



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/94

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 28. November 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, Dorfplatz 1,
2543 Lengnau BE

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lengnau vom 31. Mai
2023 (Bauabschlag Nr. 2023-7025; Sichtschutz)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. B._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone 3 (W3). Der Beschwerdeführer erstellte ohne Baubewilligung einen Flecht-Sichtschutz auf der seit längerer Zeit bestehenden, direkt an die C._____strasse grenzenden Mauer sowie direkt seitlich anschliessend auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2022 forderte die Gemeinde Lengnau (BE) den Beschwerdeführer auf, für den auf seinem Grundstück erstellten Flecht-Sichtschutz ein Baugesuch bis zum 31. Januar 2023 einzureichen. Am 15. Januar 2023 reichte der Beschwerdeführer ein entsprechendes Baugesuch ein. Aufgrund diverser Mängel (fehlende Unterschrift und Unterlagen) wurde er erstmals am 21. Februar 2023 und ein weiteres Mal am 31. März 2023 aufgefordert, bis am 30. März 2023 bzw. 11. April 2023 das Baugesuch vollständig mit sämtlichen Unterlagen sowie unterzeichnet einzureichen. Da der Beschwerdeführer sein eingereichtes Baugesuch nicht an die vorgeschriebenen Masse und den Strassenabstand anpasste, forderte ihn die Gemeinde Lengnau (BE) mit Wiederherstellungsverfügung vom 19. April 2023 auf, den auf seinem Grundstück widerrechtlich aufgestellten Flecht-Sichtschutz zu entfernen. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen. Am 4. Mai 2023 erfolgten ein Augenschein und eine Besprechung vor Ort, um das weitere Vorgehen festzulegen.

2. Mit Verfügung vom 31. Mai 2023 erteilte die Gemeinde Lengnau (BE) den Bauabschlag und forderte den Beschwerdeführer auf, den widerrechtlich erstellten Flecht-Sichtschutz entweder zu entfernen oder um 0.50 m von der Strasse zurückzunehmen und auf eine Höhe von 1.20 m zu

kürzen oder wenn er höher bleiben soll, ab dem Lichtraumprofil um die Mehrhöhe über 1.20 m weiter von der Strasse zurückzunehmen.

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 19. Juni 2023 (Postaufgabe 21. Juni 2023) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- 1) Der Entscheid/Bauabschlag in Sachen 2023-7025 der Einwohnergemeinde Lengnau vom 31.05.2023 sei aufzuheben.
- 2) Es sei dem Baugesuchsteller eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands zu gewähren.
- 3) Eventualiter: Es sei der Entscheid aufzuheben und der Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.
- 4) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Lengnau (BE) beantragt mit Schreiben vom 12. Juli 2023 die Abweisung der Beschwerde und den erteilten Bauabschlag zu stützen.

Mit Verfügung vom 5. September 2023 holte das Rechtsamt einen Amtsbericht der Gemeinde Lengnau (BE) zur Ästhetik des Flecht-Sichtschutzes ein. Die Gemeinde Lengnau (BE) nahm mit Schreiben vom 22. September 2023 erneut Stellung zur Beschwerde und äusserte sich zur Ästhetik. Das Rechtsamt stellte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 11. Oktober 2023 das Schreiben der Gemeinde Lengnau (BE) vom 22. September 2023 zu und gab ihm Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen. Davon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Oktober (Eingang mit verbesserter Unterschrift am 1. November 2023) Gebrauch. Die Gemeinde äusserte sich mit Schreiben vom 8. November 2023 zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 23. Oktober 2023.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

¹ 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).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

2. Verletzung rechtliches Gehör

a) Gemäss Angaben der Gemeinde Lengnau (BE) im Schreiben vom 12. Juli 2023 mangelte es dem nachträglichen Baugesuch des Beschwerdeführers an einem Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstandes. Dennoch wurde es von der Gemeinde behandelt und dem Bauvorhaben des Beschwerdeführers der Bauabschlag erteilt. Das nachträgliche Baugesuch beinhaltete gemäss dem Situationsplan vom 1. März 2023 und der Skizze vom 4. April 2023 den Bau eines 1.80 m hohen und 10.54 m langen Flecht-Sichtschutzes auf der bestehenden Mauer entlang der C._____strasse sowie eines 1.80 m hohen und 12.74 m langen Flecht-Sichtschutzes direkt seitlich anschliessend auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____.³

b) 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 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) Da ein nachträgliches Baugesuch sowohl für den Flecht-Sichtschutz entlang der C._____strasse als auch für jenen auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____ eingereicht wurde, bezieht sich der Bauabschlag vom 31. Mai 2023 auf beide Teilstücke. Die Gemeinde Lengnau (BE) begründete den Bauabschlag damit, dass der geplante Flecht-Sichtschutz den Strassenabstand gemäss Art. 56 SV⁶ unterschreite und keine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstandes erteilt werden könne. Eine Begründung für den Bauabschlag bezüglich des Flecht-Sichtschutzes auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____ fehlt insoweit, als der Flecht-Sichtschutz nicht auf der gesamten Länge im Strassenabstand steht. Dem Bauabschlag vom 31. Mai 2023 lässt sich nicht entnehmen, weshalb dem gesamten Flecht-Sichtschutz entlang des Nachbargrundstücks die Baubewilligung verweigert wurde. Damit ist die Gemeinde Lengnau (BE) ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

3. Bauentscheid unvollständig

a) Der Bauabschlag vom 31. Mai 2023 bezieht sich sowohl auf den Flecht-Sichtschutz entlang der C._____strasse als auch auf jenen auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____. Gleichzeitig mit dem Bauabschlag ordnete die Gemeinde Lengnau (BE) die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Sie gab dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, den Flecht-Sichtschutz zu entfernen, um 0.50 m von der Strasse zurückzunehmen und auf eine Höhe von 1.20 m zu kürzen oder falls der Flecht-Sichtschutz höher bleiben sollte, ab dem Lichtraumprofil um die Mehrhöhe über 1.20 m weiter von der Strasse zurückzunehmen.

³ Vgl. Situationsplan im Massstab 1:500 vom 1. März 2023 und Skizze vom 4. April 2023, in den Beilagen der Vorakten der Gemeinde Lengnau (BE).

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

⁵ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7; vgl. auch BGE 140 II 262 E. 6.2.

⁶ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1).

b) Wird einem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag erteilt, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Dies bedeutet, dass bei allen nicht bewilligungsfähigen Teilen entschieden werden muss, ob und gegebenenfalls welche Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet werden. Auch ein allfälliger Wiederherstellungsverzicht ist zu verfügen.

c) Die im Bauabschlag vom 31. Mai 2023 verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes befasst sich lediglich mit dem Flecht-Sichtschutz entlang der C._____strasse. Neben der fehlenden Begründung für den Bauabschlag für den Flecht-Sichtschutz auf der Grenze zur Parzelle Grundbuchblatt Nr. D._____ (vgl. vorangehende Erwägung 2), enthält der Bauabschlag vom 31. Mai 2023 auch keine Ausführungen zur allfälligen Wiederherstellung dieses Teilstücks. Die Gemeinde Lengnau (BE) hätte jedoch gleichzeitig mit dem Bauabschlag auch über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bezüglich des Flecht-Sichtschutzes auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____ entscheiden müssen. Da sie dies unterliess, ist der vorliegende Bauentscheid unvollständig.

4. Rückweisung und weiteres Vorgehen

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. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird.⁷

b) Vorliegend wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt (vgl. Erwägung 2) und ein unvollständiger Entscheid erlassen (vgl. Erwägung 3). Es ist nicht Sache der BVD erstmals etwas zum Flecht-Sichtschutz auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____ zu sagen und erstmals über dessen allfällige Wiederherstellung zu befinden. Die Streitsache erweist sich daher als nicht entscheidreif. Es ist nicht Aufgabe der BVD, Abklärungen als erste Instanz zu tätigen. Der angefochtene Entscheid vom 31. Mai 2023 ist daher aufzuheben und die Sache wird an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung zurückgewiesen.

c) Im neuen Verfahren wird die Gemeinde Lengnau (BE) allenfalls das, gemäss ihren Ausführungen, unvollständige nachträgliche Baugesuch vervollständigen lassen müssen und anschliessend zu prüfen haben, ob für den Flecht-Sichtschutz auf der Grenze zur Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. D._____ ganz oder teilweise eine Baubewilligung erteilt werden kann. Sofern die Erteilung einer Baubewilligung nicht aussichtslos erscheint, ist das Baugesuch zu publizieren oder gegebenenfalls das vereinfachte Verfahren der kleinen Baubewilligung durchzuführen. Jedenfalls wird der Entscheid zu begründen und, falls dem Bauvorhaben ganz oder teilweise der Bauabschlag erteilt wird, über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu befinden sein.

Bezüglich des Flecht-Sichtschutzes entlang der C._____strasse hat die Gemeinde Lengnau (BE) beim neuen Entscheid insbesondere die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu beachten. Demnach kann der rechtmässige Zustand durch Wiederherstellung ohnehin nicht erreicht werden, wenn ein Zaun auf einer von der Besitzstandsgarantie geschützten Mauer, welche direkt an den Fahrbahnrand grenzt und damit die Abstandsvorschriften verletzt, steht.

⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8.

Sodann führt ein neu erstellter Zaun entlang einer Strasse nicht zu einer Verminderung der Verkehrssicherheit, wenn am selben Ort zuvor eine Hecke mit ungefähr der gleichen Höhe stand.⁸ Wie die Gemeinde im Schreiben vom 22. September 2023 ausführt, stellt sie nicht in Frage, dass die bestehende Mauer am Strassenrand von der Besitzschutzgarantie umfasst wird. Des Weiteren stand gemäss dem Protokollauszug der Bau- und Werkkommission der Gemeinde Lengnau (BE) vom 11. Juli 2023 am Standort des heutigen Flecht-Sichtschutzes zuvor eine Hecke und ein Maschendrahtzaun. Ein vollständiger Bauabschlag müsste somit unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsprechung begründet werden. Da, wie die Gemeinde Lengnau (BE) in der Stellungnahme vom 22. September 2023 festhält, der Flecht-Sichtschutz ästhetisch untypisch, dominant und etwas störend wirkt, ist ebenfalls ein Rückbau auf die Höhe der bestehenden Mauerpfiler zu prüfen. Dabei ist ebenfalls zu beachten, dass nach Art. 416 GBR⁹ die Gestaltung der privaten Aussenräume sowie der Umgebung im weitgehend bebauten Gebiet sich an den vorherrschenden Merkmalen zu richten hat, welche das Strassen-, Quartier- und Ortsbild prägen. Gemäss dem Kommentar zu Art. 416 GBR gehört zu den prägenden Merkmalen unter anderem die Durchgrünung mit standortgerechten Sträuchern und Pflanzen.

5. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten 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 GebV¹⁰). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf CHF 800.00 festgelegt.

Die Verfahrenskosten werde der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Lengnau (BE) als unterliegend. Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

b) Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (104 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer war nicht anwaltlich vertreten, womit keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind. Folglich sind keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauabschlag der Gemeinde Lengnau (BE) vom 31. Mai 2023 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Lengnau (BE) zurückgewiesen. Dazu gehen die Vorakten zurück an die Gemeinde Lengnau (BE).
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

⁸ Vgl. VGE 2012/230 vom 30. Mai 2013 E. 4.4.3.

⁹ Baureglement der Einwohnergemeinde Lengnau vom 26. Mai 2011, genehmigt vom Amt für Gemeinden und Raumordnung am 11. Mai 2012.

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, mit Beilage gemäss Ziffer 1 des Dispositivs, 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 drei 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.