

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/141

Bern, 25. Juli 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher C. _____



und

Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **E.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald, Bauverwaltung, Lütoldstrasse 3,
3454 Sumiswald

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald vom
20. September 2018 (Baugesuch Nr. 2018-0016; Sichtschutzwand)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 26. März 2018 bei der Gemeinde Sumiswald ein Baugesuch ein für das Erstellen einer Sichtschutzwand auf Parzelle

Sumiswald Grundbuchblatt Nr. F._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Zur Frage der Orts- und Landschaftsbildverträglichkeit holte die Gemeinde im Baubewilligungsverfahren beim Berner Heimatschutz einen Fachbericht ein. Dieser erachtete im Bericht vom 9. Juli 2018 die vorgesehene Materialisierung mit rostenden Stahlplatten und einem Betonsockel als verträglich mit der vorherrschenden Bebauung und der angrenzend freien Landschaft. Als kritisch bewertete der Berner Heimatschutz jedoch die "Höhenentwicklung" der geplanten Sichtschutzwand. Zur Optimierung der Gestaltung schlug er diverse Massnahmen vor, namentlich eine Höhenreduktion der Stahlelemente um 20 cm, eine punktuelle Begrünung der Wand und eine zusätzliche Gliederung des mittleren Wandteils. Mit Bauentscheid vom 20. September 2018 erteilte die Gemeinde Sumiswald dem Bauvorhaben ohne Auflagen zur Baugestaltung die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 23. Oktober 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen insbesondere, es sei das tiefere fertige Terrain zu bestimmen und es seien verschiedene Auflagen in den Entscheid aufzunehmen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte bei der Gemeinde die Vorakten ein und gab ihr sowie der Beschwerdegegnerschaft Gelegenheit, sich zur eingereichten Beschwerde zu äussern. Mit Schreiben vom 25. Januar 2019 teilten die Beschwerdeführenden mit, dass sie das Terrain im Bereich der Parzellengrenze vom zuständigen Nachführungsgeometer hätten ausmessen lassen. Dem Schreiben legten sie zwei Situationspläne im Massstab 1:200 vom 16. Januar 2019 bei. Darin sind die vermessenen Terrainpunkte mit Angabe der Höhenkoten eingezeichnet. In der Folge führte das Rechtsamt im Beisein der Parteien und Vertretern der Gemeinde Sumiswald einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Am Augenschein zeigte sich die Beschwerdegegnerschaft im Sinne einer einvernehmlichen Lösung bereit, die strittige Sichtschutzwand auf einer Länge von ca. 16 m statt 60 cm um 82 cm von der Parzellengrenze zurückzusetzen. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern. Die Gemeinde teilte mit Schreiben vom 6. Mai 2019 mit, sie

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

habe keine Bemerkungen und Ergänzungen zum Augenscheinprotokoll. Mit Eingabe vom 10. Mai 2019 bemerkten die Beschwerdeführenden, der Augenschein habe gezeigt, dass die Projektpläne nicht den wahren Sachverhalt wiedergeben würden. Sie beantragen die Einreichung eines neuen und abgeänderten Baugesuchs sowie die Einholung eines neuen Fachberichts beim Berner Heimatschutz. Am 2. Mai 2019 reichte die Beschwerdegegnerschaft geänderte Pläne ein. Die Beschwerdeführenden und die Gemeinde erhielten Gelegenheit, zur Projektänderung Stellung zu nehmen und Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machten die Gemeinde und die Beschwerdeführenden Gebrauch.

4. Die Gemeinde teilte mit Schreiben vom 22. Mai 2019 mit, sie stimme der Projektänderung unter Verweis auf Art. 43 BewD² zu. Die Beschwerdeführenden lehnen die Projektänderung in ihrer Eingabe vom 3. Juni 2019 ab. Sie beantragen die Erteilung des Bauabschlags. Die Beschwerdegegnerschaft verzichtete auf die Einreichung von Schlussbemerkungen. Auf die Rechtsschriften, die vorliegenden Akten sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe sich nicht ernsthaft mit dem Fachbericht des Berner Heimatschutzes auseinandergesetzt. Sie habe einfach die Argumente der Beschwerdegegnerschaft übernommen. Damit sei die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁴). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁵

c) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Bauentscheid aus, sie erachte die vom Berner Heimatschutz vorgeschlagene Höhenreduktion um 20 cm als geringfügig. Zudem sei der erforderliche Grenzabstand eingehalten. Die Frage nach einer punktuellen Begründung sei eine private Angelegenheit und durch eine Gliederung der Sichtschutzwand werde die Fläche nicht verkleinert. Mit diesen Ausführungen zeigte die Vorinstanz auf, weshalb sie den Vorschlägen des Berner Heimatschutzes nicht folgte. Es kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe sich mit den Vorschlägen im Bericht nicht auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführenden machen denn auch nicht geltend, sie hätten den Entscheid mangels Begründung nicht nachvollziehen und nicht anfechten können. Vielmehr zeigt ihre Beschwerde, dass eine sachgerechte Anfechtung des Bauentscheids möglich war. Der angefochtene Entscheid entspricht daher der gesetzlichen Begründungspflicht. Die Vorinstanz war nicht gehalten, noch detaillierter auf die Vorschläge des Berner Heimatschutzes einzugehen und näher auszuführen, weshalb sie diesen nicht folgt. Wie die Auffassung der Vorinstanz zum Bericht des Berner Heimatschutzes rechtlich zu würdigen ist, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern eine materiell-rechtliche Frage. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden liegt

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

⁵ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

hier keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. der Begründungspflicht vor.

3. Gegenstand des Verfahrens

a) Zwischen den Grundstücken der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerschaft befindet sich ein Lebhag. Dieser soll entfernt werden. Das Bauvorhaben sieht eine knapp 20 m lange und infolge des Terrainverlaufs in der Höhe gestaffelte Sichtschutzwand aus oxidierten Stahlelementen vor. Diese verläuft parallel zur Grundstücksgrenze. Die Sichtschutzwand ist in drei Abschnitte oder Strecken gegliedert. Gemäss den ursprünglichen Plänen war geplant, die Wand auf der Strecke 1 auf einer Länge von 3.50 m um 1.05 m von der gemeinsamen Parzellengrenze zurückzuversetzen. Auf der restlichen Länge (Strecken 2 und 3) war ursprünglich eine Rückversetzung der Wand um 60 cm geplant. Beim Übergang von der Strecke 1 zur Strecke 2 bildete sich so ein 40 cm breiter Versatz. In diesem Zwischenraum war eine Tür vorgesehen. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 2. Mai 2019 eine Projektänderung für die Sichtschutzwand ein. Diese sieht im Wesentlichen vor, die Wand auf der Strecke 2 und 3 statt um 60 cm neu um 82 cm von der gemeinsamen Parzellengrenze zurückzuversetzen. Ausserdem soll die Tür in die Wandfläche der Strecke 1 verschoben werden. Weiter wurde in den geänderten Plänen das gewachsene Terrain entsprechend der Forderung der Beschwerdeführenden gemäss den vermassten Terrainpunkten im Geometerplan vom 16. Januar 2019 eingezeichnet. Und schliesslich wurde in den geänderten Plänen entlang der Parzellengrenze zur Landwirtschaftszone anstelle einer Böschung eine Blocksteinmauer eingezeichnet. An der gestaffelten Höhe der Sichtschutzwand änderte sich nichts.

b) Nach Art. 43 BewD können die Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE ein Projektänderungsgesuch einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn ein Hauptmerkmal, wie Erschliessung, Standort, äussere Masse, Geschosszahl, Geschosseinteilung, Zweckbestimmung, wesentlich verändert wird oder wenn eine

Mehrzahl geringer Änderungen dem Bau eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität verleiht.⁶

c) Die Beschwerdeführenden verlangen die Einreichung eines abgeänderten Baugesuchs. Sie rügen, das geänderte Projekt stelle sich wesentlich anders dar, weil das Betonfundament über die ganze Länge sichtbar sei. Weiter bestehe auf der Strecke 1 eine 4 m lange Stützmauer. Diese müsse entfernt werden. Auch werde neu die Tür in die Wand der Strecke 1 versetzt. Die Tür könne als Zugang zum begehbaren Betonfundament genutzt werden. Dadurch entstehe eine zusätzliche Funktion des Sockels. Dieser könne als Deponie für Kompost oder Gartenwerkzeug genutzt werden. Die Beschwerdeführenden sind zudem der Meinung, die Sichtschutzwand stelle ein neues Nebengebäude dar, das baubewilligungspflichtig sei.

d) Im vorliegenden Fall bleibt das ursprüngliche Bauvorhaben in den Grundzügen gleich. Im Vergleich zum ursprünglichen Projekt soll mit der Projektanpassung die geplante Sichtschutzwand auf den Strecken 2 und 3 zwar um zusätzliche 22 cm von der Parzellengrenze weg verschoben werden. Zudem ist geplant, die Tür in die Wand der Strecke 1 zu verschieben. Auch wurden in den Plänen das gewachsene Terrain und die Gartenmauer neu eingezeichnet. Die Hauptmerkmale des ursprünglichen Bauvorhabens werden dadurch aber nicht wesentlich verändert. Weder ändert sich die Höhenstaffelung noch die Konstruktion der ursprünglich vorgesehenen Sichtschutzwand. Auch sind Materialisierung, die Länge und die Zweckbestimmung der ursprünglichen Sichtschutzwand gleich geblieben. Ein Blick auf den ursprünglich bewilligten Grundrissplan 14. März 2018 zeigt, dass die Oberfläche der Betonelemente schon vorher über die ganze Länge der Sichtschutzwand einsehbar war. Nicht gefolgt werden kann ferner der Meinung der Beschwerdeführenden, wonach die Verschiebung der Tür die Sichtschutzwand zum Nebengebäude mache. Gebäude sind auf Dauer angelegte bauliche Einrichtungen, die einen Raum zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse weitestgehend abschliessen.⁷ Das heisst, Gebäude weisen eine feste Überdachung und in der Regel weitere Abschlüsse auf. Es ist hier offensichtlich, dass die geplante Sichtschutzwand keine feste Überdachung aufweist. Auch wird die

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32–32d N. 12a

⁷ Vgl. zum Begriff Gebäude auch Art. 2 Abs.1 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

Sichtschutzwand nicht schon infolge der geplanten Tür zum Nebengebäude. Die Argumentation der Beschwerdeführenden, wonach es sich bei der Sichtschutzwand neu um ein baubewilligungspflichtiges Nebengebäude handelt, geht daher fehl. Nicht nachvollziehbar ist schliesslich die Argumentation der Beschwerdeführenden, es bestehe auf der Strecke 1 eine 4 m lange Stützmauer, die zu beseitigen sei. Zum einen ist unklar, was die Beschwerdeführenden mit dieser Rüge zu ihren Gunsten ableiten wollen. Zum anderen ist weder in den Schnitten 01, 02 und 03 noch im Grundriss der Projektänderungspläne eine Stützmauer auf der Strecke 1 zu sehen. Zwar ist auf dem Grundrissplan anfangs der Strecke 1 rechtwinklig zur geplanten Sichtschutzwand eine Wand eingezeichnet. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Stützmauer, sondern um die Aussenwand der bestehenden Garage. Nach dem Gesagten wird der Rahmen einer Projektänderung nach Art. 43 BewD durch die geringfügigen Änderungen und Korrekturen nicht gesprengt. Deshalb muss weder ein abgeändertes Baugesuch eingereicht noch ein neues Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden (Art. 43 Abs. 2 und 3 BewD). Der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführenden wird abgewiesen.

e) Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts tritt das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens.⁸ Das ursprüngliche Projekt steht ab diesem Zeitpunkt im Umfang der Projektänderung nicht mehr zur Diskussion. Ob das von der Gemeinde beurteilte Bauvorhaben bewilligungsfähig gewesen wäre, ist nicht mehr zu prüfen. Verfahrensinhalt bildet einzig das geänderte Projekt. Soweit die Beschwerdeführenden in ihren Schlussbemerkungen noch das ursprüngliche Projekt kritisieren, kann darauf nicht eingetreten werden.

f) Erfolgt eine Projektänderung im Baubeschwerdeverfahren kann die Beschwerdeinstanz die Sache selber entscheiden oder zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD). Die BVE hat die Beschwerdeführenden und die Gemeinde zur Projektänderung angehört. Weitere Dritte waren nicht betroffen. Mit Schreiben vom 22. Mai 2019 stimmte die Gemeinde der Projektänderung zu. Die Beschwerdeführenden beantragen, es sei der Bauabschlag zu erteilen. Sie beanstanden nach wie vor die Messweise und die Gestaltung der geänderten Sichtschutzwand.

⁸ BVR 2012 S. 463 E. 2.2 mit Hinweisen

4. Höhe der Sichtschutzwand und massgebendes Terrain

a) Was die Höhe und den Abstand von Einfriedungen, Stützmauern, Böschungen usw. gegenüber benachbarten Grundstücken anbelangt, verweist Art. 9 Abs. 5 GBR⁹ auf die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB¹⁰). Massgeblich ist die Vorschrift von Art. 79k EG ZGB mit dem Titel "Einfriedungen". Diese lautet, soweit hier von Interesse, wie folgt:

¹ Einfriedungen wie Holzwände, Mauern, Zäune, bis zu einer Höhe von 1.20 m vom gewachsenen Boden des höher gelegenen Grundstücks aus gemessen, dürfen an die Grenze gestellt werden.

² Höhere Einfriedungen sind um das Mass der Mehrhöhe von der Grenze zurückzunehmen, jedoch höchstens auf 3 m.

³ (...).

b) Bei der geplanten Sichtschutzwand handelt es sich, wie in der Erwägung 3d ausgeführt, nicht um ein Gebäude, sondern um eine Einfriedung im Sinn von Art. 79k EG ZGB. Zu prüfen ist, ob die Sichtschutzwand dieser Vorschrift entspricht. Nach der Praxis¹¹ richtet sich die Messweise der Höhe nach Art. 97 aBauV¹². Wo die Bauhöhe ab gewachsenem Boden zu messen ist, gilt als solcher grundsätzlich das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht (Art. 97 Abs. 1 aBauV). Sind die Grundstücke beidseitig aufgeschüttet, enthält Art. 97 Abs. 2 Bst. b aBauV für Einfriedungen und dergleichen eine Spezialnorm. In solchen Fällen ist die Bauhöhe vom tieferen fertigen Terrain aus zu messen.¹³ Am Augenschein zeigte sich, dass beide Grundstücke aufgeschüttet worden sind und das Terrain auf der Bauparzelle Nr. F._____, wo die Sichtschutzwand erstellt werden soll, leicht ansteigt.¹⁴ Die Bauhöhe der Sichtschutzwand ist daher vom tieferen Terrain aus entlang der gemeinsamen Parzellengrenze zu messen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, "hinsichtlich der tatsächlichen Höhe seien die beiden Schächte zu berücksichtigen". Auf dem Grundrissplan sind drei Schächte eingezeichnet, einer davon etwa 80 cm von der Parzellengrenze entfernt. Es ist nicht ersichtlich, welchen Einfluss die

⁹ Baureglement der Gemeinde Sumiswald vom 17. Juni 2008, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 13. Februar 2009

¹⁰ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

¹¹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 14 Bst. a; VGE 21990 vom 15. März 2005 E. 9.2

¹² Die per 1. August 2011 aufgehobenen Bestimmungen der BauV sind noch zu finden unter www.jgk.be.ch / Baubewilligungen / Rechtliche Grundlagen / Bau- und Planungsrecht / Bish. Artikel 93 bis 98 der BauV

¹³ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 6 Bst. c

¹⁴ Vgl. Fotos Nr. 1 und 2 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 18. April 2019

Schächte auf das massgebende Terrain entlang der Parzellengrenze und auf die zulässige Höhe haben sollen.

c) Relevant für die Messung der Höhe ist nach dem Gesagten das Terrain entlang der Parzellengrenze. Die Beschwerdegegnerschaft reichte mit der Projektänderung korrigierte Projektpläne ein. Darin eingezeichnet ist das Terrain entlang der Parzellengrenze gemäss den Geometerplänen vom 16. Januar 2019, die die Beschwerdeführenden unaufgefordert einreichten. Darin sind die Höhenkoten der vermessenen Terrainpunkte mit drei Stellen nach dem Komma angegeben. Die Beschwerdegegnerschaft übernahm diese Höhenkoten mit zwei Stellen nach dem Komma ohne Rundung. Die Beschwerdeführenden verlangen ohne nähere Begründung eine Verschiebung der Sichtschutzwand um 23 cm statt um 22 cm. Damit stellen sie sich sinngemäss auf den Standpunkt, der tiefste Terrainpunkt auf der Strecke 2 mit der Höhenkote -0.225 sei auf -0.23 aufzurunden. Dies steht in Widerspruch zur ursprünglichen Forderung des Beschwerdeführers 1 am Augenschein.¹⁵ Im Sinn einer einvernehmlichen Lösung war am Augenschein stets von einer Rückversetzung der Sichtschutzwand um 22 cm die Rede. So verlangte der Beschwerdeführer 1 am Augenschein ausdrücklich, die Sichtschutzwand sei um 22 cm zurückzusetzen, damit rechtlich alles korrekt sei. Dass die Beschwerdegegnerschaft im vorliegenden Fall die Höhenkoten mit zwei Stellen nach dem Komma ohne Rundung übernahmen, ist daher nicht zu beanstanden. Es ist damit genügend gewährleistet, dass das massgebende Terrain in den geänderten Plänen korrekt dargestellt ist und den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Die Plandarstellung entspricht überdies der SIA Norm 400¹⁶, Planbearbeitung im Hochbau. Danach werden die Masse der Höhenkoten ebenfalls nur mit zwei Stellen nach dem Komma angegeben. Die Massgenauigkeit ist damit genügend sichergestellt. In Übereinstimmung mit der SIA Norm 400 durften die Beschwerdeführenden die Masse der Höhenkoten mit zwei Stellen nach dem Komma ohne Rundung vom Geometerplan übernehmen. Die Höhenkote des tiefsten Terrainpunkts auf der Strecke 2 entlang der Parzellengrenze beträgt somit ohne Rundung -0.22 m. Darauf ist nachfolgend abzustellen.

d) Unbestritten ist, dass die Sichtschutzwand auf der Strecke 1 der Bestimmung von Art. 79k EG ZGB entspricht. Die Höhe der Sichtschutzwand mit Sockel liegt auf diesem Streckenabschnitt 2.20 m über dem massgebenden Terrain. Die Sichtschutzwand muss

¹⁵ Vgl. Augenscheinprotokoll vom 18. April 2019, S. 9 oben, Votum I. _____

¹⁶ Vgl. SIA Norm 400, Planbearbeitung im Hochbau, Ausgabe 1985, Ziff. B.5.4

daher einen Abstand von 1.00 m ($2.20\text{ m} - 1.20\text{ m}$) von der Grenze einhalten. Den revidierten Plänen vom 30. April 2019 kann entnommen werden, dass die Distanz zur Grenze auf diesem Streckenabschnitt 1.05 m beträgt. Art. 79k Abs. 2 EG ZGB ist somit eingehalten.

Gleiches gilt für die Strecken 2 und 3: Auf dem Streckenabschnitt 2 beträgt die Höhe der Sichtschutzwand ab der Höhenkote ± 0.00 1.80 m. Hinzu kommt die Höhe des Betonsockels. Der höchste Terrainpunkt auf dem Streckenabschnitt 2 beträgt ± 0.00 und der tiefste Punkt, wie ausgeführt, -0.22 m . Am tiefsten Punkt weist die Sichtschutzwand mit Betonsockel ab dem massgebenden Terrain somit eine Höhe von 2.02 m ($-0.22\text{ m} + 1.80\text{ m}$) auf. An dieser Stelle muss die Sichtschutzwand demnach einen Abstand von 0.82 m ($2.02\text{ m} - 1.20\text{ m}$) von der Grenze einhalten. Dieser Abstand von 0.82 m ist nach den revidierten Plänen vom 30. April 2019 über die gesamte Länge der Strecke 2 eingehalten.

Schliesslich beträgt die Höhe der Sichtschutzwand auf der Strecke 3 ab der Höhenkote ± 0.00 1.50 m. Auf diesem Streckenabschnitt beträgt der tiefste Terrainpunkt -0.34 m , womit in diesem Bereich die 1.50 m hohe Sichtschutzwand mit dem Sockel ab dem massgebenden Terrain eine Höhe von 1.84 m (-0.34 m bis 1.50 m) erreicht. Damit muss die Sichtschutzwand eine Distanz von 0.64 m ($1.84\text{ m} - 1.20\text{ m}$) von der Grenze einhalten. Nach den revidierten Plänen vom 30. April 2019 hält die Sichtschutzwand auch auf diesem Streckenabschnitt durchgängig eine Distanz von 0.82 m zur Grenze ein.

e) Die geänderte Sichtschutzwand entspricht demnach der Bestimmung von Art. 79k EG ZGB. Eine gesetzliche Grundlage für eine Höhenreduktion besteht nicht. Soweit die Beschwerdeführenden rügen, die Sichtschutzwand sei zu hoch und wirke deshalb störend für sie, ist ihre Rüge nicht stichhaltig. Mit dem Erlass von Abstandsvorschriften hat der Gesetzgeber vorgegeben, welches Mass an Einwirkungen auf Nachbargrundstücke erlaubt ist. Dass es für die Beschwerdeführenden, die auf dem Nachbargrundstück wohnen, wünschenswert wäre, möglichst eine freie Aussicht gegen Nordwesten zu geniessen, ist nachvollziehbar. Dennoch können solche individuellen Wünsche nicht dazu führen, die Baubewilligung für ein Bauvorhaben, das der gesetzlichen Ordnung entspricht, zu verweigern.

5. Ästhetik

a) Die Beschwerdeführenden kritisieren weiter, die Sichtschutzwand wirke optisch noch höher und massiver. Sie sei störend und passe in keiner Art und Weise in das Orts- und Landschaftsbild. Es sei auch nicht ihre Aufgabe, den störenden Betonsockel grün zu bemalen. Sie beantragen die Einholung eines weiteren Fachberichts beim Berner Heimatschutz.

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die "ästhetische Generalklausel" im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.¹⁷ Die allgemeine Gestaltungsvorschrift von Art. 8 Abs. 1 GBR lautet wie folgt: "Bauten, Anlagen, Ablagerungs- und Materialentnahmestellen, Reklamen und Anschriften sowie Anlagen für die Energiegewinnung und den Fernseh- und Rundfunkempfang (Parabolspiegel) dürfen Landschafts-, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 und 10 BauG, Art. 31 BauV)".

Vorliegend geht die kommunale Gestaltungsvorschrift in Art. 8 Abs. 1 GBR nicht über das allgemeine Beeinträchtigungsverbot von Art. 9 Abs. 1 BauG hinaus.

c) Soweit die Beschwerdeführenden rügen, die Sichtschutzwand erscheine von ihrer Parzelle aus zu hoch und wirke deshalb störend, stossen sie mit ihrer Rüge vornherein ins Leere. Die Sichtbarkeit der geplanten Sichtschutzwand mag von privaten Standorten aus, beispielsweise von Fenstern, der Terrasse oder des Gartensitzplatzes für die Beschwerdeführenden störend wirken. Die Aussicht, die man von einem privaten Gebäude oder Garten aus geniesst, ist aber kein Gut, das durch Ästhetikvorschriften geschützt wird. Schutzobjekt des Ortsbildschutzes ist der Aussenraum, soweit er von einem allgemein begangenen Standort aus als Einheit wirkt und als solcher erfassbar ist.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

d) Das Bauvorhaben sieht eine knapp 20 m lange und in der Höhe gestaffelte Sichtschutzwand aus oxidierten Stahlelementen vor. Diese verläuft parallel zur Grundstücksgrenze. Zwischen der Parzellengrenze und der davon zurückversetzten Sichtschutzmauer ist ein im Boden versenkter Betonsockel vorgesehen. Zur Begrünung der Sichtschutzwand sind gemäss den Projektplänen Wildrosen vorgesehen. Geplant ist, diese auf der Nordseite der Stahlelemente anzupflanzen und später über die Oberkante der Stahlelemente wachsen zu lassen. Zur Prüfung der ästhetischen Wirkung des geplanten Vorhabens auf das Orts- und Landschaftsbild führte die BVE einen Augenschein vor Ort durch. In der näheren und weiteren Umgebung der Sichtschutzwand befinden sich keine denkmalgeschützten Gebäude oder Baugruppen. Das Siedlungsbild in der Umgebung der Bauparzelle kann, bedingt durch das Nebeneinander von unterschiedlichen Baustilen, zudem als ein sehr heterogenes charakterisiert werden. Die Gebäude weisen nicht nur unterschiedliche Grundrisse auf, sie unterscheiden sich auch hinsichtlich Volumetrie, Form, Farbe, Stellung, Dachgestaltung und Firstausrichtung deutlich voneinander.¹⁸ Das Ortsbild in der näheren Umgebung ist demnach nicht besonders wertvoll oder sensibel.

e) Vorliegend wird die in der Höhe gestaffelte Sichtschutzwand von den umliegenden zweigeschossigen Bauten deutlich überragt, wie die Fotos vom Augenschein zeigen.¹⁹ Durch seine Dimension und Gliederung ordnet sich das Vorhaben der bestehenden Bebauung klar unter und tritt nicht störend in Erscheinung. Dazu kommt, dass sich die Sichtbarkeit der geplanten Wand durch die Distanz zum öffentlichen Raum stark vermindert. Das kommt auf den nicht gezoomten Fotos vom Augenschein besonders gut zum Ausdruck.²⁰ Vorgesehen ist zudem, die in der Höhe gestaffelte Sichtschutzwand punktuell mit Wildrosen zu begrünen. Diese können über die Oberkante der Stahlelemente wachsen und dadurch die Sichtschutzwand auch auf der gegenüberliegenden Südseite begrünen. Dies wirkt sich positiv auf das Orts- und Landschaftsbild aus. Vorgesehen ist schliesslich, die grauen und porösen Betonelemente auf der Oberfläche nicht zu behandeln. Dadurch kann sich auf den Betonelementen eine Moos- und Flechtenbeschichtung bilden, wie der Projektverfasser am Augenschein schlüssig ausführte.²¹ Dass die Gemeinde der Projektänderung ohne Auflagen zustimmte, ist daher

¹⁸ Vgl. Foto Nr. 16, Nr. 17 und Nr. 18 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 18. April 2019

¹⁹ Vgl. Fotos Nr. 16 und Nr. 17 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 18. April 2019

²⁰ Vgl. Foto Nr. 16 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 18. April 2019

²¹ Vgl. S. 10 des Augenscheinprotokolls vom 18. April 2019, Votum J. _____

sachlich nachvollziehbar und rechtlich haltbar. Von einer Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbilds kann nicht gesprochen werden. Weder ist eine Höhenreduktion noch eine weitergehende Strukturierung der Stahlelemente erforderlich. Daran vermag die Beurteilung des Berner Heimatschutzes vom 9. Juli 2018 nichts zu ändern. Die Rüge der Beschwerdeführenden ist offensichtlich unbegründet.

f) Die BVE stellt den Sachverhalt im Rahmen des Verfahrensgegenstands von Amtes wegen fest. Dabei bestimmt sie Art und Umfang der Ermittlungen der rechtserheblichen Sachumstände, ohne dass sie an die Beweisanträge der Parteien gebunden ist (Art. 18 Abs. 1 und 2 VRPG). Ihr steht bei der Erhebung und Abnahme von Beweisen ein weiter Ermessensspielraum zu.²² Im vorliegenden Fall steht mit der geplanten Einfriedung ein Kleinvorhaben in einem optisch nicht sensiblen Umfeld zur Diskussion. Die BVE hat einen Augenschein durchgeführt und sich von den örtlichen Verhältnissen einen eigenen Eindruck verschafft. Der Sachverhalt ist damit genügend abgeklärt. Die BVE ist in der Lage, die Orts- und Landschaftsbildverträglichkeit gestützt auf die vorhandenen Akten, Pläne, Beschreibungen und Fotos zu beurteilen, ohne einen zusätzlichen Bericht beim Berner Heimatschutz einzuholen. Zudem ist ohnehin nicht zu erwarten, dass ein Bericht des Berner Heimatschutzes wesentlich neue und verwertbare Erkenntnisse zur ästhetischen Wirkung des Bauvorhabens vom öffentlichen Raum aus vermitteln könnte. Gegen die Einholung eines Fachberichts beim Berner Heimatschutz sprechen ausserdem verfahrensökonomische Gründe. Der Beweisantrag der Beschwerdeführenden, es sei ein Fachbericht beim Berner Heimatschutz einzuholen, wird daher abgewiesen.

6. Auflage

a) Aus den Erwägungen folgt, dass die geplante Sichtschutzwand unter ästhetischen Gesichtspunkten bewilligungsfähig ist und auch den übrigen bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entspricht. Die Projektänderung ist daher zu bewilligen.

b) Die Beschwerdeführenden verlangen, eine allfällige Baubewilligung sei mit der Auflage zu erteilen, dass die Sichtschutzwand innert angemessener Frist zu begrünen sei.

²² Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 18 N. 8 mit Hinweisen

c) Ausnahme- und Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.²³ Eine Auflage muss in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmegewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Gesuchstellende, deren Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen entspricht, haben grundsätzlich Anspruch auf eine unbefristete, unwiderrufliche, bedingungslose und unbelastete Baubewilligung. Bedingungen und Auflagen kommen vor allem dann in Betracht, wenn ein Bauvorhaben je nach seiner Gestaltung oder Einrichtung sowohl gesetzeskonform als auch gesetzeswidrig sein kann. In diesem Fall sollen Bedingungen und Auflagen gesetzeswidrige Auswirkungen verhindern.²⁴

d) Die verlangte Auflage der Beschwerdeführenden zielt auf eine bessere Gestaltung der Sichtschutzwand ab. Eine teilweise Begrünung der Sichtschutzwand ist bereits vorgesehen; diese ist mitbewilligt und somit Gegenstand der Projektänderung. Nach dem Gesagten verstösst das Bauvorhaben nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften. Insbesondere ist es mit der vorherrschenden Bebauung und der angrenzenden freien Landschaft verträglich. Das Bauvorhaben ist ohne Auflagen betreffend einer zusätzlichen Begrünung nicht gesetzeswidrig. Die beantragte Auflage ist daher nicht notwendig. Die Auflage, wonach die Sichtschutzwand innert angemessener Frist zu begrünen ist, ist nicht in den Entscheid aufzunehmen. Der diesbezügliche Antrag wird abgewiesen.

7. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 29 N. 1

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a

GebV²⁵). Für den Augenschein vom 9. April 2019 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 500.00 erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 2'000.00.

b) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

c) Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Im Beschwerdeverfahren trug die Beschwerdegegnerschaft mit ihrer geringfügigen Projektänderung dem Einwand der Beschwerdeführenden betreffend die Messweise Rechnung. Sie sorgte damit für die (teilweise) Gegenstandslosigkeit der Beschwerde und gilt damit in diesem Punkt als teilweise unterliegend. Die Beschwerdeführenden hielten auch in Bezug auf das geänderte Projekt, das bewilligt werden kann, an der Erteilung des Bauabschlags fest. Sie lehnten die Projektänderung ab und verlangten erfolglos die Anordnung einer Auflage zur besseren Gestaltung des Vorhabens. Diesbezüglich sind die Beschwerdeführenden mit ihren Rechtsbegehren vollständig unterlegen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, den Beschwerdeführenden vier Fünftel der Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00, ausmachend Fr. 1'600.00, zur Bezahlung aufzuerlegen. Ein Fünftel der Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00, ausmachend Fr. 400.00, hat die Beschwerdegegnerschaft zu tragen.

d) Die Beschwerdeführenden beantragen im Schreiben vom 5. März 2019, die Rechnung der G. _____ vom 4. Februar 2019 im Betrag von Fr. 1'244.20 für die Vermessung der Terrainpunkte sei vollumfänglich durch die Beschwerdegegnerschaft zu bezahlen. Diesem Antrag wird nur teilweise gefolgt. Die von der G. _____ vermessenen Terrainpunkte entlang der Parzellengrenze erwiesen sich im Beschwerdeverfahren zwar als nützlich. Die Vermessung der Höhenkoten trug massgeblich zur Aufklärung der Sachumstände bezüglich des massgebenden Terrains bei. Auch hätten diese Abklärungen bereits im Baubewilligungsverfahren vorgenommen werden müssen. Die Kosten dafür hätten von den Gesuchstellenden bzw. der Beschwerdegegnerschaft getragen werden müssen (Art. 51 Abs. 2 i.V.m Art. 52 Abs. 1 BewD). Nötig wäre jedoch nur die Messung von ca. 20 Terrainpunkten entlang der Parzellengrenze gewesen. Durch die Vermessung von ca. 20 weiteren Terrainpunkten auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden sind

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

aber Kosten angefallen, die nicht der Beschwerdegegnerschaft angelastet werden können. Es ist daher gerechtfertigt, nur die Hälfte der Vermessungskosten der G._____ von Fr. 1'244.20, ausmachend Fr. 622.10, der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen. Den restlichen Teil der Kosten müssen die Beschwerdeführenden selber bezahlen.

e) Nach Art. 108 Abs. 3 VRPG hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint.

Die Beschwerdegegnerschaft ist nicht anwaltlich vertreten. Sie hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Demgegenüber belaufen sich die Parteikosten des Anwalts der Beschwerdeführenden – ohne die Kosten für die Vermessung der G._____ – auf Fr. 6'547.95 (Honorar Fr. 5'980.00, Auslagen Fr. 99.80 und Mehrwertsteuer Fr. 468.15). Sie geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Analog der Verteilung der Verfahrenskosten wird die Beschwerdegegnerschaft verpflichtet, den Beschwerdeführenden ein Fünftel der Parteikosten von Fr. 6'547.95, ausmachend Fr. 1'309.60, zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Projektänderung vom 2. Mai 2019 wird bewilligt. Insofern ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Folgende Pläne sind massgebend:
 - Situationsplan/Grundbuchplankopie im Massstab 1:500 vom 6. März 2018 (abgestempelt vom Rechtsamt der BVE am 2. Mai 2019)
 - Projektplan Nr. 51.6.2.3 im Massstab 1:50 mit Revisionsdatum vom 30. April 2019 (abgestempelt vom Rechtsamt der BVE am 2. Mai 2019)

Im Übrigen wird der Bauentscheid der Gemeinde Sumiswald vom 20. September 2018 bestätigt und die Beschwerde abgewiesen.

2. Der Beschwerdegegnerschaft werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 400.00 und den Beschwerdeführenden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'600.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegnerschaft und die Beschwerdeführenden

haften für diese Beträge je solidarisch. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. a) Die Beschwerdegegnerschaft hat den Beschwerdeführenden ein Fünftel der Parteikosten von Fr. 6'547.95, ausmachend Fr. 1'309.60 (inkl. Mehrwertsteuer), zu ersetzen.

- b) Die Beschwerdegegnerschaft hat den Beschwerdeführenden die Hälfte der Vermessungskosten der G. _____ von Fr. 1'244.20, ausmachend Fr. 622.10 (inkl. Mehrwertsteuer), zu ersetzen.

Die Beschwerdegegnerschaft haftet für diese Beträge solidarisch.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher C._____, eingeschrieben
- Frau E._____ und Herrn D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald, Bauverwaltung, eingeschrieben
- H._____, zur Kenntnis, A-Post

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungsrat