



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/174

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. Februar 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Frau A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Frau Rechtsanwältin B. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Arch, Unterdorfstrasse 12, 3296 Arch

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Arch vom 11. Oktober 2023 (Baugesuch Nr. 2023-0007 / eBau-Nr. 2023-11278; Erschliessungsstrasse und Parkplatz)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 28. November 2022 teilte die Gemeinde Arch der Beschwerdeführerin mit, sie habe festgestellt, dass auf dem Grundstück an der C. _____ strasse eine zweite Zufahrt erstellt worden sei und teilweise Fahrzeuge im Garten abgestellt würden. Die Beschwerdeführerin habe die Möglichkeit, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, die derzeitige widerrechtliche Situation innert 30 Tagen zu beheben oder die erforderlichen Bewilligungen vorzulegen. Mit Eingabe vom 24. Januar 2023 nahm die Beschwerdeführerin Stellung. Sie beantragte darin, dass das Verfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werde. Mit Stellungnahme vom 19. April 2023 hielt die Gemeinde an ihren Ausführungen fest, und gab der Beschwerdeführerin nochmals Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs, zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands oder zur Einreichung eines Nachweises, dass die Situation ordnungsgemäss bewilligt wurde.

Die Beschwerdeführerin reichte am 8. Juni 2023 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für den Neubau einer Erschliessungsstrasse und eines Parkplatzes auf Parzelle Arch Grundbuchblatt Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Mit Schreiben vom 7. Juli 2023 führte die Gemeinde aus, dass das Vorhaben in vorliegender Form nicht bewilligungsfähig sei und gewährte der Beschwerdeführerin hierzu das rechtliche Gehör. Mit Eingabe vom 27. Juli 2023 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Baugesuch fest und verlangte einen beschwerdefähigen Entscheid.

Mit Verfügung vom 11. Oktober 2023 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag ohne Bekanntmachung und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wie folgt an:

«2. Wiederherstellung

Da es sich um eine nachträgliche Baueingabe, im Sinne von Art. 46 Abs. 2 lit. b BauG¹ handelt, ist mit dem Bauabschlag bzw. einer Abweisung des Gesuchs gleichzeitig die definitive Wiederherstellung zu verfügen.

- a) Sämtlich vorgenommene Arbeiten sind zu entfernen bzw. rückzubauen. Im Sinne der Verhältnismässigkeit genügt es, wenn Massnahmen ergriffen werden, welche die Zufahrt verunmöglichen. Es werden jedoch keine leicht entfernbaren Massnahmen akzeptiert.

Die Bauherrschaft wird angewiesen, innerhalb von 60 Tagen nach Erhalt dieser Verfügung die Rückbauarbeiten vorzunehmen und die Gemeindebaupolizeibehörde zur Abnahme aufzubieten.»

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme an.

2. Gegen diesen Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung vom 11. Oktober 2023 reichte die Beschwerdeführerin am 9. November 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

«Ad Baugesuch Nr. 2023-0007 / eBau-Nr. 2023-11278 sowie Ausnahmegesuch vom 27. Juli 2023

1. Der Bauentscheid der Einwohnergemeinde Arch, Baukommission, vom 11. Oktober 2023 sei aufzuheben und dem Baugesuch Nr. 2023-0007 / eBau-Nr. 2023-11278 sowie dem Ausnahmegesuch vom 27. Juli 2023 bzw. gemäss heutiger Eingabe sei die Bewilligung zu erteilen.
2. Eventualiter: Der Bauentscheid der Einwohnergemeinde Arch, Baukommission, vom 11. Oktober 2023 sei aufzuheben und dem Baugesuch Nr. 2023-0007 / eBau-Nr. 2023-11278 sowie dem Ausnahmegesuch vom 27. Juli 2023 bzw. gemäss heutiger Eingabe sei eine befristete Bewilligung zu erteilen. Die Befristung wird ins Ermessen der Bau- und Verkehrsdirektion (BVD) gestellt.
3. Subeventualiter: Der Bauentscheid der Einwohnergemeinde Arch, Baukommission, vom 11. Oktober 2023 sei aufzuheben und es sei die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen der BVD an die Einwohnergemeinde Arch zurückzuweisen.

Ad Wiederherstellungsverfügung der der Einwohnergemeinde Arch, Baukommission, vom 11. Oktober 2023

1. Es sei festzustellen, dass der Anspruch der Einwohnergemeinde Arch auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend zweite Zufahrt und Kiesabstellplatz verwirkt ist.
2. Eventualiter sei die Wiederherstellungsverfügung der Einwohnergemeinde Arch, Baukommission, vom 11. Oktober 2023 aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Eingabe vom 8. Dezember 2023 führte die Gemeinde aus, dass sie an ihrem Entscheid festhalte. Auf Aufforderung des Rechtsamts reichte die Gemeinde mit Eingabe vom 22. Dezember 2023 die vervollständigten Vorakten sowie die Baubewilligungsakten des Hauses der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 1983 ein.

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

² 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).

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG, der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide sowie baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Baugesuchstellerin und Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs, Begründungspflicht

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe sich mit dem Ausnahmegesuch vom 27. Juli 2023 in keiner Weise auseinandergesetzt. Vielmehr habe sie einzig das Baugesuch geprüft; zu dem am 27. Juli 2023 eingereichten Ausnahmegesuch nehme die Vorinstanz mit keinem Wort Stellung. Auch setze sie sich mit keinem Wort mit dem von ihr geltend gemachten Holztransport über die streitbetroffene Zufahrt auseinander. Dies stelle eine Verletzung der Begründungspflicht dar. Zudem enthalte das Dispositiv, entgegen den Vorgaben von Art. 36 Abs. 3 BewD⁴, keine Angaben über die beantragte Ausnahmegewilligung. Die fehlende Behandlung des Ausnahmegesuchs stelle eine massive Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Es sei von Amtes wegen zu prüfen, ob diese Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verfahren vor der BVD geheilt werden könne oder ob die Sache gemäss dem Eventualantrag zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG 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.⁵

c) Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 27. Juli 2023 «ein Ausnahmegesuch betreffend die Nichteinhaltung der nötigen Sichtweiten, eventualiter zusätzlich ein Gesuch um Ausnahme von Art. 9 Abs. 1 BR» gestellt. Es trifft zwar zu, dass sich die Gemeinde im angefochtenen

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁵ 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.

Entscheid nicht zu diesen Ausnahmegesuchen äusserte. Darauf konnte sie jedoch verzichten, da eine Baubewilligung nach ihrer Beurteilung bereits daran scheiterte, dass ein zweiter Strassenanschluss grundsätzlich nicht zulässig ist. Unter diesen Umständen erübrigte es sich, die Einhaltung der Sichtweiten zu prüfen, sich zur Frage der Einhaltung des Grenzabstands zu äussern und die in diesem Zusammenhang gestellten Ausnahmegesuche zu beurteilen. Unter diesen Umständen ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die Gemeinde neben der Erteilung des Bauabschlags nicht auch ausdrücklich die Verweigerung der verlangten Ausnahmegewilligungen verfügte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

3. Bauabschlag ohne Publikation

a) Die Gemeinde Arch hat dem nachträglichen Baugesuch der Beschwerdeführerin den Bauabschlag ohne Bekanntmachung gemäss Art. 24 BewD erteilt. Die Beschwerdeführerin rügt, ein Bauabschlag ohne Bekanntmachung nach Art. 24 BewD sei nur für klare Fälle vorgesehen. Vorliegend handle es sich nicht um einen klaren Fall, weshalb diese Bestimmung nicht hätte angewendet werden dürfen.

b) Kommt die Baubewilligungsbehörde nach der materiellen Prüfung zum Schluss, dass das Bauvorhaben nicht bewilligt werden kann, teilt sie dies den Gesuchstellenden mit und gibt ihnen unter Ansetzung einer Frist Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 24 Abs. 1 BewD). Halten die Gesuchstellenden am Gesuch fest, weist die Baubewilligungsbehörde das Gesuch ohne Bekanntmachung ab, sofern sie ihre Beurteilung nicht geändert hat (Art. 24 Abs. 2 BewD). Der Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD ist für klare Fälle vorgesehen.⁶ Er dient der Verfahrensbeschleunigung und hilft, unnötige Verfahrenskosten zu vermeiden (v.a. Kosten der Publikation).

c) Die Gemeinde begründete ihren Bauabschlag im angefochtenen Entscheid damit, dass keine genügenden sachlichen Gründe vorlägen, welche die Bewilligung einer zweiten Zufahrt begründen würden. Die Parzelle verfüge nur wenige Meter neben der beanstandeten Zufahrt bereite über einen genügenden Strassenanschluss an die C._____strasse. Die Parzelle weise keine besonderen Eigenschaften auf, die einen zweiten Anschluss rechtfertigten. Als sachliche Gründe für die Bewilligung einer zweiten Zufahrt seien z.B. Grundstücke in Hanglage oder bestehende verkehrssicherheitsmässig unbefriedigende Ein- und Ausfahrten. Der Umstand, dass von der Garage zum Hauseingang eine mehrstufige Treppe hinaufgestiegen werden müsse, führe nicht dazu, dass die Parzelle schwer zugänglich sei. Man bedaure den Gesundheitszustand von Herrn E._____ (Lebenspartner der Beschwerdeführerin). Der momentane Zustand begründe jedoch die dauerhafte Erstellung einer weiteren Zufahrt nicht. Sollte Herr E._____ zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in dieser Liegenschaft leben, verfüge die Liegenschaft über eine legale zweite Zufahrt. Folgedessen könne aufgrund einer Momentaufnahme keine dauerhafte Zufahrt bewilligt werden. Ein Fusszugang zur Hinterseite der Liegenschaft würde genügen, damit Herr E._____ mit dem Rollstuhl ebenerdig Zugang zum Haus habe. Es werde daher insgesamt an Art. 85 Abs. 1 SG⁷ festgehalten, dass nur ein Anschluss bewilligt werde.

Die Beschwerdeführerin entgegnet, Art. 85 Abs. 2 SG schliesse keineswegs aus, dass mehr als ein Strassenanschluss bewilligt werde. Dazu sei nicht einmal eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG erforderlich, hingegen bedürfe es einer sachlichen Begründung. Diese liege darin,

⁶ Vgl. dazu Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Baubewilligungsdekret (BewD) vom 14. Oktober 1993, S. 2 (Ziffer I.2.2.3) und S. 12 (Erläuterungen zu Art. 24).

⁷ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

dass Herr E. _____, ihr langjähriger Lebensgefährte zu fast 100 % gehbehindert und auf einen Rollstuhl angewiesen sei. Der Haupteingang der Liegenschaft sei zunächst über eine steile Treppe und alsdann über ein paar Treppenstufen erreichbar und damit in keiner Weise behindertengerecht. Ein Zugang ab Untergeschoss via Garagen sei unmöglich. Herr E. _____ sei daher auf die streitbetroffene Zufahrt angewiesen: Diese erlaube es ihm, mit dem Fahrzeug hinter das Haus auf den Kiesplatz zu gelangen, um von dort aus ebenerdig durch die Balkontüre ins Haus zu gelangen. Herr E. _____ schaffe es aufgrund seiner Behinderung nicht, sein Auto in der Garage zu parkieren, und von dort über den beschwerlichen Zugang via Vorderseite in sein Eigenheim zu gelangen. Die zweite Zufahrt rechtfertige sich hier somit klar aufgrund der starken Behinderung von Ulrich E. _____. Diese Tatsache habe die Vorinstanz völlig ausser Acht gelassen. Herr E. _____ sei nicht nur momentan, sondern dauernd behindert, womit sich die Aussage der Gemeinde, wonach der momentane Zustand von Herrn E. _____ die dauerhafte Erstellung einer weiteren Zufahrt nicht begründe, falsch sei. Hier werde auf die Möglichkeit einer befristeten Bewilligung hingewiesen. Es werde daher eventualiter beantragt, die Bau- und Ausnahmebewilligung befristet, z.B. bis zum Verkauf der Liegenschaft zu erteilen. Damit könne dem Umstand, dass die Zufahrt in Zusammenhang mit der Behinderung von Herrn E. _____ stehe, Rechnung getragen werden. Entgegen den Aussagen der Vorinstanz würde ein Fusszugang zur Hinterseite der Liegenschaft nicht genügen. So lasse die Gemeinde hier die Steilheit der streitbetroffenen Zufahrt ausser Acht. Mit einer Steigung von 16.6 % sei die Zufahrt in keiner Weise mehr rollstuhlgängig. Schliesslich würden sie ihr Haus mit Holz beheizen und die strittige Zufahrt für den Holztransport benötigen. Auch deshalb seien sie auf diese Zufahrt angewiesen.

d) Der Anschluss einer privaten Zufahrt an das öffentliche Strassennetz bedarf einer Bewilligung des zuständigen Gemeinwesens. Pro Grundstück wird in der Regel nur ein Strassenanschluss bewilligt (Art. 85 Abs. 1 und 2 SG). Damit lässt Art. 85 Abs. 2 SG Ausnahmen vom Grundsatz zu, nur einen Strassenanschluss pro Grundstück zu bewilligen («in der Regel»). Das war bereits unter altem Recht anerkannt (Art. 71 Abs. 4 S BG⁸), welches vorliegend zur Anwendung kommt, da nachträgliche Baugesuche grundsätzlich nach dem Recht zu beurteilen sind, das zur Zeit der unbewilligten Ausführung des Bauvorhabens anwendbar war. Für die Bewilligung eines zweiten Strassenanschlusses ist keine Ausnahmebewilligung im Sinn von Art. 26 BauG erforderlich; vielmehr muss aus den konkreten Umständen ersichtlich sein, weshalb ein Bedürfnis für einen weiteren Strassenanschluss besteht. Es braucht dafür sachliche Gründe.⁹

Dass solche «sachlichen Gründe» vorliegend ausgeschlossen wären, scheint nicht von vornherein klar. Soweit die Gemeinde im angefochtenen Entscheid die Meinung zu vertreten scheint, dass nur objektive Gründe (besondere Eigenschaften der Parzelle wie eine Hanglage oder bestehende verkehrssicherheitsmässig unbefriedigende Ein- und Ausfahrten) einen zweiten Strassenanschluss rechtfertigen könnten, so kann ihr in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Vielmehr ist es – je nach Konstellation – nicht ausgeschlossen, dass auch personenbezogene und damit subjektive Gründe einen «sachlichen Grund» für einen zweiten Strassenanschluss darstellen können, zumal gemäss Literatur gewisse subjektiven Gründe (wie z.B. die besonderen Verhältnisse einer behinderten Person) unter Umständen sogar eine restriktiver zu beurteilende Ausnahme nach Art. 26 BauG rechtfertigen können.¹⁰ Vorliegend ist unstrittig, dass der im betreffenden Haus wohnhafte Herr E. _____ (Lebenspartner der Beschwerdeführerin) gehbehindert und dauerhaft auf einen Rollstuhl angewiesen ist. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass Herr E. _____ den nur über den Garagenvorplatz und eine mehrstufige Treppenanlage erschlossene Haupteingang

⁸ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, S BG, in Kraft bis 31. Dezember 2018), in der Fassung vom 12. Februar 1985.

⁹ VGE 2022/116 vom 30. Dezember 2022, E. 2.1 mit Verweis auf Anita Horisberger Jecklin, Strassenanschluss, in KPG-Bulletin 4/2019 S. 108; VGE 2020/34 vom 17. Februar 2022, E. 5.6.2.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 5.

zu seinem Wohnhaus aufgrund seiner Behinderung nicht erreichen kann, von der Garage kein Zugang im Inneren des Gebäudes via Untergeschoss bestehe und der Zugang zur Hinterseite des Hauses über einen Fussweg im Bereich der strittigen Erschliessung aufgrund der Steigung von 16.6 % nicht rollstuhlgängig sei. Zu diesen, auf den ersten Blick plausiblen Ausführungen hat sich die Gemeinde im angefochtenen Entscheid nicht geäussert, mit Ausnahme ihrer nicht näher begründeten Aussage, wonach für einen ebenerdigen Zugang zum Haus ein Fusszugang zur Hinterseite der Liegenschaft genüge, ohne sich dabei mit der vorhandenen Steigung in diesem Bereich auseinanderzusetzen. Die Ausgangslage scheint vorliegend jedenfalls nicht vergleichbar mit derjenigen gemäss VGE 2022/116 vom 30. Dezember 2022, wo ein zusätzlicher Strassenanschluss für einen Abstellplatz eines Wohnmobils im Bereich eines vorhandenen Fussgängerzugangs mit Gartentor verneint wurde und das Verwaltungsgericht dabei u.a. ausführte, dass es auch nicht nachvollziehbar sei, inwiefern ein hindernisfreier Zugang für den betagten Vater des Beschwerdeführers zum Haus seines Sohnes einen weiteren Strassenanschluss (für einen Abstellplatz eines Wohnmobils) rechtfertigen könne. Sollte vorliegend ein Zugang für den in der betreffenden Liegenschaft selber wohnhaften Herrn E. _____ zum Wohnbereich im Erdgeschoss ohne die strittige Erschliessungsstrasse mit Parkplatz tatsächlich nicht oder nur mit unverhältnismässigem (baulichem) Aufwand möglich sein, so scheint es aufgrund einer summarischen Einschätzung nicht ausgeschlossen, dass dies einen genügenden sachlichen Grund für einen zweiten Strassenanschluss darstellen könnte. Eine abschliessende Beurteilung dieser Frage wird die ortskundige Gemeinde vorzunehmen haben. Im Falle des Bejahens eines genügenden sachlichen Grundes für einen zweiten Strassenanschluss wird sodann aufgrund der Personenbezogenheit dieses Grundes in Erwägung zu ziehen sein, die Bewilligung unter einer Resolutivbedingung zu erteilen, wonach diese ab dem Zeitpunkt wieder entfällt, ab welchem Herr E. _____ nicht mehr in der betreffenden Liegenschaft wohnt, wie dies die Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualantrag sinngemäss beantragt.

e) Das Vorliegen eines sachlichen Grundes für den zweiten Strassenanschluss scheint nach dem Gesagten nach provisorischer Einschätzung nicht von vornherein ausgeschlossen, bedarf aber einer abschliessenden Beurteilung durch die Gemeinde, welche mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut ist. Jedenfalls kann unter diesen Umständen nicht von einem «klaren Fall» gesprochen werden, welcher einen Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD rechtfertigen kann.

4. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet der Beschwerdebehörde jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Sie soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.¹¹

b) Wird ein Bauabschlag, der gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BewD ohne Bekanntmachung erfolgt ist, angefochten, darf die Beschwerdeinstanz keine Baubewilligung erteilen oder in der Sache verbindliche Anordnungen treffen, weil sonst das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten

¹¹ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 7 f.

Personen verletzt würde. Zudem könnten einspracheberechtigte Personen den Beschwerdeentscheid nachträglich anfechten.¹² Die BVD kann deshalb vorliegend die Sache nicht entscheiden, ohne das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen zu verletzen. Zwar könnte sie die Bekanntmachung nachholen und das Einspracheverfahren durchführen. Damit ginge den potentiellen Einsprecherinnen und Einsprechern jedoch das weniger formstrenge erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren verloren. Zudem kann es nicht Sache der Beschwerdeinstanz sein, anstelle der Vorinstanz das Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Hinzu kommt, dass im Falle des Vorliegens eines sachlichen Grundes für einen zweiten Strassenanschluss weitere Abklärungen zu treffen sind, um zu beurteilen, ob die strittige Erschliessung mit Parkplatz bewilligt werden kann. So wird die Gemeinde vorab zu prüfen haben, ob die Verkehrssicherheit im Bereich des Strassenanschlusses gewährleistet werden kann, allenfalls unter Vornahme von kleineren baulichen Massnahmen (wie etwa die von der Beschwerdeführerin angetönte Kürzung der ca. 90 cm hohen Mauer in Bereich der linken Ausfahrseite) zwecks Einhaltung der Sichtweiten – sollten diese nicht eingehalten sein (was mangels entsprechendem Detailplan nicht überprüfbar ist) – oder unter Vornahme verkehrstechnischer Massnahmen. Ein Abweichen von den Sichtweiten gemäss VSS-Normen scheint in begründeten Einzelfällen ohne Ausnahme nach Art. 26 BauG möglich zu sein, wenn nach fachlicher Beurteilung die Verkehrssicherheit mit anderen Massnahmen dennoch gewährleistet ist. Sollte die Verkehrssicherheit allerdings nicht gewährleistet werden können, so dürfte das Vorhaben auch nicht mittels einer Ausnahme nach Art. 26 BauG bewilligungsfähig sein. Die Gemeinde wird sodann – unter Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Einwänden der Beschwerdeführerin – zu prüfen haben, ob sie an ihrer Einschätzung gemäss Schreiben vom 7. Juli 2023¹³ festhält, wonach das strittige Bauvorhaben als unterirdische Baute im Sinne von Art. 9 GBR¹⁴ gilt, welches ohne Zustimmung der nachbarlichen Grundeigentümer einen Grenzabstand von 0.5 m einzuhalten hat. Bleibt sie bei dieser Beurteilung, wird sie – sollte die Beschwerdeführerin die Zustimmung der nachbarlichen Grundeigentümerschaft nicht beibringen können – das in diesem Zusammenhang beantragte Ausnahmegesuch zu beurteilen haben.

Damit erscheint es sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde wird das Bau- und Ausnahmegesuch nach den Bestimmungen von Art. 35 Abs. 1 BauG und Art. 26 BewD bekannt zu machen und anschliessend unter Berücksichtigung von allfälligen Einsprachen erneut einen Bauentscheid zu fällen haben. Im Falle eines erneuten Bauabschlags wird sie nochmals über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden haben, wobei sich die Gemeinde diesbezüglich insbesondere näher mit der Frage auseinandersetzen müsste, ob innert fünf Jahren seit Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit tatsächlich noch Veränderungen am strittigen Vorhaben stattgefunden haben und falls nein, ob eine Wiederherstellung gestützt auf Art. 46 Abs. 3 BauG dennoch zulässig bleibt.

5. Ergebnis und Kosten

a) Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung wird aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens.

Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids wird auch die Kostenverfügung der Gemeinde aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung wird diese ihre Kosten im neuen Entscheid neu verfügen

¹² BVR 2004 S. 37 E. 2.1 und 2.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 11.

¹³ Vorakten pag. 16.

¹⁴ Baureglement der Gemeinde Arch vom 26. Mai 2004, genehmigt durch das AGR am 11. November 2004.

können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis CHF 4000.00 erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁵). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 1000.00 festgelegt.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹⁶ Demnach ist die Beschwerdeführerin für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die unterliegende Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

c) Die Gemeinde Arch hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit der Beschwerdeführerin die Parteikosten von CHF 4166.70 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Gemeinde Arch vom 11. Oktober 2023 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Arch zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde Arch hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von CHF 4166.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹⁶ BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

- Frau Rechtsanwältin B. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Arch, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.