gemäss den bewilligten Plänen anzupassen.

Auf Grund des starken Gefälles der Zufahrt von bis zu 30 Prozent und den damit verbundenen Sicherheitsproblemen ist das öffentliche Interesse an einer Zufahrt, die den bewilligten Plänen entspricht und somit eine Neigung von max. 16 Prozent aufweist, gross. Bereits 16 Prozent liegen über der normalerweise maximal zulässigen Steigung einer Zufahrt von 15 Prozent. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in dem Sinne, als dass die Zufahrt eine maximale Steigung von 16 Prozent aufweisen darf, ist dementsprechend auch erforderlich. Schliesslich ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der Beschwerdeführerin auch zumutbar. Die Umsetzung einer Zufahrt, die nicht steiler ist, als 16 Prozent ist vorliegend zwar eine Herausforderung und mit grossem Aufwand sowie allenfalls mit Nutzungsbeschränkungen verbunden, sie ist aber trotz des grossen Höhenunterschieds grundsätzlich machbar. Dies zeigten auch die von den Parteien im baupolizeilichen Verfahren diskutierten Varianten. Die Beschwerdeführerin, eine professionelle Immobiliengesellschaft deren Zweck unter anderem die Überbauung von Grundstücken ist, hätte spätestens während den Bauarbeiten die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Zufahrt erkennen müssen. Sie

¹³ VGE 100.2000.24 vom 10. Juni 2002, E. 5e/ee; BDE 120/2018/5 vom 17. September 2018, E. 5; BDE 120/2017/48 vom 8. Januar 2018, E. 4b.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a.

¹⁵ BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c/c.

¹⁷ VGE 2012/190 vom 23. April 2013, E. 5.4.3; VGE 21085 vom 18. April 2001, E. 4e/bb.

gilt daher als bösgläubig im baurechtlichen Sinn. Dementsprechend fallen ihre privaten Interessen, die im vorliegenden Fall in erster Linie finanzieller Art sein dürften, nicht stark ins Gewicht. Auch wenn die konkrete Umsetzung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und daher auch die konkreten finanziellen Folgen (vgl. nachfolgende Erwägung) noch nicht ganz klar sind, hat die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu Recht angeordnet.

c) Die Gemeinde hat in ihrer Wiederherstellungsverfügung festgehalten, die Zufahrt sei gemäss den bewilligten Plänen vom 8. Juni 2015 wiederherzustellen. Dabei hat sie offensichtlich übersehen, dass sie am 8. Dezember 2015 eine Projektänderung bewilligte. Die Bewilligung vom 8. Juni 2015 umfasste die beiden Doppelgaragen noch nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die Gemeinde den mit der Projektänderungsbewilligung vom 28. Dezember 2015 bewilligte Zustand meinte. Diese Frage kann im vorliegenden Fall aber offen bleiben, da das Verfahren unabhängig davon zwecks Präzisierung der Wiederherstellungsmassnahme an die Gemeinde zurückgeschickt werden muss: Eine Wiederherstellungsverfügung hat die zu ergreifenden Massnahmen detailliert aufzuzeigen. Dies insbesondere auch, damit die Vollstreckbarkeit einer Wiederherstellungsmassnahme – nötigenfalls auf dem Weg der Ersatzvornahme – sichergestellt ist.¹⁸ Die bewilligten Pläne der Zufahrt sind mangelhaft und wenig aussagekräftig; die genaue Steigung ist nicht über die gesamte Länge der Ausfahrt ersichtlich. Ein Verweis auf die bewilligten Pläne genügt daher nicht. Es besteht Spielraum, wo die Zufahrt welche Steigung aufweisen soll, damit der Höhenunterschied überwunden werden kann. Klar ist einzig, dass die Steigung in keinem Bereich mehr als 16 Prozent betragen darf. Die Beteiligten haben im vorinstanzlichen Verfahren verschiedene Varianten diskutiert. Die von der Gemeinde angeordnete Wiederherstellungsverfügung mit Verweis auf die zu wenig aussagekräftigen Pläne ist für die konkrete Umsetzung resp. Vollstreckung zu wenig präzise.

Es ist somit unklar, wie die von der Gemeinde angeordnete Wiederherstellungsmassnahme umzusetzen ist. Sie ist zu wenig präzise formuliert und damit nicht vollstreckbar. Obwohl die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands grundsätzlich zu Recht angeordnet hat, ist Ziffer 3.1 Lemma 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und zu präzisieren.

6. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet ihr jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen.¹⁹

b) Es ist zu prüfen, wie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in dem Sinne, als die Zufahrt kein Gefälle von mehr als 16 Prozent aufweist, umzusetzen ist: Es ist abzuklären, ob eine Umsetzung, wie sie die ursprünglich bewilligten Pläne (in einem Teilbereich) vorsehen, überhaupt möglich ist, oder ob eine andere Variante, wie sie die Parteien im baupolizeilichen

¹⁸ VGE 2018/212 vom 10. Juli 2019 E. 3.1, VGE 22473 vom 25. Januar 2006, E. 3.2 je mit Hinweisen.

¹⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 2 f.

Verfahren bereits diskutierten, umgesetzt werden müsste. In jedem Fall müssen die Massnahmen zur Reduktion des Gefälles der Zufahrt präzisiert werden. Dies ist nicht Sache der Beschwerdeinstanz. Es erscheint daher sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Wiederherstellungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde hat dazu der Beschwerdeführerin letztmals befristet Möglichkeit zu geben, einen Plan der Zufahrt zu erstellen, die allenfalls erforderlichen Unterschriften der Grundeigentümer einzuholen und den Plan bei der Gemeinde einzureichen. Andernfalls hat die Gemeinde selbst die Ausarbeitung einer präzisen Ausführungsplanung in Auftrag zu geben, das rechtliche Gehör zu gewähren und erneut die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen.

7. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Wird ein Verfahren durch das Verhalten einer beteiligten Person gegenstandslos, gilt diese als unterliegend (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Hinsichtlich der Rechtsbegehren 3 bis 6 ist das Beschwerdeverfahren aufgrund der Einreichung eines Baugesuches durch die Beschwerdeführerin gegenstandslos geworden. Insoweit gilt die Beschwerdeführerin daher als unterliegend. Auf das Rechtsbegehren 2 der Beschwerdeführerin (Feststellungsbegehren) kann nicht eingetreten werden. Auch insoweit unterliegt die Beschwerdeführerin. Schliesslich kommt die Beschwerdeinstanz zwar dem in Rechtsbegehren 1 gestellten Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung teilweise nach, allerdings wird Ziff. 3.1. Lemma 1 der Verfügung nur aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Behandlung an die Gemeinde zurückgewiesen, um die Wiederherstellung zu präzisieren. Da die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands grundsätzlich zu Recht erfolgte, gilt die Beschwerdeführerin auch diesbezüglich nicht als obsiegend. Sie unterliegt vollständig und hat die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

b) Da die Beschwerdeführerin nicht obsiegt, hat sie dementsprechend keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Auch die nicht anwaltlich vertretenen von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten haben keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird, soweit sie Ziffer 3.1 Lemmata 2 - 4 der angefochtenen Verfügung betrifft, als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Ziffer 3.1 Lemma 1 der Verfügung der Gemeinde Stocken-Höfen vom 22. April 2020 wird aufgehoben. Insofern wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Die Sache wird im Sinne der Erwägung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn F._____ und Frau E._____, eingeschrieben
- Herrn H._____ und Frau G._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Stocken-Höfen, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.