



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/71

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. März 2022

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baupolizeibehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach, 3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Bern vom 8. Oktober 2020
(Baukontroll-Nr.: 2014-0629-2; Parkplatzsituation)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 23. Oktober 2014 bei der Gemeinde Bern ein Baugesuch ein für die Umnutzung des Restaurants A. _____ in einen Laden im Unter- und Erdgeschoss sowie in Wohnungen im ersten Obergeschoss auf Parzelle Bern Kreis 4 Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone. Mit Entscheid vom 20. Juli 2015 erteilte die Stadt Bern die Baubewilligung. Diese umfasste unter anderem die Neuordnung der Parkplatzsituation auf der Nordostseite des Gebäudes (acht Autoabstellplätze sowie eine Anlieferungszone im Vorland zum B. _____). Der Bauentscheid erwuchs unanfechtet in Rechtskraft. Die Baubewilligung wurde in der Folge nur teilweise ausgeübt. Insbesondere wurde auf die Umnutzung des Erd- und Untergeschosses in einen Laden mit Lagerfläche verzichtet und die damit verbundenen Fassadenänderungen sowie die Umgestaltung der Umgebung wurden nicht realisiert.

2. Mit Schreiben vom 2. September 2020 teilte das Bauinspektorat der Stadt Bern der Beschwerdeführerin mit, es habe festgestellt, dass die Parkplatzsituation noch nicht angepasst worden sei. Gemäss rechtskräftigem Bauentscheid sollten die Parkfelder im Bereich des Vorlandes angepasst, respektive neu angeordnet und markiert werden. Es forderte die Beschwerdeführerin auf, innert 60 Tagen die Parkfelder neu zu kennzeichnen und damit den rechtmässigen Zustand herzustellen. Die Beschwerdeführerin antwortete am 15. September 2020, sie habe von der Umnutzungsbewilligung in einen Laden keinen Gebrauch gemacht. Eine Teilfläche im Erdgeschoss sei an die Einwohnergemeinde Bern als Zwischennutzung für zwei

Kindergärten vermietet worden. Seither würden die bisherigen Restaurantflächen von einem Möbelgeschäft genutzt. Das Untergeschoss werde teilweise an eine Drittpartei vermietet. Die Garage im Erdgeschoss werde unverändert an einen separaten Drittmieter vermietet. Die Parkierungssituation bestehe seit mindestens 50 Jahren und sei bewilligt bzw. geduldet worden. Die bestehenden Parkfelder dürften rechtmässig weitergenutzt werden. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 8. Oktober 2020 forderte das Bauinspektorat der Stadt Bern die Beschwerdeführerin auf, innert 60 Tagen die Parkfelder entsprechend dem Bauentscheid vom 20. Juli 2015 zu kennzeichnen und damit den rechtmässigen Zustand und eine sichere Situation herzustellen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, mit dem Umbau der Liegenschaft und der Umnutzung des Restaurants im Erdgeschoss in Geschäftsräumlichkeiten (Möbelgeschäft) sei von der Baubewilligung Gebrauch gemacht worden. Hinzu komme, dass beim Fussgängerstreifen durch die Parkierungsmanöver eine gefährliche Situation bestehe. Deren Korrektur sei ein zwingendes öffentliches Interesse.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 11. November 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, es bestehe keine Pflicht zur Umsetzung der nicht beanspruchten Baubewilligung. Zudem würden das Verhältnismässigkeitsgebot und der Vertrauensschutz verletzt.

4. Mit Verfügung vom 27. Januar 2021 ersetzte das Bauinspektorat der Stadt Bern die angefochtene Verfügung durch eine neue. Es forderte die Beschwerdeführerin auf, innert 60 Tagen bei der Liegenschaft B.____ E.____/F.____ die heute bestehende Markierung für zwei Parkplätze zwischen dem Hauseingang F.____ und der nordwestlichen Gebäudeecke zu entfernen und neu mit einem gelben Kreuz als Parkverbot zu markieren. Zur Begründung führte es insbesondere aus, die Zahl der bestehenden Parkplätze liege innerhalb der Bandbreite und sei somit materiell nicht rechtswidrig. Die Markierung einer Anlieferungsfläche könne nicht verlangt werden. Hingegen seien zwei der bestehenden Parkplätze nicht ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit benutzbar. Diese seien aufzuheben. In seiner Vernehmlassung vom 27. Januar 2021 beantragte das Bauinspektorat der Stadt Bern, die Beschwerde sei als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben, soweit es die Parkplätze betreffe, die mit der neuen Verfügung nicht mehr erfasst würden. Soweit die Beschwerde die anderen beiden Parkplätze betreffe, sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, ihre Beschwerde zurückzuziehen.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit sich zur Frage der Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens zu äussern und insbesondere mitzuteilen, inwieweit sie an ihrer Beschwerde festhalte. In ihrer Stellungnahme vom 1. März 2021 hielt Beschwerdeführerin insoweit an ihrer Beschwerde fest, als diese durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden war. Sie stellte folgende Rechtsbegehren:

- «1. Es sei festzustellen, dass das Beschwerdeverfahren insoweit gegenstandslos geworden ist, als die Baupolizeibehörde der Stadt Bern mit der neuen Verfügung vom 27. Januar 2021 nicht mehr die Herstellung der Parkplatzsituation gemäss Bauentscheid vom 20. Juli 2012, d.h. die Aufhebung von sechs Parkplätzen verlangt (Parkfelder 1 bis 6), sondern nur noch die Entfernung der Markierung für zwei Parkfelder zwischen dem Hauseingang F.____ und der nordwestlichen Gebäudeecke fordert (Parkfelder 1 und 2).

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. Die Verfügung vom 27. Januar 2021 sowie die darin verlangte Entfernung der bestehenden Markierung für die zwei Parkplätze zwischen dem Hauseingang F._____ und der nordwestlichen Gebäudeecke (Parkfelder 1 und 2) sei aufzuheben.

Eventuell sei die Verfügung vom 27. Januar 2021 dahingehend abzuändern, dass nur die Entfernung der Markierung für den äussersten Parkplatz bei der nordwestlichen Gebäudeecke (Parkfeld 1) verlangt und die Frist für die Anpassung der Markierung auf 90 Tage nach Inkrafttreten der Verfügung verlängert wird. »

6. Das Rechtsamt gab dem Bauinspektorat der Stadt Bern Gelegenheit, sich zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu äussern. In seiner Eingabe vom 15. März 2021 stellte dieses folgende Anträge:

- «1. Dem Rechtsbegehren Ziff. 1 der Beschwerdeführerin vom 1. März 2021 sei zu entsprechen.
2. Das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Beschwerdeführerin vom 1. März 2021 sei – ausser bezüglich Fristverlängerung für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands – abzuweisen. »

Das Bauinspektorat der Stadt Bern wies insbesondere darauf hin, es habe erfahren, dass die Kantonspolizei Bern im März 2019 eine Beurteilung des Fussgängerstreifens durchgeführt habe. Danach bestehe im Annäherungsbereich eine ungenügende Situation, da dieser durch Fahrzeuge von privaten Parkfeldern überfahren werde. Dies belege die Beurteilung bezüglich der fehlenden Verkehrssicherheit.

7. Die Beschwerdeführerin machte von der Möglichkeit, eine allfällige Stellungnahme einzureichen, am 21. Mai 2021 Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten 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 ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gegenstand des Verfahrens

a) Mit Verfügung vom 8. Oktober 2020 verlangte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin, bei der Liegenschaft B._____ E._____ und F._____ die Parkfelder entsprechend der Baubewilligung vom 20. Juli 2015 zu markieren und damit den rechtmässigen Zustand herzustellen. Aufgrund der Beschwerde überprüfte sie die Situation und kam zum Ergebnis, dass die Zahl der bestehenden Parkplätze für die heutige Nutzung der Liegenschaft innerhalb der Bandbreite von Art. 50 ff. BauV³ liege und somit materiell nicht rechtswidrig sei, auch wenn Zahl

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

³ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

und Anordnung nicht der Baubewilligung entsprechen würden. Die Markierung einer Anlieferungsfläche könne nicht verlangt werden, wenn die Umnutzung, die eine solche erfordert hätte, nicht vollzogen worden sei. Die Wiederherstellungsverfügung müsse somit zurückgenommen werden. Hingegen sei es nach wie vor so, dass zwei der bestehenden Parkplätze nicht ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit benutzbar seien. Mit Verfügung vom 21. Januar 2021, die an Stelle der Verfügung vom 20. Oktober 2020 trat, forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin deshalb auf, innert 60 Tagen bei der Liegenschaft B. _____ E. _____/F. _____ die heute bestehende Markierung für zwei Parkplätze zwischen dem Hauseingang F. _____ und der nordwestlichen Gebäudeecke zu entfernen und neu mit einem gelben Kreuz als Parkverbot zu markieren.

b) Statt eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen, kann die verfügende Behörde zugunsten der beschwerdeführenden Partei ganz oder teilweise neu verfügen oder die angefochtene Verfügung aufheben (Art. 71 Abs. 1 VRPG⁴). Die Beschwerdeinstanz setzt das Verfahren fort, soweit es durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 71 Abs. 2 VRPG). Muss die verfügende Behörde aufgrund der Einwände in der Beschwerde anerkennen, dass ihr ein Fehler unterlaufen und die angefochtene Verfügung abzuändern ist, soll sie aus Gründen der Prozessökonomie sogleich neu verfügen, wenn dies möglich ist. Damit lassen sich unnötiger Aufwand und Kosten im Rechtsmittelverfahren sparen.⁵ Mit dem Erlass einer neuen Verfügung, die die angefochtene Verfügung ganz oder teilweise aufhebt, fällt das Anfechtungsobjekt insoweit weg. Das Beschwerdeverfahren wird im entsprechenden Umfang gegenstandslos und ist als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.⁶ Soweit das Objekt des Rechtsstreits nicht weggefallen ist, ist das Rechtsmittelverfahren fortzusetzen und über die Beschwerde zu entscheiden.⁷

c) Mit der ursprünglichen Wiederherstellungsverfügung verlangte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin die Umsetzung der Neuordnung der Parkplatzsituation auf der Nordostseite des Gebäudes B. _____ E. _____/F. _____ gemäss Baubewilligung vom 20. Juli 2015. Das hätte gemäss dem bewilligten Plan Nr. 301 «Grundriss EG mit Umgebung» geheissen, im östlichen Vorland des Gebäudes B. _____ E. _____/F. _____ acht Senkrechtparkplätze zu markieren sowie im westlichen Vorland die sechs markierten Parkplätze aufzuheben und stattdessen zwischen den beiden Hauseingängen eine Anlieferungszone zu markieren. Mit der neuen Wiederherstellungsverfügung verlangt die Vorinstanz nur noch die Entfernung der beiden Parkfelder zwischen dem Hauseingang F. _____ und der nordwestlichen Gebäudeecke. Die übrigen markierten Parkplätze können belassen werden. Insoweit ist das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden und kann als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden. Das Beschwerdeverfahren ist somit nur noch bezüglich der verlangten Entfernung der zwei Parkfelder zwischen dem Hauseingang F. _____ und der nordwestlichen Gebäudeecke fortzusetzen. Damit kann auch offenbleiben, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in der ursprünglichen Wiederherstellungsverfügung in geeigneter Weise auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens hätte hinweisen müssen.

3. Entfernung von zwei Parkplätzen

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt teilweise unrichtig fest und lasse wesentliche Aspekte ausser Acht. Vorab sei richtigzustellen, dass die

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 71 N. 1

⁶ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 71 N. 14

⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 71 N. 16

Benutzung des unmittelbar neben dem Hauseingang F. _____ liegenden Parkplatzes (Parkfeld 2) kein Rückwärtsfahren auf den Fussgängerstreifen erfordere. Die Vorinstanz lasse sodann ausser Acht, dass die beiden Parkplätze seit Jahrzehnten bestehen würden. Der verlangten Aufhebung dieser beiden Parkplätze stünden Gründe der Rechtssicherheit und des verfassungsmässigen Vertrauensschutzes entgegen. Die Herstellung des rechtmässigen Zustands könne nach Ablauf von fünf Jahren seit Erkennbarkeit der Situation nur dann verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen dies erfordern würden. Noch grössere Zurückhaltung sei geboten, wenn der Zustand bereits seit mehr als 30 Jahren bestehe. Die Vorinstanz habe sich mit diesen rechtlichen Vorgaben in keiner Weise auseinandergesetzt. Damit habe sie auch ihre Prüfungspflicht verletzt und den Sachverhalt unvollständig festgestellt. Die beiden Parkplätze würden seit Jahrzehnten zum Abstellen vor Fahrzeugen benutzt, ohne dass es zu einem Verkehrsunfall gekommen sei. Auch wenn die Benutzung des äussersten Parkplatzes ein Manövrieren über den Fussgängerstreifen erfordere, bestehe angesichts der geringen Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit und mit Blick auf die lange Dauer, während welcher der Zustand bestehe, keine zwingenden öffentlichen Interessen, die zwei Parkfelder aufzuheben. Werde das Parkfeld 1 aufgehoben, bestehe zudem die Möglichkeit, das Parkfeld 2 schräg anzuordnen, so dass ein Rückwärtsfahren auf den Fussgängerstreifen gänzlich ausgeschlossen sei. Sollte die Verfügung nicht ganz aufgehoben werden, so sei die Frist zur Änderung der Markierung von 60 Tagen auf 90 Tage zu verlängern. Die Parkplätze seien vermietet. Im Falle einer Aufhebung eines oder beider Parkplätze hätte die Beschwerdeführerin gegenüber den Mietern eine Kündigungsfrist von drei Monaten zu beachten.

Die Vorinstanz erklärt, ihr sei bewusst, dass die beiden Parkplätze seit mehr als fünf Jahren bestehen würden. Sie habe in den letzten Jahren nichts in dieser Sache unternommen, weil sie davon ausgegangen sei, dass die Beschwerdeführerin die Parkplatzsituation entsprechend der Baubewilligung vom 20. Juli 2015 anpassen werde. Erst 2020 habe sie erfahren, dass die Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Anpassung der Parkplätze keinen Gebrauch machen wolle. Für die Behauptung, die Parkplätze seien seit mehr als 30 Jahren so wie heute markiert, trage die Beschwerdeführerin die Beweislast. Sie habe dafür bis jetzt keine Beweise vorgelegt. Die Berufung auf Treu und Glauben helfe der Beschwerdeführerin aber ohnehin nicht weiter, weil ein zwingendes öffentliches Interesse vorliege: Die durch die Parkplatzsituation bestehende Gefährdung der Verkehrssicherheit müsse behoben werden. Auch gemäss Beurteilung der Kantonspolizei Bern bestehe im Annäherungsbereich zum Fussgängerstreifen eine ungenügende Situation, da dieser durch Fahrzeuge von privaten Parkfeldern überfahren werde.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwirkt der Wiederherstellungsanspruch der Behörden im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren seit Beendigung der rechtswidrigen Arbeiten.⁸ Zwingende öffentliche Interessen können eine Wiederherstellung auch nach 30 Jahren rechtfertigen, insbesondere wenn Polizeigüter im engeren Sinn betroffen sind, wie

⁸ BGE 136 II 359 E. 8 mit Hinweisen

die Sicherheit und Gesundheit von Personen.⁹ Das gilt auch im Zusammenhang mit Parkflächen.¹⁰ So hat das Verwaltungsgericht, in einem Fall der Gefährdung von Fussgängerinnen und Fussgängern durch Rückwärtsfahren ein Einschreiten auch nach mehr als 30 Jahren als gerechtfertigt erachtet.¹¹

Gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Die Sicherheitsanforderungen gelten auch für baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen.¹² Wiederherstellungsmassnahmen können deshalb auch zur Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung ergriffen werden, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG). Regelungen zu sicherheitspolizeilichen Fragen des Bauens finden sich zudem in der Spezialgesetzgebung. So sind bei Grundstücken, die an eine öffentliche Strasse grenzen, die Vorschriften von Art. 73 ff. SG¹³ zu beachten. Die Verkehrssicherheit kann es gebieten, auf die Anlegung von Parkplätzen zu verzichten, sie in einer bestimmten Weise anzuordnen oder an gefährlichen Standorten nur unter Einschränkungen zu benutzen.¹⁴ Anstösserinnen und Anstösser dürfen die öffentlichen Strassen weder durch Bauten, Anlagen, Pflanzen, Bäume noch durch sonstige Vorkehren beeinträchtigen (Art. 73 Abs. 1 Satz 1 SG). Wenn es die Verkehrssicherheit erfordert, kann das zuständige Gemeinwesen verlangen, dass Bauten, Anlagen, Pflanzen und sonstigen Vorkehren, die Strassenabständen, dem Lichtraumprofil, Sichtzonen oder dem Verbot der Beeinträchtigung widersprechen, innert angemessener Frist beseitigt oder angepasst werden (Art. 84 Abs. 2 SG). Aus Gründen der Verkehrssicherheit sind somit selbst Eingriffe in die Besitzstandsgarantie zulässig. Umso mehr kann die Anpassung oder Beseitigung von unbewilligten Bauten und Anlagen verlangt werden und zwar unabhängig davon, wie lange sie schon bestehen.

c) Den Vorakten lässt sich entnehmen, dass im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens umstritten war, ob diese bestehenden Parkplätze besitzstandsgeschützt seien. Gemäss Bauentscheid vom 20. Juli 2015 wurden 1980 lediglich sechs Parkplätze vor der Nordostfassade bewilligt. Die Beschwerdeführerin reichte deshalb ein Gesuch um nachträgliche (Ausnahme-)Bewilligung für die bestehenden Parkplätze ein.¹⁵ Dem Bauentscheid vom 20. Juli 2015 lässt sich weiter entnehmen, dass die Kommission für Planung, Verkehr und Stadtgrün (PVS) empfahl, die Parkierung in dieser Form nicht zu bewilligen. Sie kam zum Schluss, dass der Vorgartenbereich an dieser Lage durchaus der Parkierung dienen könne, aber dass die Anzahl und Lage der Autoabstellplätze überarbeitet werden müsse. Diese Haltung wurde seitens der Verkehrsplanung unterstützt, welche ebenfalls die Anzahl und Anordnung der Autoabstellplätze sowie die geplante Zulieferung im Süden der Parzelle bemängelte. Aufgrund dieser Einwände überarbeitete die Beschwerdeführerin die Zulieferungs- und Parkierungssituation grundlegend. Insbesondere waren nur noch acht Autoabstellplätze vorgesehen, die so angeordnet waren, dass bei Parkierungsmanövern nicht mehr über die beiden Fussgängerstreifen gefahren werden musste.¹⁶ In der ursprünglichen Wiederherstellungsverfügung vom 8. Oktober 2020 verlangte die Vorinstanz die Herstellung dieser bewilligten Situation. Aufgrund der Beschwerde kam sie auf diese

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 Bst. e

¹⁰ Vgl. Adrian Haas, Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Regelung des Parkierens von Motorfahrzeugen auf öffentlichem und privatem Grund, insbesondere im Kanton Bern, Diss. Bern 1994, S. 47

¹¹ VGE 2013/55 vom 10. März 2014 E. 6

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 21/21a N. 6

¹³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹⁴ Adrian Haas, Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Regelung des Parkierens von Motorfahrzeugen auf öffentlichem und privatem Grund, insbesondere im Kanton Bern, Diss. Bern 1994, S. 61

¹⁵ Vgl. Vorakten pag. 36

¹⁶ Vgl. Vorakten pag. 13

Verfügung zurück und verlangt nur noch die Aufhebung der Parkfelder 1 und 2. Zu prüfen ist einzig, ob die beiden umstrittenen Senkrechtparkplätze aufgehoben werden müssen oder nicht. Ob an ihrer Stelle ein Schrägparkplatz markiert werden dürfte, geht über den Streitgegenstand hinaus. Es steht der Beschwerdeführerin offen, bei der Vorinstanz ein entsprechendes Bau- und Ausnahmegesuch einzureichen.

d) Es ist unbestritten, dass seit mehr als fünf Jahren im Vorland der Liegenschaft B. _____ E. _____/F. _____ parkiert wird. Den Luftbildern, die die Beschwerdeführerin eingereicht hat, lässt sich entnehmen, dass das Vorland rund um die fragliche Liegenschaft bereits vor mehr als 50 Jahren zum Parkieren genutzt wurde. Ob die beiden umstrittenen Parkfelder zwischen dem Hauseingang F. _____ und der nordwestlichen Gebäudeecke bereits damals bestanden, ist jedoch nicht ersichtlich. Erkennbar sind sie erst auf dem Luftbild vom April 1999. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offengelassen werden. Die Beschwerdeführerin hat weder dargetan noch ist ersichtlich, dass die beiden umstrittenen Senkrechtparkplätze jemals bewilligt worden wären. Aufgrund der Aktenlage steht viel mehr fest, dass keine entsprechende Bewilligung vorliegt, weshalb die beiden Parkplätze rechtswidrig sind. Daran ändert der Umstand nichts, dass sie seit mehr als 20 Jahren, eventuell sogar seit mehr als 50 Jahren bestehen. Die beiden Parkfelder befinden sich im Strassenabstand und damit in der Bauverbotszone (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG i.V.m. Art. 38 f. BO¹⁷). Wie bereits ausgeführt, wären somit selbst Eingriffe in die Besitzstandsgarantie zulässig, wenn es die Verkehrssicherheit erfordert. Umso mehr kann in diesem Fall die Anpassung oder Beseitigung von unbewilligten Anlagen verlangt werden und zwar unabhängig davon, wie lange sie schon bestehen. Das gilt insbesondere, wenn beim Manövrieren Fussgängerinnen und Fussgänger gefährdet werden.¹⁸ Auf die Parkfelder 1 und 2 wird jeweils vorwärts hineingefahren. Zum Wegfahren ist demgegenüber zwangsläufig ein Rückwärtsmanöver nötig, d.h. es muss rückwärts über das Trottoir gefahren werden. Beim Verlassen des Parkfelds 1 ist es unvermeidbar, dass dabei rückwärts über den Annäherungsbereich bzw. den Warteraum sowie den Fussgängerstreifen gefahren wird. Es trifft zwar zu, dass die Benutzung des Parkfelds 2 nicht zwingend ein Rückwärtsfahren auf den Fussgängerstreifen erfordert. Dies kann jedoch auch nicht ausgeschlossen werden, sondern hängt davon ab, in welche Richtung die Weiterfahrt erfolgt: Ist eine Wegfahrt in Richtung J. _____ strasse geplant, ist kein Manövrieren im Annäherungsbereich und auf dem Fussgängerstreifen erforderlich. Ist jedoch eine Wegfahrt in Richtung K. _____ strasse geplant, ist ein Manövrieren auf dem Annäherungsbereich und auf dem Fussgängerstreifen unvermeidlich. Anders als die Beschwerdeführerin meint, hat die Vorinstanz somit den rechtserheblichen Sachverhalt in dieser Hinsicht richtig festgestellt.

e) Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass Personen, die die Strasse auf dem Fussgängerstreifen überqueren, in ihrer Sicherheit gefährdet sind, wenn jemand zur gleichen Zeit von einem der beiden Parkplätze wegfährt. Diese Beurteilung wird auch von der Kantonspolizei geteilt, ergab doch ihre Prüfung des Fussgängerstreifens, dass in dessen Annäherungsbereich eine ungenügende Situation bestehe, da dieser durch Fahrzeuge von privaten Parkfeldern überfahren werde. Im Übrigen lässt sich bereits den Vorakten entnehmen, dass sowohl die Kommission für Planung, Verkehr und Stadtgrün als auch die Verkehrsplanung der Stadt Bern die bestehende Parkierung im Vorgartenbereich als kritisch erachteten und eine Überarbeitung verlangten. Die Verkehrsplanung verlangte, dass zumindest das Parkfeld 1 aufgehoben werden müsse, da dadurch die Verkehrssicherheit akut gefährdet werde.¹⁹ Es gibt für die BVD keine Veranlassung, von der Einschätzung der orts- und fachkundigen Behörden der Stadt Bern sowie der Kantonspolizei abzuweichen. Dies gilt umso mehr, als auch nach der Praxis des kantonalen

¹⁷ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO; SSSB 721.1)

¹⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 mit Hinweis auf die Rechtsprechung

¹⁹ Vgl. Vorakten pag. 15

Tiefbauamts das Befahren der Annäherungsbereiche durch Fahrzeuge zu verunmöglichen ist.²⁰ Ausserdem gilt Rückwärtsfahren als heikles Fahrmanöver, dessen Gefährlichkeit unterschätzt wird. Wegen den eingeschränkten Sichtverhältnissen können andere Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer leicht übersehen werden.²¹ Die Nutzung der beiden Parkfelder 1 und 2 stellt eine Gefährdung der Verkehrssicherheit dar. Ihre Aufhebung dient der Abwendung einer konkreten Gefahr für Leib und Leben der Fussgängerinnen und Fussgänger, die den fraglichen Fussgängerstreifen nutzen. Es besteht daher ein zwingendes öffentliches Interesse an der Herstellung des rechtmässigen Zustands. Daran ändert der Umstand nichts, dass es bisher glücklicherweise noch nie zu einem schweren Unfall gekommen ist. Der Wiederherstellungsanspruch ist deshalb nicht verwirkt. Bei dieser Ausgangslage bestand für die Vorinstanz kein Anlass, abzuklären, wie lange die Parkplätze bestanden. Sie hat somit weder ihre Prüfungspflicht verletzt noch den Sachverhalt unvollständig festgestellt. Die Aufhebung der beiden Parkfelder ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand herzustellen. Sie ist auch zumutbar. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf die Einwände bezüglich Verkehrssicherheit im damaligen Baubewilligungsverfahren die Parkierungssituation so überarbeitete, dass nicht mehr über die Fussgängerstreifen gefahren werden musste. Die Vorinstanz verzichtete deshalb auf weitere Anordnungen. Dass die Beschwerdeführerin sich nun nach der teilweisen Ausübung der Baubewilligung nicht mehr an ihr Zugeständnis bezüglich der Parkierungssituation halten will, grenzt an Rechtsmissbrauch.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die beiden unbewilligten Parkfelder 1 und 2 eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben der Nutzerinnen und Nutzer des Fussgängerstreifens bewirken, weshalb sie aufzuheben sind. Da die beiden Parkplätze offensichtlich nicht bewilligungsfähig wären, musste die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in der korrigierten Wiederherstellungsverfügung auch keine Gelegenheit zum Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs geben.²² Dem Umstand, dass die Herstellung des rechtmässigen Zustands erst nach langer Zeit der Nutzung verlangt wird, kann mit der beantragten Verlängerung der Frist für die Anpassung der Markierung auf 90 Tage nach Rechtskraft der Verfügung angemessen Rechnung getragen werden. Dies ermöglicht es der Beschwerdeführerin, die Mietverträge für die Parkplätze fristgerecht aufzuheben.

4. Ergebnis und Kosten

a) Das Beschwerdeverfahren ist insoweit gegenstandslos geworden, als die Vorinstanz mit der neuen Verfügung vom 27. Januar 2021 nicht mehr die Herstellung der mit Bauentscheid vom 20. Juli 2015 bewilligten Situation, sondern nur noch die Aufhebung von zwei Parkfeldern verlangt. Bezüglich der beiden aufzuhebenden Parkfelder wird die Beschwerde lediglich insoweit gutgeheissen, als die Frist zu Herstellung des rechtmässigen Zustands auf 90 Tage festgelegt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen vorliegend einzig aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese wird festgesetzt auf CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²³).

²⁰ Vgl. Bau- und Verkehrsdirektion, Tiefbauamt, Arbeitshilfe Fussgängerstreifen, S. 6, einsehbar unter www.bvd.be.ch, Rubriken «Themen, Strassen, Signalisation, Wegweisung & Markierung, Inhalt: Markierung»

²¹ Vgl. Esther Walter/Yvonne Achermann Stürmer/Gianantonio Scaramuzza/Steffen Niemann/Mario Cavegn, Fussverkehr, bfu-Sicherheitsdossier Nr. 11, Bern 2013, S. 91 und 133

²² Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13 Bst. d

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Wer ein Gesuch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Die Vorinstanz hat teilweise zugunsten der Beschwerdeführerin neu verfügt. Dadurch hat sie bezüglich der übrigen Parkfelder die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens bewirkt und gilt insoweit als unterliegend. Soweit das Beschwerdeverfahren nicht gegenstandslos geworden ist, obsiegt die Beschwerdeführerin lediglich insoweit, als die Wiederherstellungsfrist etwas verlängert wird. Im Übrigen unterliegt sie mit ihren Anträgen. Unter Berücksichtigung des jeweiligen Masses des Obsiegens bzw. des Unterliegens gelten die beiden Parteien als je zur Hälfte unterliegend. Die Verfahrenskosten werden entsprechend aufgeteilt. Die Beschwerdeführerin hat somit Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1000.– zu bezahlen. Da die Vorinstanz nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelt, können ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder besondere Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 198 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Der Vorinstanz sind keine Parteikosten angefallen. Sie hätte ohnehin keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Sie hat jedoch der Beschwerdeführerin die Hälfte ihrer Parteikosten zu ersetzen. Diese werden vom Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin auf CHF 8163.61 (Honorar CHF 7500.–, Auslagen CHF 80.–, Mehrwertsteuer CHF 583.35) beziffert. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁴ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁵). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als durchschnittlich zu werten, da die Beschwerdeführerin zwar neben der Beschwerde und den abschliessenden Bemerkungen zusätzlich eine Stellungnahme zur neuen Verfügung ausarbeiten musste, jedoch kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Hingegen ist die Bedeutung der Sache als eher unterdurchschnittlich und die Schwierigkeit des Prozesses als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5150.– als angemessen. Die Parteikosten werden deshalb unter Berücksichtigung der geltend gemachten Auslagen von CHF 80.– und der Mehrwertsteuer von CHF 402.70 auf CHF 5632.70 festgesetzt. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin somit Parteikosten in der Höhe von CHF 2816.35 zu ersetzen.

III. Entscheid

²⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

1. Das Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2020/71 wird insoweit als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben, als es die Parkplätze betrifft, die von der neuen Verfügung des Bauinspektorats der Stadt Bern vom 21. Januar 2021 nicht mehr erfasst werden.
2. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als in Ziffer 1 der Verfügung des Bauinspektorats der Stadt Bern vom 21. Januar 2021 «innert 60 Tagen» durch «innert 90 Tagen seit Rechtskraft der Verfügung» ersetzt wird. Im Übrigen wird die Verfügung bestätigt. Insofern wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1000.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Stadt Bern (Bauinspektorat) hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von CHF 2816.35 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, 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 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.