



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/8

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 21. Juni 2022

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg, Gemeindeverwaltung, Freiburgstrasse 8,
Postfach 68, 3150 Schwarzenburg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg vom 3. Februar
2022 (2021-0425; Abstellplatz)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 25. Juni 2021 meldete die Kantonspolizei der Gemeinde Schwarzenburg widerrechtliche Ablagerungen auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin am D. _____ weg in Lanzenhäusern. Anlässlich einer Kontrollfahrt sei ein Anhängerzug aufgefallen. Weiter seien neben dem Fahrzeug noch diverse Paletten sowie ein Überbrückungskabel gelagert. Das Grundstück der Beschwerdeführerin (Schwarzenburg Grundbuchblatt Nr. G. _____) befindet sich in der Landwirtschaftszone. Der Ablagerungsstandort liegt zudem im Naturschutzgebiet «Sense-Schwarzwasser». Mit Schreiben vom 15. November 2021 informierte die Gemeinde die Beschwerdeführerin über die Meldung der Kantonspolizei und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 machte die Beschwerdeführerin von dieser Möglichkeit Gebrauch. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 3. Februar 2022 forderte die Gemeinde Schwarzenburg die Beschwerdeführerin auf, die widerrechtlich erstellte Baute/Anlage vollständig zurückzubauen und der rechtmässige Zustand wieder vollumfänglich herzustellen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 2. März 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde betreffend die widerrechtliche Ablagerung. Sie macht insbesondere geltend, das ehemalige Bauernhaus liege in der Bauzone. Sie sehe keine Veranlassung, eine Baubewilligung für einen Abstellplatz einzuholen, der nachweislich seit 50 Jahren benutzt werde und der Besitzstandsgarantie unterliege. Zudem seien

keine baulichen Massnahmen durchgeführt worden und der Vorwurf einer Ablagerung sei falsch. Im Übrigen habe sie sich im Juli 2021 bei einem Mitarbeiter des Fachbereichs Abfall des Amts für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) erkundigt. Sie bitte darum, diesen allenfalls beizuziehen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde verzichtete implizit auf eine Beschwerdevernehmlassung. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) beantragte in seiner ausführlich begründeten Stellungnahme vom 30. März 2022 die Abweisung der Beschwerde. Das Rechtsamt nahm den Schutzbeschluss betreffend das Naturschutzgebiet «Sense-Schwarzwasser» sowie einen Auszug aus dem Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) betreffend das Grundstück der Beschwerdeführerin zu den Akten. Es gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit dazu sowie zur Eingabe des AGR vom 30. März 2022 Stellung zu nehmen. Es wies sie ausserdem darauf hin, dass das AGR die für das Bauen ausserhalb der Bauzone zuständige Amtsstelle im Kanton Bern sei und es bat sie, mitzuteilen, ob sie nach Kenntnisnahme der Unterlagen an ihrer Beschwerde festhalte. Die Beschwerdeführerin liess sich nicht vernehmen. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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. Baubewilligungspflicht und Besitzstandsgarantie

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, das ehemalige Bauernhaus, das sie 2004 gekauft habe, liege in der Bauzone. Die angrenzenden Grundstücke würden über ein Wegrecht verfügen. Dies bedinge, dass sie ihre Fahrzeuge auf dem Randstreifen neben der Zufahrt parkieren müssten, um den Zugang freizuhalten. Seit 18 Jahren habe sie stets die landwirtschaftlichen Fahrzeuge, Traktor oder Jeep auf dem Seitenstreifen parkiert, wie dies auch der Vorbesitzer über 30 Jahre getätigt habe. Das Anwesen bestehe seit Jahrzehnten. Sie sehe keine Veranlassung, eine Baubewilligung für einen Abstellplatz einzuholen, welcher nachweislich seit 50 Jahren benutzt werde und der Besitzstandsgarantie unterliege. Zudem seien keine baulichen Massnahmen durchgeführt worden und der Vorwurf der Ablagerung sei falsch.

b) Bauten und Anlagen dürfen grundsätzlich nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG³). Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

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). 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 BewD⁴ 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. Betrifft ein Bauvorhaben den Gewässerraum, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung und ist das entsprechende Schutzinteresse betroffen, ist es ebenfalls baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 2 BewD). 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.⁵ 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 aBauG⁶ in Verbindung mit Art. 1 und 4 Bst. b aBewD⁷).⁸ 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.⁹ Sie konnten insbesondere Vorschriften aufstellen über den Anschluss der Ausfahrten an den öffentlichen Verkehrsraum und die Anlage der erforderlichen Parkierungsflächen auf privatem Grund (Art. 5 Ziff. 2 BVG¹⁰). Zudem konnten sie in ihren Reglementen weitere Bauten, Anlagen und Massnahmen der Baubewilligungspflicht unterstellen (§ 3 BewD 1966¹¹).

c) 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). Unter die Besitzstandsgarantie fallen somit alle aufgrund bisherigen Rechts formell rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen. 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 und Anlage im bisherigen Umfang, wenn sie durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist. Diese Nutzung muss aber tatsächlich und ohne grösseren Unterbruch ausgeübt worden sein, wofür die Bauherrschaft die Beweislast trägt. Ein Anspruch auf Nutzungsänderung besteht nicht. Die Besitzstandsgarantie besteht nur so weit, als die bisherige Nutzung im bisherigen Umfang weitergeführt wird. Sie kann ferner nicht angerufen werden zugunsten von Einrichtungen, die nicht fest mit dem Boden verbunden sind, also ohne Weiteres verlegt werden können. Die Besitzstandsgarantie schützt nicht die 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

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

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

⁶ Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff.)

⁷ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Baubewilligungsverfahren (aBewD, GS 1970 S. 19 ff.)

⁸ Vgl. dazu auch Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Art. 1 N. 9

⁹ Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kanton Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Einleitung N. 2 f.

¹⁰ Gesetz vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (BVG; GS 1958 S. 12 ff.)

¹¹ Dekret vom 9. Januar 1966 über das Baubewilligungsverfahren (BewD 1966; GS 1966 S. 10 ff.)

Investition preisgegeben werden müsste. Das ist nicht der Fall beim blossen Ablagern von Gegenständen und Stationieren von Fahrzeugen. Keine Besitzstandsgarantie besteht ferner dort, wo ihr übergeordnete öffentliche Interessen entgegenstehen.¹² Sie greift auch nicht, soweit gesetzliche Anpassungs- oder Sanierungspflichten bestehen.¹³ Der Parkplatz, der sich in der Landwirtschaftszone befindet, wird nicht zonenkonform genutzt (vgl. Art. 16a RPG 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).

d) Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin wird der Seitenstreifen der Zufahrt seit gut 50 Jahren zum Abstellen von Fahrzeugen verwendet. Diese Nutzung ist zumindest seit 1971 baubewilligungspflichtig. Die Beschwerdeführerin macht jedoch weder geltend noch ist aktenkundig, dass eine entsprechende Baubewilligung vorliegt. Ihr gelingt somit der Nachweis, dass der Abstellplatz seinerzeit bewilligt wurde, nicht. Beim Abstellplatz handelt es sich somit bereits aus diesem Grund nicht um eine formell rechtmässige Anlage. Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin wurden für die Nutzung des Seitenstreifens als Abstellplatz auch keine baulichen Massnahmen durchgeführt. Selbst wenn mit der Nutzung des Seitenstreifens vor 1971 begonnen worden wäre und die fragliche Nutzung nach den Gemeindevorschriften bewilligungsfrei gewesen wäre, könnte die Beschwerdeführerin die Besitzstandsgarantie nicht anrufen, da keine fest mit dem Boden verbundene Einrichtung vorliegt. Mangels (wesentlicher) baulicher Investitionen, die preisgegeben werden müssen, wäre die in der Zwischenzeit widerrechtlich gewordene Nutzung nicht geschützt. Hinzu kommt, dass sich der Abstellplatz im Naturschutzgebiet «Sense-Schwarzwasser» befindet. Gemäss Schutzbeschluss NSG Nr. 55 der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 27. Oktober 2010 ist das Befahren des Schutzgebietes mit Fahrzeugen aller Art, mit Ausnahme der öffentlichen Strassen und Wege, untersagt, ebenso das Parkieren von Fahrzeugen ausserhalb der bezeichneten und signalisierten Parkplätze. Einer Besitzstandsgarantie würden somit übergeordnete öffentliche Interessen entgegenstehen. Das gleiche gilt, soweit sich der Abstellplatz im Wald befindet, kennt doch das Waldrecht keine Besitzstandsgarantie.¹⁶ Anders als die Beschwerdeführerin meint, führt die jahrelange, aber nicht bewilligte Nutzung des Seitenstreifens als Abstellplatz für Fahrzeugen deshalb nicht dazu, dass die Besitzstandsgarantie greift. Da der Abstellplatz weder in der Landwirtschaftszone noch im Wald zonenkonform ist und zudem den Schutzbestimmungen des Naturschutzgebiets widerspricht, steht eine nachträgliche Bewilligung aufgrund einer summarischen Prüfung ausser Frage. Der Abstellplatz auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin ist daher nicht nur formell, sondern auch materiell rechtswidrig.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet,

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

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 7

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

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

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 7

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. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.¹⁷ Werden in der Landwirtschaftszone widerrechtliche Bauvorhaben nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden.¹⁸ 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.¹⁹ Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft gutgläubig war und nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen sie gebieten.²⁰ In der Bauzone gilt, dass nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden kann, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Zudem ist dort die Befugnis der Behörden, im Falle einer rechtswidrig errichteten bzw. genutzten Baute die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen, im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt.²¹ Keine Verwirkung nach 30 Jahren tritt hingegen bei rechtswidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone ein.²²

b) Das Grundstück Schwarzenburg Grundbuchblatt Nr. G. _____ liegt ausserhalb der Bauzone sowie teilweise im Wald und in einem Naturschutzgebiet. Die rechtswidrige Nutzung des Seitenstreifens als Abstellplatz für Fahrzeuge verletzt nicht nur das für die Raumplanung grundlegende Prinzip der Trennung von Bau- und Nichtbauzone, sondern widerspricht auch den Schutzbestimmungen des Naturschutzgebiets. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist deshalb erheblich und überwiegt die Nachteile, die der Beschwerdeführerin durch die Wiederherstellung entstehen. Die Anordnung der Gemeinde ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses ist die angeordnete Massnahme für den Beschwerdeführer auch zumutbar. Dass der Vertrauensgrundsatz verletzt worden wäre, ist weder geltend gemacht noch erkennbar. Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands kann unabhängig von der gut 50jährigen Nutzungsdauer nach wie vor verlangt werden. Insgesamt ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig und damit rechens.

4. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG²³). Diese werden bestimmt auf eine

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

¹⁸ BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen

¹⁹ 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

²⁰ BVR 2003 S. 97 E. 3b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a

²¹ vgl. BGE 132 II 21 E. 6.3

²² vgl. BGE 147 II 309 E. 5.7

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

Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁴).
Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Schwarzenburg vom 3. Februar 2022 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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

²⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)