



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/42

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 19. Januar 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Beatenberg, Gemeindeverwaltung, Spirenwaldstrasse 251,
3803 Beatenberg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Beatenberg vom 29. Juni 2023
(Nutzung Weg als Strasse; Parkierung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden haben im Sommer 2020 die Liegenschaft F._____ auf Parzelle Beatenberg Grundbuchblatt Nr. G._____ gekauft und danach die sich darin befindlichen zwei Wohnungen vermietet. Die Parzelle befindet sich in der Landwirtschaftszone und ist über einen Weg erschlossen, welcher zuerst über die Parzelle Nr. A._____ und dann über die Parzelle Nr. B._____ führt. Ein Fahrwegrecht besteht nur bezüglich der Parzelle Nr. A._____, nicht aber bezüglich der Parzelle Nr. B._____, welche im Eigentum der Gemeinde steht. Im Grundbuch angemerkt ist bei allen drei Liegenschaften ein öffentlicher Fussweg von 1.5 m Breite.

2. Nach dem Erwerb der Liegenschaft und einer grundsätzlich positiven Voranfrage per Mail stellten die Beschwerdeführenden ein Baugesuch insbesondere für eine «Parkplatzbefestigung für Wohnungsvermietung». Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) verweigerte dafür die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG¹, da die Gemeinde die Überfahrt über ihr Grundstück nicht gewähre und mit der Bewilligung der Abstellplätze ein Zustand geschaffen würde, welche das offensichtlich widerrechtliche Befahren des Zufahrtswegs zur Liegenschaft nur

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

noch fördere. Damit erübrige sich eine weitergehende Prüfung, ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden könnte. Gestützt darauf erteilte die Gemeinde dem Vorhaben am 17. Dezember 2020 den Bauabschlag.

3. Mit Gesuch vom 22. Januar 2021 stellte der damalige Anwalt der Beschwerdeführerinnen ein unpräjudizielles Gesuch um Erteilung eines Notwegrechts mit einer Breite von drei Metern bzw. einer Breite, welche für das Befahren mit Motorfahrzeugen geeignet und öffentlich-rechtlich bewilligungsfähig ist. Dies lehnte die Gemeinde mit Schreiben vom 22. Februar 2021 ab.

4. Mit Schreiben vom 10. November 2022 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit, dass auf ihrem Grundstück eine baubewilligungspflichtige Wegverbreiterung stattgefunden habe und kündigte am 9. Dezember 2022 einen Augenschein an. Die Beschwerdeführenden reichten eine schriftliche Stellungnahme ein, nahmen jedoch nicht am Augenschein teil. Dafür entschuldigten sie sich. Die Gemeinde sistierte das Verfahren bis im Frühling und führte den Augenschein am 4. April 2023 durch. Mit Verfügung vom 4. Mai 2023 stellte die Gemeinde fest, dass auf Parzelle Nr. G._____ eine baubewilligungspflichtige Wegverbreiterung vorgenommen worden war (Ziff. 1.1) und anlässlich der Begehung der Eigentümer und der Mieter den Weg zur Liegenschaft auf Parzelle G._____ hinaufführen (Ziffer. 2.8). Die Gemeinde stellte eine Wiederherstellungsverfügung in Aussicht «für das widerrechtliche Parkieren und die widerrechtliche Verwendung des Landwirtschaftsweges als Zufahrt zum Wohnhaus Nr. F._____». Weiter führte sie aus, ein Baugesuch für eine Verbreiterung des Privatwegs wäre kaum bewilligungsfähig (Ziffer 3.3). Die Gemeinde gewährte den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör.

5. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 29. Juni 2023 führte die Gemeinde aus, obwohl die Liegenschaft rechtlich gesehen nur über einen Zugang über den Fussweg verfüge, würden Personenwagen zum Gebäude F._____ fahren und dort parkieren. Die Gemeinde forderte die Beschwerdeführenden auf, die vorgenommene Nutzung des Fussweges als Strassenerschliessung zu ihrer Liegenschaft sowie die Parkierung von Personenwagen bei ihrem Wohnhaus ab sofort zu unterlassen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

6. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 25. Juli 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung der Einwohnergemeinde Beatenberg vom 29. Juni 2023 sei aufzuheben.
2. Eventualiter: Die Verfügung der Einwohnergemeinde Beatenberg vom 29. Juni 2023 sei aufzuheben und die Akten zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragte die Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 24. August 2023 informierte das Rechtsamt die Parteien wie folgt:

2. Bei der umstrittenen Zufahrtsstrasse handelt es sich gemäss dem Sachplan Wanderroutennetz um einen Wanderweg (Ergänzungsroute mit Naturbelag). Gemäss den Angaben der Beschwerdeführenden im Schreiben vom 22. Januar 2021 (B 6 der Vorakten) und dem Verzeichnis zum Strassen- und Wegnetzplan

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)

der Gemeinde sollte dieser 1.5 m breit sein. Aufgrund einer summarischen Einschätzung scheint dieser Weg nicht für Fahrzeuge geeignet zu sein. Deshalb hatten die Beschwerdeführenden die Gemeinde gemäss dem oben zitierten Schreiben um ein Notwegrecht mit einer Breite von drei Metern ersucht.

Gemäss den Angaben der Gemeinde und den Fotos in den Vorakten scheinen die Beschwerdeführenden (nach Ablehnung ihres Antrages auf ein Notwegrecht) den Weg ohne Bewilligung verbreitert zu haben. Der Ausbau des Weges zu einer Fahrstrasse zur nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Liegenschaft der Beschwerdeführenden in der Landwirtschaftszone ist nach einer ersten Einschätzung bewilligungspflichtig und voraussichtlich nicht bewilligungsfähig. Zudem ist die Gemeinde als Grundeigentümerin der Parzelle Nr. B. _____, über welche der Weg führt, mit einem Ausbau offenbar nicht einverstanden. Der Ausbau des Weges erscheint damit formell und materiell rechtswidrig. Die Gemeinde hat im angefochtenen Entscheid einzig ein Benützungsverbot ausgesprochen in Bezug auf «die Nutzung des Fussweges als Strassenerschliessung» zur Liegenschaft Nr. F. _____ sowie die Parkierung von Personenwagen bei dieser Liegenschaft. Dieses Benützungsverbot scheint vorliegend wegen des Kontrollaufwandes nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.³ Zudem ist bei baulichen Veränderungen in der Regel deren Rückbau anzuordnen. Dies gilt umso mehr, als hier die Landwirtschaftszone betroffen ist. Das Rechtsamt der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern erwägt daher die Ausweitung der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung auf die Anordnung des Rückbaus in Bezug auf die Breite der Strasse. Zudem stellt sich die Frage, ob nicht auch die Fläche, welche als Parkplatz benützt wird, renaturiert werden müsste. Gemäss dem aktuellen und dieser Verfügung beigelegten Orthofoto im Geoportal des Kantons Bern ist diese Fläche nicht mehr begrünt. Folglich kann eine Schlechterstellung der Beschwerdeführenden (so genannte *reformatio in peius*) nicht ausgeschlossen werden. Die Beschwerdeführenden erhalten Gelegenheit, sich zu diesen Überlegungen zu äussern und dem Rechtsamt bis am 15. September 2023 in 3-facher Ausfertigung mitzuteilen, ob sie an ihrer Beschwerde festhalten (Art. 73 Abs. 2 VRPG⁴).

3. Die Beschwerde vom 25. Juli 2023, die erste Verfügung des Rechtsamtes und die Stellungnahme der Gemeinde Beatenberg vom 17. August 2023 gehen an das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Sofern der Beschwerdeführenden an ihrer Beschwerde festhalten, wird dem AGR danach die Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme eingeräumt.

8. Die Beschwerdeführenden hielten an ihrer Beschwerde fest. Daraufhin stellte das Rechtsamt den Parteien zusätzliche Orthofotos und Kartenmaterial aus den Kartenwerken Zeitreise des Bundesamtes für Landestopographie zu und holte eine Stellungnahme beim AGR ein, welches auf einen Antrag verzichtete. Danach erhielten die Parteien Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Auf die Rechtsschriften und die Stellungnahme des AGR wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁵ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Wiederherstellungsverfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 10

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

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Gemeinde habe den rechtsrelevanten Sachverhalt in der angefochtenen Verfügung kaum beschrieben und dadurch die Begründungspflicht verletzt.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁶

c) Da vorliegend die angefochtene Verfügung aus anderen Gründen aufgehoben wird, kann die Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs offen gelassen werden.

3. Parteistandpunkte und Stellungnahme AGR

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten seit Erwerb der Liegenschaft den über ihr Grundstück führenden öffentlichen Weg unterhalten und gepflegt, und zwar auf der ganzen Länge, nicht nur, soweit der Weg über ihr eigenes Grundstück führe. Sie habe dafür von der Gemeinde als ebenfalls betroffene Wegeigentümerin keine Entschädigung verlangt. Sie habe den Weg weder verbreitert noch ausgebaut. Auch in Bezug auf das bestehende Parkfeld hätten keine baulichen Massnahmen stattgefunden. Sie habe einzig die Rasenfläche, auf welcher parkiert werde, neu angesät. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, es bestehe eine rechtlich gesicherte Zufahrt zu ihrer Parzelle durch das dienstbarkeitsrechtliche Zu- und Vonfahrtsrecht zulasten der Parzelle Nr. A. _____ und den öffentlichen Weg Nr. 22 über die Parzelle Nr. B. _____ der Gemeinde. Daher sei die Benützung der zwar engen, aber asphaltierten Zufahrtsstrasse mit Motorfahrzeugen und deren Parkierung zulässig und zonenkonform, und zwar ohne nachträgliches Baugesuch. Eine strassenpolizeiliche Beschränkung der Zufahrt für Anwohner wäre im Sinne der Beschwerdeführenden, sei aber nicht Verfahrensgegenstand. Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, der Weg sei schon länger 1.9 m breit und sei seit dem Bau des Zweifamilienchalets 1955 mit Autos befahren und vermutlich schon damals asphaltiert worden. Die Gemeinde sei nicht eingeschritten, habe diesen Zustand konkludent gebilligt und sogar durch Anmerkung des öffentlichen Weges Nr. 22 im Grundbuch rechtlich gesichert. Die Gemeinde sei daher in Kenntnis der Gesetzeswidrigkeit gewesen bzw. hätte diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen müssen. Sie hätten ihre Liegenschaft, welche ausdrücklich vom Geltungsbereich des Bäuerlichen Bodenrechts ausgenommen worden sei, im Vertrauen darauf erworben, dass eine rechtlich gesicherte Zufahrt bestehe. Auch der damalige Bauverwalter habe gemäss E-Mail vom 27. April 2020 nach Rücksprache mit dem AGR die Zufahrtsstrasse als bestehend betrachtet. Die

⁶ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

Beschwerdeführenden machen geltend, ohne Zufahrt und Parkplätze müssten sie den Mietzins reduzieren. Sie behalten sich vor, diesen Schaden bei der Gemeinde geltend zu machen.

b) Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme aus, beim öffentlichen Weg Nr. 22 mit einer Breite gemäss Plan von 1.5 m handle es sich gemäss dem Anhang zum Strassen- und Wegreglement der Einwohnergemeinde vom 11. November 1994 (SWR) um einen Weg der Kategorie II d, also einen öffentlichen Weg mit Unterhalt der Benützer. Diese Unterhaltungspflicht dürfe jedoch nicht so verstanden werden, dass der Weg ohne Baubewilligung von 1.5 m auf ca. 1.8 m verbreitert werde und so aus einer Fusswegerschliessung ein mit Personenwagen befahrbarer Weg entstehe. Die Gemeinde sei nicht verpflichtet, das Grundstück Nr. G. _____ zu erschliessen, da sich dieses in der Landwirtschaftszone befinde. Von einer Anpassung des SWR sei abzusehen, da dies einen Beschluss der Gemeindeversammlung bedürfe und so u.U. mehrere Begehrlichkeiten über das ganze Gemeindegebiet auslösen könnte. Gemäss Gemeinde ist der fragliche Weg kein Wanderweg und bildet nicht Teil eines Fusswegnetzes im Sinne von Art. 2 FWG⁷. Sie sei weder unterhalts- noch erschliessungspflichtig. Sie führt aus, es sei nicht klar, wer die Verbreiterung von 1.5 m auf ca. 1.8 m vorgenommen habe. Eine Nutzung als Fahrstrasse sei nicht zulässig. Die Beschwerdeführenden hätten ein altes Wohnhaus mit einem bestehenden Zugang für Fussgänger in der Landwirtschaftszone gekauft und könnten nun keine Dienstbarkeit für einen Fahrweg fordern oder den bestehenden Fussweg ohne Bewilligung als Fahrweg benützen. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung und an der Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, sei gross. Die Wiederherstellungsverfügung sei verhältnismässig, wirtschaftliche Interessen dürften kein Gewicht haben.

c) In seiner Stellungnahme vom 26. Oktober 2023 führt das AGR aus, es sei anlässlich einer Besprechung am 2. Juli 2020 vor Ort gewesen und habe für das Erstellen eines Autoabstellplatzes eine Ausnahmegewilligung nach Art 24c RPG in Aussicht gestellt. Das AGR verweist zudem auf das danach eingereichte Baugesuch und die von ihm verweigerte Ausnahmegewilligung für den Parkplatz mit der Begründung, es fehlten die privatrechtlichen Voraussetzungen (Dienstbarkeit bzw. Wegrecht) zur Ausführung des beantragten Bauvorhabens. Das AGR erachtet sich als unzuständig für die Beantwortung der Frage, ob die Gemeinde das Überfahrtsrecht zu Recht verweigert habe oder die angefochtene Wiederherstellungsverfügung geeignet sei, die künftige Nutzung der Strasse mit Motorfahrzeugen durch die Bewohnerinnen und Bewohner des Wohnhauses Nr. F. _____ zu verhindern. Anders würde es aussehen, wenn der ursprüngliche Zustand einer Zufahrtsstrasse verändert würde. Hier wäre zwingend eine Beurteilung durch das AGR hinsichtlich des Bauens ausserhalb der Bauzone vorzunehmen.

4. Parkplatz

a) Mit der angefochtenen Verfügung fordert die Gemeinde die Beschwerdeführenden auf, die Parkierung von Personenwagen bei ihrem Wohnhaus ab sofort zu unterlassen. Unbestritten ist, dass gegenüber dem Gebäude der Beschwerdeführenden Fahrzeuge abgestellt werden.

b) Bauten und Anlagen dürfen nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 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; baubewilligungspflichtig sind auch wesentliche Terrainveränderungen (Art. 1a

⁷ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege (FWG; SR 704)

Abs. 1 und 2 BauG).⁸ 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). So zählen die Artikel 6 und 6a BewD⁹ detailliert auf, welche Vorhaben baubewilligungsfrei sind. Art. 7 BewD enthält allerdings den Vorbehalt, dass auch die in Art. 6 und Art. 6a BewD enthaltenen Tatbestände eine Baubewilligung benötigen, wenn sie ausserhalb der Bauzone liegen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie beispielsweise den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen oder wenn sie den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betreffen und das entsprechende Schutzinteresse tangiert wird. Das jeweilige Schutzinteresse muss den spezifischen Vorschriften für die Gebiete und Objekte entnommen werden.

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.¹⁰ 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 aBauG¹¹ in Verbindung mit Art. 1 und 4 Bst. b aBewD¹²).¹³ Voraussetzung für eine zulässige Nutzung der Parkplätze ist zudem, dass eine rechtmässige Zufahrt vorliegt.¹⁴ Laut Art. 85 Abs. 1 SG¹⁵ bedürfen Zugänge, Zufahrten, Weganschlüsse und Einmündungen aller Art auf öffentlichen Strassen, ihre Erweiterung und gesteigerte Benutzung der Bewilligung des zuständigen Gemeinwesens. Das gilt mindestens seit dem Inkrafttreten des Strassenbaugesetzes am 1. April 1964 (vgl. Art. 71 Abs. 1, 2 und 4 SBG¹⁶).

c) Mit Entscheid vom 17. Dezember 2020 erteilte die Gemeinde dem Vorhaben der Beschwerdeführenden für eine «Parkplatzbefestigung für Wohnungsvermietung» den Bauabschlag. Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Damit sind bauliche Veränderungen zur Schaffung von Parkplätzen nicht zulässig. Gemäss den obigen Ausführungen ist auch die Nutzung einer Fläche als (dauerhafter) Abstellplatz für Motorfahrzeuge ohne bauliche Veränderungen baubewilligungspflichtig. Die Nutzung der Fläche als Parkplatz ist damit formell rechtswidrig. Die Beschwerdeführenden haben für die geänderte Nutzung keine nachträgliche Baubewilligung eingereicht. 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).¹⁷ Da vorliegend keine Bauten oder Anlagen beseitigt werden sollen, sollte eine Wiederherstellung ohne summarische Prüfung der Bewilligungsfähigkeit erfolgen können.¹⁸ Im Übrigen wäre die Nutzung als Parkplatz aufgrund der fehlenden

⁸ Vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 10 ff.

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁰ Vgl. Zaugg/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

¹¹ Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff.)

¹² Dekret vom 10. Februar 1970 über das Baubewilligungsverfahren (aBewD, GS 1970 S. 19 ff.)

¹³ Vgl. dazu auch Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Art. 1 N. 9

¹⁴ Entscheid der BVD RA Nr. 120/2022/33 E. 3c vom 9. November 2023

¹⁵ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹⁶ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; GS 1964 S. 6 ff.)

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a

¹⁸ Vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 15a, welche ein provisorisches Nutzungsverbot bis zur Einreichung eines Baugesuchs bejahen, da damit keine Investitionen zerstört werden.

Wegdienstbarkeit auf Parzelle Nr. B. _____ nicht bewilligungsfähig, da keine rechtmässige Zufahrt besteht. Die Nutzung als Parkfläche ist daher formell und materiell rechtswidrig.

d) 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.¹⁹ Die Wiederherstellung kann auch durch den Erlass eines Benützungsverbots erreicht werden, wobei in der Regel zusätzlich bauliche Massnahmen notwendig sind oder daran kontrollier- und durchsetzbare Sicherungsmassnahmen gekoppelt werden müssen.²⁰

Da sich der Parkplatz ausserhalb der Bauzone befindet, besteht ein grosses öffentliches Interesse an einer Wiederherstellung.²¹ Die Gemeinde verfügte einzig ein Benützungsverbot. Dieses alleine erscheint nicht geeignet, das Parkieren zu verhindern. Bleiben die Parkiermöglichkeiten unverändert bestehen, so erscheint der Kontrollaufwand für die Durchsetzung des Benützungsverbots als zu gross. Es sind daher Massnahmen zu prüfen, die das Parkieren effektiv verhindern. Das könnte beispielsweise durch eine Abschränkung, durch das Platzieren unverrückbarer Steine oder durch eine entsprechende Bepflanzung geschehen. Zudem ist – je nach Zustand der betroffenen Fläche – die Rekultivierung anzuordnen.

5. Benutzung Strasse

a) Mit der angefochtenen Verfügung fordert die Gemeinde die Beschwerdeführenden zudem auf, die vorgenommene Nutzung des Fussweges als Strassenerschliessung zu ihrer Liegenschaft ab sofort zu unterlassen. In der angefochtenen Verfügung beruft sich die Gemeinde insbesondere auf das fehlende Wegrecht über ihre Parzelle.

b) Soweit die Gemeinde das auf ihrem Grundstück fehlende Fahrwegrecht durchsetzen will, hat sie dies auf dem zivilrechtlichen Weg zu tun, denn eine fehlende Dienstbarkeit führt nicht zu einer unrechtmässigen Nutzung im baupolizeilichen Sinn.

Der überwiegende Teil der Strasse, für die das Nutzungsverbot verfügt wurde, befindet sich nicht im Eigentum der Verfügungsadressaten. Diesbezüglich ist ein baupolizeiliches Vorgehen nicht möglich. Für das Unterbinden der Nutzung als Fahrstrasse ist vielmehr der Erlass eines Fahrverbots zu prüfen, dessen Durchsetzung polizeilich erfolgen würde. Das von der Gemeinde erlassene Benützungsverbot ist daher aufzuheben. Dieses würde auch nicht eine geeignete Wiederherstellungsmassnahme bei einer unrechtmässigen Verbreitung des Weges darstellen (vgl. dazu nachfolgende Erwägung).

6. Verbreitung und Asphaltierung

¹⁹ Zaugg/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 Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 10 f.

²¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

a) Die Gemeinde hat das baupolizeiliche Verfahren mit der Begründung eröffnet, sie habe festgestellt, dass auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden eine baubewilligungspflichtige Wegverbreiterung vorgenommen worden sei.²² Im Dispositiv des angefochtenen Entscheids hat sie dazu jedoch nichts verfügt und in der Begründung des Entscheids wird die Verbreiterung nur am Rande erwähnt (unter Ziffer 2.9: «Zudem soll und kann das öffentliche Weg Recht nicht für Bauten in der Landwirtschaftszone verbreitert werden»). Die angefochtene Verfügung schliesst damit das wegen einer Verbreiterung des Weges eröffnete Verfahren nicht ab und ist insofern unvollständig.

b) Aus den Ausdrucken der Ortho-Fotografien und Karten aus den Kartenwerken Zeitreise des Bundesamtes für Landestopographie ist ersichtlich, dass der Weg ab der Abzweigung von der O._____strasse bis zur Liegenschaft der Beschwerdeführenden bereits vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes bestand und mit der Zeit deutlich verbreitert und asphaltiert wurde. Klare Hinweise bezüglich der Beschaffenheit des Weges ergeben sich aus dem Strassen und Wegverzeichnis der Gemeinde vom 20. Oktober 1994²³: Der fragliche Weg ist darin als Weg Nr. 22 mit einer Breite von 1.5 m verzeichnet und gehört der Kategorie IIc an. Entsprechend ist er im Grundbuch auf den betroffenen Parzellen als öffentlicher Weg mit dem Hinweis «Breite gem. Plan 1 / Weg Nr. 22» angemerkt. Diese Anmerkung stammt vom 9. Juli 1997. Die Gemeinde unterscheidet zwischen Verkehrsflächen, die von Motorfahrzeugen und Fussgängern (Strassen im engeren Sinn) oder nur von Fussgängern (Wege) benutzt werden (Art. 5 Abs. 1 SWG). Beim umstrittenen Weg der Kategorie IIc handelt es sich daher gemäss dem Strassen- und Wegreglement der Gemeinde um einen öffentlichen Fussweg von privaten Eigentümern bei dem der Unterhalt durch die Gemeinde zu erfolgen hat (Art. 5 Abs. 2 SWG). Zudem ist der Weg im Sachplan Wanderroutennetz als Ergänzungsrouten mit Naturbelag verzeichnet.

Heute ist der Weg auf der ganzen Wegstrecke unbestrittenermassen deutlich breiter als 1.5 m, asphaltiert und wird als Zufahrt für die Liegenschaft der Beschwerdeführenden benützt. Auf den von der Gemeinde eingereichten Fotos ist eine Verbreiterung des Weges ersichtlich, und zwar sowohl auf der Höhe des Zauns, welcher sich auf der Seite des Schulhauses am Strassenrand der Parzelle Nr. B._____ befindet, als auch vor und nach diesem Zaun.²⁴ Die auf den Fotos ersichtliche Verbreiterung betrifft damit die Parzelle der Beschwerdeführenden und die die Parzellen Nrn. B._____ und A._____.

Die Verbreiterung und Asphaltierung eines Fuss- und Wanderweges ist baubewilligungspflichtig.²⁵ Entsprechend sieht die Strassengesetzgebung vor, dass die Neuanlage und der Ausbau von Fuss-, Geh- und Radwegen der Baubewilligungspflicht unterliegen (Art. 43 Abs. 2 SG²⁶ i.V. mit Art. 23 Abs. 1 Bst. b SV), was auch für Privatstrassen gilt.²⁷ Laut Art. 85 Abs. 1 SG bedürfen Zugänge, Zufahrten, Weganschlüsse und Einmündungen aller Art auf öffentlichen Strassen, ihre Erweiterung und gesteigerte Benutzung der Bewilligung des zuständigen Gemeinwesens. Das gilt mindestens seit dem Inkrafttreten des Strassenbaugesetzes am 1. April 1964 (vgl. Art. 71 Abs. 1, 2 und 4 SBG²⁸).

Aufgrund der Aktenlage bestehen klare Hinweise darauf, dass der Weg im heutigen Zustand einer Baubewilligung und einer Strassenanschlussbewilligung bedarf. Solche finden sich nicht in den

²² Vorakten pag. 79 ff.

²³ Vorakten Gemeinde pag. 111 f.

²⁴ Vorakten Gemeinde pag. 121 f.

²⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 1a N. 20 sowie Art. 33 Abs. 1 Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1) und Art. 7 Abs. 2 Bst. c und d FWG

²⁶ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

²⁷ VGE 2017.316 vom 25.04.2018, E. 4.3

²⁸ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; GS 1964 S. 6 ff.)

Akten. Nach heutiger Rechtslage verwirkt bei rechtswidrigen Anlagen ausserhalb der Bauzone der Wiederherstellungsanspruch auch bei 30-jähriger oder längerer behördlicher Untätigkeit nicht.²⁹ Im Übrigen ist aufgrund der Aktenlage nicht davon auszugehen, dass vorliegend die baubewilligungspflichtigen Änderungen mehr als 30 Jahre zurückliegen. Unklar ist jedoch, wie der bewilligte Zustand ist. Es ist aus den Akten nicht ersichtlich, ob Bauakten existieren zum Bau der Liegenschaft auf Parzelle Nr. G. _____ und ob sich darin entsprechende Hinweise finden. Es muss daher unter Einbezug sämtlicher Grundeigentümer und Benützer des Weges geklärt werden, ob diesen je eine Baubewilligung erteilt worden ist.

c) 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 sowie Art. 93 SG). 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.³⁰ Bei baulichen Veränderungen ist in der Regel der Rückbau anzuordnen, ein reines Benützungsverbot ist wegen des Kontrollaufwandes nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.³¹

Wie dargelegt ist unter Einbezug aller Grundeigentümer und Nutzer des Weges zu ermitteln, wie der bewilligte Zustand ist. Falls sich keine Baubewilligung/Strassenanschlussbewilligung finden, ist aufgrund der Aktenlage von einem formell rechtswidrigen Zustand auszugehen. Da sich der Weg ausserhalb der Bauzone befindet, würde ein grosses öffentliches Interesse an einer Wiederherstellung bestehen.³² Das von der Gemeinde verfügte Benützungsverbot wäre offensichtlich nicht geeignet, die Verbreiterung und Asphaltierung zu beseitigen. Vielmehr müssten z.B. die Reduktion der Wegbreite und die Entfernung der Asphaltierung angeordnet werden. Weiter wäre die Rekultivierung der vom Rückbau betroffenen Flächen zu prüfen. Dass weder die Gemeinde noch das AGR bei der Voranfrage per Mail im April 2020 bzw. anlässlich der Begehung vor Ort auf die rechtlich unklare Situation bei der Zufahrt hingewiesen haben, schafft wie bei einer Voranfrage keine Vertrauensposition.³³ Dasselbe gilt für die blosser Untätigkeit einer Behörde.³⁴ Wenn die Beschwerdeführenden geltend machen, die Gemeinde hätte die Gesetzeswidrigkeit erkennen müssen, so ist ihr entgegenzuhalten, dass auch für sie das Wegrecht mit einer Breite von nur 1.5 m im Grundbuch und dem Plan zum SWR ersichtlich war und sie daher nicht ohne weiteres darauf vertrauen durfte, den Weg mit Fahrzeugen befahren zu dürfen. Zudem wird nicht der gute Glaube an sich geschützt, sondern nur die gestützt darauf getätigten Dispositionen, insbesondere bauliche Investitionen, die nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden können.³⁵ Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie hätten die Liegenschaft im Vertrauen auf die bestehende Zufahrt gekauft. Damit machen sie nicht geltend, sie hätten im Vertrauen auf eine Auskunft (bauliche) Investitionen vorgenommen, die unwiederbringlich verloren wären. Es besteht daher keine Situation, die einen Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen rechtfertigen würde.

²⁹ BGE 147 II 309

³⁰ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 10

³² Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

³³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Bern 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 5 mit Hinweisen

³⁴ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N.9b Bst. a/cc

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

Die Gemeinde hat die Wiederherstellungsverfügung einzig an die Beschwerdeführenden gerichtet. Die Verbreiterung des Weges wurde jedoch auf der ganzen Wegstrecke und damit auch auf den Parzellen Nrn. A. _____ und B. _____ vorgenommen. Die Wiederherstellung muss unter Berücksichtigung des Rechtsgleichheitsgebots ergehen und verhältnismässig sein. Daher müssen der ganze Weg und damit sämtliche Grundeigentümern und Nutzern des Weges ins Verfahren miteinbezogen werden. Für die Wiederherstellung wäre primär der Verursacher zu verpflichten. Hier besteht ebenfalls Abklärungsbedarf. Falls dieser nicht ermittelt werden kann, müssten die Grundeigentümer als Zustandsstörer die Wiederherstellung vornehmen.³⁶

7. Rückweisung und weiteres Vorgehen

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird.³⁷ In Bezug auf den unrechtmässigen Parkplatz sind Massnahmen zu prüfen, die das Parkieren effektiv verhindern und je nach Zustand der betroffenen Fläche müsste die Rekultivierung angeordnet werden. Bezüglich Verbreiterung der Strasse ist der Sachverhalt (insb. der bewilligte Zustand) noch nicht vollständig abgeklärt. Dies muss unter Einbezug sämtlicher Eigentümer und Nutzer des Weges nachgeholt werden. Sofern die Abklärungen ergeben, dass der heutige Zustand des Weges nicht bewilligt wurde, sind die Reduktion der Wegbreite, die Entfernung der Asphaltierung und eine Rekultivierung zu prüfen. Zudem besteht Abklärungsbedarf bei der Frage, wer die Wegverbreiterung vorgenommen hat, da primär die Verursacher zur Wiederherstellung zu verpflichten sind. Die Streitsache erweist sich daher als nicht entscheidreif. Es ist nicht Aufgabe der BVD, umfangreiche Abklärungen als erste Instanz zu tätigen. Der angefochtene Entscheid vom 29. Juni 2023 ist daher aufzuheben und die Sache wird an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückgewiesen. Die Gemeinde bleibt zuständig, Art. 8 Abs. 2 Bst. d BewD findet auf Baupolizeiverfahren keine Anwendung.³⁸ Das Regierungsstatthalteramt wird in Anwendung von Art. 48 BauG erst dann zuständig, wenn die Gemeinde ihren Pflichten nicht nachkommt und dadurch öffentliche Interessen gefährdet werden. Bei dieser Ausgangslage ist der Antrag der Beschwerdeführenden auf Durchführung eines Augenscheins abzuweisen.

b) In Bezug auf ein allfälliges nachträgliches Baugesuch wären folgende Grundsätze zu berücksichtigen:

Die Zufahrt ist nicht zonenkonform, da sie weder zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung noch für den produzierenden Gartenbau nötig ist (Art. 16a RPG). Eine Ausnahmegewilligung für nicht zonenkonforme Bauten kann gestützt auf Art. 24 RPG nur dann erteilt werden, wenn deren Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Das Bundesgericht lehnt es in ständiger Rechtsprechung ab, die Standortgebundenheit mit der Zugehörigkeit zu einer Baute zu rechtfertigen, welche selbst zonenfremd und nicht standortgebunden ist. Auch Erschliessungsanlagen und Anbauten, die einzig dazu dienen, den Komfort oder die Möglichkeiten der Benützung eines besitzstandsgeschützten landwirtschaftsfremden Hauptgebäudes zu erhöhen, gelten nicht als

³⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 12

³⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

³⁸ Vgl. Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, BVE (heute BVD) Nr. 120/2019/50 vom 21. November 2019, E. 2

standortgebunden.³⁹ Eine Ausnahmegewilligung nach dem Grundtatbestand von Art. 24 RPG ist daher in Fällen wie dem vorliegenden nicht möglich.

Beim vorliegend umstrittenen Weg handelt es sich um eine altrechtliche Baute, welche grundsätzlich gemäss Art. 24c RPG erneuert, teilweise geändert und massvoll erweitert werden kann. Von der Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG umfasst sein können beispielsweise bei kritischen Stellen wie starken Steigungen der punktuelle Einbau von Fahrspuren in eine Naturstrasse oder eine auf einzelne Stellen beschränkte Vollasphaltierung.⁴⁰ Eine Verbreiterung und Asphaltierung des Wanderweges zu Fahrzwecken würde hingegen den Rahmen von Art. 24c RPG sprengen, zumal aus dieser Bestimmung kein Anspruch auf zeitgemässe Erschliessung altrechtlicher Wohnbauten ausserhalb der Bauzone abgeleitet werden kann.⁴¹

Gelegenheit für die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs müsste gegeben werden, soweit eine Baubewilligung nicht offensichtlich ausser Frage steht.⁴² Ein allfälliges nachträgliches Baugesuch wäre vom Regierungsstatthalteramt und allenfalls unter Beizug des zuständigen Obergeringenieurkreises des Tiefbauamtes (vgl. Art. 33 Abs. 3 SV) zu beurteilen, da die Gemeinde für einen Teil des Weges als Grundeigentümerin betroffen ist und es sich um einen Wanderweg handelt, für dessen Unterhalt sie zuständig ist.⁴³

8. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4'000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁴⁴). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die Beschwerde auf CHF 800.– festgelegt.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁴⁵ Die Beschwerdeführenden gelten daher als obsiegend. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten von CHF 800.– trägt demnach der Kanton.

b) Die Gemeinde hat zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁶ 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

³⁹ Vgl. dazu VGE 2021.101 vom 3. Januar 2022 E. 4.2 m.w.H.

⁴⁰ Vgl. beispielsweise VGE 2021.60 vom 28.10.2022 E. 5.5

⁴¹ VGE 2018.154 vom 18.07.2019 E. 3.2.3

⁴² Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 13 Bst. d

⁴³ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 33 N. 3

⁴⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁴⁵ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

⁴⁶ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

Abs. 3 KAG⁴⁷). Das geltend gemachte Honorar beträgt CHF 5000.–, plus Auslagen von CHF 150.– und Mehrwertsteuer von CHF 396.55. Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da kein aufwändiges Beweisverfahren durchgeführt wurde. Auch die Schwierigkeit des Prozesses ist angesichts der sich stellenden Rechtsfragen insgesamt als eher unterdurchschnittlich und die Bedeutung der Streitsache als durchschnittlich einzustufen. Bei diesen Verhältnissen erscheint ein Honorar von CHF 3725.– als angemessen. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden daher die Parteikosten in der Höhe von CHF 4173.40 (inkl. Auslagen von CHF 150.– und MwSt. CHF 298.40) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Verfügung vom 29. Juni 2023 aufgehoben und die Sache an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückgewiesen wird.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 4173.40 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Beatenberg, eingeschrieben unter Beilage der Vorakten
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

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

⁴⁷ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.