

# **BE\_BVD 120 2019 29 vom 17. Oktober 2011**

Be Bvd, 2011-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_120\\_2019\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2019_29)

FR: BE\_BVD 120 2019 29 du 17 octobre 2011

IT: BE\_BVD 120 2019 29 del 17 ottobre 2011

## **Regeste**

Grundstück \"H\" | Grindelwald

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sachurteilsvoraussetzungen a) Der Regierungstatthalter von Interlaken-Oberhasli hat die angefochtene Verfügung in seiner Eigenschaft als kantonale Aufsichtsbehörde über die Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald erlassen (Art. 48 Abs. 1 BauG). Solche Verfügungen können gemäss Art. 49 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. b) Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung des Regierungstatthalters beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

(...)\" b) Der Beschwerdeführer rügt, der Verweis des Regierungstatthalters in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung, wonach er aufgrund von \"Hinweisen aus verschiedenen Quellen\" vorgegangen sei, verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Hinweise seien in den amtlichen Akten nicht belegt. Entweder seien ihm bei der Akteneinsicht Akten nicht gezeigt worden oder solche Hinweise würden nur behauptet. Ebenso verletze der Umstand, dass ihm lediglich ein Auszug der Aktennotiz des Augenscheins vom 25. August 2016, nicht aber die gesamte Aktennotiz zugestellt worden sei, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Er kritisiert zudem, der Auszug der Aktennotiz stelle kein taugliches Beweismittel dar. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, der Regierungstatthalter habe es unterlassen, die Baugesuchsakten der Gemeinde zu würdigen. c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG8 gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. d) Im vorliegenden Fall ordnete der Regierungstatthalter die strittige Wiederherstellungsmassnahme anstelle der Gemeindebaupolizeibehörde in einem Baupolizeiverfahren an. Dieses Verfahren gegen den Beschwerdeführer, das zur Beachtung sämtlicher Verfahrensgrundsätze verpflichtet und den Beteiligten Anhörungs- und Mitwirkungsrechte gewährleistet, eröffnete der Regierungstatthalter mit Instruktionsverfügung vom 11. Mai 2018.9 Der Beschwerdeführer kritisiert jedoch Umstände, die sich im Frühjahr 2016 ereigneten und im Zusammenhang eines möglichen, aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die 8 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) 9 Vgl. pag. 1 der Vorakten bpol 4/2018 des Regierungstatthalteramts Interlaken-Oberhasli

BVD 120/2019/29 6/17 Gemeinde Grindelwald standen und mehrere Grundstücke betrafen.<sup>10</sup> Solche aufsichtsrechtliche Vorabklärungen, die bis zur allfälligen Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens vorgenommen werden, werden als Vorverfahren bezeichnet. Vorliegend thematisiert der Beschwerdeführer somit einen Sachverhalt, der ausserhalb eines förmlichen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahrens liegt. Dieser Sachverhalt kann nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens gemacht werden. Die Rüge geht somit über den Gegenstand des Verfahrens hinaus, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Selbst wenn darauf eingetreten werden könnte, wäre die Rüge unbegründet. Die fraglichen Quellen oder besser Anzeigen, die der Regierungsstatthalter im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung erwähnte, haben die Aufsichtskompetenz des Regierungsstatthalters bloss aktualisiert und es verhält sich nicht anders, als wenn der Regierungsstatthalter den bemängelten Sachverhalt von sich aus aufgegriffen hätte oder ihm die fragliche Tatsache von anderer Seite zugetragen worden wäre.<sup>11</sup> In der Vorstufe eines möglichen, aufsichtsrechtlichen Verfahrens hätten selbst die anzeigenden Personen keine Parteirechte, d.h. keinen Anspruch auf rechtliches Gehör und auch kein Akteneinsichtsrecht.<sup>12</sup> e) Gleich verhält es sich mit den Vorbringen des Beschwerdeführers, der Regierungsstatthalter habe ihm nur einen Auszug der Aktennotiz vom 31. August 2016 zugestellt und im Zusammenhang mit dem Augenschein gegen alle Regeln der Verfahrensinstruktion verstossen. Den Akten zufolge wurde die fragliche Aktennotiz im Zusammenhang mit einer möglichen, aufsichtsrechtlichen Anzeige gegen die Gemeinde verfasst.<sup>13</sup> Somit betrifft auch dieser Rügepunkt einen Sachverhalt ausserhalb dieses Verfahrens, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Überdies waren die aufsichtsrechtlichen Vorabklärungen, die der Regierungsstatthalter in der Zeitspanne zwischen Mai 2016 bis Ende August 2016 vornahm, Gegenstand eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens.<sup>14</sup> Die gerügten Handlungen wurden demzufolge bereits durch die DIJ einer Rechtmässigkeitsprüfung unterzogen. Auf die Vorbringen könnte somit auch aus diesem Grund nicht mehr eingetreten werden. f) Unbegründet ist schliesslich der Vorwurf des Beschwerdeführers, der Regierungsstatthalter habe es unterlassen, die Baugesuchsakten der Gemeinde zu würdigen. Aus Ziffer 7 der Erwägungen der angefochtenen Verfügung folgt, dass sich der Regierungsstatthalter in der angefochtenen Verfügung mit den Baugesuchsunterlagen aus dem Jahre 1970 für die Erstellung des Geräteschuppens und mit der Baubewilligung vom 21. April 1989 für den Anbau auf der Südostseite des Geräteschuppens auseinandersetzte. Wie diese Akten rechtlich zu würdigen sind, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern eine materiell-rechtliche Frage. Nach dem Gesagten liegt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. In diesem Punkt ist die Beschwerde unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **E. 3**

Zuständigkeit der Vorinstanz und res iudicata a) Der Beschwerdeführer bringt vor, der Regierungsstatthalter habe durch sein Verhalten die gesetzlich verankerte Zuständigkeitsordnung missachtet. Er habe parallel zum Baupolizeiverfahren der Gemeinde ein "Schatten-Baupolizeiverfahren" geführt, zu dessen 10 Vgl. Schreiben des Regierungsstatthalters vom 21. April 2016, pag. 1 im Dossier 3009 der Gemeinde Grindelwald 11 Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 101 N. 3 12 Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 101 N. 10 13 Vgl. Einladung zum Augenschein vom 29. Juli 2016 des Regierungsstatthalters, pag. 2 im Dossier 3009 der Gemeinde Grindelwald 14 Vgl. aufsichtsrechtliches Verfahren der JGK 2685 - 16.79

BVD 120/2019/29 7/17 Durchführung er nicht zuständig sei. Er habe sein Verfahren unter dem Titel "Aufsicht" kaschiert, dennoch aber keinen Zweifel daran offengelassen, dass er in der konkreten Baupolizeisache eine bestimmte Wiederherstellung eines ebenso bestimmten rechtmässigen Zustandes verfügen wolle und dies gegebenenfalls auch tun werde, wenn die Einwohnergemeinde seinen Aufforderungen nicht nachkommen sollte. Weiter stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 habe die Gemeinde eine Baupolizeiverfügung erlassen bzw. auf eine Wiederherstellung verzichtet. Dieser Entscheid der Gemeinde vom 24. Oktober 2017 sei rechtskräftig und habe Bestand. In Missachtung des Grundsatzes der "res iudicata" habe der Regierungsstatthalter ein neues Verfahren eröffnet bzw. das alte Verfahren weitergeführt und versucht, seine bereits lange vorbestehende Meinung entgegen der Beweiswürdigung der Einwohnergemeinde mit einem materiellen Bauentscheid durchzusetzen. b) Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde. Sie steht unter der Aufsicht des Regierungsstatthalters oder der Regierungsstatthalterin (vgl. Art. 45 Abs. 1 BauG und Art. 48 Abs. 1 BewD15). Vernachlässigt eine Gemeindebehörde ihre baupolizeilichen Pflichten und sind dadurch öffentliche Interessen gefährdet, so hat an ihrer Stelle der Regierungsstatthalter oder die Regierungsstatthalterin die erforderlichen Massnahmen zu verfügen (Art. 48 BauG und Art. 48 Abs. 1 BewD). Er oder sie setzt säumigen Baupolizeibehörden der Gemeinde angemessene Fristen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten (Art. 48 Abs. 1 BewD). Die Bestimmung von Art. 48 BauG stellt einen Sonderfall der Ersatzvornahme dar, nämlich das Handeln der zuständigen kantonalen Aufsichtsbehörde anstelle der säumigen Gemeindebehörde. Voraussetzung ist demgemäss auch hier, dass der Gemeinde eine Frist zur Erfüllung ihrer baupolizeilichen Pflichten nach Art. 45-47 BauG angesetzt war und dass die Gemeindebehörde innert dieser Frist nicht ordnungsgemäss gehandelt hat. Liegt Gefahr im Verzug, so kann die Aufsichtsbehörde unmittelbar handeln.16 c) Den Akten zufolge war der Fall "C.\_\_\_\_\_" (Grundstück Nr. E.\_\_\_\_\_) seit Herbst 2015 Thema einer umfassenden aufsichtsrechtlichen Untersuchung des Regierungsstatthalters, die Ende Februar 2017 abgeschlossen wurde.17 Im Rahmen dieses Verfahrens wies der Regierungsstatthalter die Mitarbeitenden der Bauverwaltung Grindelwald unter anderem an, sich in Zweifelsfällen mit dem Bauinspektor des Regierungsstatthalteramts abzusprechen und das Regierungsstatthalteramt mit Orientierungskopien von sämtlichen baupolizeilichen Verfügungen und Korrespondenzen zu bedienen. Auch behielt sich der Regierungsstatthalter ausdrücklich vor, gestützt auf Art. 48 BauG gegebenenfalls aufsichtsrechtlich einzugreifen, falls die Baupolizeibehörde Grindelwald ihren baupolizeilichen Pflichten nicht rechts- und ordnungsgemäss nachkommen sollte. Mit Schreiben vom 14. September 2017 teilte der Regierungsstatthalter der Baupolizeibehörde Grindelwald mit, er habe aus den regelmässigen Rückmeldungen der Bauverwaltung betreffend die Aufarbeitung von zahlreichen Baupolizeifällen in der Einwohnergemeinde Grindelwald entnommen, dass die Kommission Hochbau und Planung als zuständige Baupolizeibehörde bis heute betreffend die Angelegenheit des Grundstücks Nr. E.\_\_\_\_\_ "C.\_\_\_\_\_" weder ein nachträgliches Baugesuch eingefordert, noch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet habe. Er sehe sich daher gestützt auf Art. 48 BauG gezwungen, aufsichtsrechtlich einzugreifen und anstelle der Gemeindebaupolizeibehörde zu verfügen, falls die Gemeinde nicht bis spätestens am 16. Oktober 2017 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mit dem Hinweis auf Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs verfügt habe. 15 Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) 16 Aldo

Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 48 N. 1 17 Vgl. Stellungnahme vom 1. November 2017 des Regierungsstatthalters von Interlaken-Oberhasli zum Ausstandsbegehren betreffend baupolizeiliche Aufsichtsverfahren i.S. C. \_\_\_\_\_ (Blocksteinlager, Grindelwald-Gbbl. D. \_\_\_\_\_); vgl. auch Medienmitteilung des Regierungsstatthalters Interlaken-Oberhasli vom 2. März 2017 (abrufbar unter <https://www.jgk.be.ch/> > Die Direktion > Über die Direktion > Aktuell > Archiv

BVD 120/2019/29 8/17 d) Aus den Akten geht zwar hervor, dass die Baupolizeibehörde Grindelwald, d.h. die Kommission Hochbau und Planung, gegen den Beschwerdeführer ein Baupolizeiverfahren eröffnete und führte.<sup>18</sup> Trotz der Aufforderung des Regierungsstatthalters, bis zum 16. Oktober 2017 eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen, schloss die Baupolizeibehörde das hängige Baupolizeiverfahren nicht mit einer förmlichen Verfügung ab. Dies, obwohl der Baupolizeibehörde die unabhängige und unmissverständliche Einschätzung der Firma G. \_\_\_\_\_ vorlag, dass der strittige Lagerplatz fraglos baubewilligungspflichtig und nicht besitzstandsgeschützt sei.<sup>19</sup> Ungeachtet dessen teilte die Baupolizeibehörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 bloss Folgendes mit: "(...) Wir beziehen uns auf den Fall M. \_\_\_\_\_, Blocksteinlager im C. \_\_\_\_\_. Die Kommission Hochbau und Planung der Gemeinde Grindelwald hat anlässlich der Sitzung vom 9. Oktober 2017 folgendes beschlossen: Rund um das Gewerbegebäude an der I. \_\_\_\_\_ strasse wurde, seit sich die Kommissionsmitglieder erinnern können, immer Material und Sachen wie Kies und Holz gelagert. Die Kommission erachtet deshalb den Lagerplatz im C. \_\_\_\_\_ als altrechtlich bestehend und im Besitzstand geschützt. Seitens Baupolizeibehörde Grindelwald besteht aufgrund dieser Einschätzung kein weiterer Handlungsbedarf. Es wird kein Verfahren eröffnet und keine Verfügung erlassen, da hierzu kein Grund besteht. (...)" e) Nach dem Gesagten ist erstellt, dass die Baupolizeibehörde weder mit Verfügung feststellte, dass der Lagerplatz und dessen Betrieb baurechtlich zulässig sind, noch verfügte sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert der geforderten Frist. Damit vernachlässigte die Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald ihre baupolizeilichen Pflichten und gefährdete gewichtige, öffentliche Interessen. Denn zur Debatte steht hier ein Kernanliegen der Raumplanung, namentlich die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet. Den Akten zufolge nahm die Kommission Hochbau und Planung sogar in Kauf, dass der Regierungsstatthalter an ihrer Stelle wahrscheinlich verfügen werde, wenn sie gegen den strittigen Lagerplatz auf der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ nichts unternahme.<sup>20</sup> Unter diesen Umständen war der Regierungsstatthalter gestützt auf Art. 48 Abs. 1 BauG und Art. 48 Abs. 1 BewD verpflichtet, anstelle der Baupolizeibehörde zu handeln. Schliesslich ist das aufsichtsrechtliche Vorgehen des Regierungsstatthalters auch im Gesamtkontext der umfassenden aufsichtsrechtlichen Untersuchung der Regierungsstatthalters zur Wahrnehmung der baupolizeilichen Aufgaben durch die Einwohnergemeinde Grindelwald zu sehen. Von einer Verletzung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung kann folglich nicht gesprochen werden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet. f) Fraglich ist schliesslich, ob es sich beim Schreiben vom 24. Oktober 2017 der Kommission Hochbau und Planung um eine Verfügung im Sinne von Art. 49 VRPG und damit um eine "res iudicata" handelt. Gegen eine Verfügung spricht, dass das fragliche Schreiben keine Verfügungsformel, keine Kostenregelung, kein Verweis auf Rechtsgrundlagen und auch keine Rechtsmittelbelehrung enthält. Dazu kommt, dass die Gemeinde den Akten zufolge gar nicht verfügen wollte, sondern in Kauf nahm, dass der

Regierungsstatthalter wahrscheinlich an ihrer Stelle verfügen werde. Schliesslich hat die Kommission Hochbau und Planung im Schreiben vom 24. Oktober 2017 selber festgehalten, dass sie keine Verfügung erlassen werde. Auch diese Umstände sprechen gegen den Verfügungscharakter des fraglichen Schreibens. Letztlich kann 18 Vgl. Verfügung Nachweis der gewerblichen Nutzung vom 8. Dezember 2016, pag. 15 im Dossier 3009 der Gemeinde Grindelwald 19 Vgl. Protokollauszug vom 17. Oktober 2017 der Kommission Hochbau und Planung S. 3, pag. 177 der baupolizeilichen Vorakten des Regierungsstatthalteramtes (Grindelwald-Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_) 20 Vgl. Protokollauszug vom 17. Oktober 2017 der Kommission Hochbau und Planung S. 3, pag. 177 der baupolizeilichen Vorakten des Regierungsstatthalteramtes (Grindelwald-Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_)

BVD 120/2019/29 9/17 die Frage aber offen gelassen werden, da der Regierungsstatthalter nach Art. 89 Abs. 1 Bst. d GG21 ohnehin befugt wäre, widerrechtliche Beschlüsse oder Verfügungen von Gemeindeorganen nach einer vorgängigen aufsichtsrechtlichen Untersuchung aufzuheben. Schliesslich könnte nach der Verwaltungspraxis ein Verwaltungsakt, der inhaltlich an einem schwerwiegenden Mangel leidet, d.h. wie hier offensichtlich in krasser Weise in Widerspruch zur Rechtsordnung steht, ohnehin keine Rechtswirkungen entfalten.<sup>22</sup> Anders entscheiden würde bedeuten, dass eine Baupolizeibehörde die Anwendung und Durchsetzung der bau-, planungs- und umweltrechtlichen Vorschriften beliebig vereiteln könnte. Solches Handeln der Behörde wäre in der vorliegenden Konstellation, in der ein Kernanliegen der Raumplanung, namentlich die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet, zur Debatte steht, von vornherein rechtsunwirksam. Der Beschwerdeführer kann mit dem Einwand, es handle sich beim Schreiben der Kommission Hochbau und Planung vom 24. Oktober 2017 um eine res iudicata, nichts zu seinen Gunsten ableiten.

#### **E. 4**

Rechtliche Grundlagen a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Voraussetzung für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung ist also ein baurechtswidriger Zustand. 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.<sup>23</sup> 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).<sup>24</sup> Es ist deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben gegen einschlägige Vorschriften verstösst (sog. materielle Rechtswidrigkeit).<sup>25</sup> b) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG<sup>26</sup>). Nach Art. 1a BauG sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben) bewilligungspflichtig, 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 (Abs. 1). Baubewilligungspflichtig sind auch die Zweckänderung und der Abbruch von Bauten, Anlagen und Einrichtungen sowie wesentliche Terrainveränderungen (Abs. 2). Auch die Erweiterung von Bauten und Anlagen bedarf regelmässig einer Baubewilligung. Darunter fallen die Vergrösserung des Volumens eines Bauwerks und die Ausdehnung der Fläche einer Anlage.<sup>27</sup> Lagerplätze für gewerbliche und industrielle Erzeugnisse, Bau- und andere Materialien sind ebenso baubewilligungspflichtig wie Ablagerungsplätze für ausgediente Fahrzeuge, Maschinen, Geräte sowie für Abfälle, Bauschutt, Aushubmaterial jeder Art.<sup>28</sup> Auch das 21. Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) 22 BVR 1993 S. 486 E. 2a; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 60 f. 23 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1 24 Vgl. dazu die Kritik von Martin Miescher, Wiederherstellung des rechtswidrigen Zustands bei formell rechtswidrigen Bauten, in KPG-Bulletin 1/2012 S. 28 ff. 25 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a 26 Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) 27 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 16 28 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 18 Bst. d

BVD 120/2019/29 10/17 blosses Ändern des Betriebskonzepts kann zu baurechtlich relevanten zusätzlichen Auswirkungen auf die Umwelt oder die Erschliessung führen, so dass eine Baubewilligung erforderlich ist.<sup>29</sup> Lediglich das Lagern von Material während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr ist baubewilligungsfrei (Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD). Diese Regelung gilt jedoch nur für Bauvorhaben innerhalb der Bauzone. Liegt ein Bauvorhaben nach Art. 6 oder 6a BewD ausserhalb der Bauzone und ist es geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es zum Beispiel den Raum äusserlich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt, ist es baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 2 BewD). Betrifft ein Bauvorhaben nach Art. 6 und Art. 6a BewD schliesslich den Gewässerraum, den Wald, ein Naturschutzgebiet, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung und ist das entsprechende Schutzinteresse betroffen, ist es baubewilligungspflichtig. c) Das generelle Bewilligungserfordernis für Bauten, Anlagen und Vorkehren gilt im Kanton Bern zumindest seit dem Inkrafttreten des neu geordneten Bau- und Planungsrechts am 1. Januar 1971 (vgl. Art. 1 Abs. 1 aBauG30 in Verbindung mit Art. 1, 4 und 5 aBewD31). Einer Baubewilligung bedarf seither jede neue bauliche Inanspruchnahme des Bodens, von Gewässern und des Luftraums mit Gebäuden, Gebäudeteilen und ober- und unterirdischen Anlagen aller Art. Baubewilligungspflichtig sind auch die wesentliche Änderung und der Abbruch von Gebäuden, Gebäudeteilen und sonstigen baulichen Anlagen (Art. 1 Abs. 1 Bst. a aBauG), ebenso die Erweiterung von Ablagerungs- und Materialentnahmestellen (Art. 1 Abs. 1 Bst. b aBauG). Vor dem 1. Januar 1971 waren vor allem der Bau und gewisse Änderungen von Gebäuden baubewilligungspflichtig.<sup>32</sup> Zudem unterstellte das Gewerbegesetz von 1849 gewisse, gewerbliche Anlagen einer Bau- und Einrichtungsbaubewilligungspflicht.<sup>33</sup> Im Übrigen bestand das bernische Baurecht bis zum Inkrafttreten des aBauG fast ausschliesslich aus Gemeinderecht.<sup>34</sup> So waren die Gemeinden besonders ermächtigt, Vorschriften über die Art der Anlage und die Ausbeutung von Steinbrüchen, Kies- und Lehmgruben sowie von Abfall- und Materialablageungsplätzen zu erlassen.<sup>35</sup> Im Übrigen regelte ein Dekret des Grossen Rates das Baubewilligungsverfahren und bestimmte, für welche Bauten eine Baubewilligung erforderlich war (Art. 37 BVG36). Gemäss § 2 Abs. 1 Bst. k BewD 196637, das am 1. Juni 1966 in Kraft trat, war vor Beginn der Arbeiten eine kleine Baubewilligung unter anderem für die Anlage und den Betrieb von Steinbrüchen, Kies- und

Lehmgruben, Ablagerungsplätzen ausserhalb von Industriezonen für gewerbliche und industrielle Erzeugnisse und Altmaterialien einzuholen. Die Gemeinden konnten in ihren Reglementen weitere Bauten, Anlagen und Massnahmen der Baubewilligungspflicht unterstellen (Art. 37 Abs. 2 BVG und § 3 BewD 1966). d) Gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 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). Der Nachweis, 29 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 24 30 Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff.) 31 Dekret vom 10. Februar 1970 über das Baubewilligungsverfahren (aBewD; GS 1970 S. 19 ff.) 32 Vgl. dazu die Verordnung über die Hausbau-Concessionen vom 24. Januar 1810, Gesetze und Dekrete des grossen und kleinen Raths des Cantons Bern, Dritter Band von 1807 bis 1811, S. 333 ff.; §1 des Dekrets betreffend das Verfahren zur Erlangung von Baubewilligungen und zur Beurteilung von Einsprachen gegen Bauten vom 13. März 1900, GS 1900, S. 16 ff. 33 §14 des Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 (GS 1849 S. 359 ff.) 34 § 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1894 betreffend die Aufstellung von Alignementsplänen und von baupolizeilichen Vorschriften durch die Gemeinden, GS 1894, S. 275 ff. 35 Vgl. Art. 5 Ziff. 12 des Gesetzes vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (BVG; GS 1958 S. 12 ff.) in Kraft vom 1.3.1958 bis 31.12.1970 36 Gesetz vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (BVG; GS 1958 S. 12 ff.) 37 Dekret vom 9. Januar 1966 über das Baubewilligungsverfahren (BewD 1966; GS 1966 S. 10 ff.)

BVD 120/2019/29 11/17 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. Hingegen besteht kein Anspruch auf Nutzungsänderung.<sup>38</sup> Der gewerblich genutzte Lagerplatz des Beschwerdeführers ist in der Landwirtschaftszone unbestritten nicht zonenkonform (vgl. Art. 16a RPG i.V.m. Art. 34 RPV<sup>39</sup>). 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.<sup>40</sup> 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 Bundesrechts wurde (Art. 41 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 Bst. a RPV). Gewerbebauten müssen zudem einen eigenständigen Betrieb oder doch einen wesentlichen Betriebsteil beherbergen, um das Privileg des Art. 37a RPG in Anspruch nehmen zu können. Unselbstständige Lager Räume eines andernorts bestehenden Gewerbebetriebs können nicht nach den erweiterten Möglichkeiten in ihrem Zweck geändert oder erweitert werden.<sup>41</sup> Grundsätzlich gilt, dass Bauarbeiten, die nicht aus der Baubewilligung oder den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht bewilligt worden sind. Es ist Sache der Bauherrschaft, diese Vermutung zu zerstören. Die Beweislast für das Vorhandensein einer Baubewilligung liegt somit bei der Bauherrschaft; diese trägt auch die Folgen einer

allfälligen Beweislosigkeit.<sup>42</sup>

## E. 5

Nutzung der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ als Lagerplatz a) Der Beschwerdeführer wird in der angefochtenen Verfügung verpflichtet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, d.h. den Platz von Kies und Blocksteinen zu räumen. Der Platz darf nur noch zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden. Der Beschwerdeführer hat kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Er ist der Meinung, auf dem strittigen Grundstück sei eine gewerbliche Nutzung bereits vor dem 1. Juli 1972 ausgeübt worden. Diese nicht bewilligungspflichtige, gewerbliche Nutzung sei ununterbrochen in Anspruch genommen worden. Der Schluss der ununterbrochenen gewerblichen Nutzung ergebe sich aus dem Schreiben von Herrn B. \_\_\_\_\_ vom 3. Januar 2017, den Luftbildern des Grundstücks "C. \_\_\_\_\_" und den Baugesuchsakten der Gemeinde. Dabei komme der schriftlichen Aussage von Herrn B. \_\_\_\_\_ Zeugenqualität zu. Die Richtigkeit der Aussage von Herrn B. \_\_\_\_\_ werde auch dadurch bestätigt, dass die Gemeinde auf eine Zeugeneinvernahme verzichtet habe, mithin keine Zweifel an der Richtigkeit der Aussage bestünden. Das Schreiben von Herrn B. \_\_\_\_\_ vom 3. Januar 2017 enthält – soweit hier von Interesse – folgenden Wortlaut: "(...) Die Liegenschaft C. \_\_\_\_\_ hat immer unserer Familie gehört. Früher meinem Vater N. \_\_\_\_\_, später in der Erbteilung an mich B. \_\_\_\_\_ übergegangen. 38 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2 39 Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) 40 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 6 41 Rudolf Muggli, in: Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, N. 11 zu Art. 37a RPG 42 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. c, mit weiteren Hinweisen

BVD 120/2019/29 12/17 Auf dem Westlichen Teil jetzt (E. \_\_\_\_\_) hat mein Vater in den 60iger und 70. iger Jahren eine Kiessortierung betrieben, ab Mitte 80.iger Jahren wurde der Platz durch die Holzschlagfirma H. \_\_\_\_\_ als Holzlager und Holzschnitzel Platz genutzt. Im Jahre 1968 hat meine Familie im östlichen Teil (F. \_\_\_\_\_) eine Lager und Einstellhalle für die Familieneigene Mechanische Werkstätte gebaut die auch immer so genutzt wurde und genutzt wird. Im Jahr 2010 habe ich mich entschlossen die Liegenschaft zu teilen um zwei jungen Gewerben die Platzbedürfnisse zum Bestand Ihrer Betriebe abzusichern. Der östliche Teil F. \_\_\_\_\_ mit der Lager und Gewerbehalle meinem Bruder N. \_\_\_\_\_ und seinem Sohn K. \_\_\_\_\_. Den Westlichen Teil E. \_\_\_\_\_ an Christan M. \_\_\_\_\_ Hoch & Tiefbau als Lagerplatz für Steine und Kiessortierung. (...)" b) Der Regierungsstatthalter stellte in der angefochtenen Verfügung fest, die bestehende, zonenwidrige gewerbliche Nutzung des Grundstücks Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_ als Blocksteinlager und Kiesdeponie sei weder bewilligt, noch bestünde diesbezüglich ein raumplanungsrechtlicher Besitzstand. Aus den Akten ergebe sich, dass das Gebäude auf dem Grundstück Gbbl. Nr. F. \_\_\_\_\_ zwar bewilligt worden sei und deshalb im Sinne von Art. 24c RPG als in seinem Besitzstand geschützt zu betrachten sei. Nicht aktenkundig sei hingegen, dass das Ablagern auf dem Vorplatz oder die Nutzung dieses Platzes als Kiesdeponie je bewilligt worden wäre. Aus den Luftbildern sei zwar ersichtlich, dass das Gebäude mit einem Vorplatz bereits seit mindestens 1976 bestehe. Hingegen erscheine es gestützt auf die Luftbilder aus den Jahren 1972 bis 2009 mehr als fraglich, ob der 2011 abparzellierte Teil des Grundstücks Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_ wie dies der Voreigentümer angebe, je zonenwidrig gewerblich genutzt worden sei. c) Die Beurteilung des Regierungsstatthalters ist schlüssig und nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer ist

Geschäftsführer der Baufirma "M. \_\_\_\_\_ Bau AG". Er hat im Jahr 2011 die Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ erworben. Diese entstand durch eine Abparzellierung des östlichen Teils des Grundstücks Nr. F. \_\_\_\_\_. Die beiden Grundstücke befinden sich in der Landwirtschaftszone. Die Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ umfasst eine Fläche von rund 6'000 m<sup>2</sup>. Sie wird von zwei Nebengewässern gequert, dem Schissellouwinengraben und dem Schiessgraben.<sup>43</sup> Der südwestliche Teil der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ ist mit einer Fläche von ca. 989 m<sup>2</sup> Wald bestockt. Dies geht aus den Grundbuchdaten im GRUDIS und dem Grundbuchplan im Massstab 1:500 hervor.<sup>44</sup> Nordseitig grenzt die Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ an die I. \_\_\_\_\_ strasse. Dort ist der Boden der Parzelle auf einer Fläche von rund 2'200 m<sup>2</sup> befestigt, wobei in diesem Bereich die beiden Nebengewässer unterirdisch verlaufen.<sup>45</sup> Die befestigte Bodenfläche bzw. den Platz nutzt der Beschwerdeführer seit dem Kauf der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ im Jahr 2011 zu gewerblichen Zwecken, indem er darauf mehrschichtig grosse Blocksteine für seine Baufirma lagert. Dies belegen die öffentlich zugänglichen Luftbilder aus den Jahren 2015 und 2012 und die Fotoaufnahmen in den Akten.<sup>46</sup> Auf dem Foto und den Luftbildern ist weiter zu erkennen, dass auf der befestigten Bodenfläche auch Kies gelagert wird. Diese landwirtschaftsfremde Nutzung des Bodens auf einer Fläche von rund 2'200 m<sup>2</sup> ausserhalb der Bauzone in unmittelbarer Nähe von zwei Gewässern sowie in Waldnähe ist nach geltendem Recht fraglos baubewilligungspflichtig (Art. 22 RPG und Art. 1a BauG). Der fragliche Lagerplatz auf der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ und dessen Nutzung verändern den Raum äusserlich erheblich und belasten die Erschliessung <sup>43</sup> Vgl. Gewässernetz Karte des Kantons Bern im Geoportal (abrufbar unter <https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html>) <sup>44</sup> Vgl. Akten BGGB 129/2011 Erwerbsbewilligung M. \_\_\_\_\_ (Grindelwald-Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_) des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli <sup>45</sup> Vgl. Gewässernetz Karte des Kantons Bern im Geoportal (abrufbar unter <https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html>) <sup>46</sup> Vgl. Luftbilder Nr. 1 bis 3 pag. 41 f. der Beschwerdeakten RA Nr. 120/2019/29 der BVD; vgl. pag. 9 der Vorakten bpol 4/2018 des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli; vgl. pag. 27 u. 28 der baupolizeilichen Vorakten des Regierungsstatthalteramtes (Grindelwald-Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_)

BVD 120/2019/29 13/17 zusätzlich. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kann hier nicht von einer baubewilligungsfreien, gewerblichen Nutzung gesprochen werden. d) Als Zwischenergebnis steht fest, dass die Lagerung von Blocksteinen und weiteren Materialien auf der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ zweifellos baubewilligungspflichtig ist. Es ist zu prüfen, ob der Lagerplatz besitzstandsgeschützt ist. Aktenkundig für die Parzelle Nr. F. \_\_\_\_\_ bzw. Nr. E. \_\_\_\_\_ sind die Baueingabe vom 29. Oktober 1970 inkl. Pläne sowie der Bericht und Antrag vom 5. Februar 1971 der Baupolizeibehörde Grindelwald für das Erstellen eines Geräteschuppens auf dem östlichen Teil der heutigen Parzelle Nr. F. \_\_\_\_\_. Weiter ist eine Baubewilligung vom 21. April 1989 inkl. Pläne und Baueingabe für die Erweiterung des Geräteschuppens aktenkundig. Aus diesen Bauakten geht hervor, dass der Geräteschuppen am 9. Februar 1971 vom damaligen Regierungsstatthalteramt Interlaken bewilligt worden war. Dieser wurde nach den öffentlich zugänglichen Luftbildern zwischen dem 3. September 1971 und dem 16. Oktober 1972 gebaut. Die zeitliche Angabe von Herrn B. \_\_\_\_\_ in der schriftlichen Stellungnahme vom 3. Januar 2017, wonach seine Familie im Jahr 1968 im östlichen Teil der heutigen Parzelle Nr. F. \_\_\_\_\_ eine Lager und Einstellhalle für die familieneigene, mechanische Werkstätte gebaut habe, erweist sich somit als falsch. Auf diese Angaben kann

hier nicht abgestellt werden. In den Akten findet sich weiter ein Schreiben der Gemeinde vom 5. November 1976, mit dem die Gültigkeitsdauer einer kleinen Baubewilligung für das Erstellen einer Lagerbaracke bis 20. Oktober 1977 verlängert wurde. Für dieses Vorhaben sind die Baubewilligung und die bewilligten Pläne nicht aktenkundig. Aus einer undatierten Handskizze geht lediglich hervor, dass die Fläche der Baracke rund 80 m<sup>2</sup> umfasst und in einem Abstand von ca. 10 m neben dem bestehenden Geräteschuppen erstellt werden sollte. Dieses Vorhaben wurde aber nie realisiert, wie der Beschwerdeführer in der Beschwerde selber ausführte und wie sich auch aus den Luftbildern ergibt. Die Baubewilligung für die Baracke ist folglich verwirkt. Daraus kann der Beschwerdeführer nichts mehr zu seinen Gunsten ableiten. e) Mit Blick auf die Besitzstandsgarantie präsentiert sich die Sachlage demnach wie folgt: In der Baueingabe zur Baubewilligung vom 9. Februar 1971 sowie in der Baubewilligung vom 21. April 1989 ist ein Lagerplatz mit einer Fläche von 2'200 m<sup>2</sup> auf der heutigen Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_ nicht erwähnt und auch auf den bewilligten Plänen nicht verzeichnet. Bewilligt worden sind nur die Erstellung und die Erweiterung des Geräteschuppens auf dem östlichen Teil der heutigen Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_. Für den strittigen Lagerplatz auf der Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_ existiert weder eine Baubewilligung noch ist er durch eine frühere Baubewilligung mitbewilligt. Die Luftbilder zeigen ausserdem, dass vor dem 1. Januar 1971 auf der heutigen Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_ kein Lagerplatz bestand, der im heutigen Umfang gewerblich betrieben wurde. Es sind auf den Luftbildern aus den Jahren 1971, 1970 und 1960 auf den heutigen Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ weder Gebäude, Lagerplätze, Gegenstände noch eine Kiessortierungsanlage oder Fahrzeuge zu sehen.<sup>47</sup> Die zeitliche Angabe von Herrn B.\_\_\_\_\_ im Schreiben vom 3. Januar 2017, wonach bereits ab den 60er-Jahren auf der Fläche der heutigen Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_ von seinem Vater eine Kiessortierung betrieben worden sei, erweist sich ebenfalls als unzutreffend. Vielmehr sind auf den Luftbildern erstmals ab dem Jahr 1972 Bauten, Gegenstände, Fahrzeuge, Holzhaufen und Materialablagerungen nachweislich erkennbar. Lagerplätze durften jedoch spätestens ab dem 1. Januar 1971, d.h. dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des aBauG, nicht mehr ohne Baubewilligung erstellt werden. Auch waren spätestens ab 1. Januar 1971 alle wesentlichen Änderungen, Umnutzungen oder Erweiterungen von Lager- <sup>47</sup> Vgl. Luftbilder Nrn. 47 bis 49, pag. 57 f. der Beschwerdeakten RA Nr. 120/2019/29 der BVD

BVD 120/2019/29 14/17 und Ablagerungsplätzen bewilligungspflichtig (vgl. Erwägung 4c). Damit kann ausgeschlossen werden, dass der fragliche Lagerplatz auf der Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_ altrechtlich baubewilligungsfrei errichtet und gewerblich genutzt werden durfte. Der streitige Lagerplatz fällt somit von vornherein nicht unter den Gesetzeswortlaut von Art. 24c Abs. 1 RPG und Art. 3 BauG, weshalb die Besitzstandsgarantie entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht greift. Hinzu kommt, dass sich nach den Schilderungen von Herrn B.\_\_\_\_\_ im Schreiben vom 3. Januar 2017 die gewerbliche Nutzung des Lagerplatzes im Verlauf der Zeit veränderte, was sich auch mit den Luftbildern deckt. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers wurde der Lagerplatz auf der Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_ nicht ununterbrochen für die Lagerung von Steinen oder von Kies genutzt. Vielmehr wurde den Akten zufolge auf dem Platz während mehreren Jahren auch Holz gelagert, wie auf den Luftbildern aus den Jahren 2006 und 2007 gut zu sehen ist.<sup>48</sup> Insoweit kann hier auch nicht von einer ununterbrochenen, gewerblichen Nutzung im heutigen Umfang gesprochen werden. Die Argumentation der Gemeinde und des Beschwerdeführers, der Lagerplatz sei altrechtlich bestehend und im Besitz geschützt, steht offensichtlich in Widerspruch zur Rechtsordnung und ist nicht haltbar. Die Beschwerde ist

in diesem Punkt offensichtlich unbegründet.

## E. 6

Wiederherstellung a) Nach dem Gesagten steht fest, dass der rund 2'200 m<sup>2</sup> grosse Lagerplatz formell rechtswidrig ist. Der Regierungsstatthalter ordnete folglich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu Recht an. Der Inhalt der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung ist klar. Die Blocksteine und der Kies müssen vom befestigten Lagerplatz auf der Parzelle Nr. E. \_\_\_\_\_ entfernt werden, wobei der Umfang der befestigten Bodenfläche auf dem Luftbild aus dem Jahr 2015 und dem Geoportalplan des Kantons Bern im Massstab 1:3'000 vom 15. April 2016 gut ersichtlich ist.<sup>49</sup> b) Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Erwägung 4a).<sup>50</sup> Diese Voraussetzungen für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung sind vorliegend erfüllt. Die Wiederherstellungsverfügung liegt fraglos im öffentlichen Interesse. Das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten oder Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, ist generell gross. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.<sup>51</sup> Die Wiederherstellungsverfügung steht auch in Einklang mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Vorliegend hat der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf materielle Prüfung der Baurechtskonformität verwirkt.<sup>52</sup> Den Akten zufolge verzichtete der Beschwerdeführer ausdrücklich darauf, im Baupolizeiverfahren der Gemeinde ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Die missverständliche Formulierung in Ziffer 3 des Dispositivs der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung ändert daran nichts. Dieses lautet wie folgt: 48 Vgl. Luftbilder Nrn. 9 und 10, pag. 44 f. der Beschwerdeakten RA Nr. 120/2019/29 der BVD 49 Vgl. pag. 30 der baupolizeilichen Vorakten des Regierungsstatthalteramtes (Grindelwald-Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_) 50 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 51 BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2013 S. 85 E. 5.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. d 52 BVR 2000 S. 416 E. 3a; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a; vgl. J. \_\_\_\_\_, Wiederherstellung des rechtswidrigen Zustands bei formell rechtswidrigen Bauten, in KPG-Bulletin 1/2012 S. 28 ff.

BVD 120/2019/29 15/17 "3. Die Wiederherstellung wird aufgeschoben, sollte der Eigentümer innerhalb von 30 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung ein Baubewilligungsgesuch einreichen." Es fällt auf, dass die Formulierung nicht dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG entspricht und nur im Zusammenhang mit einer Auflage, nicht aber im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs Sinn macht. Korrekt wäre, die Bauherrschaft in der Wiederherstellungsverfügung darauf hinzuweisen, dass sie innert 30 Tagen nach Erhalt der Wiederherstellungsverfügung ein Gesuch um nachträgliche Bewilligung der ohne Bewilligung vorgenommenen Arbeiten oder Nutzungen stellen kann. Dieses Versehen hat hier jedoch keine rechtlichen Konsequenzen. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hätte aufgrund der ungewohnten Formulierung des Dispositivs bei der Vorinstanz nachfragen können, wie dieser Hinweis genau zu verstehen ist. Zudem hätte er zumindest in der Beschwerde ein entsprechendes Eventualbegehren auf Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs stellen können. Dies hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer jedoch nicht getan. Hinzu kommt, dass hier eine Baubewilligung für den fraglichen Lagerplatz

gestützt auf eine summarische Prüfung ohnehin ausser Frage steht. Der rund 2'200 m<sup>2</sup> grosse Lagerplatz, den der Beschwerdeführer zu gewerblichen Zwecken nutzt, befindet sich in der Landwirtschaftszone in unmittelbarer Nähe von zwei Gewässern sowie in Waldnähe. Bereits im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Vorabklärungen ging der Regierungsstatthalter davon aus, dass der fragliche Lagerplatz in diesen Ausmassen aus Sicht des Raumplanungsrechts kaum bewilligungsfähig wäre.<sup>53</sup> Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Es ist weder ersichtlich noch wird vom Beschwerdeführer geltend gemacht, dass der fragliche Lagerplatz auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist und ihm keine überwiegende Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG). Der Regierungsstatthalter hätte unter diesen Umständen den Hinweis auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs weglassen dürfen.<sup>54</sup> c) Die vom Regierungsstatthalter angeordnete Räumung des Lagerplatzes sowie die Nutzungsbeschränkung sind zudem erforderlich, geeignet und zumutbar. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht hier in der Wahrung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone und an der Durchsetzung des Baurechts. Ihm kommt ein massgebendes Gewicht zu. Der rechtmässige Zustand kann ohne grossen Aufwand hergestellt werden. Die Blocksteine und der Kies lassen sich rasch und problemlos abtransportieren und an einem für diese Nutzung bewilligten Ort lagern. Zudem kann hier die Abweichung vom rechtmässigen Zustand nicht als geringfügig bezeichnet werden. Das öffentliche Interesse an der Räumung des Lagerplatzes und der Nutzungsbeschränkung überwiegen hier die Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstehen, klar. Auch halten sich die finanziellen Nachteile, die dem Beschwerdeführer erwachsen, in Grenzen und haben nur eine untergeordnete Bedeutung. So werden durch die Anordnung keine Investitionen zerstört. Die Blocksteine und der Kies können verkauft oder andernorts gelagert und wieder verwendet werden. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Die Räumung des Lagerplatzes ist dem Beschwerdeführer somit in sachlicher und finanzieller Hinsicht zumutbar. d) Auch steht hier der strittigen Wiederherstellungsverfügung der Vertrauensschutz nicht entgegen. Die blosser Untätigkeit einer Behörde berechtigt nicht zur Annahme, das Bauen oder Nutzen sei rechtmässig.<sup>55</sup> Auch kann die Wiederherstellung aufgrund des Zeitablaufs verwirkt sein.<sup>56</sup> Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die

53 Vgl. Aktennotiz vom 31. August 2016 der Ortsbesichtigung vom 25. August 2016, pag. 44 der baupolizeilichen Vorakten des Regierungsstatthalteramtes (Grindelwald-Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_) 54 Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 13 Bst. d; BVR 2007 S. 164 E. 4.1 55 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a Lemma 3 56 BGE 136 II 359 E. 6

BVD 120/2019/29 16/17 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Fünfjahresfrist gilt nicht, wenn – wie hier – die Wiederherstellung bundesrechtlich geregelte Sachverhalte, wie die Baubewilligungspflicht und das Bauen ausserhalb der Bauzone, betrifft.<sup>57</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren.<sup>58</sup> Diese Verwirkungsfrist ist hier gewahrt. Die angefochtene Wiederherstellungsverfügung ist somit nicht zu beanstanden. e) Die angesetzte Wiederherstellungsfrist (31. August 2019) ist während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen. Die BVD setzt die Wiederherstellungsfrist deshalb neu auf den 1. Juli 2020 an. Die angesetzte Frist von über drei Monaten erscheint angemessen.

## **E. 7**

Kosten Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV59). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). III. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.