



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/34

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 9. Dezember 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Sutz-Lattrigen, Gemeindeverwaltung, Poststrasse 21,
Postfach, 2572 Sutz-Lattrigen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Sutz-Lattrigen vom 10. März
2021 (Umgestaltung Garten, Baustopp und Baubewilligungspflicht)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der Parzelle Sutz-Lattrigen Gbbl. Nr. H._____. Das darauf befindliche Gebäude I._____strasse 8 liegt in der Mischzone zweigeschossig (M2b) und in einem Ortsbilderhaltungsgebiet. Beim Gebäude I._____strasse 8 handelt es sich um ein ehemaliges Bauernhaus in schlichten Heimatstilformen bestehend aus einem Wohn- und Schopfteil. Es ist im Bauinventar der Gemeinde Sutz-Lattrigen als erhaltenswert eingetragen und es liegt in der Baugruppe A (K-Objekt). Im Schopfteil des Gebäudes betreibt die Ehefrau des Beschwerdegegners ein Blumengeschäft. Auf der Südost- und Nordostseite der Parzelle Nr. H._____ befindet sich eine grosszügig dimensionierte Gartenanlage. Im November 2020 begann der Beschwerdegegner damit, den bestehenden Gartenraum baulich zu verändern.

2. Nach den Akten reichte der Beschwerdegegner mit Datum vom 8. Februar 2021 in Absprache mit der Gemeinde ein Baugesuch ein für die Erstellung von fünf Parkplätzen auf der

Südwestseite der Parzelle Nr. H. _____. In der Folge reichten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 25. Februar 2021 bei der Gemeinde eine baupolizeiliche Anzeige ein. Sie verlangten die sofortige Einstellung der Umgebungsarbeiten. Eventuell beantragten sie den Erlass einer anfechtbaren Verfügung, falls die Gemeinde die Arbeiten nicht als baubewilligungspflichtig qualifiziere.

3. In der Verfügung vom 10. März 2021 hielt die Gemeinde fest, dass sie bezüglich den Arbeiten an der Umgebung keinen Baustopp verfüge. Auch stufte sie die Umgebungsarbeiten nicht als baubewilligungspflichtig ein. Zur Begründung führte sie aus, die Veränderung der Umgebung mit der Einbindung von alt, modern, zeit- und altersgerecht schaffe weder Illegalität noch verwüste sie das Ortsbild.

4. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 8. April 2021 Beschwerde beim Regierungsstatthalter Biel/Bienne ein. Das Regierungsstatthalteramt leitete die Beschwerde mit Schreiben vom 12. April 2021 zuständigkeitshalber an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) weiter. Die Beschwerdeführenden stellten folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Verfügung der Einwohnergemeinde Sutz-Lattrigen vom 10. März 2021 sei aufzuheben.
2. Es sei ein sofortiger Baustopp zu verfügen.
3. Es sei dem Beschwerdegegner eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme anzusetzen.
Eventualiter: Es sei ein nachträgliches Baugesuch einzufordern.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

Die Beschwerdeführenden bringen im Wesentlichen vor, mit dem Erstellen von mehreren Hochbeeten sowie durch die Zweckänderung der Nutzung des Gartens als Selbstpflückanlage werde das Ortsbild komplett verändert. Damit sei die Umgestaltung des Gartens bewilligungspflichtig.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragte in der Stellungnahme vom 4. Mai 2021 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdegegner hat im Schreiben vom 7. Mai 2021 lediglich zur baupolizeilichen Anzeige vom 25. Februar 2021 der Beschwerdeführenden Stellung genommen. Weder äusserte er sich in seiner Rechtsmitteleingabe zur Beschwerde noch stellte er Anträge. Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. In den Schlussbemerkungen vom 11. Juni 2021 teilten die Beschwerdeführenden mit, dass sie an ihrer Beschwerde und den darin gestellten Anträgen festhalten. Auf die Rechtsschriften und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) In der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Baupolizeiverfügung vom 10. März 2021 wurde das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne als zuständige Rechtsmittelbehörde genannt.

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).

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG bei der BVD mit Beschwerde angefochten werden. Demzufolge ist nicht das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, sondern die BVD zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Baupolizeiverfügung der Gemeinde zuständig. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne hat die Beschwerde gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VRPG³ somit zu Recht an die BVD weitergeleitet.

b) Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde am 13. April 2021 bei der BVD eingegangen. Nach Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung angefochten werden. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen bernischen oder eidgenössischen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde eingereicht worden ist (Art. 42 Abs. 3 VRPG). Vorliegend begann die 30-tägige Beschwerdefrist frühestens am 12. März 2021 zu laufen und endete am Samstag, den 10. April 2021. Weil die Frist auf einen Samstag fiel, erstreckte sich die Beschwerdefrist bis zum nächstfolgenden Werktag, d.h. bis zum 12. April 2021.⁴ Nach den Akten haben die Beschwerdeführenden die Beschwerde am 9. April 2021 der schweizerischen Post übergeben.⁵ Die Beschwerde vom 8. April 2021 ist damit fristgerecht eingereicht worden.

c) Die Beschwerdeführenden sind Verfügungsadressaten und als Anzeigende im vorinstanzlichen Baupolizeiverfahren mit ihrem Antrag unterlegen. Sie sind somit durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Der Parteivertreter der Beschwerdeführenden ist gehörig bevollmächtigt. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

d) Der Entscheid über die Baubewilligungspflicht muss auch für den Beschwerdegegner als Eigentümer der Parzelle Nr. H._____, auf welcher die fragliche Gartenanlage liegt, verbindlich sein. Dementsprechend hat die BVD den Beschwerdegegner als Partei im Beschwerdeverfahren beteiligt.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Gemeinde. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁶

b) Nicht Gegenstand des Verfahrens bilden die fünf Parkplätze auf der Parzelle Nr. H._____. Dafür hat der Beschwerdegegner bei der Gemeinde ein Baugesuch eingereicht.⁷ Soweit die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde die Rechtmässigkeit der fünf neuen Parkplätze in Zweifel ziehen, kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden.

c) Das vorinstanzliche Verfahren wurde durch die baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdeführenden ausgelöst.⁸ Darin thematisierten sie nur die

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

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

⁴ Vgl. Art. 41 Abs. 2 VRPG.

⁵ Vgl. Sendungsverfolgung der Post in den Beschwerdeakten der BVD.

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

⁷ Vgl. pag. 8 der Vorakten der Gemeinde Sutz-Lattrigen.

⁸ Vgl. Beilage 1 der Beschwerde vom 8. April 2021 in den Beschwerdeakten der BVD.

Umgebungsgestaltungsarbeiten auf der Parzelle Nr. H. _____. Dementsprechend stand in der angefochtenen Baupolizeiverfügung einzig die Baueinstellung im Zusammenhang mit den Gartenumgebungsarbeiten bzw. die Baubewilligungspflicht der Gartenumgestaltung zur Diskussion. Im hängigen Beschwerdeverfahren thematisieren die Beschwerdeführenden erstmals das grosse, weisse Zelt, das sich auf dem Vorplatz des Gebäudes I. _____ strasse 8 auf der Parzelle Nr. H. _____ befindet. Davon haben die Beschwerdeführenden ein Foto eingereicht.⁹ Dieser Sachverhalt ist neu und folglich vom Streitgegenstand nicht erfasst. Es ist nicht Sache der BVD, als Rechtsmittelinstanz eine neue baupolizeiliche Rüge erstmals zu prüfen (Art. 45 und 46 BauG). In diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Es steht den Beschwerdeführenden jedoch offen, sich bezüglich dieses neuen Sachverhalts mittels baupolizeilicher Anzeige an die Gemeinde als zuständige Baupolizeibehörde zu wenden.

3. Bewilligungspflicht der Gartenumgestaltung

a) Umstritten ist, ob die Veränderungen des Gartens auf der Parzelle Nr. H. _____ bewilligungspflichtig sind. Die Gemeinde hat die Gartenumgestaltung als baubewilligungsfrei eingestuft und nur für die Erstellung der Parkplätze ein Baugesuch verlangt. Sie ist der Meinung, die Umgestaltung schaffe einen zeitgemässen Mehrwert und beeinträchtige das Ortsbild nicht. In der Stellungnahme vom 4. Mai 2021 argumentierte die Gemeinde zudem, die Umgestaltung beinhalte zwar leichte Terrainanpassungen, aber keine Aufschüttungen. Auch werde die Nachbarschaft durch die Pflanzentröge in keiner Art und Weise beeinträchtigt. Nebenanlagen, wie z.B. Gartenhäuser bis zu 10 m², auf zwei Seiten offene ungedeckte Gartensitzplätze, unbeheizte Schwimmbecken bis zu 15 m², kleine Ställe für einzelne Kleintiere etc., seien baubewilligungsfrei. Daraus schliesst die Gemeinde, dass die Vorrichtungen der fraglichen Umgebungsgestaltung, die nach ihrer Ansicht weniger gross sind als die genannten Bauten und Anlagen, keine Baubewilligung erfordern. Ihrer Meinung nach stehe es daher in keinem Verhältnis, für die Gartenumgestaltung ein Baugesuch zu verlangen. Ausserdem bringt sie vor, dass es sich bei den Hochbeeten um keine Bauten im eigentlichen Sinn handle, auch wenn diese im Boden verankert seien. Ebenso löse die Bewässerungsanlage keine Baubewilligungspflicht aus.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, die Gemeinde sei zu Unrecht von der Bewilligungsfreiheit ausgegangen. Sie sind der Ansicht, das Bauvorhaben hätte aufgrund der widerrechtlichen Bauausführung gestoppt und es hätte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet werden müssen. Sie bringen vor, es könne nicht mehr von einer «kleinen Nebenanlage» oder einer «mobilen Einrichtung» gesprochen werden. Vielmehr würden bewilligungspflichtige Objekte mit einem festen Betonfundament erstellt. Weiter befürchten die Beschwerdeführenden, die Hochbeete würden als Selbstpflückanlage und damit als kommerzielle gewerbliche Nutzung verwendet, was eine Zweckänderung der Gartennutzung darstelle. Schliesslich kritisieren sie, die Hochbeete entlang der March zur Parzelle Nr. A. _____ hielten den Grenzabstand nicht ein und die Umgestaltung verändere das Ortsbild komplett.

c) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG¹⁰ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Kantone können den Kreis der nach dem RPG bewilligungspflichtigen Vorkehren nicht einschränken, sondern höchstens ausdehnen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als bewilligungsbedürftige Bauten und Anlagen «jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung

⁹ Vgl. Beilage 7 der Beschwerde vom 8. April 2021 in den Beschwerdeakten der BVD.

¹⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

belasten oder die Umwelt beeinträchtigen».¹¹ Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Das Bundesgericht folgt einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise, wonach es in erster Linie auf qualitative und weniger auf quantitative Aspekte ankommt.¹² Von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sind nur bauliche Kleinvorhaben, die zum einen nur ein geringes Ausmass haben und zum anderen weder öffentliche noch nachbarliche Interessen tangieren. Letztlich hängt die Frage der Bewilligungspflicht aber nicht nur vom Bauvorhaben selbst, sondern auch von der Art und Empfindlichkeit der Umgebung ab.¹³

Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert. Keiner Baubewilligung bedürfen unter anderem geringfügige Bauvorhaben (vgl. Art. 1b BauG). Im Bewilligungsdekret sind die baubewilligungsfreien Bauvorhaben aufgezählt. Nach Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD ist das Unterhalten und Ändern – einschliesslich das Umnutzen – von Bauten und Anlagen baubewilligungsfrei, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind. Die Aufzählung von Art. 6 BewD steht jedoch ausdrücklich unter dem Vorbehalt von Art. 7 BewD. Betrifft ein in Art. 6 BewD genanntes Bauvorhaben den Gewässerraum, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung und ist das entsprechende Schutzinteresse betroffen, ist es baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 2 BewD). Das Bewilligungserfordernis bezweckt in den Fällen der äusseren Umgestaltung vor allem den Schutz des Orts- und Landschaftsbildes bzw. des Baudenkmals und sichert die Einhaltung allfälliger Ästhetikvorschriften.¹⁴

d) Ob die fragliche Gartenumgestaltung einer Baubaubewilligung bedarf, ist basierend auf einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Qualität der Umgebung zu beurteilen. Nicht entscheidend ist, ob die einzelnen Elemente der neuen Gartengestaltung, wie die Pflanzentröge, für sich alleine gesehen baubewilligungspflichtig sind oder nicht. Massgebend ist, ob die gesamte Gartenumgestaltung sich auf das Ortsbild auswirkt.

e) Im vorliegenden Fall befindet sich im südost- und nordostseitigen Teil der Parzelle Nr. H._____ ein weiträumiger, zusammenhängender Gartenbereich. Südostseitig grenzt der Gartenraum an den K._____weg und nordostseitig an die Nachbarparzelle Nr. A._____. Die Parzelle Nr. H._____ liegt nach dem Zonenplan in einem kommunalen Ortsbilderhaltungsgebiet. Dieses bezweckt die Erhaltung, die Gestaltung und die behutsame Erneuerung der für das Ortsbild prägenden Elemente und Merkmale (vgl. Art. 511 Abs. 1 GBR¹⁵). Weiter ist der Ortsteil Sutz im Inventar schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS), Band 2 «Seeland», als Ortsbild von regionaler Bedeutung erwähnt. Daneben ist das Gebäude I._____strasse 8 im kantonalen Bauinventar als «K-Objekt» mit der Einstufung «erhaltenswert» verzeichnet. Nach Art. 10b Abs. 1 BauG geniessen Baudenkmäler Umgebungsschutz. Und schliesslich liegt ein grosser Teil der Parzelle Nr. H._____ gemäss dem kantonalen Bauinventar in der Baugruppe A. Gemäss der Beschreibung im Inventar sind in der Baugruppe A die durchgrünter Zwischenzonen mit Hofstätten und Einzelbäumen wesentlich für die Wirkung des inneren Ortsbildes.

¹¹ BGE 123 II 256 E. 3, 119 Ib 222 E. 3.a.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 10 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

¹³ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. N. 22 N. 12.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 22.

¹⁵ Gemeindebaureglement (GBR) der Einwohnergemeinde Sutz-Lattrigen vom 29. November 2012, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 12. April 2013.

f) Es ist aktenkundig, dass der Gartenraum auf der Parzelle Nr. H._____ vor den Bauarbeiten von einer ausgedehnten Rasenfläche mit Hecke, diversen Stauden, einem Holunderbaum, einem Haselstrauch, einer Niederstamm-Apfelbaumplantage sowie einer mächtigen Linde im Bereich der südwestseitigen Parzellenzufahrt geprägt war.¹⁶ Entlang der Nachbarparzelle Nr. A._____ befand sich ein Buchenhag und südostseitig grenzte eine rund 22 m lange Stützmauer aus Blocksteinen den Gartenraum vom K._____weg ab. Beim K._____weg handelt es sich um eine rund 4,50 m bis 5,00 breite Basiserschliessungsstrasse.

Aus den Fotos der Gemeinde geht hervor, dass anstelle der bestehenden Grünfläche mit Hecke, Stauden und Niederstamm-Apfelbäumen neu fünf Pflanzentröge oder Hochbeete, eingefasst mit Metallbändern, erstellt worden sind.¹⁷ Zwei kleine Pflanzentröge (5,00 m x 1,50 m und 4,15 m x 2,30 m) und zwei grosse Pflanzentröge (ca. 7,50 m x 2 m) befinden sich im nordöstlichen Bereich der Parzelle Nr. H._____. Sie sind neu mit einem Zaun vom übrigen Gartenraum abgetrennt. Der fünfte Pflanzentrog (ca. 12,50 m x 2,60 m bzw. 3,40 m) befindet sich um rund 3,50 m zurückgesetzt parallel zum K._____weg. Die Metallumfassungen der Pflanzentröge sind an einbetonierten T-Eisen befestigt.¹⁸ Darüber hinaus sind die Pflanzentröge mit einer automatischen Bewässerung ausgestattet. Die Bodenfläche wurde mit einer Mergelschicht belegt. Die Pflanzentröge überragen die Mergelschicht um ca. 0,30 m. Weiter wurde der bestehende Buchenhag entlang der Parzellengrenze Nr. A._____ auf einer Länge von ca. 25 m entfernt und an dessen Stelle ein rund 1,20 m hoher Sichtschutzzaun mit waagerechter Holzlatung gebaut. Ferner wurde die bestehende, rund 22 m lange Blocksteinmauer innerhalb des Strassenraums durch eine ca. 0,80 m hohe Trockensteinmauer ersetzt. Die Fotos in den Akten zeigen weiter, dass entlang des gesamten Strassenraums eine neue Pflanzenrabatte, bepflanzt mit Sträuchern und Stauden, erstellt worden ist.¹⁹ Schliesslich geht aus dem Plan des Gärtners mit Revisionsdatum vom 27. Oktober 2020 im Massstab 1:100²⁰ hervor, dass der Garten auf einer Fläche von rund 300 m² umgestaltet worden ist, wobei darin die Parkplatzfläche nicht miteingerechnet ist. Diese Gartenumgestaltung in diesem Umfang hat hier fraglos ästhetische Auswirkungen auf die mehrfach geschützte, sensible Umgebung und das Baudenkmal. Laut Eintrag im Bauinventar zur Baugruppe A (Sutz-Lattrigen, Sutz) sind die durchgrünzten Zwischenzonen wesentlich für das innere Ortsbild. Durch die Gartenumgestaltung wurden auf einer grossen Fläche Grünelemente entfernt und durch teilweise künstliche Element, Mergelbelag etc. ersetzt. Die Umgestaltung tangiert somit die Schutzinteressen des Ortsbild- und Denkmalschutzes zweifellos. Die Baubewilligungspflicht ist daher gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BewD zu bejahen. Die Regelung von Art. 6 BewD, welche die baubewilligungsfreien Bauvorhaben aufzählt, kommt hier aufgrund des Vorbehalts von Art. 7 Abs. 2 BewD nicht zur Anwendung. Das folgt auch aus der BSIG-Weisung Nr. 7/725.1/1.1.²¹

g) Schliesslich fällt auf, dass der Beschwerdegegner eine rund 22 m lange Blocksteinmauer innerhalb des Strassenabstands erstellt hat. Anders als für Einfriedungen und Zäune gilt für Stützmauern kein privilegierter Strassenabstand (vgl. Art. 56 SV²²). Eine Stützmauer dient dazu, eine Auffüllung oder Abgrabung zu sichern. Sie kann nur mit erheblichem Aufwand wieder entfernt werden und erschwert, soweit sie an eine Strasse grenzt, deren Ausbau. Für Stützmauern gilt folglich nach der Praxis der ordentliche Strassenabstand.²³ Da sich die neue Stützmauer im

¹⁶ Vgl. Beilage 5 der Beschwerde vom 8. April 2021 in den Beschwerdeakten der BVD.

¹⁷ Vgl. pag. 9 bis 15 der Vorakten der Gemeinde Sutz-Lattrigen.

¹⁸ Vgl. Beilage 5 der Beschwerde vom 8. April 2021 in den Beschwerdeakten der BVD.

¹⁹ Vgl. pag. 9 f. der Vorakten der Gemeinde Sutz-Lattrigen.

²⁰ Vgl. pag. 7 der Vorakten der Gemeinde Sutz-Lattrigen.

²¹ Vgl. S. 3 BSIG-Weisung Nr. 7/725.1/1.1 vom 25. April 2019, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1b BauG.

²² Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1).

²³ Vgl. VGE 2020/249 vom 7. April 2021, E. 2.2.

ordentlichen Strassenabstand befindet, bedarf sie – unabhängig davon, ob sie nach Art. 6 Abs. 1 Abs. i BewD bewilligungsfrei ist, einer (Ausnahme)-bewilligung nach Art. 81 SG²⁴. Denn die Befreiung von der Baubewilligungspflicht entbindet nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Bewilligungen (vgl. Art. 1b Abs. 2 BauG). Diesen Umstand hat die Gemeinde nicht berücksichtigt.

h) Nicht einzutreten ist auf das Eventualbegehren der Beschwerdeführenden, es sei ein nachträgliches Baugesuch einzufordern. Dies liegt ausserhalb des Streitgegenstandes. Zudem wäre die BVD ohnehin nicht befugt, eine Bauherrschaft zur Einreichung eines Baugesuchs zu verpflichten. Auch wenn feststeht, dass das Vorhaben baubewilligungspflichtig ist (formell rechtswidrig), steht es der Bauherrschaft frei, für das Bauvorhaben ein Baugesuch einzureichen oder darauf zu verzichten. Dies gilt selbst für den Fall, dass mit der Ausführung des Bauvorhabens bereits begonnen wurde bzw. die Ausführung des Vorhabens beendet ist. Die Bauherrschaft hat im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens zwar Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, ist aber nicht verpflichtet dazu (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).

i) In der Stellungnahme vom 11. Juni 2021 erklärten die Beschwerdeführenden, sie würden es als zielführend erachten, wenn sich die BVD vor Ort ein Bild über die Vorrichtung, die geplanten Parkplätze und die Gartenumgestaltung machen würde. Der entscheidrelevante Sachverhalt ergibt sich im vorliegenden Fall mit hinreichender Klarheit aus den Akten und den darin enthaltenen Fotos. Von der Durchführung eines Augenscheins wird daher abgesehen. Der Beweisantrag der Beschwerdeführenden wird abgewiesen.

4. Rückweisung an die Gemeinde

a) Nach dem Gesagten steht fest, dass die Gartenumgestaltung gesamtheitlich betrachtet einer Baubewilligung bedarf. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Baupolizei Verfügung vom 10. März 2021 der Gemeinde Sutz-Lattrigen aufzuheben.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.²⁵

c) Im vorliegenden Fall ging die Gemeinde fälschlicherweise davon aus, dass die Gartenumgestaltung baubewilligungsfrei ist. Demensprechend hat sie weder eine Baueinstellung angeordnet noch Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands geprüft und verfügt. Um zu entscheiden, für welche Teile der neuen Gartenumgestaltung aus Ortsbild- und Denkmalschutzgründen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist und welche Massnahmen verhältnismässig sind, bedarf es weiterer Sachverhaltsabklärungen. Die Angelegenheit ist damit noch nicht entscheidreif. Es ist nicht Sache der BVD, anstelle der Gemeinde erstmals ein Verfahren nach Art. 46 Abs. 2 BauG zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durchzuführen. Es rechtfertigt sich daher, die Sache gestützt auf Art. 72 Abs. 2 VRPG zur Fortsetzung des Wiederherstellungsverfahrens an die Gemeinde zurückgewiesen. Bei diesem Vorgehen wird zudem vermieden, dass den Parteien eine Instanz

²⁴ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

verloren geht. Die Baupolizeisache ist damit wiederum bei der Gemeinde hängig. Sie hat im Wiederherstellungsverfahren nach Art. 46 Abs. 2 BauG über die Frage der Herstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden, d.h. das Verfahren mit einer Verfügung abzuschliessen. Vor der Eröffnung der Verfügung ist den Verfahrensbeteiligten, d.h. den Beschwerdeführenden und dem Beschwerdegegner, das rechtliche Gehör zu gewähren. Auch ist mit der Wiederherstellungsverfügung dem Beschwerdegegner gestützt auf Art. 46 Abs. 2 Bst. b und c BauG die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu gewähren (vgl. Erwägung 3h). In einem allfälligen nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist die Einhaltung der anwendbaren Vorschriften (materielle Rechtmässigkeit), namentlich jene des Strassengesetzes, des Ortsbild- und Denkmalschutzes sowie der baupolizeilichen Vorschriften, zu prüfen. Dabei ist die Kantonale Denkmalpflege als Fachbehörde beizuziehen (Art. 10c Abs. 1 BauG).

5. Baueinstellung

a) Die Beschwerdeführenden beantragen in Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens, es sei ein sofortiger Baustopp der Umgebungsgestaltungsarbeiten auf der Parzelle Sutz-Lattrigen Gbbl. Nr. H._____ zu verfügen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die BVD nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts keine Baueinstellung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG verfügen kann.²⁶ Die BVD kann jedoch gestützt auf Art. 27 VRPG vorsorgliche Massnahmen erlassen. Das Rechtsbegehren ist daher als Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu behandeln.

b) Vorsorgliche Massnahmen bezwecken, einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Sie sollen eigenmächtige Veränderungen der Sach- und Rechtslage – das Schaffen vollendeter Tatsachen – verhindern und so die angestrebte tatsächliche Überprüfung von Rechtsverhältnissen sicherstellen (sog. einstweiliger Rechtsschutz). Die Anordnungen vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 27 VRPG gelten nur vorläufig, bis die Rechtslage mit dem späteren Hauptsacheentscheid definitiv geregelt wird.²⁷ Mit dem instanzabschliessenden definitiven Entscheid in der Hauptsache fällt der provisorische, vorläufig gewährte Rechtsschutz von Gesetz wegen dahin.²⁸

c) Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache erübrigt es sich, das Gesuch um Erlass einer Baueinstellung zu beurteilen. Hinzu kommt, dass die Bauarbeiten auf der Parzelle Nr. H._____, bereits zu Beginn des Verfahrens abgeschlossen wurden. Dies geht aus der Fotodokumentation der Gemeinde hervor, die sie mit der Stellungnahme vom 4. Mai 2021 einreichte.²⁹ Bei diesen Gegebenheiten würde es somit auch am Rechtsschutzinteresse fehlen, das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu behandeln. Es ist gegenstandslos geworden und daher als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die fragliche Gartenumgestaltung auf der Parzelle Sutz-Lattrigen Gbbl. Nr. H._____ baubewilligungspflichtig (formell rechtswidrig). Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Wiederherstellungsverfahrens nach Art. 46 Abs. 2 BauG an die Gemeinde

²⁶ Vgl. VGE 2013/435 vom 27. Februar 2014 E. 2.1; Michel Daum / David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 42.

²⁷ Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 1.

²⁸ Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 28 N. 5.

²⁹ Vgl. pag. 9 bis 15 der Vorakten der Gemeinde Sutz-Lattrigen.

zurückzuweisen. Das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben. Auf das Eventualbegehren der Beschwerdeführenden, es sei ein nachträgliches Baugesuch einzufordern, wird nicht eingetreten.

b) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten 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. Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Beschwerdeführenden mit ihrem Hauptbegehren. Zudem wird die Sache an die Gemeinde zur Prüfung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zurückgewiesen. Entsprechend gilt der Beschwerdegegner als unterliegend, weshalb er grundsätzlich kostenpflichtig wäre. Die besonderen Umstände rechtfertigen es hier aber, ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG): Die Gemeinde führte in der angefochtenen Verfügung aus, aufgrund der vorgängigen Gespräche mit dem Beschwerdegegner und gestützt auf den Plan des Gärtners habe sie entschieden, die Umgestaltung des privaten Gartens als baubewilligungsfrei einzustufen und «nur» für die Einstellung der notwendigen Parkplätze ein Baugesuch zu verlangen. Entsprechend nahm der Beschwerdegegner die Umgestaltung seines Gartens im Einvernehmen mit der Gemeinde ohne Baubewilligung in Angriff und reichte nur ein Baugesuch für die Parkplätze ein. Auch wurde der Beschwerdegegner erst im Beschwerdeverfahren als Partei beteiligt, obschon die Gemeinde ihn schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte beteiligen müssen. Denn der Entscheid über die Baubewilligungspflicht muss auch für den Beschwerdegegner verbindlich sein (vgl. Erwägung 1d). Dieser Verfahrensfehler ist der Gemeinde anzulasten. Es ist somit gerechtfertigt, im Beschwerdeverfahren zufolge der besonderen Umstände vom Grundsatz des «Unterliegerprinzips» abzuweichen und dem Beschwerdegegner keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Auch der Gemeinde können gestützt auf Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG keine Verfahrenskosten auferlegt werden; die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten die Beschwerdeführenden als obsiegend.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³¹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11 800.00 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 KAG³²). Der Anwalt der Beschwerdeführenden macht in der Kostennote vom 11. Juni 2021 Parteikosten in der Höhe von CHF 4153.45 geltend (Honorar CHF 3757.50, Auslagen CHF 99.00, Mehrwertsteuer CHF 296.95). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten. Es fand nur ein Schriftenwechsel statt; auf die Durchführung eines Beweisverfahrens wurde verzichtet. Angesichts der hier umstrittenen Rechtsfrage (Baubewilligungspflicht der Gartenumgestaltung) sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

³¹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

³² Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

Prozesses als unterdurchschnittlich einzustufen. Es rechtfertigt sich deshalb, das Honorar auf CHF 2800.00 festzulegen. Dazu kommen die Auslagen von CHF 99.00 (Kopien CHF 85.00 und Porto CHF 14.00) und die Mehrwertsteuer von CHF 223.20 (7.7 % MwSt auf CHF 2899.00). Die Parteikosten betragen somit CHF 3122.20.

d) Analog zur Verlegung der Verfahrenskosten erscheint hier auch die Auferlegung der Parteikosten an den Beschwerdegegner zufolge der besonderen Umstände als nicht gerechtfertigt (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Aufgrund der besonderen Umstände hat somit die Gemeinde Sutz-Lattrigen die Parteikosten der Beschwerdeführenden im Umfang von CHF 3122.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Baupolizeiverfügung der Gemeinde Sutz-Lattrigen vom 10. März 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Wiederherstellungsverfahrens an die Gemeinde Sutz-Lattrigen zurückgewiesen.
2. Das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Baustopp) wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Gemeinde Sutz-Lattrigen hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 3122.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Herrn F._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Sutz-Lattrigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, zur Kenntnis

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.