



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/140

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. Dezember 2021

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2022/7 vom 01.03.2023). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_175/2023 vom 17.07.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer

und

Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung,
Hauptstrasse 26, 3033 Wohlen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wohlen vom 2. Juli 2021
(Baugesuch Nr. 82/17; Umgebungsgestaltung, terrassenartiger Gartensitzplatz)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. G. _____. Diese liegt in der Wohnzone 1-geschossig (W1). Im Norden grenzt sie an die Landwirtschaftszone, welche zugleich ein Landschaftsschutzgebiet ist. Der Beschwerdegegner erstellte im nordwestlichen Bereich seiner Parzelle ohne Baubewilligung eine terrassierte Sitzplatzanlage mit Stützmauern. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland übernahm gestützt auf Art. 48 BewD¹ die Funktion der Baupolizeibehörde. Es erliess ein vorsorgliches Benützungsverbot für den oberen Terrassenplatz. Mit Verfügung vom 3. November 2017 beurteilte es die Sitzplatzanlage als baubewilligungspflichtig und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Gleichzeitig wies es auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin.

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Am 26. November 2017 reichte der Beschwerdegegner ein nachträgliches Baugesuch für die Sitzplatzanlage ein. Die Gemeinde Wohlen bei Bern erteilte dafür mit Gesamtbauentcheid vom 15. August 2019 die Baubewilligung. Die vom Beschwerdeführer dagegen eingereichte Einsprache wies sie ab. Sie wies auf seine Rechtsverwahrung hin und kündigte an, die infolge seines Lastenausgleichsbegehrens zu machende Mitteilung über den Baubeginn werde, da es sich um ein nachträgliches Baugesuch handle, nach Rechtskraft der Baubewilligung erfolgen. Der Beschwerdeführer reichte dagegen bei der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) Beschwerde ein. Die BVE hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 20. Dezember 2019 (RA Nr. 110/2019/151) insofern gut, als sie den angefochtenen Gesamtbauentcheid aufhob und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurückwies. Zur Begründung hielt die BVE insbesondere fest, gemäss Art. 15 Abs. 3 GBR² sei der Siedlungsübergang zur Landwirtschaftszone und insbesondere zum Landschaftsschutzgebiet naturnah auszubilden. In der Regel seien Böschungen anzulegen und Stützmauern zu vermeiden. Terrainveränderungen seien unter Wahrung der charakteristischen Geländeformationen so anzulegen, dass sie sich unauffällig in den Landschafts- und Siedlungsraum einfügten und ein weicher Übergang zu den Nachbargrundstücken entstehe. Im Baureglement sei gegenüber der Landwirtschaftszone kein Zonenabstand vorgeschrieben. Es sei noch nicht geklärt, wie gross der Bereich des Siedlungsübergangs gemäss Art. 15 Abs. 3 GBR sei, d.h. welcher Bereich der Bauparzelle gemäss dieser Bestimmung als naturnaher Übergang zum Landschaftsschutzgebiet ausgestaltet werden müsse. Es sei primär Sache der Gemeinde, ihre Praxis anzuwenden. Die Beschwerdesache sei daher noch nicht entscheidreif, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen sei. Die Baubewilligungsbehörde habe im konkreten Fall festzulegen, bis zu welchem Abstand ein naturnaher Siedlungsübergang gestaltet werden müsse und inwiefern in diesem Bereich Stützmauern anstelle von Böschungen zulässig seien. Dabei sei auf die ständige Praxis der Gemeinde abzustellen. Gestützt darauf habe die Gemeinde einen neuen Bauentcheid über die terrassierte Sitzplatzanlage zu fällen. Zugleich sei über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden, soweit sich das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig erweise.

2. Die Gemeinde setzte daraufhin das Baubewilligungsverfahren fort. Der Beschwerdeführer wandte sich mit mehreren Schreiben an die Gemeinde und das Regierungsstatthalteramt. Sein Ersuchen um ein weiteres baupolizeiliches Einschreiten blieb ohne Erfolg.

Die Fachberatung Baugestaltung der Gemeinde Wohlen führte am 25. November 2020 eine Sitzung im Beisein des Beschwerdegegners durch und verfasste einen Beurteilungsbericht zum Bauvorhaben. Sie hielt darin fest, die Platten des Sitzplatzes sowie die Treppenstufen seien teilweise direkt an die Grenze gebaut und erfüllten die Vorgabe eines «weichen Übergangs» nicht hinreichend. Der räumliche Abschluss mit einer Thujahecke füge sich schlecht in den Landschaftsraum ein. Die Fachberatung empfahl, dass der Sitzplatzbelag sowie die Treppenstufen mit einem Abstand von 0,5 m zur Grenze zurückgebaut werden sollten. Der Bereich zwischen dem Sitzplatz und der Grenze solle begrünt werden. Die Begrünung habe mit einer Wiese oder mit einheimischen Pflanzen zu erfolgen. Der genannte Abstand sei als Aussage zur hier spezifisch herrschenden Situation zu verstehen und könne in anderen Fällen davon abweichend beurteilt werden.³

Der Beschwerdegegner reichte eine entsprechende Projektänderung (Pläne vom 25. und 26. November 2020) ein. Der Beschwerdeführer erhob gegen das geänderte Projekt Einsprache.

² Baureglement der Gemeinde Wohlen vom 24. März 2010, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 11. März 2011

³ Vorakten, Dossier «Baugesuch Nr. 82/17 (...), Unterlagen Projektänderung», pag. 2.3

Mit Entscheid vom 2. Juli 2021 erteilte die Gemeinde Wohlen bei Bern für das geänderte Projekt die Baubewilligung mit Auflagen und wies die Einsprache des Beschwerdeführers ab. Sie verpflichtete den Beschwerdegegner, die nicht bewilligten Anlageteile und Bepflanzungen innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Entscheids zurückzubauen. Soweit geeignet, wurde die Einsprache des Beschwerdeführers als Rechtsverwahrung angemerkt. Die Gemeinde wies zudem auf das angemeldete Lastenausgleichsbegehren des Beschwerdeführers hin und kündigte die Mitteilung an den Beschwerdeführer nach Rechtskraft der Baubewilligung an.

3. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 11. August 2021 Beschwerde bei der BVD ein. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 2. Juli 2021, die Erteilung des Bauabschlags und die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere zur Räumung sämtlicher Gegenstände von der Terrasse innert 5 Tagen. Zudem sei das Betretungsverbot umgehend durchzusetzen. Die Rechtsverwahrung und das Lastenausgleichsbegehren des Beschwerdeführers seien vorzumerken.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 13. September 2021 die Abweisung der Beschwerde, ebenso der Beschwerdegegner mit Beschwerde-antwort vom 12. September 2021.

Der Beschwerdeführer reichte am 25. August 2021 und am 5. November 2021 weitere Eingaben ein. Er stellte ein Ablehnungsbegehren gegen die mit der Verfahrensleitung betrauten Mitarbeiterin des Rechtsamtes und äusserte sich zur Stellungnahme der Gemeinde und zur Beschwerdeantwort.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Einsprache abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und als Nachbar auch materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Ablehnungsbegehren

a) Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe vom 25. August 2021 den Ausstand der mit der Verfahrensleitung betrauten Mitarbeiterin des Rechtsamtes.

b) Die Verfahrensleitung wurde in der Folge an eine andere Mitarbeiterin des Rechtsamtes übertragen. Damit hat sich die Ausstandsfrage erledigt.

3. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip.⁶

b) Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Baubewilligung für das Vorhaben gemäss Projektänderung vom 25./26. November 2021 und die damit verbundene Wiederherstellungsanordnung. Der Beschwerdeführer macht auch Ausführungen über andere Projekte und Verfahren. Diese gehen über den mit der angefochtenen Verfügung beurteilten Sachverhalt hinaus und können somit nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gemacht werden. Es ist daher hier nicht darauf einzugehen. Bei allfälligen anderen ohne Baubewilligung ausgeführten Projekten auf der Bauparzelle wäre die Gemeinde als Baupolizeibehörde zuständig. Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers wurden für solche Baumassnahmen zum Teil bereits nachträgliche Baugesuche eingereicht und durch die zuständige Baubewilligungsbehörde beurteilt. Rechtskräftig beurteilte Sachverhalte könnten nicht Gegenstand eines erneuten Verfahrens gemacht werden.

c) Über das streitige Bauvorhaben und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist gestützt auf die sachlichen Umstände des Falles zu entscheiden. Ausführungen über das persönliche Verhältnis unter den Nachbarn sind nicht entscheidrelevant. Darauf ist nicht einzugehen.

4. Rechtsverzögerung / -verweigerung

a) Der Beschwerdeführer bemängelt, dass die Gemeinde gegen die unbewilligte Bautätigkeit des Beschwerdegegners nicht rasch eingeschritten sei und keinen Baustopp verhängt habe. Es sei störend gewesen, dass zunächst die Möglichkeit baulicher Anpassungen geprüft wurde, mit denen eine Baubewilligungspflicht hätte vermieden werden können.

b) Die Rüge betrifft frühere Verfahrensabschnitte. Inzwischen wurde der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung gefällt. Es besteht damit kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der Rügen. Zu den vorsorglichen Massnahmen vgl. auch Erwägung 12b.

5. Formelle Mängel

a) Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Projektänderung vom 25./26. November 2020 trotz seiner Parteistellung im Verfahren nicht persönlich mitgeteilt worden sei. Er habe nur über die öffentliche Publikation davon erfahren und Einsprache eingereicht.

Der Beschwerdeführer war am ursprünglichen Baubewilligungsverfahren (Baugesuch Nr. 82/17) der Gemeinde als Einsprecher beteiligt. Gegen deren Gesamtbauentscheid vom 15. August 2019 reichte er bei der damaligen BVE Beschwerde ein. Die BVE hob den Entscheid der Gemeinde auf und wies die Sache an diese zurück. Damit war das Baubewilligungsverfahren 82/17 wieder bei der Gemeinde hängig. Aufgrund seiner Parteistellung im Beschwerdeverfahren wurden Aufhebung und Rückweisung auch gegenüber dem Beschwerdeführer wirksam. Über die Einsprache war demnach (erneut) zu entscheiden; der Beschwerdeführer war als Einsprecher weiterhin mit allen Parteirechten am Verfahren beteiligt, ohne dass er dafür vorgängig seinen Willen zur weiteren Verfahrensbeteiligung bekunden musste.

⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

Die Gemeinde hätte daher dem Beschwerdeführer nach Art. 43 Abs. 2 BewD die Projektänderung mitteilen und ihn dazu anhören müssen.⁷ Dies ergibt sich auch aus Art. 21 ff. VRPG⁸, wonach die Verfahrensparteien u.a. das Recht haben, sich zur Sache zu äussern. Dieses Äusserungsrecht setzt voraus, dass die Behörde den Parteien hinreichende Kenntnis von Beweismitteln und Eingaben anderer Verfahrensbeteiligter gibt.⁹ Die Gemeinde hätte daher den Beschwerdeführer über den Gegenstand der Projektänderung informieren und ihm Ausfertigungen der Projektänderungspläne zustellen oder ihn zumindest darauf hinweisen müssen, wann und wo er in diese Einsicht nehmen könne. Die Publikation der Projektänderung genüge zur Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers nicht. Als Verfahrenspartei hatte er Anspruch darauf, direkt über die Projektänderung informiert zu werden.¹⁰ Die Annahme der Gemeinde, dass mit der Veröffentlichung der Projektanpassungen im Anzeiger die direkte Informationspflicht an den Einsprecher entfalle, trifft nicht zu.

Der Beschwerdeführer hat über die öffentliche Publikation von der Projektänderung erfahren und dagegen Einsprache geführt. So konnte er seine Rechte, insbesondere seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, im vorinstanzlichen Verfahren wahrnehmen. Damit wurde der formelle Fehler bereits vor erster Instanz behoben. Es besteht somit nunmehr kein formeller Mangel mehr und insoweit auch kein Anlass für eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

b) Nach Ansicht des Beschwerdeführers wurde der angefochtene Entscheid nicht genügend begründet. Die Gemeinde habe die Prüfung auf den Übergang zur Landwirtschaftszone beschränkt und seine weiteren Rügen betreffend Formfehler, Grenzabstand, Attikageschoss, Sichtschutz usw. übergangen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹¹

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht. Die Gemeinde behandelt darin auf S. 4 f. die Rügen des Beschwerdeführers mit der gebotenen Begründungsdichte.

c) Der Beschwerdeführer zweifelt an, dass die Baugesuchsunterlagen für das geänderte Projekt vollständig seien. Es fehle ein unterzeichnetes Baugesuchsformular.

Der Beschwerdegegner hat für das ursprüngliche Projekt ein Baugesuchsformular eingereicht.¹² Für das Projektänderungsgesuch waren nur diejenigen Unterlagen einzureichen, welche die Änderungen gegenüber dem Ursprungsprojekt aufzeigen bzw. an diese angepasst werden müssen. Hier ging die Gemeinde zu Recht davon aus, dass ein neues Baugesuchsformular für die Projektänderung verzichtbar sei. Die Projektänderungspläne vom 25./26. November 2020 geben über die Änderungen gegenüber dem Ursprungsprojekt genügend Auskunft.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 13

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 25

¹⁰ Vgl. Heidi Walther Zbinden, Projektänderungen, in KPG-Bulletin 1/2005 S. 2 ff. Ziff. 4.c

¹¹ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

¹² Vorakten «Baugesuch 82/17, Hauptgesuch» pag. 3.10

6. Bauabstandsvorschriften; Stützmauern längs der Parzellengrenze

a) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Bauabstandsvorschriften. Mit dem Bauvorhaben werde die Vorschrift über den Bauabstand bei Attikageschossen umgangen. Es sei auf der Höhe eines Attikageschosses eine Terrasse bis direkt an die Grenze gebaut worden, während für ein Attikageschoss ein Grenzabstand von 4 Metern eingehalten werden müsse.

Gemäss Art. 18 GBR wird unter einer Attika ein auf einer Flachdachbaute erstelltes zusätzliches Geschoss, das maximal 2/3 der Bruttofläche des darunter liegenden Normalgeschosses misst, verstanden. Die hier streitige offene Terrasse, die nicht auf einer Flachdachbaute erstellt wurde und kein Gebäudegeschoss bildet, unterscheidet sich von einer Attika so grundlegend, dass eine – direkte oder auch analoge – Anwendung der Vorschriften über Attikageschosse abzulehnen ist. Massgebend sind die Bauabstandsvorschriften für Stützmauern mit Aufschüttung.

b) Der vom Beschwerdeführer ferner angerufene Art. 40 GBR regelt in Verbindung mit Art. 2 GBR den Grenzabstand für Bauten, welche den gewachsenen Boden überragen. Gemäss dieser Vorschrift ist auf den Schmalseiten und der beschatteten Längsseite des Gebäudes der kleine Grenzabstand einzuhalten (Art. 40 Abs. 2 GBR); der grosse Grenzabstand gilt (ausser bei Gebäuden ohne Wohn- und Arbeitsräume) für die besonnte Längsseite des Gebäudes (Art. 40 Abs. 3 GBR).

Der hier streitige terrassierte Sitzplatz überragt zwar den gewachsenen Boden. Es handelt sich dabei aber nicht um ein "Gebäude" im Sinne der genannten Bestimmungen. Deshalb ist die Ansicht der Gemeinde vertretbar, wonach die Grenzabstandsvorschriften nach Art. 40 Abs. 2 und 3 GBR, welche gemäss ihrer Formulierung auf "Gebäude" anwendbar sind, für die hier streitige Sitzplatzanlage nicht gelten.

c) Das Gemeindebaureglement enthält keine Grenzabstandsvorschriften für Stützmauern. In der Marginalie zu Art. 2 GBR wird auf die Abstandsregeln des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB¹³) verwiesen. Einschlägig ist Art. 79h EG ZGB über die Errichtung von Stützmauern und Böschungen. Nach dessen Abs. 3 darf eine Stützmauer an die Grenze gestellt werden. Dient sie der Auffüllung, so darf sie den gewachsenen Boden des höher gelegenen Grundstückes höchstens um 1,20 m überragen. Diese Bestimmung gilt als öffentlich-rechtliche Vorschrift in Gemeinden, die für Stützmauern an Parzellengrenzen nicht selber Vorschriften erlassen haben.¹⁴

Aus Art. 79h Abs. 2 EG ZGB lässt sich ableiten, wie hoch Stützmauern längs der Parzellengrenze sein dürfen, wenn sie nicht direkt an die Grenze gestellt werden, sondern von dieser zurückgesetzt sind. Nach dieser Vorschrift darf eine an der Parzellengrenze künstlich geschaffene Böschungsneigung höchstens 45° (100%) betragen. Sofern das Gemeindebaureglement – wie hier – keine abweichende Regelung trifft und auch keine anderslautende konstante Praxis der Gemeinde besteht, ist daher bei von der Parzellengrenze zurückgesetzten Stützmauern die Höhenbegrenzungslinie einzuhalten, die zwischen einer Höhe von 1,20 m an der Grundstücksgrenze und der Böschungsbegrenzungslinie nach Art. 79h Abs. 2 EG ZGB in einem Abstand von 3 m ab der Parzellengrenze gezogen wird.¹⁵ Die 3 m entsprechen dem zivilrechtlichen Minimalabstand nach Art. 79 Abs. 1 EG ZGB.

¹³ Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911 (EG ZGB; BSG 211.1)

¹⁴ Art. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13); vgl. BSIG Nr. 7/721.0/10.1 Ziff. 4.2.1

¹⁵ Vgl. BSIG Nr. 7/721.0/10.1 Ziff. 4.3.3 und Anhang II

Eine von der Parzellengrenze rückversetzte Stützmauer darf also eine Höhe von 1,20 m über gewachsenem Terrain um so viel überschreiten, als es die so gezogene Höhenbegrenzungslinie zulässt. Zur Bemessung der zulässigen Höhe einer solchen Stützmauer ist somit das gewachsene Terrain an der Parzellengrenze massgebend. Ab diesem wird sowohl die Höhe von 1,20 m nach Art. 79h Abs. 3 EG ZGB gemessen als auch die Böschungsbegrenzungslinie gemäss Art. 79h Abs. 2 EG ZGB.

Ab einer Entfernung von 3 m von der Parzellengrenze, d.h. weiter im Grundstücksinneren, lassen sich auch aus dem EG ZGB keine Höhenbegrenzungen für hinterfüllte Stützmauern ableiten. Allenfalls können sich dort aus Ästhetikvorschriften Beschränkungen ergeben (vgl. dazu Erwägung 9). Diesbezüglich ist nicht die gemessene Höhe massgebend, sondern die optische Wirkung. Im Grundstücksinneren muss daher kein massgebendes Terrain eruiert werden.

7. Massgebendes Terrain, Höhe und Grenzabstand

a) Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das massgebende Terrain auf den Projektplänen korrekt wiedergegeben wird. Massgebend sei das Terrain gemäss den bewilligten Bauplänen von 1978. Bei korrekter Messung werde hier die zulässige Höhe über- bzw. der Grenzabstand unterschritten.

b) Massgebend ist nach dem Gesagten der gewachsene Terrainverlauf auf der Grundstücksgrenze. Der Beschwerdeführer erläutert nicht näher, inwiefern das gewachsene Terrain an der Parzellengrenze auf den Projektplänen falsch dargestellt sein soll.

Die Gemeinde weist in ihrer Stellungnahme vom 13. September 2021 darauf hin, dass das gewachsene Terrain in einem früheren Verfahren durch einen Geometer abgeklärt und dass dabei festgestellt worden sei, dass keine relevanten Aufschüttungen vorgenommen worden seien.

Im Jahr 2011 führte die Gemeinde auf Anzeige des Beschwerdeführers hin ein Baupolizeiverfahren bezüglich Aufschüttungen auf der Parzelle Nr. G._____. Sie schloss dieses am 8. Juli 2011 ohne Erlass einer Wiederherstellungsverfügung ab, was von der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute BVD) gestützt wurde. Das Verwaltungsgericht wies die Sache mit Urteil 2011/499 vom 6. November 2012 wegen ungenügender Sachverhaltsabklärung an die BVE zurück. Diese holte einen Amtsbericht beim Amt für Geoinformation ein und liess ein Geometer-Gutachten gestützt auf Luftbilder aus den Jahren 2004, 2008 und 2012 sowie auf Lidar¹⁶-Daten aus den Jahren 1998 und 2012 erstellen. Der Gutachter stellte abgesehen vom Parkplatz, der etwas vergrössert worden sei, keine Geländeänderungen auf der Parzelle Nr. G._____ fest. Die BVE bestätigte mit Entscheid vom 30. Oktober 2013 die Ablehnung einer Wiederherstellungsverfügung durch die Gemeinde.

Im Baubewilligungsverfahren Nr. 82/17 zum Ursprungsprojekt für die nunmehr streitige Sitzplatzanlage verlangte die Gemeinde eine Überprüfung und Bestätigung des in den Projektplänen eingezeichneten Terrains durch den Nachführungsgeometer.¹⁷ Dieser beglaubigte mit seiner Unterschrift auf dem Plan "Situation 1:200" (inkl. Schnitte und Grundriss) vom 14. März 2018¹⁸ aufgrund der Höhenmessungen aus dem Jahr 2011 und der Annahme gleichmässiger Geländeneigung, dass das gewachsene Terrain auf dem Plan korrekt eingezeichnet sei. Der dort

¹⁶ LIDAR bedeutet «Light detection and ranging». Der LIDAR-Datenbestand stellt die Erdoberfläche dreidimensional dar.

¹⁷ Vgl. Vorakten «Baugesuch Nr. 82/17, Hauptgesuch», pag. 3.1 S. 3

¹⁸ Pläne zu den Vorakten «Baugesuch Nr. 82/17, Hauptgesuch», pag. 4.3

eingezeichnete Verlauf des gewachsenen Terrains wurde unverändert in die nunmehr massgebenden Projektänderungspläne vom 25./26. November 2020 übernommen.

Unter diesen Umständen ist mit der Gemeinde davon auszugehen, dass das gewachsene Terrain auf den Projektplänen korrekt dargestellt ist. Die vom Beschwerdeführer mit seiner baupolizeilichen Anzeige von 2011 behaupteten Geländeänderungen hatten sich im damaligen Verfahren nicht bewahrheitet. Damit gibt es auch im vorliegenden Verfahren keinen Anlass, am damals erhobenen und in die Projektpläne vom 25./26. November 2020 übernommenen Verlauf des gewachsenen Terrains zu zweifeln.

c) Gemäss der Darstellung "Grundriss 1:50" auf dem massgebenden Projektplan vom 25. November 2020 sind die Stützmauern der Sitzplatzterrassen 1,00-1,06 m von der Parzellengrenze entfernt. Gemäss der oben ausgeführten Regelung nach Art. 79h EG ZGB dürften sie bei diesem Grenzabstand 1,80 m hoch sein. Zu messen ist von Höhe des gewachsenen Terrains am jeweils nächstgelegenen Punkt der Parzellengrenze.

Aus den Projektplänen lässt sich die Höhendifferenz zwischen oberem Rand der Stützmauern und der Parzellengrenze nicht direkt ablesen; aufgezeigt wird die Höhe der Stützmauern über dem gewachsenen Terrain, das senkrecht darunter liegt. Die obere Terrasse bzw. deren Stützmauern überragen auf der der Parzellengrenze zugewandten Westseite das senkrecht darunter liegende gewachsene Terrain um bis zu rund 1 m (beim Schnitt A–A beträgt die Höhendifferenz 0,90 m; vgl. auch Schnitt B–B, welcher die Stützmauer zum oberen Terrassenplatz nicht im Schnitt, sondern in der Ansicht zeigt). Zur Parzellengrenze hin fällt das gewachsene Terrain noch leicht ab. Die nach Art. 79h EG ZGB massgebende Höhendifferenz beträgt somit beim oberen Terrassenplatz etwas mehr als 1 m, aber jedenfalls weit unter den zulässigen 1,80 m. Die 0,40 m hohen Pflanztröge auf der oberen Terrasse sind von der Parzellengrenze rund 1,40 m entfernt. Bei diesem Abstand dürfte die Anlage (obere Terrasse plus Pflanztröge) das gewachsene Terrain an der Parzellengrenze bereits um über 2 m überragen. Auch dieses Mass bleibt deutlich, um rund 0,50 m, unterschritten. Das Gelände der oberen Terrasse ist mehr als 3 m von der Parzellengrenze entfernt und wird somit von den Beschränkungen nach Art. 79h EG ZGB nicht erfasst.

Die Stützmauern der unteren Terrasse sind noch niedriger. Gemäss der Darstellung "Neuer Sitzplatz Ausschnitt 1:100" auf dem Projektplan vom 26. November 2020 liegt die westseitige Stützmauer der unteren Terrasse auf 752,23 m.ü.M. Auf der Höhe des Längsschnitts C-C liegt das gewachsene Terrain am Ort der grössten Höhendifferenz zur unteren Terrasse bei 751,45 m.ü.M.. An diesem Ort ist die untere Terrasse also 0,80 m höher als das senkrecht darunter liegende gewachsene Terrain. Berücksichtigt man nun die leichte Neigung des Geländes zur Parzellengrenze hin, so dürfte die nach Art. 79h EG ZGB massgebende Höhendifferenz zwischen Höhe der unteren Terrasse und Höhe des gewachsenen Terrains am nächstgelegenen Punkt der Parzellengrenze ebenfalls etwas über 1 m betragen, auf jeden Fall aber deutlich weniger als die zulässigen 1,80 m.

Die Beschränkungen gemäss Art. 79h EG ZGB werden also mit der streitigen Sitzplatzanlage klar eingehalten.

8. Immissionen, Schutz der Privatsphäre, Wertminderung

a) Der Beschwerdeführer führt an, vom umstrittenen Sitzplatz bestehe Sicht auf seinen Schlafbereich im Obergeschoss. Ausserdem befürchte er Einwirkungen durch Lärm und

Aussenbeleuchtung, Rauch etc. Der Wert seiner Liegenschaft nehme aufgrund des umstrittenen Sitzplatzes ab. Er behalte sich zivilrechtliche Forderungen sowie das Stellen von Lastenausgleichsbegehren vor. Seine Rechtsverwahrung bzw. das Lastenausgleichsbegehren seien im Bauentscheid anzumerken.

b) Einwirkungen aus einer zonengemässen Nutzung müssen geduldet werden (Art. 89 Abs. 2 BauV¹⁹). In einer Wohnzone sind daher Immissionen, die durch das gewöhnliche Wohnen verursacht werden, unter dem Gesichtspunkt des baurechtlichen Immissionsschutzes unbeachtlich und nicht Gegenstand baupolizeilichen Eingreifens.²⁰ Dies gilt bspw. für Geräusche aus dem menschlichen Zusammensein (Gespräche etc.), die bei einem privaten Aufenthalt (allenfalls mit Gästen) im Aussenraum eines Wohngrundstücks entstehen. Bei allfälligen Belästigungen der Nachbarschaft anlässlich von einzelnen privaten Veranstaltungen wäre die Ortspolizei zuständig.

Auch im Hinblick auf Lichtimmissionen besteht kein Anspruch auf ein völlig ungestörtes, immissionsfreies Wohnen. Beschränkungen bestehen für Beleuchtungen, die zu einer Gefährdung oder einer erheblichen Störung des Wohlbefindens führen können oder die im Verhältnis zu ihrem Zweck übermässig sind (Art. 11 ff. USG²¹). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass das Bauvorhaben entsprechende Auswirkungen hat. Im Falle nachträglicher Störungen wäre ein baupolizeiliches Einschreiten nach Art. 1b Abs. 3 und Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG möglich.

Die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften kennen kein generelles Verbot von Bauten oder Anlagen, die Einblicke in die Privatsphäre der Nachbarn erlauben. Im gemäss der Nutzungsordnung zulässigen Mass darf unabhängig von solchen Einwirkungen gebaut werden. Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz ist im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen. Die Gemeinde hat die Einsprache des Beschwerdeführers, soweit geeignet, als Rechtsverwahrung entgegengenommen und im angefochtenen Entscheid, Dispositivziffer 3 darauf hingewiesen. Dies genügt im Hinblick auf die geltend gemachte Beeinträchtigung der Privatsphäre.

c) Lastenausgleichsbegehren können im Baubewilligungsverfahren angemeldet werden. Diesfalls muss die zuständige Gemeindebehörde der anmeldenden Person den Baubeginn anzeigen (Art. 31 Abs. 2 BauG), was den Fristenlauf für die Lastenausgleichsklage bei der zuständigen Enteignungsschätzungskommission auslöst (Art. 31 Abs. 3 und 4 BauG). Die Gemeinde kündigt im angefochtenen Entscheid, Dispositivziffer 4 an, dass die Anzeige nach Rechtskraft der Baubewilligung erfolgen werde, da es sich um ein nachträgliches Baugesuch handle. Ob Lastenausgleichsbegehren im nachträglichen Baubewilligungsverfahren überhaupt noch gestellt werden können, ist in der Praxis noch nicht geklärt,²² muss hier aber auch nicht untersucht werden. Die formellen und materiellen Voraussetzungen eines Lastenausgleichs werden im Klagefall durch die zuständige Enteignungsschätzungskommission beurteilt. Die Baubewilligungs- und Baubeschwerdebehörden sind dafür nicht zuständig. Der angefochtene Entscheid ist insoweit nicht zu beanstanden.

9. Gute Gesamtwirkung

a) Nach Ansicht des Beschwerdeführers verstösst das Bauvorhaben gegen Art. 14 GBR. Nach dieser Bestimmung sind Bauten und Anlagen so zu gestalten, dass das Objekt als Einzelbau und

¹⁹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 31d

²¹ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 30/31 N. 16d

mit Bezug zur Umgebung eine gute Lösung ergibt. Dabei sind nebst anderen Kriterien auch Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen der Bauten und Anlagen zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer bemängelt den Standort des Sitzplatzes. In der Umgebung befänden sich die Terrassen und Sitzplätze in der Regel vor dem Haus. Zudem störten hier die Dimensionen der Sitzplatzanlage die gute Gesamtwirkung.

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.²³ Art. 14 Abs. 1 GBR verweist zwar auf Art. 9 BauG. Mit dem Erfordernis einer «guten Lösung» und der Auflistung von Kriterien, an denen die gute Gesamtwirkung zu messen ist, geht die kommunale Ästhetikvorschrift aber weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG. Ihr kommt daher insoweit selbständige Bedeutung zu.

Der Begriff «gute Lösung» bzw. «gute Gesamtwirkung» stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Dabei dürfen an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.²⁴

c) Die Gemeinde weist im angefochtenen Entscheid S. 5 darauf hin, dass die Fachberatung Baugestaltung das Vorhaben intensiv geprüft habe. Der Bauherr habe deren Vorgaben zur Aussenraumgestaltung und zum Übergang zwischen Siedlung und Landwirtschaftszone übernommen und ins Projekt einfließen lassen. Weitergehende Massnahmen als diejenigen, die von der Fachberatung Baugestaltung gefordert würden, seien nicht angebracht.

Die Gemeinde hat die Fachberatung Baugestaltung beigezogen, nachdem die damalige BVE in ihrem Entscheid vom 20. Dezember 2019 die Sache als noch nicht entscheidreif erachtet hatte. Im Vordergrund stand der Siedlungsübergang zur Landwirtschaftszone und zum Landschaftsschutzgebiet nach Art. 15 Abs. 3 GBR (vgl. dazu Erwägung 10). Die Fachberatung bezieht sich in ihrem Fachbericht vom 25. November 2020 auf Art. 14-15 GBR. Sie gibt eine Empfehlung ab zum erwähnten Siedlungsübergang. Weitere Empfehlungen oder Beanstandungen werden nicht gemacht. Insbesondere bemängelt die Fachberatung Baugestaltung die Gesamtwirkung nicht.

Für die ästhetische Beurteilung nach den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften ist die vom öffentlichen Raum aus erkennbare Wirkung entscheidend. Die streitige Sitzplatzanlage befindet sich auf dem Parzellenteil, der vom öffentlichen Raum am weitesten entfernt ist. Aufgrund der Gelände-neigung ist die Anlage von der Strasse aus kaum sichtbar. Entsprechend gering ist ihr Einfluss auf das Strassen- und Ortsbild bzw. auf die vom öffentlichen Raum aus wahrnehmbare Gesamtwirkung. Die Sichtweise der Gemeinde, wonach das Bauvorhaben die gute Gesamtwirkung nicht beeinträchtigt, überzeugt.

²³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

²⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

10. Übergang zur Landwirtschaftszone und zum Landschaftsschutzgebiet

a) Für den Siedlungsübergang u.a. zur Landwirtschaftszone und zum Landschaftsschutzgebiet gelten besondere Vorschriften. Dieser Übergang ist nach Art. 15 Abs. 3 GBR naturnah auszubilden. In der Regel sind Böschungen anzulegen und Stützmauern zu vermeiden. Terrainveränderungen sind unter Wahrung der charakteristischen Geländeformationen so anzulegen, dass sie sich unauffällig in den Landschafts- und Siedlungsraum einfügen und ein weicher Übergang zu den Nachbargrundstücken entsteht.

Die damalige BVE hielt in ihrem Entscheid vom 20. Dezember 2019 fest, dass die Anforderungen des Siedlungsübergangs nach Art. 15 Abs. 3 GBR noch näher definiert werden müssten. Es sei festzulegen, bis zu welchem Abstand ein naturnaher Siedlungsübergang gestaltet werden müsse und inwiefern in diesem Bereich Stützmauern anstelle von Böschungen zulässig seien. Es sei auf die ständige Praxis der Gemeinde abzustellen.

Die Gemeinde hat für die Definition der Anforderungen des Siedlungsübergangs ihre Fachberatung Baugestaltung beigezogen. Gemäss Art. 16 Abs. 4 GBR kann die Planungs- und Baubehörde die Fachberatung je nach Bedarf in Fällen beiziehen, welche für das Orts- und Landschaftsbild von Bedeutung sind oder die spezielle Fragen bezüglich Architektur oder Aussenraumgestaltung aufwerfen (vgl. auch Art. 22 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BewD). Die Fachberatung Baugestaltung hielt zum Ursprungsprojekt des Beschwerdegegners fest, die Platten des Sitzplatzes sowie die Treppenstufen seien teilweise direkt an die Grenze zur Landwirtschaftszone und zum Landschaftsschutzgebiet gebaut und erfüllten die Vorgabe eines «weichen Übergangs» nicht hinreichend. Der räumliche Abschluss mit einer Thujahecke füge sich schlecht in den Landschaftsraum ein. Es werde empfohlen, dass der Sitzplatzbelag sowie die Treppenstufen auf einen Abstand von 0,5 Metern zur Grenze zurückgebaut werden sollten. Der Bereich zwischen dem Sitzplatz und der Grenze solle begrünt werden. Die Begrünung habe mit einer Wiese oder mit einheimischen Pflanzen zu erfolgen.²⁵

Der Beschwerdegegner hat die Empfehlungen der Fachberatung Baugestaltung in der Projektänderung vom 25./26. November 2020 umgesetzt.

b) Der Beschwerdeführer erachtet die Empfehlungen der Fachberatung Baugestaltung als unhaltbar und gesetzeswidrig. Der erforderliche Grenzabstand werde damit nicht eingehalten. Wie in Erwägung 6b gezeigt wurde, sind jedoch die Grenzabstandsvorschriften von Art. 40 GBR auf die streitige Sitzplatzanlage nicht anwendbar. Der gegenüber der Grenze zur Landwirtschaftszone und zum Landschaftsschutzgebiet einzuhaltende Bauabstand richtet sich nach Art. 15 Abs. 3 GBR. Diese Bestimmung schreibt keinen generellen, abstrakt bemessenen Zonenabstand vor, sondern eine naturnahe, unauffällige Gestaltung des Übergangs. Diese unbestimmte Vorschrift muss, wie andere Gestaltungsvorschriften, einzelfallweise in Bezug auf das jeweilige Bauprojekt konkretisiert werden, wie es die Gemeinde hier gestützt auf die Empfehlung der Fachberatung Baugestaltung getan hat.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers genügt ein Bauabstand von 0,5 Meter zur Landwirtschaftszone bzw. zum Landschaftsschutzgebiet nicht. Er erachtet die zweistufige Sitzplatzanlage gesamthaft als unzulässigen Eingriff in das Landschaftsbild, zumal Stützmauern zu vermeiden seien. Ein 0,5 Meter breiter Grünstreifen schaffe keinen naturnahen und weichen Übergang.

²⁵ Bericht der Fachberatung Baugestaltung vom 25. November 2020, Vorakten, Dossier «Baugesuch Nr. 82/17 (...), Unterlagen Projektänderung», pag. 2.3

c) Es ist primär Sache der Gemeinde, Art. 15 Abs. 3 GBR gestützt auf ihre Praxis zu interpretieren und auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Auslegung der Gemeinde trägt hier dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz besser Rechnung als diejenige des Beschwerdeführers, der die Vorschrift weit strenger verstanden haben will. Bei der Auslegung muss berücksichtigt werden, dass sich die Parzelle des Beschwerdegegners in der Bauzone befindet. Gemäss den vom Bundesgericht in BGE 145 I 156 E. 6.3 und 6.4 ausgeführten Grundsätzen zu Bauprojekten auf Parzellen in der Bauzone, die an die Landwirtschaftszone grenzen, ist in Ermangelung exakter Zonenabstandsvorschriften das durch die Eigentumsgarantie geschützte Interesse des Bauherrn an der baulichen Nutzung abzuwägen gegen das Interesse an der Erhaltung geeigneten Kulturlands für die Landwirtschaft. Vorliegend ist in die Interessenabwägung zusätzlich einzubeziehen, dass Art. 15 Abs. 3 GBR gemäss dem Titel von Art. 15 GBR auch eine ökologische Zielsetzung hat.

Weder der Kulturlandschutz noch die ökologische Zielsetzung erfordern eine so starke Einschränkung der Interessen des Eigentümers, wie sie der Beschwerdeführer aus Art. 15 Abs. 3 GBR ableiten will. Die Auswirkungen des Sitzplatzes auf die Bewirtschaftung des Kulturlandes und auf den ökologischen Wert des Landschaftsschutzgebiets sind bescheiden und rechtfertigen keine umfangreiche Beschränkung. Die auf die Empfehlung der Fachberatung Baugestaltung gestützte Auffassung der Gemeinde, wonach beim hier streitigen Bauvorhaben ein Bauabstand von 0,5 Meter von der Grenze zur Landwirtschaftszone und zum Landschaftsschutzgebiet genüge, ist nicht zu beanstanden.

11. Sicherheit

a) Der Beschwerdeführer äussert Bedenken hinsichtlich der Sicherheit des Bauvorhabens. Dieses sei gefährlich für Tiere. Der Beschwerdeführer habe beobachtet, wie Katzen vom Sitzplatz aus aufs Dach gestiegen seien. Ferner stellten die Stützmauern nahe der Grenze zum Landwirtschaftsgebiet eine Gefährdung für Tiere oder landwirtschaftliche Fahrzeuge dar.

b) Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 Abs. 1 BauG; vgl. Art. 57 ff. BauV).

c) Beim streitigen Bauvorhaben ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Gefährdung für Tiere zu befürchten. Es liegt in der Natur von Katzen, dass sie Bäume, Gegenstände und gegebenenfalls auch Gebäude beklettern. Wenn sie vom streitigen Sitzplatz auf das Hausdach gelangen, werden sie dort nicht mehr gefährdet als bei anderen für Katzen üblichen Kletterausflügen.

d) Gemäss den in Erwägung 10c dargelegten Grundsätzen muss beim Bauen an der Grenze zur Landwirtschaftszone auf die landwirtschaftliche Bewirtschaftung des Kulturlandes Rücksicht genommen werden. Das Kulturland muss mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen und Maschinen befahren oder als Viehweide genutzt werden können. Grenznahe Bauten dürfen keine Auswirkungen haben, welche diese Nutzung beeinträchtigen oder sonst in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform sind (BGE 145 I 156 E. 6.3 und 6.4).

Solche unzulässigen Auswirkungen der streitigen Sitzplatzanlage auf das Landwirtschaftsland sind nicht ersichtlich. Die Stützmauern, insbesondere diejenigen beim nordostseitigen Zustieg zur Sitzplatzanlage, könnten nur dann für weidende Tiere oder landwirtschaftliche Fahrzeuge gefährlich werden, wenn die landwirtschaftliche Nutzung unzulässig über die Zonen- und Parzellengrenze hinaus bis auf die Parzelle des Beschwerdegegners hin ausgeübt würde. Damit muss der Beschwerdegegner aber nicht rechnen. Es ist Sache der Landwirtin oder des Landwirts,

bei landwirtschaftlichen Fahrten Sorgfalt walten zu lassen und – bspw. durch Umzäunungen – für die Sicherheit der Tiere zu sorgen. Es bestehen hier keine besonderen Umstände, aufgrund derer mit einem Versagen der üblichen Sorgfaltsmassnahmen gerechnet werden müsste. Beim Bauvorhaben drängen sich daher keine diesbezüglichen Sicherheitsmassnahmen oder Einschränkungen auf.

12. Wiederherstellung, Benützungsverbot

a) Der Beschwerdeführer verlangt einen vollständigen Rückbau der streitigen Sitzplatzanlage. Ferner beantragt er, dass der Beschwerdegegner zur Räumung sämtlicher Gegenstände von der Terrasse innert 5 Tagen zu verpflichten sei. Das Betretungsverbot sei umgehend durchzusetzen.

b) Das Regierungsstatthalteramt hatte im Wiederherstellungsverfahren zunächst nach Durchführung eines Augenscheins superprovisorisch (am 12. Juli 2017)²⁶ ein Benützungsverbot für den oberen Terrassenplatz der Sitzplatzanlage erlassen. Es begründete dieses mit der fehlenden Absturzsicherung; bei der oberen Terrasse bestehe ostseitig eine Absturzhöhe von 1,93 m und südseitig von 1,01 m. Der Beschwerdegegner wurde verpflichtet, entweder die begehbare Fläche des oberen Terrassenplatzes im Sinne der SIA-Norm 358 durch geeignete Schutzelemente vorsorglich zu sichern oder das Betreten der entsprechenden Fläche mit geeigneten Mitteln vorsorglich zu unterbinden. Der Beschwerdegegner erhielt Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zum Benützungsverbot. Mit Verfügung vom 26. Juli 2017 stellte das Regierungsstatthalteramt fest, dass der Beschwerdegegner das Betreten des oberen Terrassenplatzes mit geeigneten Mitteln vorsorglich unterbunden habe. Es bestätigte das superprovisorisch angeordnete Benützungsverbot und verbot dem Beschwerdegegner die Benützung des oberen Terrassenplatzes nunmehr im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme.

Im Falle eines nachträglichen Baugesuches wird zwar die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG), was gemäss ständiger Praxis des Rechtsamtes so zu verstehen ist, dass die Wiederherstellungsverfügung dahinfällt. Während der Dauer des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens bleibt aber noch in der Schwebe, ob die Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 2 Bst. d BauG definitiv obsolet wird oder ob gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG mit dem Bauentscheid zugleich (erneut) über die Wiederherstellung entschieden werden muss. Daher bleiben bis zum rechtskräftigen Abschluss des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens die im Wiederherstellungsverfahren angeordneten vorsorglichen Massnahmen wirksam.²⁷

Dies gilt auch für das hier vom Regierungsstatthalteramt angeordnete vorsorgliche Benützungsverbot für den oberen Terrassenplatz. Davon gehen auch alle Seiten aus. Im erstinstanzlichen Verfahren war umstritten, ob der Beschwerdegegner dieses missachte und ob dagegen einzuschreiten sei.²⁸ Die Gemeinde hat mit Schreiben vom 15. März 2021 (nach Klärung der Zuständigkeit mit dem Regierungsstatthalteramt)²⁹ den Erlass eines Benützungsverbots für die untere Terrasse verweigert.³⁰ Am 16. April 2021 teilte sie dem Beschwerdeführer mit, dass sie keine weiteren baupolizeilichen Massnahmen bezüglich Nutzung der Sitzplatzanlage ergreifen werde.³¹

²⁶ Vorakten «Baugesuch Nr. 82/17, Hauptgesuch, 2. Voranfrage», pag. 2.11

²⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 4, N. 14, N. 16

²⁸ Vgl. Vorakten «Baugesuch 82/17 (...), Unterlagen Projektänderung», pag. 2.16; vgl. auch Vorakten «Baugesuch Nr. 82/17, Hauptgesuch», pag. 3.6

²⁹ Vorakten «Baugesuch 82/17 (...), Unterlagen Projektänderung», pag. 2.8

³⁰ Vorakten «Baugesuch 82/17 (...), Unterlagen Projektänderung», pag. 2.7

³¹ Vorakten «Baugesuch 82/17 (...), Unterlagen Projektänderung», pag. 2.5

d) Mit Ergehen des angefochtenen Entscheids ist das Rechtsschutzinteresse an der Prüfung, ob im erstinstanzlichen Verfahren zu Unrecht auf weitere vorsorgliche Massnahmen verzichtet wurde, entfallen. Im Beschwerdeverfahren kann der Erlass vorsorglicher Massnahmen durch die Rechtsmittelinstanz beantragt werden. Der Beschwerdeführer beantragt die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Räumung der Terrasse innert 5 Tagen und die umgehende Durchsetzung des Betretungsverbots. Er begründet allerdings in keiner Weise, inwiefern es zur Durchsetzung seiner Rechte nötig wäre, entsprechende Anordnungen bereits im hängigen Rechtsmittelverfahren zu treffen. Es erscheint daher zweifelhaft, ob der Beschwerdeführer überhaupt vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens anbegehren will. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache würden allfällige Anträge betreffend den Erlass vorsorglicher Massnahmen ohnehin obsolet.

e) Nach Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG ist im nachträglichen Baubewilligungsverfahren über die Wiederherstellung nur dann und insoweit zu entscheiden, als der Bauabschlag erteilt wird. Gemäss den obigen Erwägungen hat die Gemeinde dem Vorhaben gemäss der Projektänderung vom 25./26. November 2020 zu Recht die Baubewilligung erteilt. Im nicht bewilligten Umfang hat sie den Beschwerdegegner in Dispositivziffer 1.3 des angefochtenen Entscheids zum Rückbau verpflichtet. Dies ist korrekt.

Sobald die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist, wird der Sitzplatz im bewilligten Umfang formell rechtmässig. Er darf, sobald er gemäss den bewilligten Plänen umgesetzt ist, auch benützt werden. Es ist daher weder eine Räumung noch ein (definitives) Benützungsverbot anzuordnen.

13. Rechtsverwahrung und Lastenausgleichsbegehren

a) Die Gemeinde hat im angefochtenen Entscheid, Dispositivziffer 3 auf die Rechtsverwahrung des Beschwerdeführers hingewiesen. Dies ist korrekt (Art. 36 Abs. 3 Bst. f BewD) und muss im Beschwerdeentscheid nicht nachgeholt oder bekräftigt werden.

b) Die Gemeinde hat die Anmeldung eines Lastenausgleichsbegehrens durch den Beschwerdeführer zur Kenntnis genommen und hat eine Mitteilung gemäss Art. 31 Abs. 2 und 3 BauG nach Rechtskraft der Baubewilligung angekündigt. Weitere Handlungen sind seitens der Baubewilligungs- bzw. Baubeschwerdebehörde nicht nötig (vgl. Erwägung 8c). Die vom Beschwerdeführer beantragte Vormerkung des Lastenausgleichsbegehrens im Bauentscheid ist im Gesetz nicht vorgesehen und für die Durchsetzung seiner Rechte nicht nötig.

14. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet. Seine Beschwerde ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

b) 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 CHF 1600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³²).

c) Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

³² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Wohlen bei Bern vom 2. Juli 2021 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1600.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.