



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/75

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. September 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Rapperswil, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 29,
3255 Rapperswil BE**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Rapperswil vom 15. November 2023 (Geschäft 4.301 / 2236; Umgestaltung Platz)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer 1 ist Alleineigentümer der Parzellen Rapperswil Grundbuchblatt Nrn. F.____ (G.____strasse 4) und P.____ (G.____strasse 6) und der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 (nachfolgend Beschwerdeführende) sind Gesamteigentümer der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L.____ (I.____strasse 14). Auf den Parzellen Rapperswil Grundbuchblatt Nrn. F.____ und P.____ betreiben die Beschwerdeführenden eine Schreinerei. Die Liegenschaft an der I.____strasse 14 vermieten die Beschwerdeführenden zu Wohnzwecken.

2. Die Beschwerdeführenden reichten am 17. Mai 2022 bei der Bauverwaltung Rapperswil ein Baugesuch ein. Vorgesehen war der Rückbau des bestehenden Gartens mit Holzschwellenmauer, die Niveauabtragung auf Höhe der Zufahrtsstrasse auf ca. 60 cm und die Erstellung eines festen Kiesplatzes auf Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L.____, welcher als Parkplatz für Geschäftsfahrzeuge der Schreinerei umgenutzt werden sollte. Nach einem Augenschein mit dem Tiefbauamt, Oberingenieurkreis III reichten die Beschwerdeführenden eine Projektänderung ein, welche die Einfahrt ab Kantonsstrasse und die Wegfahrt über den bestehenden Strassenanschluss in die I.____strasse vorsah. Nach der Publikation der Projektänderung gingen verschiedene Einsprachen ein, wobei ein Einsprecher auf die fehlende Zonenkonformität für die Parkierung von Fahrzeugen der Schreinerei hinwies. Anlässlich einer Besprechung zwischen der

Bauverwaltung Rapperswil und der Beschwerdeführenden wies die Bauverwaltung darauf hin, dass Parkplätze immer einer konkreten Baute oder Anlage als Nebenanlage zuzuordnen seien, womit die Zonenkonformität abhängig von der Hauptanlage sei. In der Wohnzone 2, in welcher die Bauparzelle liege, sei stilles Gewerbe zulässig. Eine Schreinerei sei kein stilles Gewerbe, womit die Parkplätze nicht zonenkonform seien. Die Beschwerdeführenden zogen nach dieser Besprechung das Bauvorhaben mit Projektänderung zurück und beabsichtigten, auf der Bauparzelle einen bewilligungsfreien Gartenplatz zu erstellen. Vorgesehen war neu ein Platz aus Schotterterrassen mit Terrainveränderung zur Umgebungsgestaltung. Mit Abschreibungsverfügung vom 7. März 2023 schrieb die Bauverwaltung das Baubewilligungsverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab.

3. Mit Schreiben vom 13. April 2023 informierte ein ehemaliger Einsprecher die Vorinstanz, dass sich auf dem fraglichen Gartenplatz eine Mulde mit Abfällen aus der Schreinerei befände. Diese Nutzung erscheine zonenwidrig. Mit Schreiben vom 8. Juni 2023 informierte der Einsprecher, dass die Mulde sich weiterhin auf der Parzelle befände und bat um die Prüfung baupolizeilicher Massnahmen. Weiter informierte er, auf der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. P._____ würden sich regelmässig parkierte Geschäftsautos der Schreinerei befinden und er bat um Mitteilung, welche Nutzungsart für diese Parzelle gelte und um Einblick in die entsprechenden Akten. Mit Schreiben vom 9. Juni 2023 teilte die Vorinstanz dem Einsprecher mit, die Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. P._____ befände sich in der Kernzone und erläuterte die zulässige Nutzung. Mit Schreiben vom 20. Juni 2023 bat die Vorinstanz den Einsprecher um Mitteilung, welche konkreten Akten er einsehen möchte. Der Einsprecher erkundigte sich mit E-Mail vom 30. Juli 2023 über die bewilligten Parkplätze und Ausfahrten der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L._____ und über die Regelung der Nutzung der Verbindung von der G._____strasse zur I._____strasse (Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. Q._____). Weiter bat er erneut um Akteneinsicht zur Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. P._____. Er reichte mehrere Bilder ein. Mit Schreiben vom 10. August 2023 nahm die Vorinstanz zu den Bildern und den Fragen Stellung. Sie führte aus, für die Nutzung der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L._____ (parkierte Autos der Schreinerei, Schuttmulde und Lagerplatz) liege keine rechtskräftige Baubewilligung vor, diesbezüglich werde ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet. Die Vorinstanz machte Ausführungen zum Strassenanschluss der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L._____ und zur Verbindung von der G._____strasse zur I._____strasse.

4. Am 10. August 2023 teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden mit, dass die Ausführung baubewilligungspflichtiger Arbeiten resp. Nutzungsänderungen auf dem Grundstück Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L._____ festgestellt worden seien, für welche keine Baubewilligung vorliege: ein neuer Umschlag- und Lagerplatz für Fahrzeuge der Schreinerei sowie Mulden mit Abfällen aus der Schreinerei auf der nordwestlichen Seite der Liegenschaft I._____strasse 14, eine neue Zufahrt resp. ein neuer Strassenanschluss auf der nordöstlichen Ecke der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L._____ und ein neuer Parkplatz an der nordöstlichen Ecke der Liegenschaft I._____strasse 14. Die Vorinstanz führte aus, mit dem vorangehenden Baubewilligungsverfahren sei eine Umnutzung des Gartens zu Parkplätzen für die Schreinerei bereits abgeklärt worden und es habe sich herausgestellt, dass eine solche Nutzung in der Wohnzone W2 nicht zonenkonform sei. Trotz Rückzug des Baugesuchs seien die Arbeiten umgesetzt worden. Ein nachträgliches Baugesuch könnte kaum bewilligt werden. Die Vorinstanz gewährte den Beschwerdeführenden eine Frist von drei Wochen zur Stellungnahme resp. zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches.

Die Beschwerdeführenden brachten vor, sie hätten die Arbeiten so ausgeführt, dass keine Baubewilligung notwendig sei – wie dies auch in der Abschreibungsverfügung festgehalten worden sei. Fahrzeuge würden nur kurzfristig auf den Platz gestellt, damit andere Lieferwagen beladen

werden könnten und um eine Lärmemission durch das Umplatzieren der Fahrzeuge zu vermeiden. Die Fahrzeuge würden nun wieder auf dem bestehenden Platz parkiert, was aber für den Betriebsablauf sehr aufwendig und auch für die lärmempfindliche Nachbarschaft nicht hilfreich sei. Die Mulden seien umplatziert worden. Die auf dem Platz gelagerten Kisten seien Eigentum der Beschwerdeführenden und würden privat als Heizmaterial für die gesamte Liegenschaft benutzt, die Schreinerei sei bei den Beschwerdeführenden eingemietet. Die Holzkisten hätten somit keinen Einfluss auf eine gewerbliche Nutzung. Der Durchgang zwischen G._____strasse und I._____strasse werde für die Staplerdurchfahrt und nicht als neuer Strassenanschluss benutzt. Es sei, entgegen der Verfügung der Vorinstanz, kein neuer Parkplatz entstanden. Der vorherige Steingarten sei zu einem Sitzplatz aus versickerungsfähigen Verbundsteinen umgewandelt worden, welchen die Mieterschaft im Einfamilienhaus I._____strasse 14 nun sinnvoll nutzen könne. Um die Situation zu entschärfen, werde der umgestaltete Platz gekennzeichnet, um die Platzverhältnisse und deren Nutzung ersichtlich zu machen. Die stetige Beobachtung des Nachbarn bedrücke die Privatsphäre und das Wohlbefinden der Mieterinnen und Mieter sowie der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

5. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 15. November 2023 forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführenden auf, bis zum 31. Januar 2024 entlang der Parzellengrenze der Parzellen Rapperswil Grundbuchblatt Nrn. L._____ und P._____ eine geeignete bauliche Massnahme (ohne Möglichkeit zur temporären Öffnung) zur Sicherstellung der entsprechenden Nutzung vorzunehmen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Sie begründete diese Verfügung damit, dass die Nutzung des Platzes in der Wohnzone W2 als Parkplatz für die Schreinerei nicht zonenkonform sei. Die von den Beschwerdeführenden in Aussicht gestellte Kennzeichnung sei unzureichend, um die entsprechende Nutzung zu verhindern. In der Wiederherstellungsverfügung auferlegte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden zudem Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 950.00.

6. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 12. Dezember 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen sinngemäss den Antrag, die Wiederherstellungsverfügung vom 15. November 2023 sei aufzuheben. Sie argumentieren, dass die vorgenommenen Terrainveränderungen im gesetzlichen Rahmen ohne Baubewilligungspflicht ausgeführt worden seien.

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz hält an ihrer Wiederherstellungsverfügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

8. Mit Verfügung vom 1. Februar 2024 gab das Rechtsamt der BVD dem Einsprecher und Anzeiger Gelegenheit, sich am Verfahren zu beteiligen. Dieser teilte telefonisch mit, sich nicht am Verfahren beteiligen zu wollen.

9. Mit Verfügung vom 23. April 2024 forderte das Rechtsamt der BVD die Vorinstanz auf, zur Höhe der Kosten im Wiederherstellungsverfahren Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz reichte mit Eingabe vom 8. Mai 2024 eine detaillierte Kostenaufstellung ein. Danach führte es im Beisein der Parteien einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Vorinstanz wurde gebeten, sich zur anlässlich des Augenscheins diskutierten Abgrenzungsmöglichkeit zu äussern. Mit Stellungnahme vom 10. Juli 2024 äusserte sich die Vorinstanz negativ zur diskutierten Abgrenzung und teilte den Beschluss der Bau- und Planungskommission mit, dass ein Zaun ohne Fundament erstellt werden soll.

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)

10. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins sowie zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 10. Juli 2024 zu äussern. Die Vorinstanz und die Beschwerdeführenden verzichteten auf das Einreichen einer Stellungnahme und von Schlussbemerkungen.

11. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins 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 Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Situation

Die Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. F._____ befindet sich an der G._____strasse 4, die Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. F._____ südlich davon an der G._____strasse 6. Südlich der Liegenschaft G._____strasse 6 befindet sich die Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L._____ an der I._____strasse 14. Das Grundstück G._____strasse 6 verfügt an der westlichen Seite über eine schmale Verlängerung entlang der westlichen Seite der Parzelle I._____strasse 14.

Die Liegenschaft I._____strasse 14 wird über die südöstliche Parzellenecke auf die I._____strasse erschlossen. An der östlichen Seite des Gebäudes befindet sich die Zufahrt. Südlich des Gebäudes befindet sich ein Rasenplatz. Auf der nördlichen Seite befindet sich die Eingangstüre des Wohnhauses sowie ein Durchgang zwischen den beiden Liegenschaften G._____strasse 6 und I._____strasse 14. Auf der westlichen Seite des Gebäudes haben die Beschwerdeführenden den bestehenden Garten abgetragen und einen Kiesplatz erstellt.

3. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Der Erlass einer Wiederherstellungsverfügung setzt voraus, dass ein unrechtmässiger Zustand besteht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Bauherrschaft ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben ausgeführt hat, ohne im Besitz einer Baubewilligung dafür zu sein (Art. 45 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 1 BauG).

Nach Art. 22 RPG³ unterliegt die Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen der Baubewilligungspflicht. Nebst baulichen Änderungen können auch Zweckänderungen bestehender Bauten und Anlagen, die ohne bauliche Vorkehren auskommen, unter die Baubewilligungspflicht fal-

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

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

len.⁴ Eine Umnutzung ohne bauliche Vorkehren ist nur von der Baubewilligungspflicht ausgenommen, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind. Die Nutzung einer Fläche als (dauerhafter) Abstellplatz für Motorfahrzeuge ist ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 1a BauG. Das gilt unabhängig davon, ob dafür bauliche Massnahmen vorgenommen werden oder nicht.

b) Die Beschwerdeführenden haben ihr ursprüngliches Baugesuch für die Umnutzung des Platzes westlich der Liegenschaft auf Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ zurückgezogen. Es ist unbestritten, dass die Nutzung als Parkplatz nicht bewilligt wurde. Die entsprechende Nutzung ist formell rechtswidrig.

4. Materielle Rechtswidrigkeit

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet (formelle Rechtswidrigkeit), so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist und setzt eine angemessene Frist zur Wiederherstellung (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. e BauG). 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).⁵

b) Soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt, sind Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG). Bei nachträglichen Baugesuchen ist hingegen grundsätzlich das Recht massgebend, das im Zeitpunkt der Ausführung des Bauvorhabens beziehungsweise im Zeitpunkt der Nutzungsänderung auf diese anwendbar war. Späteres Recht ist unter anderem dann anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist. Sind jedoch mit der allfälligen Wiederherstellung keine kostspieligen baulichen Massnahmen verbunden, ist künftiges milderer Recht nicht abzuwarten.⁶

Die Gemeinde Rapperswil hat eine Ortsplanungsrevision durchgeführt, welche vom 21. bis zum 30. Juni 2023 öffentlich auflag und am 4. Dezember 2023 durch die Gemeindeversammlung beschlossen wurde. Die Ortsplanungsrevision sieht unter anderem vor, das Grundstück Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ von der Wohnzone W2 in die Kernzone K umzuzonen. Gemäss Auskunft des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) ist die durch die Gemeindeversammlung beschlossene Ortsplanungsrevision am 28. Mai 2024 beim Kanton eingegangen. Es liegen verschiedene Einsprachen vor, unter anderem eine Einsprache gegen die Umzonung der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____.

Vorliegend erfolgten die Umgestaltung und die Umnutzung der fraglichen Flächen vor der Auflage der Ortsplanungsrevision. Da die Umzonung der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ umstritten ist, bleibt aktuell ungewiss, ob und wenn ja, wann diese rechtskräftig wird.

⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 1a N. 20, 21 und 26 sowie Art. 16-18 N. 5

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

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14a

c) Die Beschwerdeführenden haben westlich der Liegenschaft I. _____ strasse 14 auf Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ Terrain abgetragen und einen Kiesplatz erstellt. Die Abtragungsarbeiten sowie die Erstellung des Kiesplatzes konnten baubewilligungsfrei erfolgen. Umstritten ist vorliegend die Rechtmässigkeit der Nutzung des Kiesplatzes. Parkplätze sind immer einer konkreten Baute oder Anlage als Nebenanlage zuzuordnen, ohne bestimmte Zuordnung dürfen keine Parkplätze erstellt werden.⁷ Die Zonenkonformität von Parkplätzen ist somit abhängig von der Hauptanlage, der sie als Nebenanlage zugeordnet sind. In einer bestimmten Zone sind Parkplätze dann zonenkonform, wenn die Hauptanlage in dieser Zone zulässig ist.⁸ Somit ist beispielsweise die Befriedigung von Parkbedürfnissen eines Gewerbebetriebs in der Wohnzone zonenfremd und die Nachbarn haben die Einwirkungen durch solche Abstellplätze, welche einem zonenfremden Betrieb dienen, nicht zu dulden.⁹ Die Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ liegt in der Wohnzone W2. Eine Schreinerei ist nicht dem stillen Gewerbe zuzuordnen. Dementsprechend ist die Nutzung der Fläche westlich des Wohnhauses auf Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ als Park- resp. Manövriertfläche für die Fahrzeuge der Schreinerei nicht zulässig. Selbst wenn die Nutzung als Parkfläche zonenkonform wäre, müsste ein entsprechender Bedarf nachgewiesen werden. Die Umnutzung ist auch materiell rechtswidrig.

5. Wiederherstellungsmassnahmen

a) In ihrer Wiederherstellungsverfügung vom 15. November 2023 weist die Vorinstanz die Beschwerdeführenden an, entlang der Parzellengrenze der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ zur Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. P. _____ eine geeignete bauliche Massnahme (ohne Möglichkeit zur temporären Öffnung) zur Sicherstellung der entsprechenden Nutzung vorzunehmen. Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Parzellen Rapperswil Grundbuchblatt Nrn. L. _____ und P. _____ seien in ihrem Privatbesitz und unterschiedliche Nutzungszonen müssten nicht mit Zäunen gekennzeichnet bzw. abgetrennt werden. Der umgestaltete Platz werde privat genutzt, es würden Holzkisten mit Heizmaterial für die gesamte Liegenschaft gelagert. Der Transport der Holzkisten müsse möglich sein, was durch einen fixen Zaun nicht mehr gewährleistet wäre. Diese Massnahme sei ungerechtfertigt und müsste zudem noch auf ihre eigenen Kosten erstellt werden. Der Platz sei mit einer Kette gekennzeichnet.

b) Eine 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.¹⁰ Auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹¹

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 16–18 N. 11a mit Hinweis auf BVR 1999 S. 68 E. 2

⁸ BVD 110/2021/23 vom 16. Mai 2012 E. 3.b

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 16–18 N. 22 Bst. d mit Verweis auf VGE 17924 vom 9. August 1990 E. 12b

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9c, BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1, 2002 S. 8 E. 2

c) Die Beschwerdeführenden haben im 2022 ein Baugesuch für die Umnutzung des westlich von der Liegenschaft I. _____ strasse 14 vorhandenen Gartens zum Parkplatz für Fahrzeuge der Schreinerei an der G. _____ strasse 4 eingereicht. Nachdem den Beschwerdeführenden im entsprechenden Baubewilligungsverfahren mitgeteilt wurde, dass die Parkplätze auf dem Grundstück in der Wohnzone W2 nicht bewilligungsfähig seien, zogen diese das Baugesuch zurück und gaben an, nur die baubewilligungsfreien Arbeiten auszuführen. Trotz der entsprechenden Information und des Rückzugs des Baugesuchs haben die Beschwerdeführenden den baubewilligungsfrei erstellten Kiesplatz als Parkplatz für ihre Geschäftsfahrzeuge genutzt. In ihrer Stellungnahme im vorinstanzlichen baupolizeilichen Verfahren geben die Beschwerdeführenden an, das Abstellen der Fahrzeuge neben der Liegenschaft I. _____ strasse 14 sei nur eine Momentaufnahme gewesen, die Fahrzeuge seien nur kurzfristig auf den Platz gestellt worden, damit andere Lieferwagen hätten beladen werden können. Im gleichen Schreiben geben die Beschwerdeführenden an, sie würden die Fahrzeuge wie in den vergangenen 12 Jahren nun wieder auf dem bestehenden Platz abstellen, was jedoch für den Betriebslauf sehr aufwendig sei. Die Beschwerdeführenden hatten offensichtlich Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Umnutzung. Ihnen war bewusst, dass die Nutzung nicht zonenkonform war, sie haben im baurechtlichen Sinne bösgläubig gehandelt.

d) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.¹² Hinzu kommt, dass die Nutzung des Platzes als Parkplatz resp. Manövrierfläche für die Schreinerei zonenfremde Immissionen verursacht. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Zonenordnung zum Schutz der Wohnzone fällt hier stark ins Gewicht.¹³

e) Die Beschwerdeführenden gelten im baurechtlichen Sinne als bösgläubig und müssen dementsprechend in Kauf nehmen, dass die Vorinstanz die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verfügt. Die Vorinstanz hat eine Absperrung entlang der Parzellengrenze verfügt, damit die Fläche westlich des Hauses I. _____ strasse 14 nicht als Parkplatz für Fahrzeuge der Schreinerei genutzt werden kann. Mit Stellungnahme vom 10. Juli 2024 teilte die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren mit, dass dem Vorschlag des Beschwerdeführers 1, eine Abgrenzung mit Holzkisten zu erstellen, nicht zugestimmt werden könne. Die Holzkisten könnten bei Bedarf noch immer frei bewegt werden, weshalb diese Lösung nicht zielführend sei. Die Bau- und Planungskommission habe beschlossen, dass als Abgrenzung ein einfacher Holzzaun ohne Fundament erstellt werden soll. Die Erstellung eines Zaunes bringe keine hohen Kosten mit sich und dauere nicht lange. Der Gemeinderat habe dem Vorschlag ebenfalls zugestimmt. Das Aufstellen eines Zaunes ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand herzustellen. Ein einfaches Benützungsverbot ist nicht ausreichend – insbesondere vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführenden trotz des Rückzugs des Baugesuchs und in Kenntnis der Zonenwidrigkeit den Platz trotzdem als Parkplatz für die Fahrzeuge der Schreinerei genutzt haben. Die aktuell auf der westlichen Parzellengrenze zwischen Parzellen Rapperswil Grundbuchblatt Nrn. L. _____ und P. _____ aufgestellten unbefestigten Kettenstände mit rot-weisser Absperrkette genügen nicht. Auch das Aufreihen der momentan auf dem Platz westlich des Wohnhauses gelagerten Holzkisten auf der Parzellengrenze vermögen die zonenwidrige Nutzung nicht genügend verhindern, da die Holzkisten mit einem Stapler, welcher in der Schreinerei vorhanden ist, jederzeit verschoben werden könnten. Es rechtfertigt sich, eine weiterführende Massnahme zu verfügen.

¹² BGE 132 II 21 E. 6.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

¹³ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

Diese Massnahme muss jedoch verhältnismässig sein. Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Umzonung der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. L. _____ vorgesehen ist, wobei die Genehmigung der Änderung der Ortsplanung beim AGR hängig ist und eine Einsprache dagegen eingegangen ist, weshalb unklar ist, ob die Umzonung rechtskräftig wird. Wie anlässlich des Augenscheins diskutiert, ist die Erstellung eines hohen Zaunes nicht notwendig. Die Erstellung eines einfachen Zaunes ohne Fundamente auf der westlichen Parzellengrenze reicht aus, um die Parkierung und die Nutzung als Abstellfläche für die Fahrzeuge der Schreinerei zu verhindern. Die Verfügung der Vorinstanz vom 15. November 2023 ist dahingehend zu wenig präzise und wird mit diesem Entscheid ergänzt.

Die von der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 10. Juli 2024 vorgeschlagene Massnahme der Erstellung eines einfachen Holzzaunes ohne Fundament entlang der westlichen Parzellengrenze ist zumutbar, da sie nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist. Die Erstellung eines einfachen Holzzauns ist weder von den Kosten, noch vom zeitlichen Aufwand her für die Beschwerdeführenden übermässig belastend. Auch ist die Zugänglichkeit zu den westlich des Wohnhauses gelagerten Kisten über die Zufahrt nördlich der Liegenschaft gewährleistet.

Zusammenfassend liegt die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interesse, ist verhältnismässig und verletzt den Vertrauensgrundsatz nicht. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist inzwischen abgelaufen und muss daher von Amtes wegen neu angesetzt werden. Den Beschwerdeführenden wurde ursprünglich eine Frist von rund 2,5 Monaten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gesetzt. Eine Frist von zwei bis drei Monaten für die Erstellung eines einfachen Holzzaunes erscheint angemessen. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird daher neu auf den 16. Dezember 2024 angesetzt.

6. Vorinstanzliche Kosten

a) Die Beschwerdeführenden beantragen in ihrer Beschwerde vom 12. Dezember 2023, die mit Wiederherstellungsverfügung vom 15. November 2023 auferlegten Verfahrenskosten von CHF 950.00 zu erlassen oder mit der Gegenpartei zu teilen.

b) Gemäss Art. 51 Abs. 1 BewD¹⁴ können die Gemeinden für ihre Tätigkeiten im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen Gebühren und Auslagen (Verfahrenskosten) erheben. Was die Kostentragungspflicht anbelangt, so regelt das kantonale Baurecht diese nur für das Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD) und das nachträgliche Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD analog). Für das Baupolizeiverfahren ohne nachträgliches Baubewilligungsverfahren fehlt eine entsprechende Bestimmung. Das im Verwaltungsverfahren allgemein anwendbare Verursacherprinzip genügt als gesetzliche Grundlage nicht. Gemäss Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV¹⁵ sind der Gegenstand von Abgaben, die Grundsätze ihrer Bemessung und der Kreis der Abgabepflichtigen mit Ausnahme von Gebühren in geringer Höhe in einem Gesetz im formellen Sinn zu regeln. Diese Bestimmung gilt als verfassungsrechtlicher Grundsatz auch für Gemeinden.¹⁶ Die Gemeinde muss daher ihre Gebühren in einem Gebührentarif regeln (Art. 51 Abs. 3 BewD).

¹⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁶ Vgl. dazu Ulrich Zimmerli, Gemeinden, in: Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, hrsg. von Walter Kälin/Urs Bolz, Bern 1995, S. 208

Gemäss Art. 6 des Gebührenreglements der Einwohnergemeinde Rapperswil schuldet Gebühren und Auslagen, wer eine Dienstleistung nach diesem Reglement veranlasst oder verursacht. Gebühren nach Aufwand werden gemäss Art. 4 Abs. 2 des Gebührenreglements nach Art der Dienstleistung unterteilt. Für normale Verwaltungstätigkeit wird die Aufwandgebühr I erhoben, für Verwaltungstätigkeit, die eine besondere fachliche Qualifikation erfordert, die Aufwandgebühr II. Nach Art. 40 des Gebührenreglements wird für den Erlass von baupolizeilichen Verfügungen wie Baueinstellung, Wiederherstellung, Ersatzvornahme etc. die Aufwandgebühr II verrechnet. Nach Anhang I zum Gebührenreglement beträgt die Aufwandgebühr I CHF 60.00 pro Stunde und die Aufwandgebühr II CHF 120.00 pro Stunde.

c) Die Gemeinden üben im Rahmen ihrer baupolizeilichen Zuständigkeit die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften aus (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG). Sie sind verpflichtet, im Rahmen dieser Zuständigkeit alle Massnahmen zu treffen, die zur Durchsetzung der Bauvorschriften erforderlich sind. Die zuständige Baupolizeibehörde hat von Amtes wegen ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Zuständen erhält. Sie hat dementsprechend einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.¹⁷ Die Pflicht zur Abklärung des massgeblichen Sachverhalts ergibt sich dabei nicht aus der baupolizeilichen Anzeige, sondern aus Art. 45 f. BauG. Wer für einen baurechtswidrigen Zustand verantwortlich ist, gilt als Verursacherin oder Verursacher eines baupolizeilichen Verfahrens und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen. Die anzeigende Person kann daher nur dann kostenpflichtig werden, wenn sie mutwillig, mithin ohne berechtigten Verdacht ein entsprechendes Verfahren anstösst.¹⁸ Soweit die Beschwerdeführenden mit ihrem Antrag meinen, die Kosten der Wiederherstellungsverfügung seien zu erlassen oder mit der Gegenpartei zu teilen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Der Anzeiger belegte seine baupolizeiliche Anzeige mit Fotos, welche Fahrzeuge der Schreinerei auf dem Grundstück in der Wohnzone W2 zeigen. Es zeigte sich in der Folge, dass die Beschwerdeführenden die ihnen als unbefugt bekannte Nutzung weiterhin vornahmen. Die Beschwerdeführenden unterstellen dem Anzeiger keine Mutwilligkeit und eine solche ist auch nicht erkennbar. Dem Anzeiger sind keine Gebühren aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat die Kosten der Wiederherstellungsverfügung zu Recht den Beschwerdeführenden auferlegt.

d) In ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2024 reichte die Vorinstanz eine detaillierte Zusammenstellung der Kosten des baupolizeilichen Verfahrens zu den Akten. Die Anwendung der Aufwandgebühr II für Aufwendungen im baupolizeilichen Verfahren und der Aufwandgebühr I für die verwaltungsinternen Vorgänge (Orientierung der Bau- und Planungskommission sowie des Gemeinderats) entspricht dem Gebührenreglement. Die aufgeführten Positionen entsprechen den Vorakten und die aufgewendete Zeit pro Position erscheint plausibel. Auch die Höhe der Kosten von CHF 950.00 sind gerechtfertigt.

7. Kosten Beschwerdeverfahren

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). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁹). Für den Augenschein vom 10. Juni 2024 wird in An-

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

¹⁸ Vgl. BVD 120/2021/3 vom 15. November 2021 E. 6.c, BVD 120/2018/24 vom 6. Juli 2018 E. 4b, BVD 120/2015/31 vom 19. August 2015 E. 4c und BVD 120/1999/17 vom 18. Juni 1999 E. 5c

¹⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

wendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von CHF 500.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit CHF 1500.–. Der Umstand, dass die Verfügung der Vorinstanz präzisiert wird, rechtfertigt keine Ausscheidung von Verfahrenskosten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden, sie haben die Verfahrenskosten zu tragen.

- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ziffer 3.1 der Wiederherstellungsverfügung vom 15. November 2023 wird wie folgt ersetzt:

«Die Gesamteigentümerschaft der Parzelle Rapperswil Grundbuchblatt Nr. P._____ werden angewiesen, **bis am 16. Dezember 2024** entlang der westlichen Parzellengrenze zwischen Parzellen Rapperswil Grundbuchblatt Nrn. L._____ und P._____ gemäss roter Markierung auf beiliegendem Plan einen einfachen Holzzaun ohne Fundament ohne Möglichkeit zur temporären Öffnung vorzunehmen. Die Gemeindebaupolizeibehörde ist für die Abnahme einzuladen.»

Im Übrigen wird die Wiederherstellungsverfügung vom 15. November 2023 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.– werden dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Rapperswil, 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.

