



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/43

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

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C._____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

Miteigentümergeinschaft Liegenschaft Oberried am Brienzersee Nr. A._____,
bestehend aus 9 von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten

sowie

Stockwerkeigentümergeinschaft Oberried am Brienzersee Nr. B._____,
bestehend aus den vorgenannten von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee, Gemeindeverwaltung,
Hauptstrasse 21, 3854 Oberried am Brienzersee**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom
10. Juli 2020 (Aufforderung zur Fertigstellung von Parkplätzen)

I. Sachverhalt

1. Mit Baubewilligung vom 17. Juni 2015 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli dem Beschwerdeführer und damaligen Alleineigentümer der betroffenen Parzellen Oberried Nrn. F._____, B._____ und A._____ den Abbruch des abgebrannten Hotelgebäudes und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sechs Wohnungen, das Erstellen eines Gehwegs und das Ausbessern der bestehenden Parkplätze auf Parzelle Nr. A._____. Als Bestandteil des Gesamtentscheides galten insbesondere die Auflagen des Amtsberichts des Strasseninspektorats Oberland Ost vom 14. Januar 2015, wonach der Parkplatz so zu gestalten ist, dass der Strassenanschluss in beiden Richtungen vorwärts befahren werden kann (vorwärts hinein und vorwärts hinaus), die H._____strasse nicht für Wendemanöver benutzt werden darf und der Parkplatz gegenüber der Strasse mit baulichen Massnahmen abzugrenzen ist (wobei die

Details hier vorgängig mit dem Strasseninspektorat abzusprechen sind). Weiter sehen diese Auflagen vor, dass die Bauabnahme mit dem Strasseninspektorat durchzuführen ist.

2. Die Gemeinde bewilligte mit Bauentscheid vom 11. Juli 2017 ein Baugesuch des Beschwerdeführers sowie weiterer Parteien, insbesondere auch der Hotel Restaurant E. _____ GmbH, betreffend die Überdachung des Parkplatzes auf dieser Parzelle. Eventualiter bewilligte die Gemeinde im gleichen Entscheid den Abbruch und den Neuaufbau der Wand von Gebäude Nr. R. _____ gegen Parzelle Nr. A. _____, sofern die Eisenbahnschwellen abgebrochen werden müssen. Die Gemeinde verlängerte die Gültigkeit dieser Baubewilligung am 20. Juli 2020 auf Gesuch der "Stockwerkeigentümer E. _____" hin um ein Jahr.¹

3. Mit Schreiben vom 5. Februar 2020 wies die Gemeinde den Beschwerdeführer darauf hin, dass er die Auflagen des Amtsberichts des Strasseninspektorats Oberland Ost vom 14. Januar 2015 noch nicht erfüllt hat und der Parkplatz gemäss dem vom Regierungsstatthalteramt bewilligten Projektplan direkt an die Parzellengrenze Nr. S. _____ zu erstellen ist. Sie wies darauf hin, dass die Realisierung und korrekte Ausführung des Parkplatzes, inklusive Sanierung der Mauer zu Parzelle Nr. S. _____, Sache der damaligen Bauherrschaft und Grundeigentümer und nicht der heutigen Stockwerkeigentümer sei. Sie bat den Beschwerdeführer, sie bis am 24. Februar 2020 schriftlich über den Ausführungstermin zu informieren.

Mit Schreiben vom 5. März 2020 informierte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Gemeinde darüber, dass er einen neuen Architekten beauftragt habe, um mit dem Strasseninspektorat die Bauabnahme durchzuführen. Die von der Gemeinde erwähnte Mauer zur Parzelle Nr. S. _____ sei kein Thema der Baubewilligung und des Amtsberichts des Strasseninspektorats. Diese Sanierung werde nicht ausgeführt. Der Beschwerdeführer werde die (bewilligte) Überdachung nicht erstellen, allenfalls müssten die Stockwerkeigentümer diese auf ihre Kosten erstellen lassen, sofern sie ein Bedürfnis dafür hätten.

Aufgrund der Corona Pandemie fand der vorgesehene Termin für die Bauabnahme am 7. April 2020, für den die Gemeinde den Beschwerdeführer und den ehemaligen Architekten eingeladen hatte, nicht statt. Nach Neuansetzung des Termins am 29. Juni 2020 bat der Anwalt des Beschwerdeführers, es sei aufgrund einer Terminkollision nach Rücksprache mit seiner Kanzlei ein neuer Termin anzusetzen. Zudem wies er, wie bereits nach der ersten Einladung zur Bauabnahme, darauf hin, dass der ehemalige Architekt wieder auszuladen sei.

Mit Schreiben vom 15. Juni 2020 erklärte die Gemeinde, sie werde sowohl am genannten Termin als auch an der Anwesenheit des ehemaligen Architekten festhalten, da dieser verantwortlich sei für den damaligen Neubau und die Stockwerkeigentümer vertrete.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2020 wies der Anwalt des Beschwerdeführers darauf hin, dass er am vorgesehenen, nicht mit ihm abgesprochenen Termin verhindert sei, der Augenschein aber mit dem Beschwerdeführer und seinem Vertreter stattfinden müsse.

Die Bauabnahme fand am 29. Juni 2020 statt. Anwesend waren nebst der Gemeindebehörden die zuständige Strasseninspektorin, der Architekt T. _____ sowie ein Vertreter der "Stockwerkeigentümerschaft E. _____", nicht aber der Beschwerdeführer und sein Anwalt. Mit Schreiben vom 7. Juli 2020 liess die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Aktennotiz über die Bauabnahme zukommen.

4. Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 verfügte die Gemeinde:

¹ Vgl. Vorakten Gemeinde 06/2017

1. Beim Gebäude R._____ (Scheune/Garage) muss die bestehende Bahnschwellenkonstruktion entfernt werden, damit der Parkplatz bis an die Grenze (Gebäudewand) erweitert werden kann (s. Baueingabeplan).
2. Die erforderlichen 9 Parkplätze sind entsprechend zu markieren und auf die ganze Breite auszudehnen.
3. Gemäss Zusicherung von Frau U._____, Strasseninspektorat Interlaken-Oberhasli, kann der Aus- und Einfahrtsbereich so belassen werden. Dies bedeutet, ab Grenze zu Parzelle Ost (V._____) auf einer Länge von 8.0 m Absperrkonstruktion wie bestehend, die Öffnung 6.3 m wie bestehend.
4. In den Bereichen östlich und westlich der Zu- und Vonfahrt muss auf der ganzen Länge eine gelbe Markierung (NP) mit einer Breite von 3.0 m, gemessen ab Fahrbahnrand, aufgebracht werden. Aus Sicherheitsgründen darf in diesen Bereichen kein Fahrzeug abgestellt werden. Diese Massnahmen sind mittels farblicher Markierung auf beiliegendem Baueingabeplan markiert.
5. Die Arbeiten müssen bis spätestens 30. September 2020 ausgeführt und der Baupolizeibehörde mit dem Formular SB2 als erledigt gemeldet werden.
6. Die Kosten dieser Verfügung betragen CHF 300.00. Sie werden Ihnen Herr C._____ auferlegt."

5. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 11. August 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt das Rechtsbegehren, die Wiederherstellungsverfügung vom 10. Juli 2020 sei kostenfällig aufzuheben.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², holte bei der Gemeinde die Vorakten zum aktuellen Verfahren und zur Bewilligung der Garagenüberdachung (06/2017) und beim Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli zur Bewilligung des Neubaus (262/2014) ein. Es führte zudem den Schriftenwechsel durch, wobei es die heutigen Grundeigentümer der Parzelle Nr. A._____ von Amtes wegen am Verfahren beteiligte. Diese liessen sich nicht vernehmen. Weiter gab es der Grundeigentümerin der Nachbarsparzelle Nr. S._____ Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach sich die gemäss angefochtener Verfügung zu entfernende Eisenbahnschwellenmauer auf der gemeinsamen Grenze befinde. Nach Eingang der Stellungnahme beteiligte das Rechtsamt diese nicht am Verfahren. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Er hat seine Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht. Die Eintretensvoraussetzungen sind daher erfüllt.

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

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Nachdem ein erster Termin für die Bauabnahme wegen Corona nicht stattfinden konnte, setzte die Gemeinde den Termin neu für den 29. Juni 2016 an. Der Anwalt des Beschwerdeführers bat die Gemeinde aufgrund einer Terminkollision, nach Rücksprache mit seiner Kanzlei einen neuen Termin anzusetzen. Die Gemeinde lehnte mit Schreiben vom 15. Juni 2020 eine Terminverschiebung ab, führte den Termin vor Ort am 29. Juni 2020 ohne den Beschwerdeführer durch und erliess die angefochtene Verfügung, ohne dass sich der Beschwerdeführer zur Sache bzw. zum kurz vor dem Entscheid zugestellten Protokoll hätte äussern können.

b) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er nicht an der Bauabnahme teilnehmen und keine Schlussbemerkungen einreichen konnte.

c) Die Gemeinde macht zusammengefasst geltend, der Architekt T. _____ sei für sie erste Ansprechperson, da er im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BewD⁴ verantwortlich für die baupolizeiliche Selbstdeklaration sei. Es habe sich nur um eine Baukontrolle gehandelt, da die verlangten Massnahmen Bestandteil der seinerzeitigen Bewilligung gewesen seien. Mit dieser habe die Gemeinde zugewartet, da ein Abwarten wegen des zweiten Baugesuchs für eine Überdachung vernünftig erschienen sei. Es handle sich vorliegend nicht um eine Wiederherstellungsverfügung, sondern um eine Feststellung im Zusammenhang mit der Parkplatzgestaltung und den nicht erfüllten Auflagen und Bedingungen. Bei einer Baukontrolle sei die Anwesenheit der Bauherrschaft nicht zwingend notwendig.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁵ 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. Gemäss Art. 22 VRPG sind die Parteien berechtigt, an Instruktionsverhandlungen und amtlichen Augenscheinen teilzunehmen, Personenbefragungen beizuwohnen und um Beantwortung von Ergänzungsfragen zu ersuchen.

e) Wie die Ausführungen unter Ziffer 3 hiernach zeigen, handelte es sich beim Termin vor Ort nicht um eine gewöhnliche Baukontrolle und dieser diene auch nicht nur der informellen Orientierung, so dass grundsätzlich alle Parteien berechtigt waren, daran teilzunehmen.⁶ Beim Beschwerdeführer handelt es sich zudem nicht um irgendeinen Verfahrensbeteiligten, da ihn die angefochtene Verfügung zur Wiederherstellung und zur Bezahlung von Kosten verpflichtet. Zwar haben die Verfahrensbeteiligten keinen Anspruch darauf, den Zeitpunkt des Augenscheins oder der Instruktionsverhandlung zu bestimmen und ihr Anwalt bzw. ihre Anwältin hat sich gegebenenfalls vertreten zu lassen.⁷ In jedem Fall haben die Parteien jedoch Anspruch darauf, sich zum Beweisergebnis zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen (Art. 24 VRPG). Da die Gemeinde vorliegend weder den Termin verschob, um die Teilnahme des Beschwerdeführers zusammen mit seinem Anwalt zu ermöglichen, noch Gelegenheit zu Schlussbemerkungen gab, verletzte sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers.

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 22 N. 3

⁷ BGE 112 Ia 5 E. 2 d; Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 15. Oktober 2009 (B-2009-25) E. 2.1

3. Konkretisierung der Wiederherstellungsmassnahmen

a) Mit der Baubewilligung vom 17. Juni 2015 wurde betreffend Parkplatz Folgendes bewilligt: Der bewilligte Umgebungsplan sieht neun Parkfelder vor. Diese sind mit schwarzen Strichen unterteilt dargestellt. In den Auflagen war vorgesehen, dass der Parkplatz so zu gestalten ist, dass der Strassenanschluss in beiden Richtungen vorwärts befahren werden kann (vorwärts hinein und vorwärts hinaus), die H._____strasse nicht für Wendemanöver benutzt werden darf und der Parkplatz gegenüber der Strasse mit baulichen Massnahmen abzugrenzen ist (wobei die Details hier vorgängig mit dem Strasseninspektorat abzusprechen sind).

Mit der angefochtenen Verfügung vom 10. Juli 2020 verlangt die Gemeinde die Entfernung der bestehenden Bahnschwellenkonstruktion und die Markierung der Bereiche östlich und westlich der Zu- und Vonfahrt, damit auf einer Breite von 3 m keine Fahrzeuge parkiert werden können, sowie der einzelnen Parkfelder.

b) Aus dem Bauentscheid und den bewilligten Plänen ergibt sich nicht eindeutig eine Pflicht zur Markierung der Parkplätze. Gleiches gilt für die Entfernung der Bahnschwellen, da die Parkplätze zwar bis an den Parzellenrand eingezeichnet sind, ein Abbruch der Bahnschwellen jedoch weder ausdrücklich beantragt noch bewilligt wurde. Markierungen der Bereiche östlich und westlich der Zu- und Vonfahrt finden sich in den Bauakten ebenfalls nicht. Damit verlangt die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung nicht (nur) die Fertigstellung des Bauvorhabens gemäss Baubewilligung vom 17. Juni 2015, sondern konkretisiert diese, indem sie erstmals den Abbruch der Bahnschwellenkonstruktion und das Anbringen von Markierungen verfügt. Auch das zweite am 11. Juli 2017 bewilligte Bauvorhaben – die Überdachung des Parkplatzes – kann nicht als Grundlage dieser Massnahmen dienen, da dieses Vorhaben bis heute nicht begonnen wurde. Zudem umfasst diese Bewilligung auch nur den eventuellen Abbruch und Neuaufbau der Wand, sofern die Eisenbahnschwellen (aufgrund des Bauvorhabens) abgebrochen werden müssen.

c) Der Parkplatz muss baurechtskonform, d.h. insbesondere verkehrssicher, gestaltet werden. Der Bauentscheid vom 11. Juni 2015 legt nicht abschliessend fest, wie das zu geschehen hat. Es bestehen somit wohl verschiedene Möglichkeiten, wie der Parkplatz verkehrssicher und baurechtskonform gestaltet werden kann. Dies gilt umso mehr als der Gemeinderat die Baubewilligung für die Überdachung des Parkplatzes an seiner Sitzung vom 14. Juli 2020 verlängerte und gestützt auf Art. 49 ff. BauV⁸ nicht neun Parkplätze gebaut werden müssten. Weiter stellt sich die Frage, ob die Bahnschwellen ohne weiteres abgebrochen werden können und dürfen, da sie direkt an die Mauer auf dem Nachbargrundstück angebaut sind: Die Baubewilligung vom 11. Juli 2017 sieht den Abbruch und den Neuaufbau der Wand des Nachbargebäudes Nr. R._____ gegen Parzelle Nr. A._____ vor, sofern die Eisenbahnschwellen abgebrochen werden müssen.

Es ist vorab Sache des Bauherrn bzw. der Grundeigentümer zu entscheiden, wie der Parkplatz (baurechtskonform und verkehrssicher) gestaltet werden soll. Dass die Gemeinde Vorschläge unterbreitet, ist eine begrüssenswerte Dienstleistung. Sie hätte aber den Bauherrn dazu anhören müssen (vgl. Ziff. 2) und hätte ihm auch Frist ansetzen müssen, um eigene Lösungen zu präsentieren. Es ist nicht Sache der BVD, diese Schritte im Beschwerdeverfahren vorzunehmen.

⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

4. 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. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben.⁹

b) Dem Beschwerdeführer muss die Möglichkeit gegeben werden, eine baurechtskonforme und verkehrssichere Parkplatzgestaltung vorzuschlagen. Sollte er das nicht innert Frist machen, so kann die Gemeinde androhen, die von ihr evaluierten Massnahmen mit einer Wiederherstellungsverfügung durchzusetzen und muss hierfür das rechtliche Gehör gewähren. Dabei muss sie auch die Grundeigentümer am Verfahren beteiligen. Es ist nicht Aufgabe der BVD als Rechtsmittelinstanz, diese Schritte im Baubeschwerdeverfahren vorzunehmen. Dazu kommt, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt hat (vgl. Ziff. 2). Es rechtfertigt sich daher, die angefochtene Verfügung vom 10. Juli 2020 aufzuheben und die Akten gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.- bis Fr. 4'000.- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁰). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die Beschwerde auf Fr. 800.- festgelegt.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat keine eigenen Anträge gestellt bzw. sich nicht vernehmen lassen. Sie wird daher nicht kostenpflichtig.¹¹

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung nicht abgeschlossen wird. Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-) Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹² Da der Beschwerdeführer die Aufhebung des Entscheids beantragt hat, gilt er als obsiegend. Die Gemeinde gilt dementsprechend als unterliegend. Da der Gemeinde keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG), trägt der Kanton die Verfahrenskosten von Fr. 800.-.

b) Die Kostennote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit dem Beschwerdeführer die Parteikosten von Fr. 4'075.70 zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 3

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 3

¹² BVR 2016 S. 222 E. 4.1

III. Entscheid

1. Die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 10. Juli 2020 wird aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'075.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- 9 von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee, 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 10 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.