

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/4

Bern, 10. Juni 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

Frau **B.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____

und



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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Wohlen vom 5. Dezember 2014 (Baugesuch Nr. 68/13; Lärmschutzwand)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Wohlen bei Bern erteilte dem Beschwerdeführer am 25. Februar 2014 die Bewilligung für das Erstellen einer Lärmschutzwand entlang der D._____Strasse auf der Südostseite der Parzellen Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nrn. F._____ und G._____ und auf der Südseite der Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. F._____ im Bereich der Kreuzung D._____Strasse -H._____Strasse. Die Parzellen liegen in der Wohnzone W2. Nach den bewilligten Plänen sollte die Lärmschutzwand auf der Südseite hinter der bestehenden Kirschlorbeerhecke und dem bestehenden weissen Gartenzaun erstellt werden und einen Abstand von 70 cm zur Parzellengrenze aufweisen.

2. Mit Schreiben vom 8. Mai 2014 teilte die Gemeinde Wohlen bei Bern dem Beschwerdeführer mit, es sei festgestellt worden, dass entgegen der erteilten Baubewilligung die Kirschlorbeerhecke entfernt worden sei und dass die Lärmschutzwand auf der Südseite der Parzelle die bewilligten Masse zur Grenze nicht einhalte. Sie gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme.

Am 15. Mai 2014 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme mit Projektänderung ein. Er erklärte, er habe sich entschieden, die Kirschlorbeerhecke zu entfernen und durch eine Rankenpflanze (wilde Rebe) zu ersetzen. Zudem sei der Grenzabstand der Lärmschutzwand auf der Südseite der Parzelle von 70 cm auf 50 cm reduziert worden. Weiter habe er entlang der H._____Strasse auf der Westseite der Parzelle ebenfalls eine Lärmschutzwand erstellt, wofür er ein nachträgliches Baugesuch und ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstands stelle.

3. Mit Entscheid vom 5. Dezember 2014 erteilte die Gemeinde die Teilbaubewilligung für die Lärmschutzwand entlang der H._____Strasse. Sie erteilte den Bauabschlag für die Lärmschutzwand auf der Südseite und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Baubewilligung vom 25. Februar 2014 an. Die Frist für die Wiederherstellung legte sie auf den 30. April 2015 fest und sie drohte die Ersatzvornahme bei Nichtbefolgung an.

4. Der Beschwerdeführer reichte am 7. Januar 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Der Teilbauabschlag und die Wiederherstellungsverfügung der Einwohnergemeinde Wohlen vom 5. Dezember 2014 seien aufzuheben.
2. Die Projektänderung des Beschwerdeführers vom 16. Mai 2014 für das Erstellen der Lärmschutzwand zur D._____Strasse gemäss heutigem Zustand sowie die Entfernung des Holzzauns entlang der Postautohaltebuchstabe an der D._____Strasse sei zu bewilligen.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Zur Begründung führt er aus, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt. Zudem sei die Projektänderung bewilligungsfähig, da weder die Abstands- noch die Ästhetikvorschriften verletzt seien und die Wiederherstellung sei auch nicht

verhältnismässig. Zudem sei ein Teil der Kosten für den Entscheid der Gemeinde nicht ausgewiesen bzw. es bestehe für die Erhebung keine ausreichende gesetzliche Grundlage.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten sowie eine Stellungnahme der Gemeinde ein. Zudem erklärte das Rechtsamt, dass der Beschwerde gegen einen Bauentscheid sowie gegen eine Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme. Die Gemeinde beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

Das Rechtsamt holte bei der Gemeinde weitere Unterlagen ein. Zudem wurde Frau E._____, die ebenfalls Eigentümerin der Parzellen Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nrn. F._____ und G._____ ist, von Amtes wegen am Verfahren beteiligt. Am 18. März 2015 führte das Rechtsamt im Beisein der Parteien einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch und gab den Parteien anschliessend Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern. Der Beschwerdeführer wurde gebeten darzulegen, mit welchen Kosten bei einer allfälligen Wiederherstellung zu rechnen wäre, und der Gemeinde wurden weitere Fragen zum weissen Gartenzaun gestellt.

6. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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

a) Angefochten ist ein teilweiser Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG², der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Zur Beschwerde gegen die Wiederherstellungsverfügung ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Der Beschwerdeführer, dessen nachträgliches Baugesuch teilweise abgewiesen wurde und der Adressat der Wiederherstellungsverfügung ist, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt. Mit einer äusserst dürftigen Begründung führe die Vorinstanz lediglich aus, die Lärmschutzwand zur D._____Strasse entspreche nicht den ästhetischen Anforderungen und unterschreite den Grenzabstand. Fundierte Erwägungen, die sich mit der Ästhetik auseinandersetzen und insbesondere den Ersatz invasiver Neophyten durch eine Rankenpflanze (Efeu) thematisierten, seien dem Entscheid nicht zu entnehmen. Zudem habe sich die Vorinstanz nicht zum beantragten teilweisen Abbruch des Holzzauns entlang der Postautohaltebuchten geäußert.

b) Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung

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

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

zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁴

c) Der Bauabschlag und die Wiederherstellung werden im angefochtenen Entscheid damit begründet, dass die Lärmschutzwand zur D. _____ Strasse nicht den ästhetischen Anforderungen entspreche und den Grenzabstand unterschreite. Die Lärmschutzwand sei auf den genehmigten Standort zurückzusetzen und es sei wieder eine Hecke zu pflanzen, wobei nach Art. 15 GBR⁵ einheimische Pflanzenarten zu wählen seien. Aus der Darstellung des Sachverhalts ergibt sich weiter, dass die unabhängige Fachberatung der Gemeinde Wohlen (Art. 16 Abs. 1 GBR) das Bauvorhaben als störend beurteilte und forderte, dass die bestehende Gesamterscheinung mit der Hecke erhalten und die Lärmschutzwand vom Strassenraum zurückversetzt werden sollte. Weiter wird im Sachverhalt dargelegt, dass der verbleibende Pflanzraum für eine Hecke, welche die Lärmschutzwand verdeckt, als unzureichend beurteilt wurde und dass im Rahmen einer verhältnismässigen Lösung die Entfernung des weissen Holzzauns geprüft und dem Beschwerdeführer vorgeschlagen wurde. Der angefochtene Entscheid ist damit ausreichend begründet.

Zudem wurden im vorinstanzlichen Verfahren mehrere Begehungen und Besprechungen mit dem Beschwerdeführer durchgeführt. Die Gemeinde orientierte den Beschwerdeführer auf dessen Wunsch mit Schreiben vom 17. September 2014 detailliert über den Sachverhalt und seine Möglichkeiten.⁶ Mit Schreiben vom 14. Oktober 2014⁷ bezieht sich der Anwalt des Beschwerdeführers auf dieses Schreiben der Gemeinde und er geht insbesondere auf die Feststellungen der Fachberatung ein und auch in der Beschwerde nimmt der Beschwerdeführer Bezug auf die Feststellungen der Fachberatung. Dies zeigt, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren jederzeit über die Gründe für das Vorgehen der Gemeinde im Bild war und seine Verfahrensrechte wahrnehmen konnte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

d) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Gemeinde äussere sich im angefochtenen Entscheid nicht zu seinem Vorbringen, wonach es sich beim Kirschlorbeer um einen Neophyten handle. Dieser Einwand ist unberechtigt. Wie erwähnt muss sich eine

⁴ BGE 134 I 83 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 6 ff.

⁵ Baureglement der Gemeinde Wohlen bei Bern vom 1. Dezember 2009

⁶ Vorakten, Ziffer 2.4

⁷ Vorakten, Ziffer 2.3

Entscheidbehörde nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Die Frage, ob die Kirschlorbeerhecke einen Neophyten darstellt, war für die Behandlung des nachträglichen Baugesuchs nicht massgebend. Vielmehr sollte die Kirschlorbeerhecke aus Gründen der Ästhetik beibehalten werden, so dass die Lärmschutzwand dahinter hätte verborgen werden können. Indem sich die Gemeinde nicht ausdrücklich zu den Vorbringen betreffend Neophyten geäussert hat, hat sie keine Gehörsverletzung begangen.

e) Zutreffend ist hingegen das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Gemeinde habe sich zum beantragten Abbruch des weissen Holzzauns im Bereich der Postautohaltebucht nicht geäussert. Im Laufe des Verfahrens vor der Gemeinde wurde vor allem der weisse Holzzaun auf der Südseite der Parzelle im Bereich der Parkplätze thematisiert. Offenbar ging vergessen, dass der Beschwerdeführer am 14. Oktober 2014 eine Projektänderung einreichte mit zwei revidierten Plänen (letzte Revision vom 6. Oktober 2014). Die Gemeinde hat denn auch nicht diese Pläne bewilligt, sondern die Pläne mit dem letzten Revisionsdatum vom 14. Mai 2014. Die Gemeinde hat damit eine Rechtsverweigerung begangen; diese kann aber im Beschwerdeverfahren geheilt werden.

3. Entfernung des Holzzauns entlang der Postautohaltebucht

a) Der Beschwerdeführer stellt das Gesuch, das Teilstück des weissen Holzzauns entlang der Postautohaltebucht an der D._____Strasse zu entfernen (Projektänderung vom 6./14. Oktober 2014).

Die Gemeinde bringt in ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2015 vor, rechtlich sei gegen den beantragten Teilabbruch nichts einzuwenden. Der Teilabbruch sei bewilligungsfähig.

b) Der beantragte Abbruch des Teilstücks des weissen Holzzauns beeinträchtigt die Ästhetik nicht und es stehen dem Abbruch auch keine anderen Bauvorschriften entgegen. Das Gesuch um Abbruch des Teilstücks des weissen Holzzauns entlang der Postautohaltebucht an der D._____Strasse (Projektänderung vom 6./14. Oktober 2015) kann bewilligt werden.

4. Abstand der Lärmschutzwand

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz stütze sich im Entscheid vom 25. Februar 2014 auf Art. 79 ff. EG ZGB⁸. Die zivilrechtlichen Abstandsvorschriften seien jedoch nicht anwendbar, da es sich bei den Grundstücken Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nrn. I._____ und J._____ um öffentliche Strassen handle. Die entsprechenden Ausnahmegesuche seien mit den Baugesuchen eingereicht worden. Vorliegend sprächen keine Gründe gegen eine Unterschreitung des Strassenabstandes. Die Lärmschutzwand stehe vor einem Parkplatz. Spezifische nachbarliche Interessen, wie beispielsweise der Entzug von Licht, seien nicht verletzt. Die Stelle sei übersichtlich und stelle somit auch keine Gefahr für den Strassenverkehr dar. Der Teilbauabschlag sei aufzuheben und die Unterschreitung des Grenzabstands sei mit Blick auf die positiven Amtsberichte als Ausnahme zu bewilligen.

Die Gemeinde bringt vor, bei der Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. J._____ handle es sich um ein Grundstück der Gemeinde Wohlen. Da vor dem betroffenen Grundstück der Bauherrschaft nicht eine Strasse, sondern Abstellplätze mit einer Dienstbarkeit für die Benutzung der Parkplätze (privat, nicht öffentlich-rechtlich) bestünden, sei nicht der Strassenabstand, sondern der Grenzabstand einzuhalten. In den Berichten seien lediglich der Strassenabstand zur D._____ Strasse und zur H._____ Strasse beurteilt worden. Dies gelte jedoch nicht für den Vorplatz. Die Lärmschutzwand sei um die Mehrhöhe über 1,20 m zurückzusetzen, resp. auf den bewilligten Abstand von 70 cm.

b) Die Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. F._____ grenzt auf der West- und Südseite an die im Eigentum der Gemeinde stehende Strassenparzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. J._____. Die Strassenparzelle umfasst neben der H._____ Strasse, welche eine Gemeindestrasse ist, einen Bereich mit fünf Abstellplätzen für Motorfahrzeuge. Diese sind als Dienstbarkeit zugunsten der Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. F._____ eingetragen und stehen damit dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten zur Verfügung.

⁸ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

c) Nach Art. 4 Abs. 1 SG⁹ gelten die dem Gemeingebrauch offenstehenden Strassen, Wege und Plätze als öffentliche Strassen. Für Bauten und Anlagen gilt an Kantonsstrassen ein Abstand von fünf Metern ab Fahrbahnrand, an Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie an selbstständigen Fuss- und Radwegen 3,60 Meter ab Fahrbahnrand (Art. 80 Abs. 1 SG; Art. 46 GBR). Für Einfriedungen und Zäune bis zu einer Höhe von 1,2 Metern gilt ein Strassenabstand von 0,5 Metern ab Fahrbahnrand; höhere Einfriedungen und Zäune sind um ihre Mehrhöhe zurückzusetzen (Art. 56 Abs. 1 und 2 SV¹⁰). Die Lärmschutzwand gilt als Einfriedung im Sinn von Art. 56 SV.¹¹ Der Abstand wird vom Fahrbahnrand aus gemessen und zwar vom tatsächlichen Verkehrsraum aus und nicht von der Grenze der Strassenparzelle.¹²

Das Gemeindebaureglement von Wohlen enthält keine Vorschriften über die Grenzabstände von Lärmschutzwänden, Einfriedungen oder Sichtschutzwänden. Die Gemeinde macht geltend, es sei auf die Bestimmungen des EG ZGB zurückzugreifen. Dies entspricht Art. 70 Abs. 3 BauG in Verbindung mit Art. 3 NBRD¹³, wonach bei Fehlen kommunaler Regelungen für Einfriedungen und Sichtschutzwänden die Bestimmungen des EG ZGB zur Anwendung gelangen.¹⁴ Nach Art. 79k Abs. 1 EG ZGB dürfen Einfriedungen wie Holzwände, Mauern oder Zäune bis zu einer Höhe von 1,2 m vom gewachsenen Boden des höher gelegenen Grundstücks aus gemessen, an die Grenze gestellt werden. Höhere Einfriedungen sind um das Mass der Mehrhöhe von der Grenze zurückzunehmen, jedoch höchstens auf 3 m (Art. 79k Abs. 2 EG ZGB).

d) Strassenabstand und Grenzabstand unterscheiden sich damit sowohl hinsichtlich des einzuhaltenden Abstandes als auch hinsichtlich des relevanten Messpunktes. Es kann jedoch offen bleiben, welcher Abstand auf den umstrittenen Teil der Lärmschutzwand anwendbar ist. Wie die Vertreter der Gemeinde anlässlich des Augenscheins vom 18. März 2015 klarstellten, ergibt sich der am 25. Februar 2014 bewilligte Abstand von 70 cm nicht

⁹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹⁰ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

¹¹ BDE 110/2012/209 vom 8.3.2013 E. 3a

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 12 N. 16

¹³ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13)

¹⁴ vgl. Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/721.0/10.1, Baubewilligungsverfahren, Empfehlungen zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben, Ziff. 4.2.1 (abrufbar unter: <www.bsig.jgk.be.ch>)

aus den Abstandsvorschriften, sondern daraus, dass die Lärmschutzwand aus Gründen der Ästhetik hinter der bestehenden Kirschlorbeerhecke errichtet werden sollte, so dass sie praktisch nicht sichtbar ist. Dies ergibt sich auch aus den Berichten der Fachberatung.¹⁵ Mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung hat die Gemeinde nicht die Einhaltung des reglementarischen Grenzabstands verlangt, sondern lediglich das Zurückversetzen auf den bereits am 25. Februar 2014 bewilligten Abstand von 70 cm. Ob die Lärmschutzwand wie sie mit einem Abstand von 50 cm zur Grundstücksgrenze ausgeführt wurde beibehalten werden kann oder ob sie wie angeordnet auf 70 cm zurückversetzt werden muss, beurteilt sich daher nach ästhetischen Gesichtspunkten. Welche Abstandsvorschriften anwendbar wären und von wo der Abstand zu messen wäre, kann daher offen bleiben.

5. Ästhetik

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe die Kirschlorbeerhecke wegen der drohenden Verletzung der Wurzeln entfernt und sich als Ersatz für eine Rankenpflanze (Efeu) entschieden. Die verlangte Begrünung werde auch mit dieser Rankenpflanze erreicht. Die Gemeinde macht geltend, die Efeubepflanzung sei kein Ersatz für eine Hecke, da Efeu eine Kletterpflanze sei. Der übriggebliebene Wurzelraum von 20 cm zwischen der Lärmschutzwand und der Betonmauer mit dem weissen Zaun sei für eine Hecke nicht ausreichend. Die Qualität des Quartierbildes werde durch die Lärmschutzwand und die ungenügende Begrünung beeinträchtigt.

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

¹⁵ Vorakten, Ziffer 1.2 und 1.4

formulieren.¹⁶ Das Baureglement der Gemeinde Wohlen bei Bern enthält insbesondere folgende Bestimmungen zur Gestaltung von Bauten und Anlagen:

Art. 14 GBR Grundsatz

1 Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass das Objekt als Einzelbau und mit Bezug zur Umgebung eine gute Lösung ergibt (Art. 9 BauG).

2 Bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung sind insbesondere zu berücksichtigen:

- die prägenden Elemente und Merkmale des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes,
- die bestehende Gestaltung der benachbarten Bebauung,
- Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen der Bauten und Anlagen,
- die Fassaden- und Dachgestaltung sowie die Materialisierung und Farbgebung,
- die Gestaltung der Aussenräume, insbesondere des Vorlandes und der Begrenzungen gegen den öffentlichen Raum,
- die Gestaltung und Einordnung der Erschliessungsanlagen, Abstellplätze und Eingänge.

Art. 15 GBR Aussenraumgestaltung und Siedlungsökologie

1 Auf vorhandene Bäume und Hecken ist Rücksicht zu nehmen. Bäume, die einem Bauvorhaben weichen müssen, sind wenn möglich zu ersetzen. Die Gemeindebaubehörde kann (Baum-) Bepflanzungen verlangen, wenn dies für das Ortsbild erforderlich ist.

2 Bei der Neuanlage und Umgestaltung von Bepflanzungen/Grünflächen sind geeignete Massnahmen zur Förderung und Entwicklung einer vielfältigen Pflanzen- und Tiergemeinschaft zu ergreifen. Standortgerechten, einheimischen Pflanzenarten, Naturwiesen u.a. ist dabei der Vorzug zu geben. Die Baupolizeibehörde kann anordnen, dass Ziergehölze, die Träger von Pflanzenkrankheiten sein können, entfernt werden müssen (z.B. Zierwacholder, Cotoneaster).

3 Der Siedlungsübergang zur Landwirtschaftszone sowie zum Wald und insbesondere zum Landschaftsschutzgebiet ist 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.

4 Wo immer möglich ist das Meteorwasser auf der Parzelle versickern zu lassen oder dessen Abfluss durch Retentionsmassnahmen zu verzögern.

Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

c) Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch 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.¹⁷

d) Die Gemeinde hat gestützt auf die Fachberatung entschieden. Die Fachberatung hielt fest, dass es sich um eine exponierte Lage handle.¹⁸ Der grüne Abschluss mit der Hecke und dem weissen Gartenzaun sei quartiertypisch und solle erhalten werden. Die Begrünung mit der quartiertypischen Hecke (Kirschlorbeer) und der bestehenden Einfriedung solle erhalten und die Lärmschutzmauer von der Grenze zurückversetzt werden. Im zweiten Bericht der Fachberatung wird festgehalten, dass die quartiertypische Gesamterscheinung durch die Lärmschutzwand, so wie sie ausgeführt wurde, erheblich gestört werde.¹⁹ Daran könne die Bepflanzung mit Efeu nicht entscheidend etwas ändern. Die neue Lärmschutzwand wirke sehr dominant und füge sich nicht in das quartierübliche Strassenbild ein.

e) Anlässlich des Augenscheins vom 18. März 2015 konnte sich das Rechtsamt der BVE selbst ein Bild der Situation machen. Die Liegenschaft des Beschwerdeführers und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten liegt an der Einmündung der H._____Strasse in die D._____Strasse. Im Einmündungsbereich befinden sich südlich der Liegenschaft fünf Abstellplätze für Motorfahrzeuge. Die Bebauung entlang der H._____Strasse sowie der D._____Strasse besteht im Wesentlichen aus Ein- und Mehrfamilienhäusern. Die Liegenschaft des Beschwerdeführers und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten befindet sich in der Wohnzone W2. Südlich davon befindet sich ein Bereich, der der Dorfzone DZ2 zugewiesen ist, im Westen grenzt die H._____Strasse an die Landwirtschaftszone. Entlang der H._____Strasse zur

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

¹⁸ Vorakten, Ziffer 1.4

¹⁹ Vorakten, Ziffer 1.2

Landwirtschaftszone hin dominieren begrünte Böschungen und entlang der D._____Strasse befinden sich mehrere hohe Hecken, welche die Liegenschaften zum Verkehrsraum hin abgrenzen.²⁰

Der nicht umstrittene Teil der Lärm- bzw. Sichtschutzwand entlang der H._____Strasse befindet sich hinter der bestehenden Kirschlorbeerhecke und ist kaum zu erkennen.²¹ Der nicht umstrittene Teil der Lärmschutzwand entlang der D._____Strasse im Bereich der Postautohaltebucht ist mit Efeu bepflanzt, der die Lärmschutzwand nur marginal verdeckt.²² Der umstrittene Teil der Lärmschutzwand im Süden an der Kreuzung der H._____Strasse mit der D._____Strasse ist vom Strassenraum aus und bei der Fahrt auf der D._____Strasse in Richtung Uettligen in seiner ganzen Länge gut sichtbar und er wirkt mit seiner Ausrichtung gegen den Strassenraum sehr dominant.²³ Die Bepflanzung mit Efeu verdeckt die Lärmschutzwand kaum. Auffällig ist sodann der unmittelbar auf der Grundstücksgrenze stehende weisse Gartenzaun. Die Lärmschutzwand und der weisse Zaun bestimmen das Erscheinungsbild.

f) Der Augenschein hat gezeigt, dass es sich insgesamt um durchschnittliche örtliche Gegebenheiten handelt. Für das Quartier typisch ist aber die Einfriedung der Grundstücke mit einer grünen Hecke.²⁴ Eine dominant in Erscheinung tretende Lärmschutzwand, wie die hier umstrittene, ist im Quartier nicht anzutreffen. Die Lärmschutzwand fällt auch vor dem Hintergrund der angrenzenden Landwirtschaftszone mit den begrünten Böschungen auf. Die Auslegung der Gemeinde, die umstrittene Lärmschutzwand schaffe keine gute Gesamtwirkung mit der Umgebung, ist nachvollziehbar und damit rechtlich haltbar.

g) Daran ändert auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Efeu werde wachsen und die Lärmschutzwand vollständig verdecken, nichts. Wie die Gemeindevertreter anlässlich des Augenscheins vorbrachten, kann eine Hecke nicht einer Rankenpflanze gleichgesetzt werden. Quartiertypisch sind die dichten grünen Hecken, so wie sie auf der Südseite der Liegenschaft bestanden und heute noch auf der Westseite bestehen. Diese Hecke verdeckt die Lärmschutzwand auf der Westseite vollständig.

²⁰ Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Fotos 8, 9 und 12

²¹ Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Fotos 10 und 11

²² Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Foto 5

²³ Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Fotos 1 und 2

²⁴ Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Fotos 8, 9 und 12

h) Zusammengefasst steht fest, dass die Lärmschutzwand mit dem heute bestehenden Bewuchs nicht ortsüblich ist und dass keine gute Gesamtwirkung erzielt wird. Die Lärmschutzwand mit der ausgeführten Bepflanzung ist nicht bewilligungsfähig.

6. Gleichbehandlung im Unrecht

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, an der D._____Strasse 11 stehe eine weitere Lärmschutzwand, die sich direkt an der Strasse befinde und somit ebenfalls sehr exponiert sei. Und auch die Sichtschutzwand an der D._____Strasse 15 sei mit seiner Lärmschutzwand vergleichbar.

b) Das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV²⁵ ist ein verfassungsmässiges Recht. Es garantiert die Gleichbehandlung von Personen durch alle staatlichen Organe.²⁶ Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Denn der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip, und damit dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, in der Regel vor.²⁷ Auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht jedoch grundsätzlich ein Anspruch, wenn die Behörde nicht nur in einem oder einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform handeln werde.²⁸ Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können diesen öffentliche Interessen oder berechnete Interessen Dritter an gesetzmässiger Rechtsanwendung entgegenstehen.²⁹

c) Wie aus den von der Gemeinde eingereichten Unterlagen hervorgeht, wurde die Lärmschutzwand an der D._____Strasse 11 am 16. August 1996 erteilt mit der Auflage, dass die Lärmschutzwand mit einheimischen standortgerechten Pflanzen intensiv zu begrünen und dauernd zu pflegen sei. Die gegenwärtige Begrünung dürfte kaum der mit

²⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁶ Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 396 ff.; BGE 117 Ia 257 E. 3b m.w.H.

²⁷ BGE 122 II 451 E. 4a m.w.H.

²⁸ Vgl. BGE 127 I 2 E. 3a

²⁹ Vgl. BGE 123 II 248 E. 3c

der Erteilung der Baubewilligung verlangten intensiven Begrünung entsprechen.³⁰ Anlässlich des Augenscheins erklärten die Gemeindevertreter, die fehlende Begrünung stelle einen rechtswidrigen Zustand dar.³¹ Die Lärmschutzwand an der D._____Strasse 11 kann damit nicht als Vergleichsobjekt herangezogen werden. Zu berücksichtigen ist sodann, dass an der D._____Strasse 11 im Jahr 2014 beantragt wurde, die alte Thujahecke entlang der südlichen Grenze des Grundstücks zu entfernen und stattdessen Gabionen mit Steinen, unterbrochen mit Holzwänden, zu erstellen. Die Gemeinde erteilte dafür zunächst am 18. Juni 2014 wegen Verletzung der Ästhetikvorschriften den Bauabschlag. Erst nach Überarbeitung des Projekts und Planung einer Hecke, welche die gesamte Einfriedung bedeckt, erteilte die Gemeinde am 20. August 2014 die Baubewilligung. In der Bewilligung wurde in Ziffer 1.1.4 ausdrücklich festgehalten, dass die Hecke Bestandteil der Baubewilligung sei und dass diese zwingend ausgeführt werden müsse. Die Hecke ist im Plan vom 10. Juni 2014 ersichtlich und sie bedeckt die Steingabionen und die Holzschalung vollständig. Derzeit befindet sich die Hecke noch im Wachstum,³² worauf auch die Vertreterin der Gemeinde am Augenschein hingewiesen hat.³³ Weder die Lärmschutzwand noch die Steingabionen an der D._____Strasse 11 können damit als Vergleichsfall herangezogen werden.

d) Mit Stellungnahme vom 9. April 2015 reichte die Gemeinde die Pläne für das Grundstück D._____Strasse 15 ein und führte aus, für die Sichtschutzwand liege keine Baubewilligung vor. Bewilligt sei lediglich ein Rundholzzaun mit einer Höhe von 1,20 m. Diese Aussage wird von den eingereichten Plänen zum Grundstück D._____Strasse 15 bestätigt. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Sichtschutzwand in der vorliegenden Form nicht bewilligt ist. Auch sie fällt damit als Vergleichsobjekt ausser Betracht.

e) Zusammengefasst sind weder die Situation an der D._____Strasse 11 noch an der D._____Strasse 15 taugliche Vergleichsobjekte. Zudem hat die Gemeinde bei der Bewilligung für die neue Einfriedung an der Südgrenze der Parzelle D._____Strasse 11 gezeigt, dass sie Wert auf einen ortstypischen grünen Abschluss legt und dass sie für Bauvorhaben, welche diesen Anforderungen nicht genügen, den Bauabschlag erteilt.

³⁰ Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Fotos 13 und 14

³¹ Protokoll zum Augenschein vom 18. März 2015, S. 11

³² Fotodokumentation zum Augenschein vom 18. März 2015, Foto 14

³³ Protokoll zum Augenschein vom 18. März 2015, S. 12

7. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Die Lärmschutzwand ist nicht bewilligungsfähig. Der Beschwerdeführer bringt für diesen Fall vor, es sei dennoch von der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abzusehen. Die Verschiebung der Lärmschutzwand sei so marginal, dass sie gar nicht ins Auge falle und der rechtswidrige Zustand sei nicht schlechter als der rechtmässige. Die gepflanzte Rankenpflanze (Efeu) werde nach vollständigem Auswuchs die Lärmschutzwand mit ihren grünen Blättern ganz bedecken, er sei aber auch bereit, eine neue Hecke zu pflanzen. Der Beschwerdeführer erklärt weiter, er habe die Lärmschutzwand nicht böswillig entgegen der Baubewilligung um 20 cm gegen die Grundstücksgrenze versetzt. Es handle sich um ein Missgeschick des ausführenden Unternehmers. Die Abweichung vom Erlaubten sei unbedeutend und die Wiederherstellung liege nicht im öffentlichen Interesse und sei auch sonst unverhältnismässig.

b) Wird ein Bauvorhaben in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. e BauG). Dabei sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV zu berücksichtigen.³⁴ Die Wiederherstellungsmassnahme muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.³⁵ Die Anordnung darf nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands notwendig, und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung des oder der Pflichtigen muss durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die verantwortliche Person in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ebenso wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.³⁶ Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine

³⁴ BGer 1C_157/2011 vom 21.7.2011 E. 5.1

³⁵ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³⁶ BVR 2002 S. 8 E. 2, 2001 S. 17 E. 4a, 2000 S. 170 E. 3a, 1997 S. 23 E. 5a; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl. Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 8 ff.

Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.³⁷

c) Der Beschwerdeführer gilt als bösgläubig im Sinne des Baupolizeirechts. Das Vorbringen, es handle sich um ein Versehen des ausführenden Unternehmers ist nicht glaubhaft. Schliesslich wurde nicht nur die Lärmschutzwand 20 cm näher an die Grenze gebaut als bewilligt sondern auch die Hecke entfernt. Im Übrigen wäre auch ein Versehen des ausführenden Unternehmers dem Beschwerdeführer anzurechnen.

d) An der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Dies gilt auch für die hier betroffenen Ästhetikvorschriften. Die widerrechtlich ausgeführte Lärmschutzwand stört das Ortsbild. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands liegt im öffentlichen Interesse.

e) Die Gemeinde verlangt die Rückversetzung der Lärmschutzwand um 20 cm auf den am 25. Februar 2014 bewilligten Grenzabstand von 70 cm und das Pflanzen einer Hecke. Als mildere Massnahme hat sie vorgeschlagen, dass nur der weisse Holzzaun mit den Betonpfosten entfernt werde. Beide Massnahmen sind geeignet, den rechtmässigen Zustand jedenfalls teilweise wieder herzustellen. Der Beschwerdeführer lehnt beide Massnahmen ab. Er schlägt vor, an Stelle des Efeus wieder eine Hecke zu pflanzen. Diese Massnahme ist nicht geeignet, das quartiertypische Erscheinungsbild wieder herzustellen, da es unwahrscheinlich ist, dass eine Hecke angesichts des geringen Pflanzraums zwischen Lärmschutzwand und Holzzaun in der nötigen Höhe und Dichte wachsen kann.³⁸

f) Der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte beziffern die Kosten für die Verschiebung der Lärmschutzwand auf den Grenzabstand von 70 cm und die Pflanzung einer neuen Hecke auf über Fr. 26'000.--. Sie machen geltend, das Erstellen der gesamten Lärmschutzwand gegen drei Strassenseiten habe gegen Fr. 50'000.-- gekostet. Die Verschiebung der Lärmschutzwand auf einer Seite um lediglich 20

³⁷ BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1, je mit weiteren Hinweisen; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl. Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9c

³⁸ Vorakten, Ziffer 2.6

cm sei nicht zumutbar. Die Gemeinde bringt vor, die geltend gemachten Wiederherstellungskosten seien nicht nachvollziehbar und überzogen.

Tatsächlich erscheinen die geltend gemachten Kosten eher hoch veranschlagt. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben. Nach der Gerichtspraxis sind Wiederherstellungskosten von Fr. 30'000.-- für das Entfernen eines Anbaus oder das Versetzen eines Kamins oder Kosten von Fr. 22'500.-- für die Änderung des Farbanstrichs ebenso zumutbar wie die Kosten von Fr. 50'000.-- für das Umdecken eines Daches mit Tonziegeln statt Eternitschiefer und auch die Änderung einer Mauer und einer Böschung mit Kosten von Fr. 20'000.-- bzw. 27'000.-- wurden als verhältnismässig beurteilt.³⁹ Die genannten Wiederherstellungsmassnahmen sind sowohl hinsichtlich der erforderlichen Vorkehrungen als auch der Kosten mit dem Verschieben der Lärmschutzwand vergleichbar. Von höchstens untergeordneter Bedeutung ist demgegenüber der vom Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten vorgebrachte Vergleich der Wiederherstellungskosten mit den ursprünglichen Baukosten. Ausschlaggebend ist der Vergleich der Wiederherstellungskosten mit dem Wiederherstellungsnutzen.⁴⁰ Das Bundesgericht hat die Wiederherstellung denn auch in Fällen angeordnet, in denen die Wiederherstellung den vollständigen oder annähernd vollständigen Verlust der Investitionskosten zur Folge hatte und zusätzlich Wiederherstellungskosten anfielen.⁴¹ Besonders zu gewichten ist sodann, dass der Beschwerdeführer nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinn gelten kann. Den Kosten der Wiederherstellung kommt damit von vornherein nur ein beschränktes Gewicht zu.⁴² Auch ist die geforderte Verschiebung der Lärmschutzwand um 20 cm nicht unerheblich. Mit der ebenfalls geforderten Pflanzung einer Hecke kann die Lärmschutzwand vollständig verborgen werden, was ästhetisch einen wesentlichen Unterschied zur bestehenden Situation macht. Die möglichen Wiederherstellungskosten stehen damit in einem angemessenen Verhältnis zur erzielten Wirkung. Die Wiederherstellungsverfügung erweist sich als zumutbar und ist insgesamt verhältnismässig.

Hinzu kommt, dass die Gemeinde dem Beschwerdeführer im Sinne einer weniger einschneidenden Massnahme vorschlug, statt die Lärmschutzwand zu verschieben, den

³⁹ vgl. die Nachweise bei Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. f

⁴⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. g

⁴¹ BGer 1A.110/2001 vom 4.12.2001 E. 7.2, BGer 1A.202/2003 vom 17.2.2004 E.5.2, BGer 1A.32/2004 vom 30.9.2004 E. 5.3

⁴² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. g

weissen Holzzaun auf der Südseite und der Südostseite zu entfernen. Diesen Vorschlag hielt die Gemeinde auch im Beschwerdeverfahren aufrecht. Diese Wiederherstellungsmassnahme könnte mit wesentlich geringeren Kosten umgesetzt werden. Bauliche Massnahmen erfordert lediglich das Entfernen der Betonpfosten, was mit relativ geringem Aufwand möglich ist. Zudem haben der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte die Entfernung eines Teilstücks des weissen Gartenzauns selbst bereits beantragt. Es ist damit dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten zu überlassen, ob sie die Lärmschutzwand verschieben oder ob sie den weissen Gartenzaun auf der Südseite und der Südostseite entfernen wollen.

g) Nach diesen Ausführungen ist der angefochtene Entscheid in Bezug auf die Wiederherstellung anzupassen. Dem Beschwerdeführer steht es frei, entweder die Lärmschutzwand auf mindestens 70 cm von der Parzellengrenze zurückzusetzen und zwischen Parzellengrenze und Lärmschutzwand eine einheimische standortgerechte immergrüne Hecke zu pflanzen, welche die Lärmschutzwand vollständig verdecken wird, oder den weissen Holzzaun inklusive die Betonpfosten auf der Südseite im Bereich der Parkplätze und auf der Südostseite entlang der D. _____ Strasse vollständig zu entfernen. Sollte der Beschwerdeführer nicht fristgerecht eine der beiden Varianten umsetzen, so hat die Gemeinde auf Kosten des Beschwerdeführers und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten zur Ersatzvornahme zu schreiten. Für die Ersatzvornahme wird die Entfernung des Zauns der Südseite im Bereich der Parkplätze und auf der Südostseite entlang der D. _____ Strasse angeordnet.

h) Die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wurde mit dem angefochtenen Entscheid auf den 30. April 2015, d.h. auf gut fünf Monate, festgelegt. Diese Frist ist in der Zwischenzeit abgelaufen. Der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte machten nicht geltend, die von der Gemeinde angesetzte Frist sei zu kurz bemessen und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dies der Fall sein sollte. Es rechtfertigt sich daher, die Frist für die Wiederherstellung auf den 30. September 2015 festzulegen.

8. Kosten des Baubewilligungsverfahrens

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz berechne für aussergewöhnliche Aufwendungen mit Verweis auf Ziffer 312.7 des Gebührentarifs sieben Stunden à je Fr. 82.00. Es sei nicht ersichtlich, worin dieser aussergewöhnliche Aufwand bestanden habe. Auch der Betrag von Fr. 364.50 für den Bericht der Fachberatung sei nicht nachvollziehbar, da keine Rechnung vorliege und es fehle für die Erhebung an einer gesetzlichen Grundlage. Der Beizug der Fachberatung sei nicht notwendig gewesen. Zudem lägen die in Art. 16 Abs. 4 GBR genannten Richtlinien und die in Art. 16 Abs. 2 und 3 GBR erwähnte Vereinbarung resp. Verordnung nicht vor.

Die Gemeinde bringt vor, sie habe wegen der sich mehrmals ändernden Meinung der Bauherrschaft aussergewöhnliche Aufwendungen gehabt (mehrere Besprechungen und Begehungen). Die Stunden der Fachberatung würden der Gemeinde in Rechnung gestellt und dem Gesuchsteller mit dem Bauentscheid jeweils weiterverrechnet. Da die Bauherrschaft anders gebaut habe als bewilligt und dies in eine Projektänderung gemündet habe, sei eine weitere Begutachtung durch die Fachberatung nötig geworden. Die Gemeinde könne die Fachberatung gestützt auf Art. 16 Abs. 4 GBR beiziehen. Das Bauwerk liege an einer exponierten Stelle und die Liegenschaft bilde zusammen mit der H._____Strasse den Übergang zur Landwirtschaftszone.

b) Die Gesuchstellenden tragen die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BewD⁴³). Die amtlichen Kosten bestehen aus den Gebühren und den Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen erheben kann (Art. 51 Abs. 1 BewD). Auslagen sind namentlich Reiseentschädigungen, Zeugengelder, Kosten für technische Untersuchungen, Expertenhonoreare, Post-, Telefon- und Telegrafengebühren, Insertionskosten, nicht aber Kosten für Verrichtungen nach Art. 33a Abs. 2 BauG (Art. 51 Abs. 2 BewD). Die Gemeinde erlässt einen Gebührentarif (Art. 51 Abs. 3 BewD; vgl. auch Art. 69 Abs. 4 BauG). Anwendbar ist vorliegend der Gebührentarif der Einwohnergemeinde Wohlen bei Bern vom 29. Juni 1994.

c) Im angefochtenen Entscheid sind die einzelnen Posten mit den Grundlagen für ihre Erhebung aufgeführt. So verlangte die Gemeinde gestützt auf Ziffer 310.1 des

⁴³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Gebührentarifs eine Baubewilligungsgebühr von Fr. 100.00 und gestützt auf Ziffer 312.1 des Gebührentarifs eine Grundgebühr von Fr. 120.00. In der Grundgebühr werden die Entgegennahme, Registrierung, Geschäftskontrolle, allgemeine Auslagen und das Archivieren abgegolten, während die Baubewilligungsgebühr das Entgelt ist für die vorläufige Prüfung, die Behandlung des Baugesuchs und die Baukontrollen. Für aussergewöhnliche Aufwendungen wie zusätzliche Besichtigungen und Verhandlungen werden gestützt auf Ziffer 312.7 des Gebührentarifs Zuschläge im Zeittarif auf der Basis von Ziffer 12 des Gebührentarifs berechnet. Die Gemeinde macht gestützt auf diese Grundlagen aussergewöhnliche Aufwendungen von 7 Stunden à Fr. 82.00 geltend. Mit Schreiben vom 13. März 2015 reichte sie die detaillierte Zusammenstellung der Aufwendungen ein. Es handelt sich dabei um die Besprechung bzw. Begehung vom 26. Juni 2014 der stellvertretenden Bauverwalterin mit der Fachberatung Baugestaltung und dem Projektverfasser. Weiter handelt es sich um die Besprechung des weiteren Vorgehens am 28. Juli 2014 und eine weitere Begehung am 12. September 2014 des Bauverwalters und der stellvertretenden Bauverwalterin mit dem Beschwerdeführer. Auf Wunsch des Beschwerdeführers musste ihm der Sachverhalt am 17. September 2014 schriftlich mitgeteilt werden und am 30. September 2014 erfolgte abermals eine Besprechung. Diese Aufwendungen sind nicht mit der Baubewilligungsgebühr abgegolten und können dem Beschwerdeführer zusätzlich verrechnet werden. Auch der geltend gemachte Aufwand von 7 Stunden sowie der Stundenansatz von Fr. 82.00 erscheinen als angemessen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

d) Die Gemeinde Wohlen setzt eine unabhängige Fachberatung ein (Art. 16 Abs. 1 GBR). Nach Art. 16 Abs. 4 GBR kann die Planungs- und Baubehörde die Fachberatung nach Bedarf in Fällen beiziehen, welche für das Orts- und Landschaftsbild von Bedeutung sind oder die spezielle Fragen bezüglich Architektur oder Aussenraumgestaltung aufwerfen. Bei Art. 16 Abs. 4 GBR handelt es sich um eine "Kann-Vorschrift". Es steht daher im Ermessen der Gemeinde, ob sie die Fachberatung beiziehen möchte. Für die Sicherstellung einer gleichmässigen Ausübung dieses Ermessens sieht Art. 16 Abs. 4 GBR den Erlass von Richtlinien vor. Zwar hat die Gemeinde, wie sie in ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2015 ausführt, diese Richtlinien noch nicht erlassen. Dies ändert jedoch nichts an der Geltung von Art. 16 Abs. 4 GBR. Die Planungs- und Baubehörde ist berechtigt, die Fachberatung in Fällen beizuziehen, welche für das Orts- und Landschaftsbild von Bedeutung sind. Im vorliegenden Fall stellen sich Fragen der Ästhetik bzw. des Orts- und Landschaftsbildes. Die Gemeinde war deshalb dazu berechtigt, die Fachberatung

beizuziehen. Die Gemeinde hat zudem die in Art. 16 GBR vorgesehene Vereinbarung mit anderen Gemeinden abgeschlossen.

e) Die Kosten für den Bericht der Fachberatung werden mit Fr. 364.50 veranschlagt. Es handelt sich um die am 26. Juni 2014 durchgeführte Begehung von 45 Minuten mit zwei Mitgliedern der Fachberatung und von weiteren 45 Minuten für das Verfassen des Berichts. Die Gemeinde macht geltend, diese Kosten würden ihr in Rechnung gestellt und sie verrechne diese weiter. Sie stützt sich dazu auf Ziffer 315 des Gebührentarifs. Gemäss Ziffer 315 des Gebührentarifs werden nebst den Gebühren der zuständigen Dienststellen Gebühren für besondere Bewilligungen mit Antrag an Ämter erhoben. Es folgt eine Auflistung dieser besonderen Bewilligungen. Darin werden u.a. genannt die Entwässerung von Grundstücken, die Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten, der Brandschutz usw. Nicht genannt ist hingegen die Ästhetik oder die Fachberatung. Die von der Gemeinde herangezogene Grundlage ist daher nicht einschlägig. Allerdings findet sich in Ziffer 14 des Gebührentarifs eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Gebühr. Demnach hat die Gemeinde Anspruch auf Ersatz der Auslagen für Expertenhonoreare oder Aufträge an Dritte, was auch mit Art. 51 Abs. 2 BewD übereinstimmt. Die Kosten für die Fachberatung stellen Auslagen dar, welche die Gemeinde dem Beschwerdeführer weiterverrechnen kann.

9. Strafanzeige

Der Beschwerdeführer stösst sich daran, dass die Gemeinde Strafanzeige gegen ihn eingereicht hat. Er macht geltend, die Gemeinde habe mit dem angefochtenen Entscheid die Lärmschutzwand entlang der H._____Strasse bewilligt und gleichentags die Strafanzeige eingereicht. Dieses Verhalten sei stossend und er bestreite, dass ein Straftatbestand vorliege.

Widerhandlungen gegen das Baugesetz nach Art. 50 ff. BauG sind Officialdelikte, d.h. sie sind von Amtes wegen zu verfolgen. Es ist im Ermessen der Gemeinde, ob sie Strafanzeige einreichen will. Die Strafverfolgung ist Sache der Strafbehörden, sie ist nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Auf diese Rüge kann nicht eingetreten werden.

10. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen, als der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte die Erteilung der Bewilligung für den Abbruch des weissen Gartenzauns entlang der Postautohaltebuchstube an der D._____Strasse beantragen. Die Wiederherstellungsverfügung ist weiter dahingehend zu ergänzen, dass es dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten überlassen wird, ob sie die Lärmschutzwand auf mindestens 70 cm von der Grundstücksgrenze verschieben und eine neue Hecke pflanzen oder den weissen Gartenzaun auf der Südseite entfernen wollen. Weiter wird die Frist für die Wiederherstellung neu festgelegt. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

b) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Gemeinde können Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV⁴⁴). Für den Augenschein vom 18. März 2015 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 300.-- erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'100.--. Diese werden im Umfang von Fr. 1'000.-- dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten zur Bezahlung auferlegt. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist. Die restlichen Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 100.-- werden daher nicht erhoben.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung

⁴⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes des Beschwerdeführers und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten beläuft sich auf Fr. 8'120.50 (Honorar: Fr. 7'120.--, Auslagen: Fr. 399.--, Mehrwertsteuer: Fr. 601.50). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁵ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁴⁶). Im vorliegenden Fall wurden ein Augenschein und ein mehrfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Der gebotene Zeitaufwand ist daher als leicht überdurchschnittlich zu werten. Angesichts der umstrittenen Rechtsfragen ist die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als durchschnittlich zu bewerten. Die Streitsache betrifft den Bauabschlag für eine Lärmschutzwand und eine Wiederherstellungsverfügung, deren Kosten durch den Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte auf rund Fr. 26'000.-- beziffert wurden. Die Bedeutung der Streitsache ist damit als unterdurchschnittlich zu werten. Es erscheint ein Honorar von Fr. 6'000.-- als angemessen. Die Parteikosten im Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 6'910.90 (Honorar: Fr. 6'000.--, Auslagen: Fr. 399.--, Mehrwertsteuer: Fr. 511.90) festgelegt. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Parteikosten dem Unterliegen entsprechend im Umfang von einem Zehntel, ausmachend Fr. 691.10, zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen soweit darauf eingetreten werden kann.

⁴⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

⁴⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Der Entscheid der Gemeinde Wohlen bei Bern vom 5. Dezember 2014 wird wie folgt angepasst:

Die Teilbaubewilligung für das Entfernen des weissen Holzzauns entlang der Postautohaltebuchten an der D._____Strasse gemäss Projektänderung vom 6./14. Oktober 2014 (Vorakten, Ziffer 2.3) wird erteilt.

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

Es ist entweder die Lärmschutzwand auf der Südseite auf mindestens 70 cm von der Parzellengrenze zurückzusetzen und zwischen Parzellengrenze und Lärmschutzwand eine einheimische standortgerechte immergrüne Hecke zu pflanzen, welche die Lärmschutzwand vollständig verdecken wird, oder der weisse Holzzaun inklusive die Betonpfosten auf der Südseite im Bereich der Parkplätze und auf der Südostseite entlang der D._____Strasse vollständig zu entfernen.

Die Wiederherstellung hat bis spätestens am 30. September 2015 zu erfolgen. Bei Nichtbefolgung wird die Gemeinde Wohlen bei Bern die Entfernung des weissen Gartenzauns auf Kosten der Bauherrschaft veranlassen.

Im Übrigen wird der Entscheid der Gemeinde Wohlen bei Bern vom 5. Dezember 2014 bestätigt. Insofern wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'100.-- werden im Umfang von Fr. 1'000.-- dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Gemeinde Wohlen bei Bern hat dem Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Parteikosten im Betrag von Fr. 691.10 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Bern-Mittelland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin