



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/47

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 16. Dezember 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Gondiswil, Gemeindeverwaltung, 4955 Gondiswil

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Gondiswil vom 28. Juli 2020
(Terrainveränderung)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzellen Gondiswil Grundbuchblatt Nrn. I. _____ und H. _____. Beide Parzellen liegen teilweise in der Dorfzone (D2) und teilweise in der Landwirtschaftszone (LWZ). Auf den Teilstücken in der Bauzone befindet sich das Bauernhaus A. _____. Dieses ist gemäss Bauinventar der Gemeinde Gondiswil ein schützenswertes Baudenkmal. Da sie festgestellt hatte, dass auf Parzelle Nr. H. _____ in der Landwirtschaftszone Baggerarbeiten ausgeführt wurden, erkundigte sich die Gemeinde mit E-Mail vom 2. Juli 2020 beim Beschwerdeführer nach dem Hintergrund dieser Arbeiten, damit geprüft werden könne, ob eine Baubewilligung erforderlich sei. Der Beschwerdeführer antwortete am 5. Juli 2020, bei den Baggerarbeiten gehe es lediglich um das Planieren des vorhandenen Parkplatzes, den es schon seit Jahrzehnten gebe. Gartengestaltungsarbeiten seien nicht baubewilligungspflichtig. Mit E-Mail vom 6. Juli 2020 machte die Gemeinde den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass die Arbeiten ausserhalb der Bauzone in der Landwirtschaftszone ausgeführt würden, weshalb für die Baubewilligungspflicht strengere Vorschriften gelten würden. Das Erstellen eines Parkplatzes gelte nicht als Gartenarbeit. Mit einer Fläche von 88 m² sei der Parkplatz sowohl ausserhalb wie auch innerhalb der Bauzone bewilligungspflichtig. Gemäss den Unterlagen der Gemeinde sei auf der Parzelle Nr. H. _____ seit 1972 keine Baubewilligung mehr ausgestellt worden. Auch auf der Parzelle Nr. I. _____ sei nie ein Parkplatz bewilligt worden. Da aus den Planunterlagen sowie den Luftaufnahmen nichts Entsprechendes ersichtlich sei, müsse davon ausgegangen werden, dass es sich um ein neues Projekt handle, das baubewilligungspflichtig sei. Die Gemeinde gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, bis am 24. Juli 2020 Unterlagen einzureichen, die belegen würden, dass es sich um einen altrechtlich erstellten Parkplatz handle. Er könne aber auch ein Baugesuch einreichen. Mit E-Mail vom 26.

Juli 2020 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde mit, dass er nicht daran interessiert sei, wegen eines Parkplatzes, der seit Jahrzehnten bestehe, ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Er habe eine andere Lösung gefunden. Das Landstück sei nun wieder begrünt und könne landwirtschaftlich genutzt werden. Die Gemeinde antwortete am 27. Juli 2020, sie habe vor Ort feststellen müssen, dass das Terrain dem erstellten Platz angeglichen, jedoch nicht zurückgebaut worden sei. Auch die Kiesfläche des Parkplatzes sei nach wie vor zu sehen. Die Gemeinde erklärte sich bereit, die Situation vor Ort zu besprechen, und stellte den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung in Aussicht.

Mit Baueinstellungs- und Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2020 forderte die Gemeinde Gondiswil den Beschwerdeführer auf, alle Arbeiten am Parkplatz bzw. der Terrainveränderung auf den Parzellen Nrn. I. _____ und H. _____ sofort einzustellen. Die bereits ausgeführten Bauarbeiten auf diesen beiden Parzellen seien bis zum 28. August 2020 rückgängig zu machen. Das heisse, dass alle Terrainveränderungen bis auf den gewachsenen Grund zurückzubauen seien, die zurückgebauten Materialien wie Kies etc. fachgerecht zu entsorgen bzw. zu recyceln seien und die Gemeinde über die Erledigung der Arbeiten in Kenntnis zu setzen sei. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Der Beschwerdeführer verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 26. August 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Er macht insbesondere geltend, eine Terrainveränderung sei nicht vorgenommen worden, weshalb sie auch nicht zurückgebaut werden könne. Der Parkplatz existiere schon seit mehr als 70 Jahren und sei somit auch nicht neu erstellt worden. Während dieser Zeit könne auch eine lückenlose gewohnheitsmässige Nutzung nachgewiesen werden. Ausserdem sei der Sachverhalt seitens der Gemeindebehörde falsch ermittelt worden.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Zudem holte es beim Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) eine Stellungnahme ein. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 17. September 2020 die Abweisung der Beschwerde sowie die Bestätigung der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2020. Das AGR verzichtet mit Stellungnahme vom 4. September 2020 auf einen Antrag im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Das Rechtsamt nahm das aktuelle Orthofoto aus dem Geoportal des Kantons Bern zu den Akten. Zudem gab es den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer mit Stellungnahme vom 23. November 2020 Gebrauch.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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)

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 BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Grundeigentümer und Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Sachverhaltsermittlung der Gemeinde

a) Der Beschwerdeführer rügt pauschal, die Gemeindebehörden hätten den Sachverhalt falsch ermittelt. Es sei keine Terrainveränderung vorgenommen und der Parkplatz sei auch nicht neu erstellt worden. Er existiere schon seit mehr als 70 Jahren.

b) Bei einem Baupolizeiverfahren handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 1 Abs. 1 VRPG³. Gemäss Art. 18 Abs. 1 VRPG stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlung (Art. 18 Abs. 2 VRPG). Für die Sachverhaltsermittlung gilt somit der Untersuchungsgrundsatz. Er bedeutet, dass der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären ist. Die Behörde hat nach der materiellen Wahrheit (wirklichen Sachlage) zu suchen und darf sich nicht mit der formellen (d. h. sich aus den eingebrachten Informationen ergebenden) Wahrheit zufriedengeben. Um dieses Ziel zu erreichen, hat die instruierende Behörde von sich aus alles Erforderliche vorzukehren.⁴ Es ist ihre Aufgabe, die rechtserheblichen Tatsachen zu erheben.⁵ Allerdings lastet nicht die gesamte Verantwortung für das Sammeln der Entscheidungsgrundlagen und für die Beweisführung auf den Behörden. Die Parteien sind vielmehr zur Mitwirkung bei den Abklärungen verpflichtet.⁶ Diese Mitwirkungspflicht wird in Art. 20 VRPG ausdrücklich statuiert. Der Amtsbetrieb, der mit dem Untersuchungsgrundsatz verbunden ist, wird insoweit eingeschränkt. Die instruierende Behörde ist nicht gehalten, weitere Abklärungen zu treffen, wenn ein Sachumstand von einer Partei zu ihrem Vorteil aufgeheilt werden könnte, sie aber die ihr mögliche und zumutbare Mitarbeit unterlässt.⁷

Mit Beschwerde kann unter anderem die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 66 Abs. 1 Bst. a VRPG). Bevor verfügt werden kann, muss der massgebende Sachverhalt bekannt sein.⁸ Die Sachverhaltsfeststellung umfasst das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Sachumstände (Tatsachen), die für die Rechtsanwendung entscheidungswesentlich sind. Die Behörde muss demnach nicht alles und jedes in Erfahrung bringen, was sich im Zusammenhang mit den interessierenden Lebensvorgängen abgespielt hat, sondern nur, was im Hinblick auf die Regelung des Rechtsverhältnisses bedeutsam ist. Umstände, die auf den Verfahrensausgang keinen Einfluss haben, müssen nicht in das Verfahren eingebracht werden. Hat die Behörde ihrer Untersuchungspflicht Genüge getan, ändern unbewiesen gebliebene Sachbehauptungen nichts an der Vollständigkeit der Sachverhaltsfeststellung.⁹ Fehler in der Sachverhaltsermittlung können die beschwerdebefugten Personen mit der Rüge der unrichtigen oder unvollständigen Sachverhaltsfeststellung zum Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens machen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände oder Beweismittel

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

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 1

⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 4

⁶ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 5

⁷ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20 N. 1

⁸ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 30

⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 31

erhoben hat. Unrichtig ist sie, wenn die Behörde auf einen aktenwidrigen oder nach den Beweisregeln nicht erhärteten Sachumstand abgestellt, die Beweismittel falsch gewürdigt oder einen rechtserheblichen Sachumstand nicht in das Beweisverfahren einbezogen hat.¹⁰

c) Voraussetzung für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung ist ein baurechtswidriger Zustand, beispielsweise, weil ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt wird. Im vorliegenden Fall stellte die Gemeinde fest, dass auf einem Grundstück des Beschwerdeführers in der Landwirtschaftszone Baggerarbeiten ausgeführt wurden. Sie erkundigte sich nach dem Zweck der Arbeiten. Da der Beschwerdeführer geltend machte, es handle sich lediglich um das Planieren eines vorhandenen Parkplatzes, den es schon seit Jahrzehnten gebe, überprüfte die Vorinstanz die alten Baubewilligungsunterlagen beider Parzellen und sichtete Luftaufnahmen aus den Jahren 1932, 1951, 2000 sowie das aktuelle Luftbild auf Google Maps. Diese Überprüfung ergab, dass an besagtem Standort nie ein Parkplatz bewilligt worden und dass auf den beigezogenen Luftaufnahmen auch keiner ersichtlich war. Die Gemeinde gab dem Beschwerdeführer deshalb Gelegenheit, Unterlagen zum angeblichen altrechtlichen Parkplatz einzureichen.¹¹ Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch. Bezüglich der Existenz des angeblich seit Jahrzehnten vorhandenen Parkplatzes ist somit nicht erkennbar, inwiefern die Gemeinde einen rechtserheblichen Sachumstand nicht miteinbezogen hätte. So hat sie nicht nur die alten Baugesuchsakten und verschiedene Luftbilder konsultiert, sondern dem Beschwerdeführer auch die Möglichkeit gegeben, allenfalls nicht berücksichtigte Unterlagen dazu einzureichen. Die Arbeiten auf den Grundstücken des Beschwerdeführers wurden mehrmals vor Ort besichtigt. Dabei stellte die Gemeinde insbesondere fest, dass das Terrain aufgeschüttet, planiert und mit einer Kiesschicht bedeckt wurde. Zudem teilte der Beschwerdeführer in seiner E-Mail vom 5. Juli 2020 mit, dass er auf einer Fläche von 88 m² Baggerarbeiten zwecks Planierung des angeblich seit Jahrzehnten vorhandenen Parkplatzes vornahm. Auch in seiner Beschwerde räumt er ein, dass er ein Stück Land planiert, mit Humus bedeckt und mit Rasen begrünt hat. Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer Terrainveränderungen vorgenommen hat. Dass die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hätte, ist somit weder dargetan noch ersichtlich.

3. Baubewilligungspflicht und Besitzstandsgarantie

a) Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen keine Baubewilligung für die ausgeführten Arbeiten. Er macht jedoch geltend, es sei nichts Neues gebaut worden. Die Arbeiten würden sich im Rahmen des allgemeinen Unterhalts bewegen. Der Parkplatz existiere schon seit mehr als 70 Jahren, wobei in der Vergangenheit auch ein Autounterstand auf diesem Parkplatz gestanden habe. Während circa 70 Jahren könne eine lückenlose gewohnheitsmässige Nutzung nachgewiesen werden. Dies werde von einem Nachbarn und einer ehemaligen Nachbarin bestätigt. Der Beschwerdeführer macht somit sinngemäss geltend, der Parkplatz profitiere von der Besitzstandsgarantie.

b) Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut und erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Der Nachweis, dass eine Baute oder Anlage einst bewilligt worden ist oder bewilligungsfähig gewesen wäre, obliegt der Bauherrschaft. Diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit. Die Besitzstandsgarantie erstreckt sich auch auf die Fortsetzung der bisherigen Nutzung einer Baute

¹⁰ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 32

¹¹ Vgl. Vorakten, pag. 5 und 8-11

und Anlage im bisherigen Umfang, wenn sie durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist. Hingegen besteht kein Anspruch auf Nutzungsänderung.¹² Der fragliche Parkplatz dient den Bewohnern des Bauernhauses A., das sich in der Dorfzone befindet und nicht (mehr) landwirtschaftlich genutzt wird. Der Parkplatz, der sich in der Landwirtschaftszone befindet, wird somit nicht zonenkonform genutzt (vgl. Art. 16a RPG¹³ i.V.m. Art. 34 RPV¹⁴). Das Raumplanungsrecht des Bundes kennt für zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone mit Art. 24c und Art. 37a RPG eine eigene Regelung, die Art. 3 BauG vorgeht. Danach werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Bewilligt werden können unter anderem Zweckänderungen und Erweiterungen, soweit diese mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sind.¹⁵ Diese Bestimmungen sind jedoch nur anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrecht wurde (Art. 41 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 Bst. a RPV).

c) Bauten und Anlagen dürfen grundsätzlich nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG). Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Baubewilligungspflichtig sind auch die Zweckänderung und der Abbruch von Bauten, Anlagen und Einrichtungen sowie wesentliche Terrainveränderungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Auch die Erweiterung von Bauten und Anlagen bedarf regelmässig einer Baubewilligung. Darunter fallen die Vergrösserung des Volumens eines Bauwerks und die Ausdehnung der Fläche einer Anlage.¹⁶ Keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG). Auch die in Art. 6 BewD¹⁷ als grundsätzlich baubewilligungsfrei bezeichneten Bauvorhaben sind laut Art. 7 Abs. 1 BewD bewilligungspflichtig, wenn sie ausserhalb der Bauzone liegen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem beispielsweise der Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt wird (Art. 24 ff. RPG). Die Nutzung einer Fläche als (dauerhafter) Abstellplatz für Motorfahrzeuge ist ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 1a BauG. Das gilt unabhängig davon, ob dafür bauliche Massnahmen vorgenommen werden oder nicht.¹⁸ Diese Rechtslage besteht im Kanton Bern zumindest seit dem Inkrafttreten des neu geordneten Bau- und Planungsrechts am 1. Januar 1971 (vgl. Art. 1 Abs. 1 aBauG¹⁹ in Verbindung mit Art. 1 und 4 Bst. b aBewD²⁰).²¹ Vorher bestand das bernische Baurecht fast ausschliesslich aus Gemeinderecht. Die Gemeinden waren ermächtigt, im Interesse des Verkehrs, der Gesundheit, der Feuersicherheit, der soliden Erstellung und Instandhaltung von Bauten sowie zur Verhütung von Verunstaltungen Vorschriften zu erlassen.²² Sie konnten insbesondere Vorschriften aufstellen

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 3 N. 2 f.

¹³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹⁴ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 3 N. 6

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 1a N. 16

¹⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 1a N. 20, 21 und 26 sowie Art. 16-18 N. 5

¹⁹ Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff.)

²⁰ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Baubewilligungsverfahren (aBewD, GS 1970 S. 19 ff.)

²¹ Vgl. dazu auch Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Art. 1 N. 9

²² Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kanton Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Einleitung N. 2 f.

über den Anschluss der Ausfahrten an den öffentlichen Verkehrsraum und die Anlage der erforderlichen Parkierungsflächen auf privatem Grund (Art. 5 Ziff. 2 BVG²³). Zudem konnten sie in ihren Reglementen weitere Bauten, Anlagen und Massnahmen der Baubewilligungspflicht unterstellen (§ 3 BewD 1966²⁴).

d) Der Beschwerdeführer hat als Beilage zu seiner Beschwerde Schreiben eines Nachbarn mit Jahrgang 1960 und einer ehemaligen Nachbarin mit Jahrgang 1953 eingereicht. Beide bestätigen, dass der Parkplatz auf dem Grundstück seit ihrer Kindheit bestehe und dass vor circa 35 Jahren sogar ein Autounterstand aus Holz bestanden habe, der in der Zwischenzeit jedoch wieder abgebaut worden sei. Der Nachbar ergänzt, seine heutige Frau habe vor circa 25 Jahren für circa 10 Jahre im Haus A. _____ gewohnt und den fraglichen Parkplatz genutzt. Der vorherige Bewohner habe extra neuen Kies ausgebracht. Diesen Bestätigungen lässt sich somit zwar entnehmen, dass wohl bereits vor 60 oder 70 Jahren auf dem Grundstück Nr. H. _____ parkiert wurde und dass während einer gewissen Zeit sogar ein Autounterstand bestand. Wo sich dieser Parkplatz genau befand, wann er bekiest wurde und wann der Holzunterstand erstellt wurde, lässt sich jedoch weder den Schreiben des Nachbarn bzw. der ehemaligen Nachbarin noch den Luftbildern in den Vorakten entnehmen. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 23. November 2020 befindet sich der fragliche Parkplatz dort, wo auf dem Orthofoto von 2018 ein hellblaues oder graues Fahrzeug abgestellt ist, d. h. auf Parzelle Nr. H. _____ an der Grenze zur Parzelle Nr. I. _____. Den weiteren, auf der Kartenplattform der Schweizerischen Eidgenossenschaft²⁵ einsehbaren Luftbilder lässt sich dazu Folgendes entnehmen: Auf dem Luftbild von 1965 ist lediglich eine befestigte Zufahrt neben dem Gebäude A. _____ erkennbar. Im Bereich der (heutigen) Parzellengrenze zum Grundstück Nr. I. _____ ist hingegen kein befestigter Platz erkennbar. Demgegenüber ist auf dem Luftbild von 1970 an der fraglichen Stelle ein schmaler, befestigter Streifen erkennbar, ebenso auf den Luftbildern von 1987 und 1994. Auf dem Luftbild aus dem Jahr 2000 in den Vorakten ist ebenso wie auf den neuern Luftbildern auf der Kartenplattform der Schweizerischen Eidgenossenschaft aus den Jahren 2004 und 2006 oder dem Luftbild von Google Maps in den Vorakten an der fraglichen Stelle kein befestigter Streifen mehr erkennbar, diese ist viel mehr begrünt. Der Nachweis einer ununterbrochenen Nutzung des fraglichen Parkplatzes seit 70 Jahren ist somit nicht erbracht. Selbst wenn der Parkplatz vor dem 1.1.1971 bewilligungsfrei erstellt werden konnte, wurde diese Nutzung Ende der 90iger-Jahre offenkundig aufgegeben. Aus der Besitzstandsgarantie kann der Beschwerdeführer somit von vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Übrigen entbindet die Ausführung von Bauvorhaben aufgrund der Besitzstandsgarantie nicht vom Erfordernis der Baubewilligung.²⁶ Die massive Vergrösserung des ehemaligen Parkplatzes auf eine Fläche von 88 m² benötigt eine Bau- oder Ausnahmbewilligung, die nicht vorliegt. Es besteht somit ein formell rechtswidriger Zustand.

4. Summarische materielle Prüfung (materielle Rechtswidrigkeit)

a) Werden baubewilligungspflichtige Bauten, Anlagen und Vorkehren ohne Baubewilligung ausgeführt und können sie nicht nachträglich bewilligt werden bzw. verzichtet die Bauherrschaft auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches, so ist darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 BauG). Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz

²³ Gesetz vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (BVG; GS 1958 S. 12 ff.)

²⁴ Dekret vom 9. Januar 1966 über das Baubewilligungsverfahren (BewD 1966; GS 1966 S. 10 ff.)

²⁵ <<https://map.geo.admin.ch>>

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 1c mit Hinweis auf die Rechtsprechung

nicht verletzen.²⁷ Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz besagt, dass eine Wiederherstellungsverfügung nicht weiter gehen darf, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlich ist. Mit der Wiederherstellungsverfügung ist dem Betroffenen daher Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Obwohl die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung darauf hinwies, reichte der Beschwerdeführer kein nachträgliches Baugesuch ein. Da es unverhältnismässig wäre, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit), hat die Rechtsmittelbehörde wenigstens summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).²⁸

b) Der umstrittene Parkplatz bzw. die umstrittene Terrainveränderung befindet sich in der Landwirtschaftszone. Bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone ist zu prüfen, ob sie zonenkonform sind und eine ordentliche Baubewilligung gemäss Art. 22 RPG erteilt werden kann oder ob sie eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG voraussetzen. Die Landwirtschaftszone soll von Überbauungen weitgehend freigehalten werden (Art. 16 Abs. 1 RPG). In der Landwirtschaftszone sind deshalb nur Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG). Weder der Beschwerdeführer noch die Mieter der Liegenschaft führen einen landwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb. Der Parkplatz wird daher nicht landwirtschaftlich genutzt, sondern dient lediglich der Wohnnutzung. Mangels Zonenkonformität wäre folglich eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG für den Parkplatz und die damit verbundene Terrainveränderung erforderlich. Von den Ausnahmetatbeständen nach Art. 24 ff. RPG sind einzig Art. 24 RPG (Ausnahmen für standortgebundene Bauten und Anlagen) und Art. 24c RPG (teilweise Änderung bestehender zonenwidriger Bauten und Anlagen) zu prüfen. Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen), Art. 24b RPG (nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe), Art. 24d RPG (landwirtschaftsfremde Wohnnutzung und schützenswerte Bauten und Anlagen) sowie Art. 24e RPG (hobbymässige Tierhaltung) kommen vorliegend von vorneherein nicht in Betracht.

c) Gemäss Art. 24 RPG können Bauten und Anlagen bewilligt werden, wenn ihr Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert (Bst. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b). Die Standortgebundenheit ist gegeben, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Die Beurteilung erfolgt nach objektiven Massstäben und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit ankommen. An das Erfordernis der Standortgebundenheit sind strenge Anforderungen zu stellen.²⁹ Vorliegend begründen weder technische oder betriebswirtschaftliche Gründe noch die Bodenbeschaffenheit den Standort des Parkplatzes in der Landwirtschaftszone. Dies gilt umso mehr, als es möglich sein dürfte, zusätzliche Parkfläche in der Bauzone zu erstellen. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG kann demzufolge aufgrund einer summarischen Prüfung nicht erteilt werden.

d) Zu prüfen bleibt Art. 24c RPG, wonach bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkonform sind, erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden können, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert wurden (Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a

²⁹ BGE 111 Ib 213 E. 3; BGer 1C_131/2019 vom 17. Juni 2019, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen

müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 3 RPG). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig (Art. 42 Abs. 1 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Art. 42 Abs. 3 RPV). Beim Tatbestand der zeitgemässen Wohnnutzung sind Änderungen am äusseren Erscheinungsbild grundsätzlich nur zulässig, wenn sie nötig sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. So können beispielsweise Raumhöhen und Belichtung von bestehenden Wohnflächen unter grösstmöglicher Wahrung des Erscheinungsbildes den heutigen Bedürfnissen angepasst werden. Unter Umständen können auch weitere Bauten oder Bauteile unter diesem Titel nötig sein, etwa ein Aussensitzplatz oder ein Balkon oder ein gedeckter, mindestens zweiseitig offener Fahrzeugunterstand.³⁰ Eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG kann allerdings nur bei Erweiterungen einer in der Landwirtschaftszone liegenden Baute erteilt werden, die vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt worden ist.³¹ Wie bereits erwähnt, dient der in der Landwirtschaftszone liegende Parkplatz den Mietern der Liegenschaft A._____. Weil sich das Bauernhaus auf den Parzellen Nrn. I._____ und H._____ in der Bauzone und nicht in der Landwirtschaftszone befindet, kommt eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG somit nicht in Frage. Was den Tatbestand des Wiederaufbaus betrifft, ist nach dem oben Ausgeführten fraglich, ob nach 2000 überhaupt noch eine bestimmungsgemäss nutzbare befestigte Fläche bestand. Zudem begnügte sich der Beschwerdeführer nicht mit der Wiederherstellung des ursprünglich vorhandenen schmalen befestigten Streifens an der Parzellengrenze zum Grundstück Nr. I._____, sondern er erstellte einen befestigten Platz mit einer Fläche von 88 m². Es kann somit keine Rede von einer massvollen Erweiterung des ursprünglich vorhandenen Parkplatzes sein. Aufgrund einer summarischen Prüfung kann somit auch unter diesem Titel keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG erteilt werden. Die Terrainveränderung bzw. der Parkplatz auf dem Grundstück des Beschwerdeführers ist daher auch materiell rechtswidrig. Damit sind die Voraussetzungen zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gegeben.

5. Wiederherstellungsmassnahmen

a) Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. 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.³²

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes 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.³³ Gewichtige öffentliche Interessen sind beispielsweise die konsequente Trennung von Bau- und Nichtbaugelände sowie die Wahrung der Zonenkonformität in der

³⁰ Bernische Systematische Information Gemeinden BSIG, Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017, Ziff. 2.2

³¹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 81 N. 18 ff.

³² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³³ BGE 132 II 21 E. 6.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Landwirtschaftszone.³⁴ Die Terrainveränderung bzw. der Parkplatz befindet sich ausserhalb der Bauzone, ist nicht zonenkonform und erfüllt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG nicht. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist gross und überwiegt die Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstehen. Dies gilt umso mehr, als dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zukommt und der Bauherr, der ohne Baubewilligung baut, nicht besser gestellt werden soll als ein Bauherr, der sich an die Vorschriften hält.³⁵ Zudem macht der Beschwerdeführer gar keine solchen Nachteile geltend.

c) Bei gutem Glauben (im baurechtlichen Sinne) der Bauherrschaft kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private nachbarliche Interessen sie gebieten.³⁶ Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt.³⁷ Im Allgemeinen gilt die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben in der Bau- als auch in der Landwirtschaftszone als bekannt.³⁸ Wer bauen möchte, muss sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen.³⁹ Bauarbeiten, die nicht aus der Baubewilligung und den genehmigten Plänen hervorgehen, gelten nicht als bewilligt.⁴⁰ Selbst bei gutem Glauben der Bauherrschaft können gewichtige öffentliche Interessen wie die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone für eine Wiederherstellung sprechen.⁴¹ Ist die Bauherrschaft bösgläubig (im baurechtlichen Sinne), so kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder in anderer Weise unverhältnismässig wäre.⁴² Der Beschwerdeführer war offenbar der Auffassung die Arbeiten auf seinem Grundstück gehörten zum allgemeinen Unterhalt des bestehenden Parkplatzes und sei somit baubewilligungsfrei. Da die Baubewilligungspflicht (insbesondere auch ausserhalb der Bauzone) als bekannt gilt, erscheint jedoch zweifelhaft, ob er tatsächlich gutgläubig davon ausgehen konnte, dass keine Bewilligungspflicht für die Arbeiten bestand, nahm er doch eine bedeutende Vergrösserung des Parkplatzes vor. Zudem setzte er die Arbeiten auch nach der ersten Intervention der Gemeinde fort. Spätestens ab diesem Zeitpunkt konnte er nicht mehr als gutgläubig gelten. Im Übrigen würde das gewichtige öffentliche Interesse an der Wahrung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone und der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet selbst bei Gutgläubigkeit die Wiederherstellung erfordern.

d) Der Beschwerdeführer hat den geplanten Platz zwar wieder begrünt. Wie seine Fotos zeigen, ist die bauliche Veränderung aber immer noch klar erkennbar. Der Platz wirkt im Vergleich zur angrenzenden Wiese als zu eben. Zudem kann er nach wie vor als Parkplatz genutzt werden.

³⁴ BGE 136 II 359 E. 9, 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018, E. 6.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a sowie N. 9b Bst. d erstes Lemma, jeweils mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung

³⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

³⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a

³⁷ BGE 136 II 359 E. 7.1; BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018, E. 6.3; BGer 1C_495/2015 vom 1. Februar 2016, E. 6.2

³⁸ BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018, E. 6.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a

³⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a zweites Lemma

⁴⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. c

⁴¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. d erstes und drittes Lemma

⁴² BGE 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_344/2017 vom 17. April 2018, E. 5.2.3 und 5.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. e

Das zu diesem Zweck eingebaute Material muss deshalb entfernt werden. Die von der Gemeinde angeordneten Rückbaumassnahmen sind geeignet und erforderlich für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Mildere Massnahmen sind nicht erkennbar und werden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Die Wiederherstellungsarbeiten dürften überdies nicht besonders aufwändig ausfallen. Insgesamt erweist sich die angeordnete Rückgängigmachung der bereits ausgeführten Bauarbeiten als verhältnismässig.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass der von der Vorinstanz angeordnete Rückbau aller Terrainveränderungen bis auf den gewachsenen Grund und die fachgerechte Entsorgung des eingebauten Materials im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt. Da die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist, muss sie neu angesetzt werden. Der angeordnete Rückbau aller Terrainveränderungen ist nicht aufwändig und relativ rasch umsetzbar, weshalb die von der Gemeinde angesetzte Frist von einem Monat an sich nicht zu beanstanden ist. Es rechtfertigt sich aber, die Wiederherstellungsfrist aufgrund der Jahreszeit und unter Berücksichtigung der kommenden Festtage auf gut vier Monate anzusetzen.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz hat sich als richtig erwiesen. Die Arbeiten am Parkplatz bzw. die Terrainveränderung haben sich als formell und materiell rechtswidrig herausgestellt. Der Rückbau aller Terrainveränderungen bis auf den gewachsenen Grund erweist sich als verhältnismässige Wiederherstellungsmassnahme. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht angeordnet, die bereits ausgeführten Bauarbeiten auf den Grundstücken des Beschwerdeführers rückgängig zu machen. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴³). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 26. August 2020 wird abgewiesen.

Die Wiederherstellungsfrist gemäss Ziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Gondiswil vom 28. Juli 2020 wird neu auf den **30. April 2021** festgelegt. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Gondiswil vom 28. Juli 2020 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

⁴³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Gondiswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.