



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/55

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 6. Dezember 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

D._____
Beschwerdegegnerin

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemischten Gemeinde Oberried
vom 7. Juni 2021 (Parkplatz A._____)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 24. März 2021 teilte der Beschwerdeführer dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli mit, auf dem Grundstück Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ befinde sich ein Parkplatz, für welchen gemäss Auskunft der Gemeindeverwaltung Oberried am Brienzersee keine Baubewilligung vorliege. Weiter führt er aus, die D._____ habe diesen illegalen Parkplatz renaturieren wollen, aber der Gemeinderat weigere sich. Er hoffe, das Regierungsstatthalteramt bewirke, dass dieser illegale Parkplatz renaturiert werde. Die Parzelle liegt ausserhalb der Bauzone in der Uferschutzzone (US).¹ Zudem grenzt sie an den Brienzersee. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli nahm die Eingabe vom 24. März 2021 als baupolizeiliche Aufsichtsanzeige entgegen, stellte der Gemeinde Oberried am Brienzersee am 29. März 2021 eine Kopie des Schreibens zu und bat diese, den Sachverhalt zu prüfen sowie allfällige baupolizeiliche Massnahmen zu ergreifen resp. eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. In der Folge fand zwischen der Gemeinde Oberried am

¹ Vgl. Uferschutzplan Nr. 2 «Dörfli/Platzli» der Gemischten Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 29. Januar 1993, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 13. April 1994. Der Zonenplan der Gemeinde Oberried am Brienzersee ist einsehbar unter <www.regiogis-beo.ch>, unter der Rubrik «Geokatalog/Basisdaten/Kommunal/Nutzungsplanung».

Brienzersee und dem Regierungsstatthalteramt ein zweifacher Schriftenwechsel zur Frage der Zuständigkeit statt. Nachdem die Gemeinde Oberried am Brienzersee mit Schreiben vom 18. Mai 2021 dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt hat, erliess sie am 7. Juni 2021 eine Verfügung betr. «Baupolizeisache Parkplatz A._____, Parzelle G._____». Darin stellte sie fest, für den Parkplatz auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ werde keine Wiederherstellung verfügt resp. kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren in die Wege geleitet, da dieser seit den 1960er Jahren bestehe und daher ein altrechtlicher Besitzstand gelte.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 2. Juli 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein und beantragt die Aufhebung resp. Ungültigkeitserklärung der Verfügung sowie die Renaturierung, um den gesetzeswidrigen Zustand zu beseitigen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Gemeinde Oberried am Brienzersee die Vorakten ein. In ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2021 beantragt die Gemeinde Oberried am Brienzersee die Beschwerdeabweisung.

4. Mit Verfügung vom 20. August 2021 machte das Rechtsamt die Gemeinde Oberried am Brienzersee darauf aufmerksam, dass sie die Tatsache der fortwährenden Nutzung als Parkplatz zu belegen hat und gab ihr Gelegenheit, entsprechende Beweise einzureichen. Gleichzeitig hielt das Rechtsamt fest, bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde erwäge man für den strittigen Parkplatz die folgenden Wiederherstellungsmassnahmen:

- «1. Der auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ heute mittels Stützmauer aufgeschüttete Bereich entlang der Strasse darf nicht als Parkplatz benutzt werden. Das Benutzungsverbot tritt 3 Monate nach Rechtskraft des Entscheids in Kraft.
2. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ die sich beim heutigen Parkplatz befindende Stützmauer vollständig zu entfernen und das Terrain entsprechend der Umgebung anzugleichen sowie ortsüblich zu begrünen. Die Wiederherstellungsmassnahme ist innert 3 Monate ab Rechtskraft des Entscheids auszuführen.»

Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 8. September 2021 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Die Gemeinde Oberried am Brienzersee ihrerseits stellte mit Schreiben vom 9. September 2021 diverse Unterlagen zu und äusserte sich gleichzeitig zur allfälligen Wiederherstellungsmassnahme.

5. Der Beschwerdeführer reichte sowohl am 13. Oktober 2021 als auch am 30. Oktober 2021 eine weitere Stellungnahme mit Beilagen ein.

6. Auf die Rechtsschriften sowie die Vorakten und die weiteren Eingaben wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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 hat das Verfahren durch seine Anzeige ausgelöst, ist als Adressat und Anzeiger betroffen und hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Durch den Verzicht auf Wiederherstellung ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Parkplatz, Besitzstandsgarantie

a) Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, der Parkplatz liege sowohl in der Uferschutzzone als auch im Gewässerraum, wo Parkplätze weder zulässig noch «altrechtlich begründbar» seien. Zudem seien keine Hinweise auf einen Parkplatz seit den 1960er Jahren vorhanden. Der Mietvertrag für den Parkplatz datiere erst von 2001. Die Gemeinde weise nirgends nach, dass bereits früher Mietverträge existiert hätten. Die weiteren vorgelegten Belege von 1991 bis 2020 seien unzureichend.

Die Gemeinde Oberried am Brienzersee führt in ihrer Stellungnahme aus, das Grundstück Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ werde bereits seit der zweiten Hälfte der 1960er Jahren als Parkplatz genutzt und es gelte ein altrechtlicher Besitzstand.

b) Die Gemeinde Oberried am Brienzersee beruft sich für die Nutzung des Parkplatzes auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 Abs. 1 und 2 BauG. Demnach 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 ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden.

Das kantonale Recht sieht seit Inkrafttreten des Baugesetzes vom 7. Juni 1970 eine Bewilligungspflicht für Parkplätze vor.⁵ Vor 1970 bestand das bernische Baurecht fast ausschliesslich aus Gemeinderecht. Demnach waren gemäss Art. 1 Abs. 1 BVG⁶ die Gemeinden zuständig, Bauvorschriften zu erlassen. Sie konnten insbesondere Vorschriften aufstellen über den Anschluss der Ausfahrten an den öffentlichen Verkehrsraum und über die Anlage der erforderlichen Parkierungsflächen auf dem privaten Grund (vgl. Art. 5 Ziff. 2 BVG). Ob die Gemeinde Oberried am Brienzersee entsprechende Vorschriften erlassen hat, kann mit Verweis auf das Nachstehende offen gelassen werden. Denn auf kantonaler Ebene brachte das neue Strassenbaugesetz (SBG⁷) bereits ab 1. April 1964 die ausdrückliche Bewilligungspflicht für Ein- und Ausfahrten:

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

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

⁵ Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Art. 1 N. 9; zum geltenden Recht: Art. 1a BauG i.V.m. Art. 6 BewD (Umkehrschluss); Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 18b.

⁶ Gesetz vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (Bauvorschriftengesetz, BVG).

⁷ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; BSG 732.11).

«Art. 59

¹ Einer Bewilligung bedürfen insbesondere:

[...]

3. Erstellung und wesentliche Änderung von Zufahrten (Art. 71);

[...]

Art. 71

¹ Eine Zufahrt (Zugang, Ein- und Ausfahrt) verbindet private Grundstücke oder Strassen mit einer öffentlichen Strasse.

² Die Erstellung neuer und die wesentliche Veränderung bestehender Zufahrten sind nur mit Bewilligung der nach Artikel 59 zuständigen Behörde zulässig. [...]

³ Die Zufahrten sind nach den Weisungen der der Aufsichtsbehörde so anzulegen, dass durch ihre Lage und ihre Benützung der Verkehr auf der öffentlichen Strasse weder gefährdet noch wesentlich behindert wird. Sie sind technisch einwandfrei auszugestalten, namentlich mit einem genügenden Unterbau und nötigenfalls zur Reinhaltung der Strasse mit einem Belag zu versehen.

[...]»

c) Vorliegend ist unklar, wann der Schuppen auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ abgebrochen wurde resp. seit wann die Fläche als Parkplatz genutzt wird. 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.⁸

In der hier angefochtenen Verfügung hält die Gemeinde Oberried am Brienzersee unter anderem fest: «Nach erfolgtem Abbruch des Schuppens, Ende 60-iger Jahre, wurde der Platz als Parkplatz genutzt.»⁹ Im vorliegenden Beschwerdeverfahren führt sie sodann einmal aus, das Grundstück werde bereits seit der zweiten Hälfte der 1960er Jahren als Parkplatz genutzt.¹⁰ In einer weiteren Stellungnahme äusserte sie sich dahingehend, dass der Parkplatz bereits 1971 benutzt worden sei und gemäss Bewuchs wohl schon länger bestanden habe.¹¹ Zudem hat sie ein Schreiben von B._____ eingereicht, in welchem dieser ausführt, der Schopf sei ungefähr im Jahr 1967 abgerissen worden und seit diesem Zeitpunkt werde die Fläche als Parkplatz benutzt.¹² Aus dem zweiten eingereichten Schreiben von F._____ geht hervor, dass der Schuppen irgendwann in den 1960er Jahren abgebrochen worden sei und der Platz mit dem Einverständnis der damaligen H._____ -Kommission als Lager oder Parkplatz benützt werden durfte.¹³

d) Es ist unbestritten, dass für den Parkplatz auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ keine Baubewilligung vorliegt. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass bereits vor 1970 ein Parkplatz bestand. Selbst wenn aber vor 1970 die Erstellung oder Errichtung eines Parkplatzes für sich noch nicht bewilligungspflichtig gewesen war, so bedurfte es seit dem Inkrafttreten von Art. 71 SBG ab 1. April 1964 mindestens für die Zufahrt vom privaten Grundstück auf die öffentliche Strasse einer ausdrücklichen Erlaubnis.¹⁴ Es wird von der Gemeinde Oberried am Brienzersee weder geltend gemacht noch liegen entsprechende Hinweise vor, dass für den Parkplatz jemals eine Strassenanschlussbewilligung ausgestellt wurde. Damit dieser Parkplatz überhaupt von der Besitzstandsgarantie geschützt wäre, müsste er bereits vor Einführung der Bewilligungspflicht für Ein- und Ausfahrten am 1. April 1964 erstellt worden sein.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2.

⁹ Vorakten, pag. 11: Verfügung Gemeinde Oberried am Brienzersee an Beschwerdeführer vom 7. Juni 2021.

¹⁰ Stellungnahme der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 29. Juli 2021.

¹¹ Eingabe der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 9. September 2021.

¹² Schreiben von B._____ vom 6. September 2021.

¹³ Schreiben von F._____ vom 6. September 2021.

¹⁴ VGE 19015 vom 8. Juli 1994, E. 3.

In den Ausführungen der Gemeinde Oberried am Brienzersee und den von ihr eingereichten Schreiben von B. _____ sowie F. _____ finden sich jedoch keine Hinweise darauf, dass der Parkplatz bereits vor dem 1. April 1964 erstellt und genutzt wurde. Vielmehr weisen die Ausführungen «in der zweiten Hälfte der 60er Jahre», «ungefähr im Jahr 1967» und «ende 60-iger Jahre» darauf hin, dass die Parkplatznutzung nicht vor 1965 bestand. Dies bestätigen auch die amtlichen Luftbilder vom 8. September 1965, welche auf dem hier strittigen Grundstück einen Schuppen samt Bäume zeigen.¹⁵ Bezüglich der Verbindung der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G. _____ mit dem öffentlichen Strassenraum kann sich die Gemeinde Oberried am Brienzersee deshalb nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen, welche nur nach altem Recht bewilligte oder bewilligungsfreie – d.h. rechtmässig erstellte – Bauten und Anlagen in ihrem Bestand schützt. Ohne rechtmässigen Anschluss an das öffentliche Strassennetz war auch die Nutzung des Grundstücks Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G. _____ zum Parkieren nicht zulässig. Aus der Besitzstandsgarantie vermag die Gemeinde Oberried am Brienzersee somit nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

e) Selbst wenn im damaligen Zeitpunkt der Strassenanschluss für Parkplätze nicht bewilligungspflichtig gewesen wären, kann die Besitzstandsgarantie für den fraglichen Parkplatz nicht angerufen werden. Die Besitzstandsgarantie schützt nicht eine Nutzung als solche, sondern nur die für die Nutzung getätigte Investition. Die widerrechtlich gewordene Nutzung ist somit nur insoweit geschützt, als bei ihrer Aufgabe oder Änderung eine wesentliche bauliche Investition preisgegeben werden müsste. Das ist nicht der Fall beim blossen Ablagern von Gegenständen und Stationieren von Fahrzeugen.¹⁶ Auch deshalb kann sich die Gemeinde Oberried am Brienzersee für den Parkplatz nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Verwirkung

a) 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. 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.¹⁷ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹⁸

b) Seit dem 1. Januar 2011 verlangt das Bundesrecht die Festlegung eines Gewässerraums entlang von Fliessgewässern und Seen (Art. 36a GSchG¹⁹). Dieser soll die natürliche Funktion des Gewässers, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleisten. Die Kantone sind verpflichtet, den Gewässerraum gemäss Art. 36a GSchG bis zum 31. Dezember

¹⁵ Vgl. <<https://www.swisstopo.admin.ch/de/karten-daten-online/karten-geodaten-online/lubis.html>>, unter Links «Zugang zum LUBIS Viewer».

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2a.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a.

¹⁹ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

2018 festzulegen.²⁰ Dies obliegt im Kanton Bern den Gemeinden (vgl. Art. 5b WBG²¹). Gemäss der Karte «Genehmigte Gewässerräume» im kantonalen Geoportal wurde der Gewässerraum entlang des Brienzersees in der Gemeinde Oberried am Brienzersee noch nicht festgelegt.²² Solange der Gewässerraum noch nicht festgelegt wurde, gelten gemäss Abs. 2 Bst. c der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 GSchV²³ bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0.5 ha die Vorschriften für Anlagen nach Artikel 41c Absätze 1 und 2 entlang von Gewässern auf einem Streifen mit einer Breite von 20 m. Der übergangsrechtliche Gewässerraum von 20 m kommt somit vorliegend entlang des Brienzersees zum Tragen. Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung der in Art. 41c Abs. 1 Bst. a-c GSchV genannten Anlagen bewilligen (Art. 41c Abs. 1 GSchV). Der Parkplatz ist keine standortgebundene oder im öffentlichen Interessen liegende Anlage und auch keine Anlage gemäss Art. 41c Abs. 1 Bst. a-c GSchV. Die summarische Prüfung ergibt daher, dass der Parkplatz im Gewässerraum nicht bewilligungsfähig ist.

Zudem befindet sich das Grundstück Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G. _____ in der Uferschutzzone.²⁴ Bei der Uferschutzzone, welche sich auf Art. 3 Abs. 1 Bst. a SFG²⁵ stützt, handelt es sich um eine Schutzzone im Sinne von Art. 17 RPG²⁶. Deren Zweck ist in Art. 1 SFG allgemein damit umschrieben, dass Kanton und Gemeinden die Uferlandschaften schützen und für den öffentlichen Zugang zu See- und Flussufern sorgen. Ausser für die Errichtung von Uferwegen und standortgebundenen Bauten und Anlagen gilt in der Uferschutzzone ein allgemeines Bauverbot im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SFG.²⁷ Gemäss Art. 4 Abs. 1 SFG dürfen Bauten und Anlagen in der Uferschutzzone nur unter den kumulativen Voraussetzungen errichtet werden, dass sie nach ihrem Zweck einen Standort in der Uferschutzzone erfordern, im öffentlichen Interesse liegen und die Uferlandschaft nicht beeinträchtigen. Gemäss Art. 6 Abs. 3 SFG können aus wichtigen Gründen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewährt werden, sofern der Zweck des SFG nicht gefährdet wird. Der Parkplatz ist in der Uferschutzzone nicht standortgebunden und liegt nicht im öffentlichen Interesse. Ausnahmegründe sind auch keine ersichtlich. Die summarische Prüfung ergibt daher, dass der Parkplatz in der Uferschutzzone nicht bewilligungsfähig und somit materiell rechtswidrig ist.

c) Die Gemeinde Oberried am Brienzersee hat in der hier angefochtenen Verfügung vom 7. Juni 2021 keine Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet. Mit seiner Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer die Renaturierung, um den gesetzeswidrigen Zustand zu beseitigen. Das Rechtsamt der BVD hat den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 20. August 2021 mitgeteilt, im Falle einer Gutheissung der Beschwerde erwäge es für den strittigen Parkplatz als Wiederherstellungsmassnahme die Anordnung eines Benutzungsverbots sowie die vollständige Entfernung der sich beim Parkplatz befindenden Stützmauer und der Angleichung des Terrains an die Umgebung sowie eine ortsübliche Begrünung. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Beschwerdeführer hat sich in seiner Stellungnahme vom 8. September 2021 nicht dazu geäußert. Die Gemeinde Oberried am Brienzersee führt in ihrer

²⁰ Vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 der Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

²¹ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11).

²² Vgl. Geoportal des Kantons Bern <www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html>.

²³ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

²⁴ Uferschutzplan Nr. 2 «Dörfli/Platzli» der Gemischten Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 29. Januar 1993, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 13. April 1994.

²⁵ Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (See- und Flussufergesetz, SFG; BSG 704.1).

²⁶ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

²⁷ Art. 10 Abs. 1 der Überbauungsvorschriften zu den Uferschutzplänen 1-5 der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 29. Januar 1993 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 GBR.

Stellungnahme vom 9. September 2021 aus, falls die Beschwerde gutgeheissen würde, so sei auf eine Entfernung der Mauer zu verzichten. Stattdessen sein eine Massnahme zu verfügen, die eine weitere Nutzung verhindere (z.B. Steinblöcke). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2021 bringt der Beschwerdeführer vor, ein Rückbau sei problemlos und kostengünstig möglich und sinnvoll.

d) An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht ein öffentliches Interesse. Dieses besteht allgemein in der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, wobei dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zukommt.²⁸ Das Grundstück liegt ausserhalb der Bauzone, im Gewässerraum und in der Uferschutzzone. Zu den allgemein hohen Interessen am Vollzug des Baurechts ausserhalb der Baugebiets kommen somit die öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums und die Uferschutzinteressen. Der Rückbau der Stützmauer und die Angleichung des Terrains an die Umgebung samt einer ortsüblichen Begrünung ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Ein Verzicht auf die Entfernung der Mauer sowie das Setzen von Steinblöcken zur Verhinderung der bisherigen Nutzung, wie es die Gemeinde Oberried am Brienzersee beantragt, würde den widerrechtlichen Zustand perpetuieren und die verschiedenen Schutzziele auch zukünftig vereiteln. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die vorgenannten Massnahmen (Rückbau der Stützmauer und Angleichung des Terrains sowie ortsüblicher Begrünung) somit notwendig. Der Wiederherstellung entgegenstehende Interessen sind namentlich die Kosten für Rückbau, Angleichung des Terrains und Begrünung sowie die zukünftig entgehenden Mieteinnahmen und das Interesse des Mieters an der Benutzung des Parkplatzes. Das dargelegte öffentliche Interesse an der Wiederherstellung überwiegt jedoch diesen entgegenstehenden Interessen.

e) Indem die Gemeinde Oberried am Brienzersee geltend macht, der Parkplatz auf dem Grundstück Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G. _____ bestehe schon seit den 1960er Jahren, macht sie sinngemäss die Verwirkung geltend.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die fünfjährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG nicht, wenn die Wiederherstellung einen bundesrechtlich geregelten Sachverhalt wie das Bauen ausserhalb der Bauzone betrifft.²⁹ Dies ist hier der Fall. Das Grundstück Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G. _____ liegt ausserhalb der Bauzone in der Uferschutzzone. Gemäss neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwirkt eine formell wie auch materiell rechtswidrige Baute ausserhalb der Bauzone selbst nach 30 Jahren nicht.³⁰ Die von der Gemeinde Oberried am Brienzersee geltend gemachte Verwirkung infolge Zeitablauf ist demnach zu verneinen. Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands kann nach wie vor verlangt werden.

4. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde ein Benutzungsverbot des Parkplatzes, welcher beim mittels Stützmauer aufgeschütteten Bereich entlang der Strasse liegt, anzuordnen. Dieses Benutzungsverbot tritt am 30. April 2022 in Kraft. Gleichzeitig wird die vollständige Entfernung des formell und materiell rechtswidrigen Parkplatzes samt der Stützmauer sowie die Angleichung des Terrains an die Umgebung inklusiver ortsüblicher Begrünung verfügt. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist bis am 30. April 2022 auszuführen. Bei

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

²⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11c.

³⁰ BGer 1C_469/2019, 1C_483/2019 vom 28. April 2021 E. 5.

diesem Ausgang des Verfahrens erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis CHF 4000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³¹). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschalen auf CHF 800.00 festgelegt.

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). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder Beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie ist als Eigentümerin des Grundstücks Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____, auf welchem Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet werden, in ihren Vermögenswerten betroffen und hat somit die Verfahrenskosten von CHF 800.00 zu tragen.

c) Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten. Daher werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Oberried am Brienzersee vom 7. Juni 2021 wird aufgehoben.
2. Es werden folgende Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet:
 1. Der auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ heute mittels Stützmauer aufgeschüttete Bereich entlang der Strasse darf nicht als Parkplatz benutzt werden. Das Benutzungsverbot tritt am 30. April 2022 in Kraft.
 2. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf der Parzelle Oberried am Brienzersee Grundbuchblatt Nr. G._____ die sich beim heutigen Parkplatz befindende Stützmauer vollständig zu entfernen und das Terrain entsprechend der Umgebung anzugleichen sowie ortsüblich zu begrünen. Die Wiederherstellung ist bis am 30. April 2022 auszuführen.
 3. Sollte der rechtmässige Zustand nicht bis am 30. April 2022 wiederhergestellt sein, ist die Baupolizeibehörde der Gemeinde Oberried am Brienzersee gehalten, gemäss Art. 47 BauG die Ersatzvornahme unter Kostenfolge durch Dritte vornehmen zu lassen.

³¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

3. Die Verfahrenskosten von CHF 800.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- E._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, 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 vier 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.