



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/3

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 24. Mai 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **G.**_____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt H._____

sowie

Baupolizeibehörde der Stadt Langenthal, Bauinspektorat, Jurastrasse 22, 4901 Langenthal

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Langenthal vom 25. Mai 2021
(Umgebungsarbeiten)

I. Sachverhalt

1. Am 25. Mai 2021 erliess die Stadt Langenthal eine «baupolizeiliche Feststellungsverfügung» folgenden Inhalts:

- Die in der Umgebung vorgenommenen Arbeiten beim J._____weg 16, in 4900 Langenthal, konkret das Entfernen der Hecke und das Einbringen von Kies an der Grundstücksgrenze zur Parzelle Nr. A._____, gemäss der vom Stadtbauamt am 25. Mai 2021 visierten Bilddokumentation, sind nicht baubewilligungspflichtig.

- Das aufgrund der Anzeige von der Nachbar-/Grundeigentümerschaft C._____ eröffnete Baupolizeiverfahren gegen F._____ und G._____ wird geschlossen und vom Geschäftsverzeichnis als erledigt abgeschrieben.

Adressaten dieser Verfügung waren der Beschwerdeführer 1 als «am Verfahren beteiligte Nachbar-/Grundeigentümerschaft» und die Beschwerdegegnerschaft als «Grundeigentümerschaft».

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 22. Juni 2021 (Postaufgabe 23. Juni 2021) Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. In der Beschwerde findet sich kein explizites Rechtsbegehren. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die neue Kiesfläche sei von der Beschwerdegegnerschaft ohne entsprechende Baubewilligung wiederholt als Parkplatz genutzt worden. Zudem sei bei den fraglichen Arbeiten unerlaubterweise das Terrain auf einer Fläche von mehr als 15 m² um bis zu 35 cm abgetragen und dabei ein Stück des Fundaments ihrer Stützmauer freigelegt worden. Dies müsse wieder rückgängig gemacht und dadurch die Stabilität der Stützmauer wiederhergestellt werden. Schliesslich sei die Darstellung in der angefochtenen Verfügung, wonach das Verfahren durch eine Anzeige des Beschwerdeführers 1 ausgelöst worden sei, nicht richtig. Daraus lässt sich schliessen, dass die Beschwerdeführenden mit der angefochtenen Verfügung nicht einverstanden sind und implizit die Aufhebung der Verfügung vom 25. Mai 2021 beantragen.

Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Stadt Langenthal nahm mit Schreiben vom 16. Juli 2021 zur Beschwerde Stellung, verzichtete jedoch auf das Stellen eines Antrags. Die Beschwerdegegnerschaft beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. Juli 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

In einer weiteren Eingabe vom 20. September 2021 formulierten die Beschwerdeführenden, neu anwaltlich vertreten, explizite Rechtsbegehren: «1. Die angefochtene Verfügung vom 25. Mai 2021 sei aufzuheben, es sei Bauabschlag zu erteilen, unter der Wiederherstellung des Originalzustands vor der Zweckänderung unter Androhung der behördlichen Ersatzvornahme. 2. Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen». Auf diese Eingabe der Beschwerdeführenden reagierte die Beschwerdegegnerschaft mit einer Stellungnahme vom 15. Oktober 2021.

Mit Entscheid BVD 120/2021/52 vom 4. November 2021 wies die BVD die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat und bestätigte die Verfügung der Stadt Langenthal vom 25. Mai 2021.

3. Gegen den Entscheid vom 4. November 2021 erhoben die Beschwerdeführenden am 8. Dezember 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit VGE 2021/355 vom 8. November 2022, dahingehend gut, dass der Entscheid der BVD vom 4. November 2021 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

4. Nachdem das Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 13. Januar 2023 der BVD die Akten hatte zukommen lassen (Eingang der Akten bei der BVD am 20. Januar 2023), nahm das Rechtsamt das Verfahren unter der neuen RA Nr. 120/2023/3 mit Verfügung vom 24. Januar 2023 wieder auf. Gleichzeitig erhielten die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, sich zur Annahme des Rechtsamts zu äussern, dass die fragliche Kiesfläche seit Ende Mai 2021 nicht mehr als

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)

Fahrzeugabstellplatz genutzt wurde. Die Beschwerdeführenden bestreiten in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2023 diese Annahme und machen geltend, «dass der Kiesplatz auch nach dem Mai 2021 und bis heute rege als Parkplatz genutzt wurde und wird». Sie beantragen, der Verwaltungsgerichtsentscheid vom 8. November 2022 sei präzise umzusetzen und es seien die entsprechenden baupolizeilichen Massnahmen anzuordnen. Demgegenüber bestätigt die Beschwerdegegnerschaft in ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2023, dass der fragliche Kiesplatz seit Ende Mai 2021 nie mehr als Abstellfläche für Fahrzeuge genutzt worden sei. In der Folge reichten die Beschwerdeführenden eine weitere Stellungnahme vom 30. März 2023 und die Beschwerdegegnerschaft eine weitere Stellungnahme vom 17. April 2023 ein. In Letzterer beantragt die Beschwerdegegnerschaft die Abweisung der Rechtsbegehren der Beschwerdeführenden aus ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2023 und ihrer Beschwerde vom 22. Juni 2021, beides soweit darauf einzutreten sei. Schliesslich reichten die Beschwerdeführenden eine Stellungnahme vom 28. April 2023 ein und beantragen, die Anträge der Gegenseite seien abzuweisen.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 8. November 2022 den Entscheid der BVD vom 4. November 2021 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Damit ist die Streitsache wieder bei der BVD hängig. Hinsichtlich den Eintretensvoraussetzungen hat sich nichts geändert (vgl. Erwägung 1 des Entscheids der BVD 120/2021/52 vom 4. November 2021). Der Beschwerdeführer 1 ist zur Beschwerdeführung legitimiert, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. Die Legitimation der Beschwerdeführerin 2 kann damit offenbleiben, zumal sie sich als unmittelbar betroffene Nachbarin auch dann am Beschwerdeverfahren beteiligen kann, wenn sie keine Anzeigerin im Sinn von Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG² ist.³

b) Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführenden in ihrer Eingabe vom 20. September 2021 die Erteilung des Bauabschlags beantragen. Im vorliegenden Verfahren gilt es kein Baugesuch zu beurteilen, weshalb dieser Antrag ausserhalb des Streitgegenstands liegt.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden werfen der Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 20. September 2021 vor, den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt zu haben. Sie habe einseitig auf die Sachverhaltsfeststellung der Beschwerdegegnerschaft abgestellt und keinen Augenschein durchgeführt. Zudem sei ihnen auch das rechtliche Gehör nicht ausreichend gewährt worden.

b) Die Stadt Langenthal hat den angefochtenen Entscheid auf eine Eingabe der Beschwerdegegnerschaft vom 11. Mai 2020 abgestützt. In dieser Eingabe wurde von der

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

³ Siehe VGE 18089 vom 23. Oktober 1990 E. 3

Beschwerdegegnerschaft zunächst kurz die Vorgeschichte erläutert. Die Firma B. _____ sei von ihnen mit der Abklärung für einen grösseren Umbau beauftragt worden. Nachdem die Voranfrage der Firma B. _____ bei der Stadt Langenthal ergeben habe, dass dafür eine Baubewilligung erforderlich wäre, hätten sie sich für eine einfachere Variante entschieden. Weiter hat die Beschwerdegegnerschaft in dieser Eingabe kurz die vorgenommenen Arbeiten aufgezählt beziehungsweise beschrieben. Schliesslich hat sie ausgeführt, es liege nicht in ihrem Interesse «ein anderes Nutzen für diesen Bereich zu verschaffen». Zudem wurden der Eingabe Fotos beigelegt, auf denen die fragliche Fläche neben der Zufahrt vor, während und nach den Bauarbeiten zu sehen ist.

c) Diese Eingabe der Beschwerdegegnerschaft vom 11. Mai 2020 wurde gemäss den Vorakten den Beschwerdeführenden nicht vorgängig zugestellt. Folglich hatten die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Damit hat die Stadt Langenthal das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt (vgl. Art. 21 ff. VRPG⁴).⁵

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann zwar dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst.⁶ Eine Heilung kommt vorliegend aber nicht in Frage. Das Verwaltungsgericht hat unter anderem argumentiert, ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs hätten die Beschwerdeführenden als Reaktion auf das Schreiben vom 11. Mai 2020 die Gemeinde auf die Nutzung des Kiesplatzes zum Manövrieren und Abstellen von Autos aufmerksam gemacht. Gemäss Verwaltungsgericht hätte die Gemeinde diesem neuen Sachverhaltselement – gegebenenfalls nach vorgängiger Beweiserhebung – in ihrer Verfügung Rechnung getragen. Wie diese Verfügung im Ergebnis gelautet hätte, sei noch offen. Insbesondere sei mit Blick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Gemeinde die Anordnung von baupolizeilichen Massnahmen in Erwägung gezogen hätte, um eine rechtswidrige Nutzung der Kiesfläche zu verunmöglichen.⁷ Die Frage, wie die Verfügung der Gemeinde in Kenntnis der von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Nutzung des Kiesplatzes zum Manövrieren und Abstellen von Autos im Ergebnis gelautet hätte, kann nur mit einer Rückweisung an die Gemeinde geklärt werden.

d) Dementsprechend wird die Beschwerde gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 25. Mai 2021 wird aufgehoben und die Sache an die Stadt Langenthal zur Fortsetzung des Verfahrens zurückgewiesen. Die Stadt Langenthal wird dabei zunächst zu klären haben, in welchem zeitlichen Umfang die Beschwerdegegnerschaft die fragliche Kiesfläche als Autoabstellplatz genutzt hat. Die Beschwerdeführenden haben mit Fotos belegt, dass seit der Erstellung der Kiesfläche teilweise Fahrzeuge auf dieser Fläche abgestellt wurden. Die gegenteilige Aussage der Beschwerdegegnerschaft, sie habe die fragliche Fläche nie als Parkplatz genutzt, ist damit widerlegt. Bis zur Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. Februar 2023 war aber unbestritten, dass der Kiesplatz seit Ende Mai 2021 nicht mehr als Autoabstellplatz genutzt wurde. Davon sind sowohl die BVD im Entscheid 120/2021/52 vom 4. November 2021 (E. 3.h) als auch das Verwaltungsgericht im Entscheid 2021/355 vom 8. November 2022 (E. 2) ausgegangen. Mit der Stellungnahme vom 7. Februar 2023 machen die Beschwerdeführenden neu geltend, der Kiesplatz sei auch nach Mai 2021 als Parkplatz genutzt

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

⁵ Siehe auch VGE 2021/355 vom 8. November 2022 E. 4.3

⁶ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 und 11

⁷ VGE 2021/355 vom 8. November 2022 E. 4.3.3

worden und werde bis heute rege als solcher genutzt, was von der Beschwerdegegnerschaft in ihren Stellungnahmen vom 15. Februar und 17. April 2023 bestritten wird.

Gestützt auf das Ergebnis dieser Abklärung wird die Stadt Langenthal zu entscheiden haben, ob eine baubewilligungspflichtige Umnutzung vorliegt. Falls eine baubewilligungspflichtige Umnutzung vorliegen würde, hätte die Stadt Langenthal die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen; gleichzeitig mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands müsste die Beschwerdegegnerschaft auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen werden (siehe Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).⁸

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁹). In Anwendung dieser Bestimmungen werden die Verfahrenskosten auf CHF 800.– festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Zwar dringen die Beschwerdeführenden bei diesem Verfahrensausgang mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch, da keine Massnahmen angeordnet werden, sondern die Sache lediglich an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Praxisgemäss ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann. Demnach sind die Beschwerdeführenden für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten. Die Beschwerdegegnerschaft hat die Abweisung der Beschwerde beantragt und gilt somit als unterliegend. Die Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör durch die Stadt Langenthal stellt jedoch einen besonderen Umstand dar, der es rechtfertigt, die Hälfte der Verfahrenskosten nicht zu erheben. Die unterliegende Beschwerdegegnerschaft hat somit CHF 400.– an Verfahrenskosten zu tragen, wobei der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 solidarisch für den gesamten Betrag haften.

b) 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). Gleich wie bei den Verfahrenskosten stellt die Gehörsverletzung durch die Stadt Langenthal einen besonderen Umstand dar, der es rechtfertigt, dass die Stadt Langenthal die Hälfte der Parteikosten der obsiegenden Beschwerdeführenden zu tragen hat. Die andere Hälfte hat die unterliegende Beschwerdegegnerschaft zu tragen. Selber hat die unterliegende Beschwerdegegnerschaft keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

Die Kostennote des Parteianwalts der Beschwerdeführenden vom 7. Oktober 2021 für den ersten Verfahrensabschnitt (RA Nr. 120/2021/52) beläuft sich auf CHF 3391.70 (Honorar CHF 3096.–, Auslagen CHF 53.20, Mehrwertsteuer CHF 242.50), die Kostennote vom 30. März 2023 für den

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13

⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

zweiten Verfahrensabschnitt (RA Nr. 120/2023/3) auf CHF 2926.30 (Honorar CHF 2652.70, Auslagen CHF 64.40, Mehrwertsteuer CHF 209.20). Insgesamt belaufen sich die Kosten gemäss den beiden Kostennoten auf CHF 6318.– (Honorar CHF 5748.70, Auslagen CHF 117.60, Mehrwertsteuer CHF 451.70). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁰ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 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 KAG¹¹). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand trotz der zwei Verfahrensabschnitten nur als knapp durchschnittlich zu werten, da die Beschwerdeführenden die Beschwerde vom 22. Juni 2021 noch selber ohne anwaltliche Vertretung verfasst haben. Bei den umstrittenen Punkten (Umgestaltung einer kleinen Vegetationsfläche zu einem Kiesplatz und mögliche Umnutzung dieses Platzes zu einem Parkplatz) und den umstrittenen Rechtsfragen (Baubewilligungspflicht und Wiederherstellung) sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 3500.– als angemessen. Die Beschwerdegegnerschaft und die Stadt Langenthal haben den Beschwerdeführenden somit je die Hälfte der Parteikosten in der Höhe von CHF 3896.15 (Honorar CHF 3500.–, Auslagen CHF 117.60, Mehrwertsteuer CHF 278.55), ausmachend je CHF 1948.10, zu ersetzen. Dabei haften der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 solidarisch für den gesamten ihnen auferlegten Betrag.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Stadt Langenthal vom 25. Mai 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Stadt Langenthal zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 400.– werden der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3.
 - a) Die Beschwerdegegnerschaft hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 1948.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.
 - b) Die Stadt Langenthal hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 1948.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

¹⁰ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

¹¹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt H. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Langenthal, Bauinspektorat, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.