

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2011/4

Bern, 21. März 2011

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Thunstetten, Gemeindeverwaltung, Flurstrasse 2,
Postfach 114, 4922 Bützberg



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Thunstetten vom
16. Dezember 2010 (Baugesuch Nr. 2009-24; Freihalten der Sichtfreihalteflächen)

I. Sachverhalt

1. Am 13. August 2009 erteilte die Baubewilligungsbehörde der Einwohnergemeinde Thunstetten der Beschwerdeführerin die Baubewilligung für den Neubau von zwei Zweiparteienhäusern mit Autounterständen auf den Parzellen Thunstetten Grundbuchblatt Nrn. B._____ und C._____ am D._____weg in Bützberg. Die Bewilligung enthielt unter anderem die Auflage, dass entlang der Quartierstrasse die Sichtfreihaltefläche gemäss Eintrag im Situationsplan freigehalten werden müsse. Sträucher oder Abschränkungen dürften maximal eine Höhe von 0.80 m aufweisen. Diese Baubewilligung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Die Beschwerdeführerin liess entlang der Quartierstrasse Büsche pflanzen. Aufgrund der Reklamation eines Anwohners führte die Gemeinde eine baupolizeiliche Kontrolle durch und stellte fest, dass die Sichtfreihaltefläche nicht eingehalten war. Sie orientierte den Projektverfasser über den Sachverhalt und bat ihn, die Grünhecke gemäss Baubewilligung

anzupassen und bis auf die Sichtfreihaltelinie zurückzusetzen oder die Hecke in der Sichtfreihaltefläche dauernd auf einer Höhe von maximal 0.80 m zu halten. Auf Wunsch des Projektverfassers fand eine Besichtigung statt. Es konnte keine Einigung erzielt werden. Die Gemeinde setzte zur Herstellung des bewilligten Zustandes eine Frist bis 30. November 2010 fest. Diese Frist lief unbenutzt ab. Aus diesem Grund erliess die Gemeinde am 16. Dezember 2010 eine Wiederherstellungsverfügung.

2. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 10. Januar 2011 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) erhoben. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Auflage in der Baubewilligung vom 13. August 2009 betreffend Sichthaltefläche rechtsgenügend umgesetzt worden sei. Eventuell sei festzustellen, dass die Auflage teilweise im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften verfügt worden sei, bei ihrer Ausübung mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vertretbar sei und es sei anzuordnen, die Auflage zu widerrufen. Zur Begründung führt sie aus, in Anbetracht der konkreten Situation eines reinen Wohnquartiers mit Sackgasse sei ihr die Auflage von Anfang an wenig verhältnismässig erschienen. Um den Baustart nicht unnötig zu verzögern, habe sie beschlossen, auf eine Anfechtung der Auflage, und damit auch auf die Pflanzung der ursprünglich geplanten Sichtschutzhecke entlang der Parzellengrenze, zu verzichten und eine Anpflanzung gemäss den gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen. Die Sträucher seien in der Zwischenzeit zurückgeschnitten worden und würden heute eine Höhe von 1.20 m aufweisen. Die gesetzlich vorgeschriebene Höhe und der Abstand seien somit eingehalten.

3. In ihrer Vernehmlassung vom 2. Februar 2011 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Die Quartierstrasse D._____ sei eine Detailerschliessungsstrasse, die ein Wohnquartier mit 23 ausgeschiedenen Parzellen umfasse. Der D._____ weg sei eine Stichstrasse mit Wendepplatz. Die privaten Grundstückszufahrten sollten genügende Sichtverhältnisse aufweisen, damit bei der Ausfahrt auf die öffentliche Strasse die Fussgänger und der Verkehr frühzeitig gesehen würden. Im vorliegenden Fall seien diese Sichtverhältnisse nicht gegeben, da ein Fahrzeuglenker bei einer Schnitthöhe der Sträucher von 1.20 m die Fahrbahn ungenügend überblicken könne. Ausserdem sei zu beachten, dass die Sträucher nur nach dem

Zurückschneiden die geforderte Höhe erreichen. Durch das Wachstum der Pflanzen würden die Sichtverhältnisse stetig verschlechtert. Bei jeder neuen privaten Grundstückszufahrt, welche an das Gemeindestrassennetz anschliesse, müssten die Sichtfreihaltelinien zwingend eingehalten werden. Diese würden gemäss der einschlägigen VSS-Norm beurteilt. Die Gemeinde lege sehr hohen Wert auf die Sicherheit und die Unfallverhütung im Strassenverkehr.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG¹ können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist daher für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung besonders berührt. Sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Sie ist deshalb befugt, Beschwerde zu führen (Art. 65 Abs. 1 VRPG²).

c) Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die BVE tritt deshalb auf die Beschwerde ein.

2. Verbindlichkeit von Nebenbestimmungen

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

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

a) Ausnahme- und Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.³ Für Auflagen und Bedingungen gilt gleich wie für den Hauptinhalt einer Verfügung das Prinzip der gesetzmässigen Verwaltung. Sie müssen sich auf einen Rechtssatz stützen oder aus einem mit der Hauptanordnung in Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Sie haben sachbezogen und sachgerecht zu sein. Sie dürfen nur zur Regelung von ungeordneten Fragen dienen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist von der Verweigerung einer Bewilligung abzusehen, wenn mit Nebenbestimmungen die gesetzeskonforme Bewilligungsausübung gewährleistet werden kann und die Anordnung für die Bewilligungsnehmerinnen und -nehmer zumutbar ist.⁴

b) Gemäss den Projektplänen beabsichtigte die Beschwerdeführerin, die Rasenflächen mit einer Grünhecke zu umgeben. Aus diesem Grund verband die Gemeinde die Baubewilligung unter anderem mit der Auflage, dass die Sichtfreihaltefläche gemäss Eintrag im Situationsplan freigehalten werden müsse und dass Sträucher oder Abschränkung maximal eine Höhe von 0.80 m aufweisen dürften. Sinn und Zweck dieser Auflagen ist es, die Verkehrssicherheit des Strassenanschlusses zu gewähren.

Die Beschwerdeführerin akzeptierte die Bewilligung samt den damit verbundenen Nebenbestimmungen. Es ist deshalb grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob die umstrittene Auflage in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Baubewilligung stand und ob sie erforderlich und für die Beschwerdeführerin zumutbar war. Die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der Auflage zu einer Baubewilligung darf nicht dadurch umgangen werden, dass mit der Anfechtung zugewartet wird, um schliesslich im Vollstreckungsverfahren vorzubringen, die Auflage sei fehlerhaft. Die Beschwerdeführerin hätte deshalb den Bauentscheid anfechten und im Rahmen des Baubeschwerdeverfahrens vorbringen müssen, die Auflage sei nicht rechtmässig oder unverhältnismässig. Da sie dies unterlassen hat, ist die Baubewilligung samt Nebenbestimmungen in Rechtskraft

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band I, Bern 2007, Art. 29 N. 1

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 29 N. 2 ff. und Art. 38/39 N. 15 ff.

erwachsen. Demzufolge kann die Beschwerdeführerin heute grundsätzlich keine Rügen mehr gegen die entsprechenden Auflagen vorbringen.⁵

c) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz würde einzig dann bestehen, wenn die Auflage nichtig wäre, wenn sie unverzichtbare oder unverjährbare verfassungsmässige Rechte verletzen würde oder wenn die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Wiederaufnahme des Verfahrens hätte. Es wird jedoch weder geltend gemacht, noch ist ersichtlich, dass solche Gründe vorliegen würden.

3. Zulässige Höhe der Hecke

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so hat die Baupolizeibehörde ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten (Art. 46 Abs 1 BauG). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist insbesondere auch in den Fällen anzuordnen, in denen das Bauvorhaben im Widerspruch zu Bedingungen oder Auflagen der Baubewilligung steht⁶.

Gemäss Auflage zur Baubewilligung dürfen die Hecken lediglich eine Höhe von maximal 0.80 m aufweisen. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin diese Auflage nicht einhält. Sie hat die Hecken lediglich auf 1.20 m zurückschneiden lassen. Sie ist aber der Auffassung, das genüge. Die Büsche seien vorschriftsgemäss mit einem Abstand von 50 cm zum Rand der Quartierstrasse gepflanzt worden. Da die Strasse nicht unübersichtlich sei, dürften die Büsche gestützt auf Art. 56 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 2 SV⁷ eine Höhe von 1.20 m aufweisen.

b) Gegenüber öffentlichen Strassen sind die in Art. 80 SG vorgeschriebenen Abstände einzuhalten. Für Hecken und Sträucher gelten die Vorschriften über Einfriedungen (Art. 57 Abs. 2 SV). Das heisst, dass sie bis zu einer Höhe von 1.20 m einen Strassenabstand von 0.50 m ab Fahrbahnrand einhalten müssen. An unübersichtlichen Strassenstellen dürfen sie die Fahrbahn um höchstens 0.60 m überragen. Die gesetzlichen und reglementarischen Strassenabstände haben unter anderem verkehrspolizeiliche

⁵ BVR 1994 S. 116 E.3

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 46 N. 1.

⁷ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

Bedeutung. Sie gewährleisten die Verkehrsübersicht und schützen die Strassenbenützerinnen und -benützer vor Gefährdungen aus den anstossenden Grundstücken.⁸ Die Abstände sind mit den einschlägigen Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) abgestimmt.⁹

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin mit dem Zurückschneiden der Büsche die massgeblichen Abstandsvorschriften einhält. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Büsche die Verkehrsübersicht auf der Quartierstrasse nicht beeinträchtigen. Vom D._____ weg aus gesehen dürfte die Höhe der Büsche nicht problematisch sein. Das ist aber nicht der einzige Aspekt, der im Zusammenhang mit der Verkehrssicherheit zu beachten ist.¹⁰

c) Der Strassenanschluss bedarf einer Bewilligung des zuständigen Gemeinwesens (Art. 85 Abs. 1 SG). Voraussetzung für die Bewilligung ist, dass die Zu- und Wegfahrt die öffentliche Strasse nicht beeinträchtigt (vgl. dazu Art. 73 Abs. 1 SG und Art. 21 Abs. 1 BauG in Verbindung mit Art. 57 BauV¹¹). Zur Beurteilung der Frage, ob ein Strassenanschluss verkehrssicher ist, können die einschlägigen Normen der VSS herangezogen werden¹². Für die Bestimmung von Sichtweiten von privaten Ausfahrten in öffentliche Strassen sind die Normen VSS SN 630 050 (Grundstückzufahrten) und VSS SN 640 273a (Sichtverhältnisse Knoten) massgebend. Die Norm VSS SN 640 273a legt die Abmessungen der Sichtfelder fest, die vorhanden sein müssen, damit ein vortrittbelastetes Fahrzeug den vortrittsberechtigten Verkehr kreuzen oder in diesen einbiegen kann. Wo vortrittsberechtigte Fahrzeuge mit einer Geschwindigkeit von 50 km/h auf einen Knoten zufahren, muss die Knotensichtweite mindestens 50 m betragen¹³. Das Sichtfeld ist von allen Hindernissen freizuhalten, die ein Motorfahrzeug oder ein leichtes Zweirad verdecken könnten. Dies gilt auch für Pflanzenwuchs, Schnee oder parkierte Fahrzeuge. In der Regel genügt es, wenn das Sichtfeld zwischen 0.60 m und 3.00 m über der Fahrbahnebene hindernisfrei ist¹⁴.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 12 N. 15

⁹ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz vom 19. September 2007, S. 24

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 21 N. 11

¹¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 21 N. 7

¹³ VSS SN 640 273a Ziff. 12, insbesondere Tabelle 1

¹⁴ VSS SN 640 273a Ziff. 10

Die umstrittene Auflage wurde im Zusammenhang mit der Strassenanschlussbewilligung in den Bauentscheid aufgenommen. Sie bezweckt die Gewährleistung einer verkehrssicheren Wegfahrt von den Grundstücken der Beschwerdeführerin auf die Quartierstrasse. An der Einhaltung der Vorschriften über die Verkehrssicherheit besteht ein grosses öffentliches Interesse. Die angeordnete Wiederherstellungsmassnahme, also das Einhalten der Sichtfreihaltelinie und das damit verbundene Zurückschneiden der Büsche auf eine Höhe von maximal 0.80 m, ist geeignet um das angestrebte Ziel zu erreichen. Sie ist auch erforderlich und es geht insbesondere nicht weiter als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist. Die einschlägige VSS-Norm würde sogar ein Zurückschneiden auf eine Höhe von 0.60 m rechtfertigen. Die Massnahme ist auch zumutbar. Die angefochtene Verfügung ist deshalb zu bestätigen und die Beschwerde ist abzuweisen.

d) Wenn es die Verkehrssicherheit erfordert, kann das zuständige Gemeinwesen gestützt auf Art. 84 Abs. 2 SG verlangen, dass Bauten, Anlagen, Pflanzen und sonstige Vorkehren, die den Strassenabständen, dem Lichtraumprofil, den Sichtzonen oder dem Verbot der Beeinträchtigung widersprechen, innert angemessener Frist beseitigt oder angepasst werden. Aus dieser Bestimmung folgt, dass die Gemeinde gestützt auf die Strassengesetzgebung die Einhaltung der Sichtzonen auch dann verlangen könnte, wenn sie dies nicht als Auflage in den Bauentscheid aufgenommen hätte.

4. Eventualbegehren

a) Die Beschwerdeführerin stellt das Eventualbegehren, es sei festzustellen, dass die Auflage teilweise im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften verfügt worden sei, bei ihrer Ausübung mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vertretbar sei und es sei anzuordnen, die Auflage zu widerrufen.

b) In der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege sind sowohl das Verfahren als auch der Entscheid in der Sache grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt. Die angefochtene Verfügung bildet nicht nur den Ausgangspunkt des Beschwerdeverfahrens, sondern zugleich den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien mit ihren Begehren auf Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung den Streitgegenstand. Rechtsbegehren, die ausserhalb des in der Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses liegen, sind grundsätzlich

unzulässig. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken¹⁵. Anfechtungsobjekt ist eine Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 2 BauG und nicht die Baubewilligung vom 13. August 2010 bzw. die darin enthaltene Auflage zu den Sichtfreihalteflächen. Die Beschwerdeführerin hat diese Auflage seinerzeit nicht angefochten. Sie ist daher in Rechtskraft erwachsen. Soweit sich ihre Beschwerde inhaltlich gegen die Auflage richtet, kann nicht darauf eingetreten werden.

c) Laut Art. 43 Abs. 1 BauG kann eine im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erteilte oder in ihrer Ausübung mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vereinbare Baubewilligung von der Baubewilligungsbehörde, gegebenenfalls von der nach Art. 48 BauG zuständigen Behörde, widerrufen werden. Diese Bestimmung bezieht sich auf Baubewilligungen, die rechtskräftig, aber in der Regel noch nicht oder erst teilweise ausgenützt sind.¹⁶ Als teilweiser Widerruf erscheint auch die nachträgliche Änderung einer Baubewilligung durch Einschränkungen, Bedingungen und Auflagen. Nicht darunter fällt hingegen eine Änderung zugunsten der Baugesuchstellerin oder des Baugesuchstellers. Diese richtet sich nach den allgemeinen Wiederaufnahmeregeln (vgl. Art. 56 ff. VRPG).¹⁷ Zudem können Baugesuche grundsätzlich jederzeit neu gestellt werden mit dem Ziel, eine belastende Bedingung und Auflage zu beseitigen. Voraussetzung ist, dass gegenüber den vorhergehenden Verfahren massgeblich veränderte Voraussetzungen vorliegen.¹⁸

Ein allfälliges Gesuch um Widerruf der Baubewilligung, um Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens oder um Erteilung einer Baubewilligung ohne die belastende Auflage hätte die Beschwerdeführerin daher bei der Gemeinde einzureichen. Die BVE ist weder Baubewilligungsbehörde, noch ist sie Aufsichtsbehörde über die Gemeinden. Sie kann daher nicht auf das Eventualbegehren eintreten.

5. Kosten

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen einzig aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese wird auf Fr. 800.00 festgesetzt (Art. 103 Abs. 2 VRPG in

¹⁵ Merkli, Aeschlimann, Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 72 N. 6-8; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 44 ff.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 43 N. 1

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 43 N. 2

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 34 N. 8

Verbindung mit Art. 19 GebV¹⁹). Die Beschwerdeführerin unterliegt. Ihr werden deshalb die Verfahrenskosten zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 und Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Soweit darauf eingetreten werden kann, wird die Beschwerde vom 10. Januar 2011 abgewiesen und die Wiederherstellungsverfügung der Einwohnergemeinde Thunstetten vom 16. Dezember 2010 wird bestätigt.
2. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Parteikosten sind keine zu sprechen.

IV. Eröffnung

- Frau A._____, mit Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Thunstetten, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Ob- und Nid Aargau, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION

¹⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin