

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 353 vom 7. April 2016**

BE Verwaltungsgericht, 2016-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2015\\_353](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_353)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 353 du 7 avril 2016

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 353 del 7 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]).

### **E. 1.2**

Die selbständige Anfechtung von Zwischenverfügungen und -entscheiden, die nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand und die Ablehnung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 5 betreffen, ist unter anderem dann möglich, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG). Das ist der Fall, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Es genügt auch ein tatsächliches, etwa bloss wirtschaftliches Interesse, soweit es der beschwerdeführenden Person nicht nur darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern (statt vieler BVR 2011 S. 508 E. 1.3 mit Hinweisen). – Mit ihren Begehren zielen die Beschwerdeführenden darauf ab, die aus ihrer Sicht rechtswidrige Nutzung der Parkplätze auf der Parzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ zu unterbinden, bis rechtskräftig über deren Bewilligungsfähigkeit entschieden ist. Die Vorinstanzen haben es jedoch abgelehnt, vorsorglich entsprechende baupolizeiliche Massnahmen zu erlassen. Darin liegt für die Beschwerdeführenden ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG. Bei diesen Gegebenheiten kann offenbleiben, ob die für die Anfechtung von Zwischenverfügungen und -entscheiden im Allgemeinen geltenden (zusätzlichen) Voraussetzungen auch dann vorliegen müssen, wenn spezialgesetzlich in Art. 46 Abs. 1 BauG geregelte vorsorgliche Massnahmen zur Diskussion stehen. Das Verwaltungsgericht hat bei baupolizeilichen Benützungsverboten auf eine solche Prüfung verzichtet, ohne die Problematik allerdings aufzugreifen (vgl. etwa VGE 21570/21571 vom 22.1.2003, E. 1, 21433 vom 18.6.2002, E. 1, 19195 vom 24.3.1995, E. 1; offengelassen für Baueinstellungen: VGE 22649 vom 28.12.2006, E. 1.2).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden haben an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verwaltungsakte besonders berührt und haben als Nachbarin und Nachbar der Bauparzelle grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Ob auch hinsichtlich des vorsorglichen Benützungsverbots im Verfahren 100.2015.353 noch ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse

gegeben ist, steht allerdings nicht ohne weiteres fest, nachdem die Gemeinde in der Zwischenzeit die Baubewilligung für das Vorhaben erteilt hat (vorne Bst. C), der dagegen erhobenen Baubeschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 68 Abs. 1 VRPG) und sich die Parteien im Verfahren 100.2016.42 um den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 6 Erlass (zusätzlicher) vorsorglicher Massnahmen gestützt auf Art. 27 ff. VRPG streiten (vgl. auch Verfügung des Abteilungspräsidenten im Verfahren 100.2015.353 vom 19.1.2016 [act. 6]; ferner auch VGE 2013/435 vom 27.2.2014, E. 2.1). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann hier mit Blick auf den Ausgang der Verfahren jedoch offenbleiben. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist unter diesem Vorbehalt grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.4 hiernach).

#### **E. 1.4**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde im Verfahren 100.2015.353, soweit die Beschwerdeführenden die «Verurteilung» des Beschwerdegegners 1 verlangen, den ursprünglichen Zustand innert be- hördlich anzusetzender Frist wieder herzustellen (Rechtsbegehren 2; vorne Bst. D). Prozessthema vor der BVE bildete allein das vorsorgliche Benüt- zungsverbot. Über definitive Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wurde hingegen nicht befunden. Diese Frage kann daher auch nicht Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht sein, zumal die BVE in der Hauptsache zunächst über die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens zu entscheiden hat, bevor sich die Frage nach allfälligen Wie- derherstellungsmassnahmen stellt (vorne Bst. C). Mit ihrem Begehren zie- len die Beschwerdeführenden mithin über den Streitgegenstand hinaus, was unzulässig ist (vgl. statt vieler BVR 2011 S. 391 E. 2.1).

#### **E. 1.5**

Da die Beschwerden den gleichen Gegenstand betreffen, sind die beiden verwaltungsgerichtlichen Verfahren – wie von den Beschwerdefüh- renden beantragt (vgl. Beschwerde im Verfahren 100.2016.42, S. 2) – zu vereinigen (Art. 17 Abs. 1 VRPG).

#### **E. 1.6**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid und die angefochtene Zwischenverfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Beschwerden gegen Zwischenverfügungen fallen in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Verfahren 100.2016.42; Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Ge- richtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Soweit es sich beim Entscheid über das vorsorgliche Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG um eine eigenständige Sachverfügung handelt, die wie ein Endentscheid anfechtbar ist (Verfahren 100.2015.353; vgl. Zwischenverfü- gung und Teilentscheid im Verfahren 21598/21602-21604 vom 16.6.2003,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 7 E. 4.4.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 27 N. 21; ferner vorne E. 1.2), ist allerdings die Spruchbehörde in der Besetzung nach Art. 56 GSOG zuständig. Die vereinigten Verfahren sind daher mit einem Urteil der Kammer abzuschliessen (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

#### **E. 2.1**

Im Verfahren 100.2015.353 ist die Anordnung eines vorsorglichen Benützungsverbots nach Art. 46 Abs. 1 BauG umstritten. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, kann die zuständige Baupolizeibehörde ein solches Verbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Das kann präzisgemäss namentlich der Fall sein, wenn durch die Benützung der widerrechtlich erstellten Baute oder Anlage alternativ die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet wird, die Umwelt durch Emissionen oder Immissionen unzulässig belastet wird, erhebliche Sachwerte gefährdet sind oder eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung einen unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte (vgl. etwa VGE 2013/112 vom 1.10.2013, E. 2.3 [bestätigt durch BGer 1C\_826/2013 vom 20.1.2014]; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 7 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

### **E. 2.2**

Im Verfahren 100.2016.42 steht mit dem Antrag auf Absperrung der angeblich widerrechtlich genutzten Parkplatzfläche eine (ergänzende) vorsorgliche Massnahme nach Art. 27 ff. VRPG zur Diskussion. Die instruierende Behörde kann auf Antrag oder von Amtes wegen vor dem Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids derartige Massnahmen anordnen, unter anderem zur Beseitigung gesetzwidriger oder gefährlicher Anlagen und Zustände, zur Ausführung dringender Arbeiten und zum Schutz erheblicher öffentlicher oder privater Interessen (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG). Vorausgesetzt ist dabei eine unmittelbare, konkrete und erhebliche Gefährdung oder Beeinträchtigung geschützter Rechtsgüter; im Vordergrund steht der Schutz von wichtigen Polizeigütern wie Leib und Leben, Gesundheit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 8 usw. (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 16). Vorsorgliche Massnahmen können sodann zum Schutz von (nicht auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten) fälligen Rechtsansprüchen erlassen werden, wenn bei nicht sofortiger Erfüllung ihre Vereitelung oder eine wesentliche Erschwerung ihrer Befriedigung zu befürchten ist oder ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden oder Nachteil droht (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VRPG). Ob einstweiliger Rechtsschutz geboten ist, ist unter Abwägung aller in Betracht fallender Interessen zu entscheiden. In dieser Interessenabwägung können auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache beleuchtet werden. Diese fallen praxisgemäss allerdings nur ins Gewicht, wenn der Prozessausgang als eindeutig erscheint (BVR 2012 S. 145 E. 3.1, 2008 S. 433 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 12).

### **E. 2.3**

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 BauG und Art. 27 Abs. 1 VRPG weitgehend deckungsgleich (vgl. zu einer solchen Konstellation etwa Zwischenverfügung und Teilentscheid im Verfahren 21598/21602-21604 vom 16.6.2003, E. 4.4.4; VGE 21570/21571 vom 22.1.2003, E. 3c): Die Verfahrensbeteiligten sind sich im Wesentlichen uneinig, ob mit der Benützung der noch nicht rechtskräftig bewilligten Parkplätze auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ ein Sicherheitsrisiko für Personen und Sachwerte geschaffen wird. Zu prüfen ist damit in beiden verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ob die Parkplatznutzung aus Gründen der Verkehrssicherheit unter Abwägung der auf dem Spiel

stehenden Interessen mittels vorsorglicher Massnahmen unterbunden werden muss.

#### **E. 2.4**

Über einstweiligen Rechtsschutz muss in der Regel ohne weitere Beweiserhebungen, aufgrund der Akten, entschieden werden. Die gesuchstellende Partei hat deshalb eine Gefährdung ihres Rechtsanspruchs bloss glaubhaft zu machen. Es genügt, wenn eine Gefährdung aufgrund summarischer Prüfung zwar als wahrscheinlich erscheint, die Möglichkeit einer Fehlannahme aber nicht ausgeschlossen werden kann (BVR 2011 S. 508 E. 2.3, 2008 S. 433 E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 3). – Von diesen Grundsätzen ausnahmsweise abzuweichen, besteht hier kein Grund. Der Antrag der Beschwerdeführenden im Verfahren 100.2015.353, es seien weitere Beweise zu erheben (Parteibefragung, Au-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 9 gensehein), wird deshalb abgewiesen. Es kann auch darauf verzichtet werden, die amtlichen Akten des Verfahrens 100.2013.320 einzuholen, in dem sich das Verwaltungsgericht mit der generellen Baubewilligung für den Neubau eines Appartementhauses auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ befasst hat. Abgesehen davon sind die Akten der BVE mit dem damaligen verwaltungsgerichtlichen Urteil 100.2013.320 vom 27. November 2014 Teil der amtlichen Akten des Verfahrens 100.2016.42 (Vorakten 5D).

#### **E. 3.1**

Die BVE hat dafür gehalten, ein Benützungsverbot für die streitbetroffenen Parkplätze mit Sicherungsmassnahmen sei nicht gerechtfertigt. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Verkehrssicherheit konkret gefährdet sei oder die Parkplatznutzung anderweitig zu unhaltbaren Zuständen führe. Das gelte namentlich im Herbst und Winter; während dieser Jahreszeit werde weniger parkiert als an schönen Sommertagen. In der Sache hält es die Vorinstanz allerdings für fraglich, ob die Parkplätze bewilligt werden können, da aus den Akten nicht hervorgehe, welchen Bauten die Parkplätze zugeordnet werden sollen und ob die vorgesehene Nutzung grundbuchlich gesichert sei. Weiter sei nicht klar, ob die für die jeweiligen Bauten zulässige maximale Parkplatzzahl überschritten werde.

#### **E. 3.2**

Was die Verkehrssicherheit anbelangt, wird die Einschätzung der BVE durch den Fachbericht des Tiefbauamts des Kantons Bern (TBA), Oberingenieurkreis I, vom 23. Juni 2015 untermauert (Vorakten 3A im Verfahren 100.2015.353 pag. 36 ff.): Danach unterscheidet sich die Erschliessungssituation für die Parkplätze auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ wesentlich von jener im Zusammenhang mit dem Neubauprojekt eines Appartementhauses auf dem gleichen Grundstück. Das Fachamt kommt zusammenfassend zum Schluss, dass die Parkplätze den Anforderungen der Baugesetzgebung nicht grundsätzlich widersprechen und bewilligt werden können. Im Interesse der Verkehrssicherheit und eines geordneten Verkehrsablaufs empfiehlt es allerdings einen detaillierten Situationsplan auf dem Vorplatz sowie «gewisse Auflagen». Die Parkfelder sollten den Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 10 Verkehrsfachleute (VSS) entsprechen; sie seien so anzuordnen, dass Fussgängerinnen und Fussgänger, die zum See gehen oder vom See herkommen, sowie manövrierende Fahrzeuge gefahrlos nebeneinander vorbeikommen.

### **E. 3.3**

Daraus erhellt, dass die Verkehrssicherheit nach Ansicht des TBA grundsätzlich gewährleistet ist. Zwar sieht die Fachbehörde in diesem Zusammenhang durchaus noch Verbesserungsmöglichkeiten. Von einer konkreten Gefährdung der Sicherheit von Personen oder Sachwerten oder anderweitig unhaltbaren Zuständen kann indes nicht gesprochen werden. Eine solche lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden insbesondere nicht aus der Beurteilung der Fachleute zum Neubauprojekt eines Appartementhauses ableiten. Das TBA sah die Verkehrssicherheit in seinem Fachbericht vom 23. Mai 2013 nicht übermässig beeinträchtigt (Vorakten 5D im Verfahren 100.2016.42 pag. 76 ff.); dieser Beurteilung sind die BVE und das Verwaltungsgericht nicht in allen Teilen gefolgt, wobei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zusätzlich ein Fachbericht der Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu) eingeholt wurde. Auch damals sollte die Erschliessung des auf der Parzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ projektierten Bauvorhabens wie hier über den Fahrweg erfolgen, der über das Grundstück Därligen Gbbl. Nr. 3 \_\_\_\_\_ verläuft. Wesentlich für die negative Einschätzung der Verkehrssicherheit war der beträchtliche Mehrverkehr, der mit dem vorgesehenen Appartementhaus verbunden war. Die Fachleute gingen bei den Personenwagen von bis zu 60 Fahrten pro Tag sowie einer schwer abzuschätzenden Zunahme des Langsamverkehrs aus, bestehend aus Velos sowie Fussgängerinnen und Fussgängern (VGE 2013/320 vom 27.11.2014, E. 6.4). Eine derartige Verkehrszunahme ist im Zusammenhang mit dem hier zu beurteilenden Vorhaben nicht zu erwarten; nach Ansicht des TBA sind die Auswirkungen «deutlich geringer [...] als die im Fachbericht von 2013 beschriebenen» (Vorakten 3A im Verfahren 100.2015.353 pag. 36).

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführenden halten die Beurteilung des TBA zwar für unzutreffend und weisen insbesondere darauf hin, dass die Parkplätze auch durch die Besucherinnen und Besucher des «Hafepintli» genutzt werden sollen. Wie es sich damit verhält, ist jedoch nicht im Rahmen des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 11 einstweiligen Rechtsschutzes zu klären, sondern im Beschwerdeverfahren gegen die Baubewilligung. Immerhin ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdegegner 1 die Parkplätze tatsächlich mit «Hafepintli» beschriftet hatte. Das TBA hat ihn jedoch darauf hingewiesen, dass öffentliche Parkplätze wegen ungenügender Erschliessung nicht bewilligungsfähig seien, worauf der Beschwerdegegner 1 die Beschriftung geändert hat (Pächter/Wirt «Hafepintli»: 2; Mieter Bootsplätze: 4; Beschwerdegegner 1: 2; Seehaus: 2; Vorakten 5C im Verfahren 100.2016.42 act. 50 und 51). Die Gemeinde hat die Baubewilligung dementsprechend unter der Auflage erteilt, dass die Parkplätze nicht öffentlich seien sowie fest zugeteilt und einzeln beschriftet werden müssen (Baubewilligung vom 23.11.2015, Ziff. 7.2 Bst. a; Vorakten 5C im Verfahren 100.2016.42 act. 62). Aufgrund einer summarischen Prüfung, die für den Erlass vorsorglicher Massnahmen massgebend ist (vorne E. 2.4), ergeben sich damit keine hinreichenden Anhaltspunkte für konkrete Gefährdungen, die ein sofortiges Einschreiten erforderlich machen.

### **E. 3.5**

Andere öffentliche oder private Interessen, die den Erlass vorsorglicher Massnahmen gebieten würden, sind nicht erkennbar. Soweit die Beschwerdeführenden auf die fehlende rechtliche Sicherstellung der Erschliessung hinweisen, mögen Zweifel bestehen; die BVE hat die Bewilligungsfähigkeit der Parkplätze in dieser Hinsicht denn auch in Frage gestellt (vorne E. 3.1). Dabei sind aber nicht derart gewichtige Interessen betroffen, dass sich ein Benützungsverbot mit Sicherungsmassnahmen aufdrängen würde. Gleiches gilt für den Einwand, die Erschliessung widerspreche der Überbauungsordnung Nr. 2 «Du Lac» (vgl. dazu auch VGE 2013/320 vom 27.11.2014, E. 4 und 5, wo das Verwaltungsgericht für das damalige Neubauprojekt eines Appartementhauses beide Fragen offengelassen hat). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass das private Interesse der Beschwerdeführenden an den beantragten Massnahmen nicht sehr ausgeprägt erscheint. Weiter hat die Gemeinde die Parkplätze, die jedenfalls zum Teil schon länger bestehen, bewilligt. Dies spricht aus Gründen der Verhältnismässigkeit ebenfalls gegen den Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Verhinderung der streitigen Parkplatznutzung (vgl. Zwischenverfügung und Teilentscheid im Verfahren 21598/21602-21604 vom 16.6.2003, E. 4.4.4; VGE 21570/21571 vom 22.1.2003, E. 3b, je mit Hin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2016, Nrn. 100.2015.353/100.2016.42U, Seite 12 weis auf VGE 19195 vom 24.3.1995, E. 4c/aa). Auch dem Argument, der Beschwerdegegner 1 ziehe aus der Nutzung einen unrechtmässigen Vorteil, kann bei dieser Ausgangslage kein entscheidendes Gewicht zukommen.

### **E. 3.6**

Hinsichtlich der Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen aufgrund der Erwägungen der BVE in der Zwischenverfügung vom 4. Februar 2016 zwar Anhaltspunkte, dass die Baubeschwerde begründet sein könnte. Diese Erfolgsaussichten können aufgrund der gebotenen summarischen Prüfung der Angelegenheit aber nicht als eindeutig bezeichnet werden; sie vermögen die Interessenabwägung daher nicht entscheidend zu Gunsten des vorsorglichen Benützungsverbots mit Sicherungsmassnahmen zu beeinflussen.

### **E. 3.7**

Die Beschwerden erweisen sich somit in allen Teilen als unbegründet und sind abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Soweit die Beschwerdeführenden den Erlass vorsorglicher Massnahmen durch das Verwaltungsgericht verlangen (sofortige Anordnung der Massnahmen gemäss Rechtsbegehren 3 im Verfahren 100.2015.353; vorne Bst. D), erübrigt sich mit dem vorliegenden Erkenntnis eine Beurteilung (BVR 2012 S. 314 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5).

### **E. 4**

Es werden keine Parteikosten gesprochen.

### **E. 5**

Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - dem Beschwerdegegner 1 - der Beschwerdegegnerin 2 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt

werden.

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