



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2020/29

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 21. Oktober 2020

Das Verwaltungsgericht ist auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht eingetreten (VGE 2020/418 vom 11.2.2021).

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Stockwerkeigentümergeinschaft A. _____ strasse 10 + 12,
handelnd durch die Verwaltung B. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Unterseen, Gemeindeverwaltung, Obere Gasse 2,
Postfach, 3800 Unterseen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Unterseen vom 15. Mai 2020
(Geschäft Nr.: 2019-1008; Behindertengerechter Parkplatz)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungstatthalteramt Interlaken-Oberhasli erteilte der E. _____ AG mit Gesamtbauentscheid vom 26. Juni 2012 die Bewilligung zum Abbruch des bestehenden Wohnhauses mit Scheune und zum Neubau von zwei Mehrfamilienhäuser mit Einstellhalle auf den Parzellen Nrn. F. _____ und G. _____ der Gemeinde Unterseen (Überbauung I. _____ strasse 10). Bestandteil dieses Gesamtbauentscheids ist der Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern vom 11. Juni 2012. Die Beschwerdeführerin ist seit Februar 2013 Eigentümerin einer Stockwerkeigentumswohnung in der Liegenschaft I. _____ strasse 10, welche sie nach Fertigstellung Ende November 2013 bezog.

2. Mit E-Mail vom 31. Mai 2019 wandte sich die Beschwerdeführerin erstmals bezüglich der Thematik "Behindertengerechter Parkplatz" in der Überbauung A. _____ strasse 10 an die

Gemeinde. In weiteren E-Mails verwies die Beschwerdeführerin auf eine Auflage im Gesamtbauentscheid, wonach ein rollstuhlgerechter Parkplatz zu erstellen und dass dieser nun an eine nichtbehinderte Person wie auch einen Nichtbewohner verkauft worden sei. Am 9. Juli 2019 gelangte die Beschwerdeführerin mit ihrem Anliegen in gleicher Sache per Mail an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli. Dieses orientierte die Beschwerdeführerin, dass die Baupolizei Sache der zuständigen Gemeindebehörde sei. Nach diversen Abklärungen teilte die Baupolizeibehörde der Gemeinde Unterseen der Beschwerdeführerin am 10. Januar 2020 schriftlich mit, aufgrund umfassender Prüfung ergebe sich kein Handlungsbedarf und weitere Schritte müssen auf zivilrechtlicher Ebene erfolgen. Mit Schreiben vom 28. Januar 2020 und 22. April 2020 forderte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Baupolizeibehörde Unterseen auf, den Verzicht auf baupolizeiliche Massnahmen mittels einer baupolizeilichen Verfügung mitzuteilen. Mit Verfügung vom 15. Mai 2020 teilte sie der Beschwerdeführerin mit, es ergebe sich kein baupolizeilicher Handlungsbedarf und sie verzichte deshalb auf die Einleitung eines baupolizeilichen Verfahrens.

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 15. Juni 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei durch die BVD ein Sachentscheid zu fällen sowie gleichzeitig Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten wie auch die amtlichen Akten zum Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli ein. Die Baupolizeibehörde Unterseen beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 19. August 2020, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. diese sei vollumfänglich abzuweisen und die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 19. August 2020 zum Sachverhalt, ohne einen Antrag zu stellen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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 hat das Verfahren durch ihre Anzeige ausgelöst, ist als Stockwerkeigentümerin der Überbauung I. _____strasse 10 wie auch als Adressatin und Anzeigerin betroffen und hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Durch den Verzicht auf baupolizeiliche Massnahmen ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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

2. Streitgegenstand

a) Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem, es seien generell zu wenige Parkmöglichkeiten vorhanden⁴ und es gebe gar keinen Spielplatz auf der Überbauung.⁵ Dies sei baupolizeilich abzuklären.

Die Baupolizeibehörde Unterseen hält entgegen, die Ausführungen bezüglich des fehlenden Spielplatzes stehen in keinem Zusammenhang mit dem gerügten Gegenstand.⁶

b) 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. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁷

c) Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung ist die Sicherstellung des behindertengerechten Parkplatzes. Fragen nach der gesetzlichen Mindestanzahl an Parkplätzen sowie Abklärungen bezüglich des Spielplatzes sind nicht von diesem Streitgegenstand erfasst. Soweit die Beschwerdeführerin dies zum Gegenstand ihrer Beschwerde macht, wird nicht darauf eingetreten.

3. Sachverhaltsfeststellung und Begründungspflicht

a) Die Beschwerdeführerin rügt pauschal, der Sachverhalt sei teilweise falsch und lückenhaft festgestellt worden. Zudem macht sie geltend, die Begründung sei ungenügend und verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör.

b) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

c) In den Vorakten finden sich sowohl der Gesamtbauentscheid vom 26. Juni 2012 samt den bewilligten Planunterlagen sowie der Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern vom 11. Juni 2012. Die Baupolizeibehörde Unterseen hat der Beschwerdeführerin Auszüge aus diesen Unterlagen zugestellt.⁸ Ebenfalls aktenkundig ist das Nutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft Überbauung H. _____ Unterseen zu Unterseen-Grundbuchblatt Nr. F. _____ vom 19. Juli 2012⁹ wie auch die Nutzungs- und Verwaltungsordnung für die Einstellhalle Unterseen-Grundbuchblatt Nr. M. _____ vom 19. Juli 2012 samt dem Grundrissplan der Einstellhalle als Beilage Nr. 1¹⁰. Als Eigentümerin einer Wohnung wie auch eines Einstellhallenparkplatzes ist die Beschwerdeführerin

⁴ Ziff. III./4./3. der Beschwerde.

⁵ Ziff. III./4./4. der Beschwerde.

⁶ Ziff. III./13. der Stellungnahme.

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

⁸ Vorakten, S. 7 und 9, E-Mails Marc Schori / Beschwerdeführerin vom 9. Juli 2019.

⁹ Vorakten, S. 22-31.

¹⁰ Vorakten, S. 40-45.

im Besitz der beiden Nutzungs- und Verwaltungsordnungen. Diese Unterlagen enthalten die für die Beurteilung relevanten Informationen. Die Beschwerdeführerin bringt im Übrigen nicht vor, welche Teile des Sachverhalts lückenhaft wären. Von einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung durch die Baupolizeibehörde Unterseen kann somit nicht gesprochen werden.

d) Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG muss eine Verfügung eine Begründung enthalten. Eine Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹¹

e) Die Baupolizeibehörde Unterseen verweist in der angefochtenen Verfügung auf die Gesamtaubewilligung vom 26. Juni 2012, den Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern vom 11. Juni 2012 sowie auf die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Einstellhalle vom 19. Juli 2012 und legt gestützt darauf ihre Überlegungen dar, weshalb sich für sie nach Prüfung der Sachlage kein baupolizeilicher Handlungsbedarf ergibt. Der Beschwerdeführerin sind somit die wesentlichen Entscheidungsgründe bekannt. Dies zeigt sich im Übrigen auch aus ihren umfassenden Beschwerdeausführungen. Sie konnte sich mit den Überlegungen der Baupolizeibehörde Unterseen eingehend auseinandersetzen. Somit war die Beschwerdeführerin in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz ist deshalb ihrer Begründungspflicht nachgekommen und es liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

4. Befangenheit

a) Indem die Beschwerdeführerin darauf hinweist, ein Organ der Bauherrschaft (E. _____ AG) sei gleichzeitig im Gemeinderat vertreten gewesen und die Neutralität der verfügenden Instanz könne nicht ganz ausgeschlossen werden, macht sie sinngemäss die Befangenheit der Behörde geltend.

Die Baupolizeibehörde Unterseen hält fest, diese Ausführungen stützen sich auf reine Vermutungen bzw. seien haltlos.

b) In Art. 9 Abs. 1 VRPG wird geregelt, wann eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand tritt. Angefochten ist vorliegend eine Verfügung der Baukommission der Gemeinde Unterseen (Baupolizeibehörde). Die Rüge der Befangenheit bzw. die Rüge der Ausstands- und Ablehnungspflicht kann nur gegen einzelne Personen, nicht aber gegen ganze Behörden geltend gemacht werden.¹² Bereits aus diesem Grund erweist sich die vorliegende Rüge der Befangenheit, welche sich gegen die Baukommission der Gemeinde Unterseen als verfügende Instanz richtet, als unbegründet. Selbst wenn sich die Rüge gegen einzelne Personen richten sollte, so könnte nicht von einer Befangenheit gesprochen werden. Die von der Beschwerdeführerin genannte Frau J. _____ war von 2012 bis 2016 Gemeinderätin von Unterseen und hatte das Ressort Bildung unter sich. Die Baukommission setzt sich aus dem Ressortvorsteher Bau sowie aus sechs weiteren gewählten Kommissionsmitgliedern

¹¹ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 5.

¹² Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 7.

zusammen.¹³ Die Befürchtungen mangelnder Unvoreingenommenheit müssen aufgrund der konkreten Umstände als ernsthaft und begründet erscheinen, damit sich ein Ausstand als rechtmässig erweist.¹⁴ Solche konkreten Umstände vermag die Beschwerdeführerin nicht geltend zu machen. Es sind keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit ersichtlich.

5. Wiederherstellungsverfahren

a) Wird die Baupolizeibehörde durch eine Anzeige auf mögliche baurechtswidrige Verhältnisse hingewiesen, hat sie der Anzeige nachzugehen und zu prüfen, ob ein wesentlicher unrechtmässiger Zustand besteht.¹⁵ Die Organe der Baupolizei haben demnach alle Massnahmen zu treffen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind (Art. 45 Abs. 2 BauG). Ihnen obliegt insbesondere die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften und der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung sowie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen wie auch die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a, b und c BauG).

b) Gemäss der angefochtenen Verfügung vom 15. Mai 2020 hat die Baukommission der Gemeinde Unterseen als Baupolizeibehörde auf die Einleitung eines baupolizeilichen Verfahrens nach Art. 45 ff. BauG "verzichtet".¹⁶ Entgegen dieser Aussage in der Verfügung hat die Baupolizeibehörde Unterseen jedoch aufgrund der Anzeige der Beschwerdeführerin ein baupolizeiliches Verfahren durchgeführt und den Sachverhalt abgeklärt, wie die Vorakten zeigen. Die Baupolizeibehörde Unterseen hat den Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 26. Juni 2012 sowie den Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen im Kanton Bern vom 11. Juni 2012 beigezogen. Zudem hat sie beim Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken, die Nutzungs- und Verwaltungsordnung für die Einstellhalle Unterseen-Grundbuchblatt Nr. M. _____ vom 19. Juli 2012 ediert.¹⁷ Wie aus den Erwägungen der angefochtenen Verfügung ergeht, hat die Baupolizeibehörde Unterseen diese Unterlagen gewürdigt und letztlich auf baupolizeiliche Massnahmen oder Anordnungen verzichtet.¹⁸ Sie führt denn auch selbst aus: "Die Gemeindebaupolizeibehörde stellt fest, dass sich aufgrund des Sachverhaltes und den Erwägungen kein baupolizeilicher Handlungsbedarf ergibt".¹⁹

c) Im Ergebnis hat die Baupolizeibehörde Unterseen ein Wiederherstellungsverfahren durchgeführt und festgestellt, dass keine baupolizeilichen Massnahmen getroffen werden. Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anordnung entsprechender Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands.

6. Gesetzliche Grundlagen für hindernisfreies Bauen

¹³ Art. 52 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Anhang I der Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Unterseen vom 10. September 2007.

¹⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 8.

¹⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020 (nachfolgend: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, 2020), Art. 46 N. 2.

¹⁶ Vorakten, S. 59, Ziff. IV./1. 2. Satz.

¹⁷ Vorakten, S. 37 ff.

¹⁸ Vorakten, S. 60, Ziff. III./3.-7.

¹⁹ Vorakten, S. 59, Ziff. IV./1. 1. Satz.

a) Auf Bundesebene hat das Behindertengleichstellungsgesetz²⁰ zum Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 BehiG). Eine Benachteiligung beim Zugang einer Baute oder Wohnung liegt vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist (Art. 2 Abs. 3 BehiG). Das BehiG regelt nur Grundsätze und überlässt es den Kantonen, diese im kantonalen Baurecht umzusetzen und zu konkretisieren. Dabei dürfen die Kantone über die Minimalanforderungen des BehiG hinausgehen (vgl. Art. 4 und Art. 5 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BehiG).²¹ Massgebend ist somit primär das kantonale Baurecht. Nur soweit sich aus dem Bundesrecht weitergehende Ansprüche ableiten lassen, ist dieses ergänzend beizuziehen und direkt anzuwenden.²²

b) Im Zeitpunkt der Gesamtbaubewilligung galten folgende kantonale Baubestimmungen in Bezug auf Vorkehren für Behinderte: Gemäss Art. 22 Abs. 1 aBauG²³ sind Bauten und Anlagen nach Möglichkeit so zu gestalten, dass ihre Benützung auch den Behinderten offen steht. Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) gibt "Empfehlungen über die hindernisfreie Ausführung von Bauten und Anlagen" (nachfolgend: "Empfehlungen hindernisfreies Bauen") heraus.²⁴ Die Grundanforderung nach Art. 22 Abs. 1 aBauG gilt für alle Bauten und Anlagen, unabhängig davon, ob es sich um ein Gebäude mit publikumsoffenen Teilen oder um ein Wohngebäude handelt. Das Baugesetz und die Bauverordnung zählen nur einzelne konkrete bauliche Massnahmen auf, die bei einem Neubau zwingend berücksichtigt werden müssen, so ein rollstuhlgängiger Zugang oder die Lifteinbaupflicht in Gebäuden mit vier oder mehr Stockwerken (Art. 22 Abs. 3 und 4 aBauG). Rollstuhlgerechte Parkplätze sind nur bei Gebäuden mit erheblichem Publikumsverkehr (Art. 23 Abs. 1 Bst. b aBauG) und auf öffentlichen Parkplätzen (Art. 88 Abs. 3 aBauV²⁵) ausdrücklich vorgeschrieben. Jedoch können rollstuhlgerechte Parkplätze bei Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips ("nach Möglichkeit") auch andernorts direkt gestützt auf Art. 22 Abs. 1 aBauG angeordnet werden.²⁶

c) Mit Datum vom 1. April 2017 sind in Baugesetz und Bauverordnung Änderungen im Bereich des hindernisfreien Bauens in Kraft getreten.²⁷ Art. 22 Abs. 1 BauG bestimmt, dass öffentliche Bauten und Anlagen, Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen und Gebäude mit mehr als vier Wohnungen für Menschen mit Behinderung zugänglich und benützbar sein müssen. Die Ausführungsvorschrift in Art. 85 Abs. 1 BauV²⁸ regelt nun klar, dass Bauten und Anlagen nach Art. 22 BauG "nach Massgabe der Norm SIA²⁹ 500:2009" – d.h. auch unabhängig davon, ob auf die fragliche SIA-Norm im Rahmen einer Auflage in der Baubewilligung hingewiesen wird – "hindernisfrei zu erstellen und zu erneuern" sind.

7. Rollstuhlgerechter Parkplatz gemäss Baubewilligung

²⁰ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3).

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, 2020, Art. 22 N. 5; BGE 132 I 82 E. 2.3.2 und 2.3.3, in Pra 2006 Nr. 127.

²² VGE 231/2012 vom 4. September 2013, E. 3.1.

²³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung (aBauG).

²⁴ BSIg Nr. 7/721.0/19.1, seit 1. Januar 2020 Direktion für Inneres und Justiz und (DIJ).

²⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung (aBauV).

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 22/23 N. 6.

²⁷ Vortrag vom 2. September 2015 des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Baugesetzes und des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren; Tagblatt des Grossen Rates 2016, Beilage 8, S. 14 ff. sowie Vortrag vom 1. Februar 2017 der JGK zur Änderung der Bauverordnung (BauV), S. 21.

²⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

²⁹ Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein (SIA).

a) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde insbesondere vor, gemäss Baugesuchunterlagen sei ein rollstuhlgerechter Parkplatz ausgewiesen und als Auflage in die Baubewilligung aufgenommen worden. Dieser Parkplatz sei heute an eine Drittperson verkauft. Die Zurverfügungstellung eines rollstuhlgerechten Parkplatzes als eine öffentlich-rechtliche Auflage in der Baubewilligung werde dadurch missachtet. Fraglich sei, weshalb keine Anmerkung bezüglich Zweckentfremdungsverbots dieses rollstuhlgerechten Parkplatzes im Grundbuch veranlasst wurde. Ihrer Ansicht nach sei zudem unklar, ob die Voraussetzungen an einen Parkplatz für behinderte Personen betreffend den notwendigen Abmessungen überhaupt erfüllt seien. Zudem fehle es gänzlich an einem rollstuhlgerechten Parkplatz für Besucher. Die Baupolizeibehörde Unterseen habe die Herstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen.

Die Baupolizeibehörde Unterseen hält in der Beschwerdeantwort fest, aus öffentlich-rechtlicher Sicht sei der Gesamtbauentscheid vom 26. Juni 2012 nicht verletzt. Die Einstellhalle sowie insbesondere die Abstellplätze seien gemäss den baubewilligten Projektplänen realisiert worden. Ein reserviertes Parkfeld stehe für behinderte Bewohnende im Grundsatz zur Verfügung und sei aufgrund des Gesamtbauentscheids vom 26. Juni 2012 gesichert. In der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Einstellhalle vom 19. Juli 2012 sei keine Klausel enthalten, welche die Benutzung des rollstuhlgerechten Abstellplatzes einschränke. Bei Bedarf könne dieser Abstellplatz behinderten Bewohnenden der Überbauung durch Vermietung oder mittels Abtausch zur Verfügung gestellt werden.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte führt in ihrer Stellungnahme aus, die Eigentümer des Parkplatzes seien informiert und würden – falls jemand Behindertes eine Wohnung kaufe oder jemand behindert werden sollte und bedarf am Parkplatz hätte – diesen sofort tauschen.

b) Der Baupolizeibehörde obliegt die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften und der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung (Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG). Bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen obliegt ihr die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 45 Abs. 2 Bst. b BauG).

c) Die E._____ AG hat in ihrem Baugesuch zur Überbauung I._____strasse 10 in Unterseen unter anderem folgende Angaben gemacht: "Autoabstellplätze: 15+1 Behindertenp. + 2 Besucher davon in Garage oder Einstellhalle: 15+1 Behindertenp".³⁰ Gemäss Baugesuchplänen wurde in der Einstellhalle der Parkplatz Nr. 16 als rollstuhlgerechter Parkplatz ausgewiesen.³¹

Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hat das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli bei der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern einen Fachbericht eingeholt. Die Fachstelle hat das Bauprojekt gestützt auf die Baugesuchpläne beurteilt und dabei die SIA Norm 500:2009 "Hindernisfreie Bauten" beigezogen.³² Der Fachbericht vom 11. Juni 2012 ist in tabellarischer Form verfasst. Er weist in der linken Spalte (Beurteilungskriterien) generell-abstrakt auf die Anforderungen gemäss den einschlägigen Bestimmungen der SIA Norm 500:2009 hin und bezeichnet in der rechten Spalte (Auflagen/Einwände), die im Original rot gekennzeichnet ist, die für das konkrete Bauvorhaben mit Blick auf die Hindernisfreiheit auferlegten Auflagen:

Beurteilungskriterien	Projekt	Auflagen/Einwände
-----------------------	---------	-------------------

³⁰ Formular 1.0 zum Baugesuch vom 8. Dezember 2011, S. 2 unter "Allgemeine Angaben".

³¹ Plan "Grundrisse Haus A+B UG" Mst. 1 : 50 vom 2. Mai 2012 mit Baubewilligungsstempel vom 26. Juni 2012.

³² Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern vom 11. Juni 2012, S. 1 "Beurteilungsgrundlagen" sowie S. 2 "Beurteilung des Vorhabens gemäss Norm".

Parkplätze: Ausführung Behindertenparkplatz - 1 Rollstuhlgerechter Parkplatz (RPP) pro Anlage, Gebäude und in Tranchen von 25 PP mind. 1 RPP zusätzlich - Breite min. 3.50 m, wobei 1.00 m im Fussgängerbereich genutzt werden können - Gefälle max 2 % - Stufenloser Zugang zu Eingang oder Lift.	Einstellhalle: Soweit in den Plänen ersichtlich i. O. Besucherparkplätze: Keine RPP vorhanden	Keine Auflage – Begründung Wegen der knappen Platzverhältnissen wird das Fehlen eines RPPs im Aussenbereich ausnahmsweise toleriert Bei Ausführungsplanung nebenstehende Beurteilungskriterien beachten
---	---	--

Der Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern wurde nebst den übrigen Amts- und Fachberichten in den Gesamtbauentscheid vom 26. Juni 2012 aufgenommen.³³ Weitere Auflagen zu rollstuhlgerechten Parkplätzen finden sich in der Gesamtbaubewilligung keine. Zwar gibt es in der Gesamtbaubewilligung unter Ziffer 3.2.3 eine Auflage zu den Abstellplätzen, diese umfasst aber einzig die Pflicht, für drei Parkplätze vor Baubeginn einen unterzeichneten Miet- oder Kaufvertrag vorzulegen. Ob diese Auflage erfüllt wurde, ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

d) Die E._____ AG hat bei der Realisation der Überbauung I._____strasse 10 in Unterseen gemäss Gesamtbauentscheid vom 26. Juni 2012 in der Einstellhalle einen rollstuhlgerechten Parkplatz erstellt. Eine Pflicht zum Erstellen eines öffentlich zugänglichen rollstuhlgerechten Parkplatzes als Besucherparkplatz bestand nicht. Die Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern hat in ihrem Fachbericht explizit auf Auflagen verzichtet. Auch das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat keine weiteren Auflagen hierzu in den Gesamtbauentscheid aufgenommen. Hingegen musste die E._____ AG beim Erstellen des rollstuhlgerechten Parkplatzes die übrigen Beurteilungskriterien wie Breite, Gefälle und stufenloser Zugang beachten. Soweit die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren die Abmessungen des rollstuhlgerechten Parkplatzes anzweifelt, kann ihr nicht gefolgt werden. Ihre Ausführungen sind nicht glaubhaft. Während dem umfangreichen Mailverkehr zwischen ihr und der Baupolizeibehörde Unterseen im vorinstanzlichen Verfahren war die Abmessung und die Voraussetzungen an den rollstuhlgerechten Parkplatz nie ein Thema.³⁴ Weitergehende Unterlagen zur Belegung ihrer Behauptung reicht sie auch nicht ein. Aus dem baubewilligten Grundrissplan zur Einstellhalle lässt sich ablesen, dass der Parkplatz Nr. 16 eine Parkfeldbreite von 2.80 m sowie direkt angrenzend einen Fussbereich von 1.885 m aufweist, was zusammen eine Breite von 4.685 m ausmacht. Zur Beurteilung der Breite des rollstuhlgerechten Parkplatzes ist die einschlägige Bestimmung der SIA Norm 500:2009 heranzuziehen, wie es sowohl die Fachstelle in ihrem Fachbericht als auch die Beschwerdeführerin³⁵ gemacht hat. Die Parkfeldbreite bei Senkrechtparkierung muss mindestens 3.50 m betragen, wie auch die Fachstelle im Fachbericht als Beurteilungskriterium ausgewiesen hat. In diese Mindestparkfeldbreite darf eine nutzbare Breite von Wegen und Korridoren von 1.20 m eingerechnet werden (Ziff. 9.7.1 i.V.m. Ziff. 9.3.1 SIA Norm 500:2009). Bei geraden Wegen und Korridoren ohne seitliche Abgänge sind geringere Breiten zwischen 1.00 m und 1.20 m zulässig (Ziff. 9.7.1 i.V.m. Ziff. 9.3.2 SIA Norm 500:2009). Der hier zur Diskussion stehende Parkplatz Nr. 16 ist mehr als 1 m breiter, als die Norm es vorsieht. Er entspricht vollumfänglich den Anforderungen gemäss Gesamtbauentscheid. Ob auch der Parkplatz Nr. 9, der im Grundrissplan

³³ Gesamtbauentscheid des RSA Interlaken-Oberhasli vom 26. Juni 2012, Ziff. 2.4, S. 3.

³⁴ Vorakten, S. 1-17.

³⁵ Ziff. III./4./4. der Beschwerde, S. 6.

zur Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Einstellhalle Unterseen-Grundbuchblatt Nr. M._____³⁶ als rollstuhlgerechter Parkplatz ausgewiesen wird, die Anforderungen an einen solchen Parkplatz erfüllen würde, kann vorliegend offen bleiben.

Aus dem Gesamtbauentscheid ergibt sich zudem keine Pflicht zur Sicherstellung des rollstuhlgerechten Parkplatzes in der Einstellhalle mittels Grundbucheintrag. Eine entsprechende Auflage wurde nicht in den Gesamtbauentscheid aufgenommen. Der Umstand, dass der rollstuhlgerechte Parkplatz nachträglich an eine Drittperson verkauft wurde, stellt somit keine nachträgliche Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen oder Auflagen dar.

e) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass bezüglich der behindertengerechten Parkplätze gemäss Baubewilligung gebaut wurde und auch nicht nachträglich Bauvorschriften, Bedingungen oder Auflagen missachtet wurden.

f) Anzufügen ist, dass die E._____ AG nach erteiltem Gesamtbauentscheid am 19. Juli 2012 die Nutzungs- und Verwaltungsordnung für die Einstellhalle Unterseen-Grundbuchblatt Nr. M._____ errichtet und im Grundbuch angemerkt hat.³⁷ Dieser Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist als Beilage Nr. 1 ein Grundrissplan beigelegt, aus dem die räumliche Lage der 16 Autoabstellplätze in der Einstellhalle ergeht.³⁸ Dieser Grundrissplan scheidet die Miteigentumsanteile Unterseen-Grundbuchblatt Nrn. K._____ und L._____ als rollstuhlgerechte Parkplätze aus.³⁹ Sämtliche Eigentümer eines Parkplatzes in der Einstellhalle – und somit auch die Erwerber des Parkplatzes Nr. 16 – haben somit Kenntnis darüber, dass die Parkplätze Nrn. 9 und 16 als rollstuhlgerechten Parkplatz ausgewiesen sind. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte führte am 13. August 2020 ihre ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durch. Die vorliegende Beschwerde war traktandiert und wurde besprochen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ist sich daher der Angelegenheit bewusst und der Thematik "behindertengerechter Parkplatz" sensibilisiert. Auch die Erwerber des Parkplatzes Nr. 16 wurden über das hängige Beschwerdeverfahren informiert und haben mitgeteilt, sie würden bei einem Bedarfsfall ihren Parkplatz tauschen.

8. Störung der öffentlichen Ordnung

a) Die Beschwerdeführerin verweist auf die SIA Norm 500:2009 sowie deren Auslegungshilfen 2018 und fragt, ob eine Überbauung ohne rollstuhlgerechten Parkplatz für Besucher (und Bewohner) gesetzeskonform sei. Gleichzeitig äussert sie ihr Unverständnis über die fehlende Anmerkung betreffend Zweckentfremdungsverbot des rollstuhlgerechten Parkplatzes.

b) Das Baugesetz und die Bauverordnung in der im Zeitpunkt der Baubewilligung anzuwendenden Fassung von 2011 enthielten nur punktuelle Bestimmungen zu baulichen Vorkehren und Massnahmen für Behinderte (vgl. Ziff. 6./b.). Zu diesem Zeitpunkt hatte die SIA Norm 500:2009 nicht den gleichen verbindlichen Charakter, wie sie seit der BauG-Revision 2017 hat. Damals wurde sie als Empfehlung der Fachverbände beigezogen und – soweit die Sicherheit von Bauten und Anlagen betreffend – als Stand der Technik bzw. Baukunde beachtet (vgl. Art. 21 aBauG und Art. 57 Abs. 1 und 3 aBauV).⁴⁰ Somit galt die SIA Norm 500:2009 bei der Beurteilung der rollstuhlgerechten Parkplätze lediglich als Empfehlungshilfe. Eine weitergehende gesetzliche Pflicht zum Erstellen von rollstuhlgerechten Parkplätzen bestand folglich nicht.

³⁶ Vorakten, S. 40.

³⁷ Vorakten, S. 39-45; Auszug Grundstück-Informationen zu Unterseen-Gbbl.Nr. M._____.

³⁸ Vorakten, S. 44, Ziff. II./1. der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Einstellhalle.

³⁹ Vorakten, S. 40, Grundrissplan Einstellhalle.

⁴⁰ Vgl. auch "Empfehlungen hindernisfreies Bauen", Ziff. 3 und 4.1 ff.

c) Im Zeitpunkt der Baubewilligung gab es für behindertengerechte Parkplätze auch keine Pflicht zur Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch: Im Jahr 2011 lagen noch keine Auslegungshilfen zur SIA Norm 500:2009 vor. Der SIA hat erstmals im April 2012⁴¹ solche Auslegungshilfen herausgegeben. Weder diese noch die revidierten Auslegungshilfen vom Oktober 2013⁴² äusserten sich zur Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch. Erstmals in der Auslegungshilfe vom Dezember 2018⁴³ finden sich Empfehlungen zur öffentlich-rechtlichen Sicherstellung von rollstuhlgerechten Parkplätzen.

d) Der Baupolizeibehörde obliegt im Wiederherstellungsverfahren die gesetzliche Pflicht, die von ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehenden Störungen der öffentlichen Ordnung zu beseitigen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin keine Verletzung der öffentlichen Ordnung geltend und eine solche ist auch nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, dass die Gesetzgebung nach Erlass der Gesamtbaubewilligung geändert hat und nun für Neubauten strengere Vorgaben für behindertengerechte Parkplätze bestehen, führt nicht zu einer Störung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG.

e) Es steht somit fest, dass bezüglich der behindertengerechten Parkplätze gemäss Baubewilligung gebaut wurde und auch nicht nachträglich Bauvorschriften, Bedingungen oder Auflagen missachtet wurden (vgl. Ziff. 7). Die öffentliche Ordnung wird ebenfalls nicht gestört. Die Baupolizeibehörde hat daher zu Recht keine baupolizeilichen Massnahmen angeordnet; entsprechend ist die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen.

9. Gebührenhöhe

a) Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Gebühr von Fr. 320.– sowie die Auslagen von Fr. 25.– für das Ausstellen einer Verfügung seien unverhältnismässig. Sie macht damit sinngemäss eine Verletzung des Äquivalenzprinzips geltend.

Die Baupolizeibehörde Unterseen hält in ihrer Stellungnahme fest, die Aufwendungen betreffen nicht nur den Erlass der Verfügung. Vielmehr handle es sich bei der Gesamtgebühr von Fr. 345.– um die gesamten Aufwendungen bzw. Massnahmen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Baupolizeiverfahren. Zur Erklärung der Gebühr verweise sie sowohl auf die amtlichen Akten als auch auf das von der Beschwerdeführenden eingereichte Beweismittelverzeichnis. Nebst zahlreichen E-Mails und Briefen seien auch etliche Abklärungen und eine Behandlung mit Beschlussfassung durch die zuständige Baupolizeibehörde erfolgt. Bei einer Aufwandgebühr II von Fr. 80.– pro Stunde seien dies total vier Stunden, was unter Berücksichtigung der angefallenen Korrespondenz und Aufwendungen mehr als gerechtfertigt sei.

b) Die Gemeinden können gemäss Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG im Baureglement oder in besonderen Reglementen Gebühren für Leistungen der Gemeindeorgane im Baubewilligungsverfahren und bei baupolizeilichen Verrichtungen vorsehen. Sie erlassen einen Gebührentarif (Art. 51 Abs. 3 BewD⁴⁴). Gemäss Art. 54 Abs. 1 BewD kann die Gemeinde für baupolizeiliche Verrichtungen Gebühren und Auslagen erheben. Die Gebühren unterstehen grundsätzlich dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip.⁴⁵ Das Äquivalenzprinzip besagt, dass

⁴¹ <https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/korrigenda_sn/500_2009_d_auslegung.pdf>.

⁴² <https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/korrigenda_sn/500_2009_d_Auslegungen_2013-10.pdf>.

⁴³ <https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/korrigenda_sn/SIA500_Auslegungen_Dezember2018.pdf>.

⁴⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁴⁵ BGE 126 I 180 E. 3a mit Hinweisen.

die erhobene Abgabe im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis treten darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss.⁴⁶

c) Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gebührenreglements der Einwohnergemeinde Unterseen werden für die im Gebührenreglement aufgeführten Dienstleistungen Gebühren erhoben. Für baupolizeiliche Massnahmen (beispielsweise Verfahrensinstruktion und Verfügungen) kann die Gemeinde die sogenannte Aufwandgebühr II von Fr. 80.– pro Stunde verrechnen.⁴⁷ Die Gemeinde verrechnet zusätzlich die notwendigen Auslagen.⁴⁸

d) Die Baupolizeibehörde Unterseen hat in der angefochtenen Verfügung für baupolizeiliche Massnahmen einen Betrag von Fr. 320.– verrechnet, was einem Zeitaufwand von vier Stunden entspricht. Mit Verweis auf die amtlichen Akten und dem darin enthaltenen umfangreichen Mailverkehr zwischen der Baupolizeibehörde und der Beschwerdeführerin sowie den Schreiben mit dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wie auch den weiteren Abklärungen in Bezug auf die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse und dem Einholen und Auswerten der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Einstellhalle ist der von der Baupolizeibehörde Unterseen geltend gemachte Arbeitsaufwand gerechtfertigt und nachvollziehbar.

e) Weiter hat die Baupolizeibehörde Unterseen Auslagen im Umfang von Fr. 25.– in Rechnung gestellt. Aktenkundig ist die Rechnung des Grundbuchamts Oberland, Dienststelle Interlaken, bezüglich der eingeholten Nutzungs- und Verwaltungsordnung von Fr. 21.–.⁴⁹ Zudem wurden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vier Briefe (zwei davon eingeschrieben) zugestellt.⁵⁰ Ein weiteres Schreiben ging an die Verwaltung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte.⁵¹ Die Auslagen sind demnach belegt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

f) Die Beschwerde ist auch in Bezug auf die Gebührenhöhe abzuweisen.

10. Zusammenfassung und Verfahrenskosten

a) Die Vorinstanz hat zu Recht keine baupolizeilichen Massnahmen bezüglich den behindertengerechten Parkplätzen angeordnet (vgl. Ziff. 7 und 8). Die Gebühr für die Wiederherstellungsverfügung erweist sich als rechtmässig (Ziff. 9). Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵²).

c) Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ist nicht anwaltlich vertreten. Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

⁴⁶ Beat Stalder, Raumplanungsrecht, in: Markus Müller / Reto Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 464 N. 248.

⁴⁷ Art. 44 Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Unterseen vom 2. Dezember 2002 sowie Ziff. 2 Gebührentarif der Einwohnergemeinde Unterseen vom 24. Juni 2002.

⁴⁸ Art. 1 Abs. 2 Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Unterseen vom 2. Dezember 2002.

⁴⁹ Vorakten, S. 47.

⁵⁰ Vorakten, S. 21, 36, 56 und 51-61.

⁵¹ Vorakten, S. 20.

⁵² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Baupolizeibehörde Unterseen vom 15. Mai 2020 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Unterseen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

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.