



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/67

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. Mai 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin 1

Herrn **G.**_____
Beschwerdegegner 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, Pfarrgasse 2,
2543 Lengnau BE

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau vom 21. September
2023 (Nachträgliche Änderungen an bewilligtem Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 30. April 2019 bewilligte die Gemeinde Lengnau der Beschwerdegegnerschaft den Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage auf der damaligen Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. I._____. Seit einer Neuparzellierung befindet sich der rechtskräftig bewilligte Neubau auf der Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. J._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2.

Am 12. August 2020 erteilte die Gemeinde der Beschwerdegegnerschaft eine «Baubewilligung Projektänderung» gemäss «eingereichten Plänen vom 10. August 2020 mit dem Einverständnis der Nachbarn». Nach Beginn der Bauarbeiten reichte die Beschwerdegegnerschaft am 2. März

2021 eine weitere Projektänderung ein, deren Pläne am 3. März 2021 von der Gemeinde mit einem Stempel «Genehmigt, 3. März 2021, Bau- und Werkabteilung Lengnau, der Bauverwalter» und der Unterschrift des Bauverwalters versehen wurden.

2. Zwischen März und August 2023 reichten die Beschwerdeführenden mehrere baupolizeiliche Anzeigen bei der Gemeinde ein, welche von der Gemeinde nur teilweise beantwortet wurden. Mit Schreiben vom 30. Juni 2023 forderte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne die Gemeinde auf, in dieser Angelegenheit das Notwendige zu veranlassen und das Regierungsstatthalteramt über den weiteren Verlauf des baupolizeilichen Verfahrens bzw. über dessen Abschluss zu informieren.

Mit Verfügung vom 21. September 2023 nahm die Gemeinde Lengnau (BE) – soweit hier interessierend – wie folgt Stellung:

«[...]

Stand der Bauarbeiten beim Zweifamilienhaus K. _____ weg 8a:

Wie bereits mehrmals beschrieben, hat für die Nutzung der Wohneinheiten eine Bauabnahme stattgefunden. Dabei wurde festgestellt, dass einerseits der Raum unter der Terrasse noch im Rohbau stand und die Umgebungsarbeiten noch nicht abgeschlossen waren. Dieser Zustand ist nach wie vor derselbe. In unserer Stellungnahme vom 16. Mai 2023 haben wir zu den einzelnen durch Sie gestellten Fragen wie folgt geantwortet:

Punkt 1.1. Fertigstellungsabnahme

Unter diesem Punkt fragen Sie nach der gesetzten Frist für die Fertigstellung der Umgebungsarbeiten. Wir müssen Ihnen diesbezüglich mitteilen, dass bei privaten Bauten keine solchen Fertigstellungsfristen bestehen. Es besteht einzig die Gültigkeitsdauer einer Baubewilligung von 3 Jahren mit der Möglichkeit, diese um 2 Jahre zu verlängern und das Verbot, die Bauarbeiten mehr als ein Jahr zu unterbrechen.

Da Bepflanzungen nicht nach öffentlichem Recht baubewilligt werden können, sondern sich nach dem Einführungsgesetz über das Zivilgesetzbuch richten, können Bauherrschaften nicht verpflichtet werden, solche in ihrer Umgebung anzulegen. Die Tatsache jedoch, dass im baubewilligten Plan ein paar Bäume und Sträucher dargestellt waren, lässt nicht nur aus Sicht der Nachbarn vermuten, dass noch vorgesehen ist, solche zu pflanzen. Anlässlich einer persönlichen Unterredung hat dies die Bauherrschaft dementsprechend bestätigt. Als Zeitpunkt für die Realisierung hat er «nächstes Jahr» angegeben.

Im Weiteren ist festzuhalten, dass in der Wohnzone W2, wo sich die betroffenen Grundstücke befinden, keine Grünflächenziffer besteht. Es ist lediglich untersagt, Vorplätze, Parkplätze und Verkehrsflächen mit Schwarzbelag zu versehen und das Versickern von Meteorwasser zu verhindern.

Punkt 1.2. Stützmauer

Diese wurde gemäss allseitig unterzeichnetem Plan vom 2. März 2021 in einer fertigen Höhe von 2.50 m bewilligt. Dieses Mass ist nach den Fertigstellungsarbeiten einzuhalten.

Punkt 1.3. Aussenraumgestaltung

Der Gemeinde liegt der baubewilligte Erdgeschossplan mit der geplanten Umgebung vor. Dieser weist einige Bepflanzungen auf, welche nach Ansicht der Gemeinde noch zu realisieren sind.

Punkt 1.4. Terrainanpassungen

Auch diese Anpassungen sind gemäss dem bewilligten Plan vom 2. März 2021 noch vorzunehmen. Ebenso die östliche Zufahrt vom K. _____ weg zur Parkierung der südlichen Liegenschaft.

Raum unter der Terrasse:

Dieser Raum wurde zusammen mit der Terrasse in einer einfachen Projektänderung mit nachbarlicher Zustimmung bewilligt. Dieser darf nicht zu Wohnzwecken genutzt, sondern nur als Abstellraum genutzt werden.

[...]

Nach Rücksprache mit dem Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne werden die obenerwähnten Angelegenheiten zusammengefasst,

demnach wird verfügt:

Wie bereits mehrfach schriftlich wie mündlich dargelegt, halten wir an den obenerwähnten Ausführungen fest.

Wir hoffen, Ihnen damit dienen zu können und stehen für weitere Informationen gerne zur Verfügung. Wir sind überzeugt, dass sich nach Vollendung der Fertigstellungsarbeiten, insbesondere in der Umgebungsgestaltung, die Situation positiver präsentiert.»

3. Gegen diese Verfügung vom 21. September 2023 reichten die Beschwerdeführenden am 23. Oktober 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für das Bauvorhaben auf dem Grundstück Lengnau Nr. J. _____ im Sinne der Baubewilligung Nr. 2018/A. _____ vom 30. April 2019 anzuordnen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch. Innert der angesetzten Frist gingen weder von der Beschwerdegegnerschaft noch von der Gemeinde eine Stellungnahme ein. Die Gemeinde hat es zudem unterlassen, die geforderten Vorakten einzureichen.

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2023 forderte das Rechtsamt die Gemeinde daher auf, dem Rechtsamt sofort, aber bis spätestens 13. Dezember 2023 die vollständigen Vorakten – enthaltend sowohl die Akten zur Baubewilligung vom 30. April 2019 als auch die gesamten Akten zum betroffenen Grundstück der Beschwerdegegnerschaft nach dieser Baubewilligung – und eine allfällige Vernehmlassung einzureichen. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2023 wendeten sich die Beschwerdeführenden an das Rechtsamt und wiesen darauf hin, dass ihr Akteneinsichtsgesuch zu Händen der Vorinstanz vom 13. Oktober 2023 ebenfalls unbeantwortet geblieben sei. Von der Gemeinde ging innert Frist erneut weder eine Vernehmlassung noch die geforderten Vorakten ein.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 führte das Rechtsamt aus, trotz telefonischer Anfrage am 4. Dezember 2023 und der nochmaligen Aufforderung mittels Verfügung vom 7. Dezember 2023, die vollständigen Vorakten sowie eine allfällige Vernehmlassung sofort, aber bis spätestens 13. Dezember 2023 einzureichen, seien diese Unterlagen von der Gemeinde noch immer nicht eingetroffen. Der Gemeinde stehe es zwar offen, auf eine Vernehmlassung zu verzichten. Sie sei jedoch dennoch verpflichtet, die vollständigen Vorakten einzureichen. Die Gemeinde werde daher nochmals eindringlich dazu aufgefordert, umgehend die vollständigen Vorakten, enthaltend sowohl die Akten zur Baubewilligung vom 30. April 2019 als auch die gesamten Akten zum betroffenen Grundstück der Beschwerdegegnerschaft nach dieser Baubewilligung, sowie eine allfällige Vernehmlassung einzureichen.

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)

Am 9. Januar 2024 ging eine Stellungnahme der Gemeinde vom 28. Dezember 2023 ein (Postaufgabe am 8. Januar 2024). Darin beantragt sie, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Dem Schreiben waren gewisse Unterlagen in Kopie beigelegt.

5. Mit Verfügung vom 9. Januar 2024 führte das Rechtsamt Folgendes aus:

«Nach mehrfacher Aufforderung zur Einreichung der vollständigen Vorakten und deutlich verspätet hat die Gemeinde mit dem erwähnten Schreiben die folgenden Unterlagen in Kopie eingereicht:

- Selbstdeklaration Baukontrolle 2 vom 14. März 2023
- Selbstdeklaration Baukontrolle 1 vom 6. April 2021
- Baubewilligung Projektänderung vom 12. August 2020
- Baubewilligung Neubau EFH mit Garage vom 30. April 2019
- Baugesuch vom 4. November 2018, Formular 1.0
- Diverse «Planköpfe» der ursprünglichen Pläne und der Projektänderungspläne vom 10. August 2020 und vom 2. März 2021 (d.h. nur ein A4-Kopie der Hauptseite dieser Pläne)

Diese Unterlagen entsprechen in keiner Weise den vollständigen Vorakten, wie sie das Rechtsamt bereits mit Verfügung vom 26. Oktober 2023 unter Verweis auf das damals beigelegte Merkblatt zur Aktenordnung verlangt hat.

Die Gemeinde wird daher nochmals eindringlich dazu aufgefordert, umgehend, aber spätestens bis 17. Januar 2024 die vollständigen Vorakten im Original und chronologisch geordnet einzureichen. Diese haben insbesondere die folgenden Unterlagen zu enthalten:

- Die gesamten Bauakten des ursprünglichen Baubewilligungsverfahrens Nr. 2018/A. _____ «Neubau EFH mit Garage» mit allen Unterlagen ab Einreichung des Baugesuchs vom 4. November 2018 bis zum Entscheid vom 30. April 2019 (inkl. sämtlichen Plänen, ebenfalls im Original).
- Die gesamten Bauakten der ersten Projektänderung mit allen Unterlagen ab Einreichung des Projektänderungsgesuchs bis zum Entscheid vom 12. August 2020 (inkl. sämtlichen Projektänderungsplänen, ebenfalls im Original).
- Die gesamten Bauakten der zweiten Projektänderung mit allen Unterlagen ab Einreichung des Projektänderungsgesuchs bis zum Entscheid vom 3. März 2021 (inkl. sämtlichen Projektänderungsplänen, ebenfalls im Original).
- Die gesamten Akten des Baupolizeiverfahrens mit allen Unterlagen ab Einreichung der ersten baupolizeilichen Anzeige der Beschwerdeführenden am 28. März 2023 bis zur vorliegend angefochtenen baupolizeilichen Verfügung vom 21. September 2023 (vgl. den von den Beschwerdeführenden aufgeführten Sachverhalt ab Rz. 12 der Beschwerde)»

Mit Stellungnahme vom 17. Januar 2024 reichte die Gemeinde weitere Unterlagen ein.

6. Mit Verfügung 26. Januar 2024 gewährte das Rechtsamt den Beschwerdeführenden Einsicht in die von der Gemeinde eingereichten Vorakten. Gleichzeitig gab es Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme. Die Beschwerdeführenden reichten eine Stellungnahme vom 18. März 2024 ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten und Anzeigende durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden bringen in ihrer Beschwerde vor, sie hätten mit Schreiben vom 13. Oktober 2023 bei der Vorinstanz Einsicht in die Akten des Baupolizeiverfahrens verlangt. Diese Akteneinsicht sei ihnen von der Gemeinde nie gewährt worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Die angefochtene Verfügung enthalte zudem keine Begründung zu den verschiedenen durch sie geltend gemachten baupolizeilich relevanten Tatbestände. Namentlich die Rechtmässigkeit der Terrasse und des Abstellraumes seien nicht Teil einer sachgerechten, fundierten Auseinandersetzung. Die Begründungspflicht werde verletzt. Schliesslich sei mangels Akteneinsicht nicht ersichtlich, ob die Vorinstanz überhaupt irgendwelche Beweismassnahmen getroffen habe. In der Stellungnahme vom 18. März 2024 ergänzen die Beschwerdeführenden, die Gemeinde sei der Einreichung der vollständigen Akten trotz mehrfacher Aufforderung durch das Rechtsamt immer noch nicht nachgekommen. Es würden insbesondere noch immer die gesamten amtlichen Akten des Baupolizeiverfahrens fehlen. Es sei somit unklar, welche Vorkehren die Vorinstanz in Bezug auf die baupolizeilichen Anzeigen vorgenommen habe. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei offensichtlich und wiege schwer. Es würden nach wie vor derart relevante Vorakten und Unterlagen fehlen, dass eine Heilung dieses Mangels ausgeschlossen sei.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG³ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Die Akteneinsicht kann nur zielführend sein, wenn vollständige Akten geführt werden. Aus Art. 23 Abs. 1 VRPG ergibt sich deshalb für alle Verfahren der Verwaltungsrechtspflege eine Aktenführungspflicht. In den Akten ist alles festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann. Das gilt auch, wenn ein Dossier elektronisch geführt wird. Eine geordnete und übersichtliche Aktenführung ist nicht nur Grundlage eines effektiven Akteneinsichtsrechts der Verfahrensbeteiligten; sie steht auch im Interesse der korrekten Entscheidungsfindung. Nur so ist im Übrigen die Überprüfbarkeit des Entscheids in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren sichergestellt.⁴

Nachdem die Gemeinde im Beschwerdeverfahren nach mehrfacher Aufforderung mit Schreiben vom 28. Dezember 2023 erst ein paar wenige Unterlagen in Kopie einreichte, forderte das Rechtsamt die Gemeinde mit Verfügung vom 9. Januar 2024 nochmals eindringlich auf, die vollständigen Vorakten im Original einzureichen, unter detaillierter Aufführung der geforderten Akten (vgl. Sachverhalt, Ziff. 5). Die Gemeinde reichte in der Folge zwar weitere Vorakten ein, diese erweisen sich jedoch nach wie vor als unvollständig. Was die geforderten Bauakten des ursprünglichen Baubewilligungsverfahrens Nr. 2018/A. _____ «Neubau EFH mit Garage» betrifft, so reichte die Ge-

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

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

⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 23 N. 5.

meinde einzig das Formular 1.0 des Baugesuchs, die Baupublikation, die Rechtsverwahrungen, die bewilligten Pläne und die Baubewilligung vom 30. April 2019 ein. Neben dem vollständigen Baugesuch und allfälligen Unterlagen der Gemeinde als Baubewilligungsbehörde (verfahrensleitende Verfügungen, Korrespondenzen, usw.) fehlen insbesondere die im Entscheid vom 30. April 2019 erwähnten Verfügungen, Fachberichte und Bewilligungen. Auch die eingereichten Akten zu den danach ergangenen Projektänderungen sind unvollständig, umfassen sie doch einzig die bewilligten Pläne und im Zusammenhang mit der ersten Projektänderung die Bewilligung vom 12. August 2020 sowie je ein Schreiben des beauftragten Architekten und der Gemeinde. Schliesslich fehlen die vom Rechtsamt ebenfalls ausdrücklich geforderten «gesamten Akten des Baupolizeiverfahrens mit allen Unterlagen ab Einreichung der ersten baupolizeilichen Anzeige der Beschwerdeführenden am 28. März 2023 bis zur vorliegend angefochtenen baupolizeilichen Verfügung vom 21. September 2023» komplett.

Da die einverlangten Vorakten trotz mehrfacher Aufforderung unvollständig (Baubewilligungs- und Projektänderungsakten) oder gar nicht (Baupolizeiverfahren) eingereicht wurden, muss davon ausgegangen werden, dass die Gemeinde ihrer Aktenführungspflicht im oben erwähnten Sinne nicht nachgekommen ist. Sie wird daher dieser Pflicht noch nachzukommen haben und in den erwähnten Verfahren sowie im noch zu führenden Baupolizeiverfahren alle zur Sache gehörenden Unterlagen in die amtlichen Akten aufzunehmen haben. Die richtige und vollständige Aktenführung ist Grundvoraussetzung, damit einerseits das Akteneinsichtsrecht vollständig gewährt werden kann und damit andererseits eine allfällige neuerliche Überprüfung der Angelegenheit in einem Rechtsmittelverfahren möglich wird.

Indem die Gemeinde das von den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 13. Oktober 2023 unbestrittenermassen eingereichte Gesuch um Einsicht in die Akten des Baupolizeiverfahrens ignorierte und keine Akteneinsicht gewährte, hat sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden in grober Weise verletzt. Da sie zudem ihrer Aktenführungspflicht nicht (Baupolizeiverfahren) bzw. nicht in genügender Weise (Baubewilligungs- und Projektänderungsverfahren) nachgekommen ist und entsprechend auch die im Beschwerdeverfahren eingereichten, zur Beurteilung der Beschwerde nötigen Vorakten unvollständig sind, konnte dieser Mangel durch die den Beschwerdeführenden durch das Rechtsamt gewährte Einsicht in die eingereichten Vorakten nicht geheilt werden. Die Gemeinde wird daher den Beschwerdeführenden – nach Vervollständigung der Akten – diese Akteneinsicht im durchzuführenden Baupolizeiverfahren noch zu gewähren haben.

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt sodann, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁵

Die Gemeinde äusserte sich zwar in der angefochtenen Verfügung zu einigen von den Beschwerdeführenden im Rahmen ihrer baupolizeilichen Anzeigen vorgebrachten Beanstandungen (Höhe der südseitigen Stützmauer, Bepflanzungen im Aussenraum, Terrainanpassungen und östliche Zufahrt vom K. _____ weg zur Parkierung der südlichen Liegenschaft) und begründete dabei auch kurz, wieso aus ihrer Sicht diesbezüglich keine baupolizeilichen Massnahmen angezeigt sind (Fertigstellung noch abzuwarten, Umsetzung gemäss Plan vom 2. März 2021 verlangt). Zudem führte sie bezüglich des Raums unter der Terrasse aus, dass dieser nicht zu Wohnzwecken ge-

⁵ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Daum, a.a.O., Art. 52 N. 7.

nutzt werden dürfe. Mit diversen weiteren, von den Beschwerdeführenden zur Anzeige gebrachten, nicht unwesentlichen Änderungen/Abweichungen vom bewilligten Zustand (u.a. mit Juramerger zugestrichelter Aussenraum, Rohre entlang der südseitigen Stützmauer, Stützmauer an der Parzellengrenze zum K. _____ weg 10, kein Sichtbeton bei südseitiger Stützmauer, gefällte Hecken, Stützmauer zwischen K. _____ weg 8 und Garage K. _____ weg 8a, seitliche Fenster beim Abstellraum) setzte sich die Gemeinde jedoch in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort auseinander und begründete somit diesbezüglich den Verzicht auf baupolizeiliche Massnahmen nicht. Damit erweist sich die Verfügung als ungenügend begründet, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt. Die Gemeinde wird nach Durchführung des Baupolizeiverfahrens in der baupolizeilichen Verfügung auf alle relevanten, von den Beschwerdeführenden oder weiterer Anzeigenden zur Anzeige gebrachten Abweichungen einzugehen haben und sowohl im Falle der Anordnung baupolizeilicher Massnahmen als auch im Falle des Verzichts auf solche nachvollziehbar begründen müssen, wieso sie zu den entsprechenden Schlüssen gekommen ist.

3. Projektänderungen, bewilligter Zustand

a) Die Beschwerdeführenden rügen in ihrer Beschwerde, nach der Baubewilligung vom 30. April 2019 und Beginn der Bauarbeiten im März 2021 sei den betroffenen Nachbarn am 2. März 2021 eine Projektänderung angezeigt worden. Diese sei in der Folge von der Beschwerdeführerin, nicht aber vom Beschwerdeführer unterzeichnet worden. Die Vorinstanz habe die Projektänderung per 3. März 2021 per Stempel und Unterschrift auf dem Plan genehmigt. Weitergehende Verfügungen oder eine Zusatzbewilligung seien nicht ergangen. Diese Projektänderung habe insbesondere eine neue Terrasse auf der Südseite des Bauvorhabens im Umfang von 80 m² umfasst, welche sich über einem neu geplanten, nicht gedämmten Abstellraum befinde. Die Projektänderung habe zudem auch eine Änderung von einem Einfamilienhaus zu einem Zweifamilienhaus umfasst, verbunden mit einer kompletten Neugestaltung des Innenbereichs in Bezug auf die Aufteilung der Räumlichkeiten. Es handle sich insgesamt um eine erhebliche Erweiterung des ursprünglich bewilligten Bauvorhabens, welche den Rahmen einer Projektänderung sprengt. Überdies sei die Projektänderung durch die Vorinstanz nicht durch eine Zusatzbewilligung bewilligt worden, auch die für die Unterschreitung des Gebäudeabstands nötige Ausnahmegenehmigung sei nicht erteilt worden. Einzig ein Stempel samt Unterschrift auf dem vorgelegten Plan zeuge davon, dass sich die Gemeinde mit dem Sachverhalt auseinandergesetzt habe. Dies stelle jedoch keine Zusatzbewilligung dar, und selbst wenn dem so wäre, sei diese Bewilligung ihnen nie eröffnet worden. Für den Fall, dass wider Erwarten eine Zusatzbewilligung vorliegen sollte, stelle sich die Frage der Nichtigkeit. Vorliegend würden nach dem Gesagten besonders schwere Mängel vorliegen und das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiege das Interesse der Rechtssicherheit der Beschwerdegegnerschaft.

b) Eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD⁶ liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Wird ein Bauvorhaben in seinen Grundzügen verändert, so liegt ein neues Projekt vor, das die Einleitung eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfordert. Ein Bauvorhaben ist in den Grundzügen verändert, wenn ein Hauptmerkmal wie Erschliessung, Standort, äussere Masse, Geschosshöhe, Geschosseinteilung oder Zweckbestimmung wesentlich verändert wird oder wenn eine Mehrzahl geringer Änderungen dem Bau oder der Anlage eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität verleiht⁷. Bei einer Projektänderung während des Baubewilligungsverfahrens ist diese den Verfahrensbeteiligten (insb. den Einsprechenden) und allenfalls neu von der Projektänderung betroffenen Dritten mitzuteilen. Es ist ihnen

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 12a.

Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Danach kann das Verfahren ohne erneute Publikation fortgesetzt werden, wenn keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD).⁸ Für Projektänderungen gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Baubewilligungsdekrets, soweit in Art. 43 BewD nichts anderes geregelt ist. Änderungen an einem bewilligten Projekt bedürfen einer Projektänderungsbewilligung, sofern sie nicht so geringfügig sind, dass sie für sich genommen nicht baubewilligungspflichtig wären.⁹ Projektänderungen können nur auf schriftliches Gesuch hin im dafür vorgesehenen Verfahren (Art. 43 BewD) bewilligt werden. Die Bewilligung einer Projektänderung ist schriftlich auszustellen; sie kann weder mündlich noch konkludent erfolgen,¹⁰ insbesondere auch nicht durch eine blosser Entgegennahme von Plänen.

Die Nichtigkeit einer Verfügung ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Nichtigkeit wird indessen nur angenommen, wenn der Mangel der Verfügung besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Nichtigkeitsgründe sind hauptsächlich schwerwiegende Verfahrensfehler und die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde. Inhaltliche Mängel haben dagegen nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge.¹¹

c) Die Beschwerdeführenden beantragen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne der Baubewilligung vom 30. April 2019. Es ist demnach unbestritten, dass diese ursprünglich erteilte, unangefochten gebliebene Baubewilligung für den «Neubau EFH mit Garage» rechtmässig zustande kam und Gültigkeit beansprucht. Zu beurteilen ist jedoch, ob dies auch für die im Nachgang ersuchten Projektänderungen gilt. Die Beschwerdeführenden erwähnen in ihrer Beschwerde lediglich eine Projektänderung nach Beginn der Bauarbeiten im März 2020 und erachten diese als ungültig. Dabei verkennen sie, dass die Beschwerdegegnerschaft vorliegend um zwei Projektänderungen ersuchte. Am 12. August 2020 erteilte die Gemeinde der Beschwerdegegnerschaft eine «Baubewilligung Projektänderung» gemäss «eingereichten Plänen vom 10. August 2020 mit dem Einverständnis der Nachbarn» (im Folgenden: Projektänderung I). Nach Beginn der Bauarbeiten reichte die Beschwerdegegnerschaft am 2. März 2021 sodann die zweite (von den Beschwerdeführenden in der Beschwerde erwähnte) Projektänderung ein, deren Pläne am 3. März 2021 von der Gemeinde mit einem Stempel «Genehmigt, 3. März 2021, Bau- und Werkabteilung Lengnau, der Bauverwalter» und der Unterschrift des Bauverwalters versehen wurden (im Folgenden: Projektänderung II).

d) Zunächst ist auf die Projektänderung I einzugehen, für welche eine «Baubewilligung Projektänderung» vom 12. August 2020 gemäss «eingereichten Plänen vom 10. August 2020 mit dem Einverständnis der Nachbarn» aktenkundig ist. Die hierzu massgebenden, von der Gemeinde mit Genehmigungsstempel vom 12. August 2020 versehenen Pläne datieren vom 19. Juni 2020 (Situationplan) und vom 24. Juni 2020 (Pläne «Untergeschoss mit Kanalisation», «Erdgeschoss mit Umgebung», «Obergeschoss», «Schnitt A-A» und «Fassaden»). Im Vergleich zu dem mit Baubewilligung vom 30. April 2019 bewilligten Vorhaben¹² umfasst diese Projektänderung I im Wesentlichen die folgenden Änderungen: Zweifamilienhaus anstelle eines Einfamilienhauses mit wesentlicher Veränderung der inneren Raumaufteilungen und -strukturen in sämtlichen Geschossen sowie Anpassungen der Fassaden (zwei statt eine Zugangstüre, andere Fensteranordnung mit ins-

⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13.

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 12a.

¹⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15.

¹¹ BGE 145 III 436 E. 4, 138 II 501 E. 3.1; Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 85 ff.

¹² Plan «Grundrisse, Fassaden, Schnitte» vom 14. Februar 2019, mit Genehmigungsstempel der Gemeinde vom 30. April 2019.

gesamt mehr Fenstern); Untergeschoss durch zusätzliche Abgrabungen west- und ostseitig deutlich mehr freigelegt; klare Zunahme der Fassadenhöhe, insbesondere ost- und westseitig; grosse Terrasse auf der Südseite des Gebäudes auf Höhe des Erdgeschosses auf einem unzugänglichen Betonsockel (Breite zwischen rund 4.93 m und 5.9 m und einer Länge von 17.94) mit einer südseitig sichtbaren Stützmauer in der Höhe von 2.5 m gefolgt von einer regelmässig zur Parzellengrenze abfallenden Terrainaufschüttung anstelle einer deutlich kleineren Terrasse/Sitzplatz mit anschliessendem stufenartig abfallendem Gelände; leicht angepasste Grunddimensionen des Hauses, Garage für zwei Fahrzeuge anstelle einer Garage für ein Fahrzeug und einem Carport.

Diese Änderungen im Vergleich zum ursprünglich bewilligten Vorhaben betreffen nicht nur einige Hauptmerkmale des Bauvorhabens (äussere Masse, Geschosseinteilung), in ihrer Gesamtheit verleihen sie dem Bau auch eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität. Damit blieb das Bauvorhaben mit der Projektänderung I im Vergleich zum ursprünglich bewilligten Vorhaben in seinen Grundzügen nicht mehr gleich, weshalb der Rahmen einer Projektänderung nach Art. 43 BewD gesprengt wurde. Diese Änderungen hätten daher ein neues Baugesuch mit erneuter Publikation nötig gemacht. Dieser Mangel wiegt aber nicht derart schwer, dass dies die Nichtigkeit der von der Gemeinde erteilten «Baubewilligung Projektänderung» vom 12. August 2020 zur Folge hätte, zumal die unmittelbar benachbarten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer (Parzellen Lengnau Grundbuchblatt Nrn. B._____, H._____ und L._____) – darunter die Beschwerdeführenden – durch den von der Beschwerdegegnerschaft beauftragten Architekten gemäss Schreiben vom 7. Juli 2020 über die beabsichtigte Projektänderung mit Verweis auf die neuen Pläne vom 24. Juni 2020 informiert wurden und diese sich durch Unterschrift mit der Projektänderung I einverstanden erklärten. Es ist aus diesem Grund auch nicht zu beanstanden, wenn die Gemeinde in der erteilten Baubewilligung vom 12. August 2020 vom Einverständnis der Nachbarn ausging und diesen den Entscheid nicht eröffnete. Wenn die Beschwerdeführenden in der Stellungnahme vom 18. März 2024 in diesem Zusammenhang vorbringen, sie hätten diese Projektänderung nur auf einem Beiblatt und nicht auf den Plänen unterschrieben, weshalb unklar sei, welche Pläne ihnen damals vorgelegt worden seien bzw. an anderer Stelle sogar behaupten, sie hätten trotz mehrfacher Nachfrage keine Kopie der Pläne erhalten und die Angaben des Architekten hätten nicht denjenigen der inzwischen in den amtlichen Akten enthaltenen Plänen entsprochen, so muss ihnen das Folgende entgegengehalten werden: Das erwähnte, von den Beschwerdeführenden und den weiteren unmittelbaren Nachbarn unterzeichnete Blatt/Schreiben mit Datum vom 7. Juni 2020 erwähnt die für die Projektänderung I massgebenden Pläne vom 24. Juni 2020 (welche letztlich auch von der Gemeinde bewilligt wurden) ausdrücklich. Wenn die Beschwerdeführenden ihr Einverständnis mit der Projektänderung I mittels Unterschrift auf diesem Blatt erklärten, ohne die entsprechenden Pläne gesehen zu haben, so haben sie dies selber zu verantworten.

Damit steht fest, dass die unangefochten gebliebene Bewilligung der Projektänderung I der Gemeinde vom 12. August 2020 Gültigkeit beanspruchen kann. Durch ihr Einverständnis mit dieser Projektänderung I konnten und können die Beschwerdeführenden die mit Entscheid vom 12. August 2020 bewilligten Änderungen nicht mehr in Frage stellen.

e) Die nach Beginn der Bauarbeiten ersuchte Projektänderung II vom 2. März 2021 beinhaltet im Vergleich zur Projektänderung I neu einzig den Einbau eines Abstellraums in den bisher unzugänglichen Sockel unterhalb der südseitigen Terrasse unter leichter Anpassung der Dimensionen des Sockels, zwei neuen Türen als Zugang zu diesem Abstellraum (einmal als Zugang vom dahinterliegenden Bastelraum, einmal als Zugang über die östlich des Hauptbaus gelegene Ausstentreppe mit Gang unter Verlängerung dieses Gangs) sowie drei neuen Fenstern im bisherigen Sockel (ein Fenster ostseitig, zwei Fenster westseitig). Mit dieser Projektänderung II blieb das Vorhaben zwar im Vergleich zur Projektänderung I in seinen Grundzügen gleich und konnte damit als Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD behandelt werden. Überdies enthalten die Pläne

dieser Projektänderung II die Unterschriften von vier der sechs Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der unmittelbar angrenzenden Parzellen, darunter diejenige der Beschwerdeführerin 1, nicht jedoch diejenige des Beschwerdeführers 2. Diese Umstände sind letztlich jedoch irrelevant, da für diese Projektänderung II – entgegen den Vorgaben des BewD (vgl. E. 2b) – keine schriftliche Bewilligung erging. Die Pläne wurden einzig mit einem Stempel «Genehmigt, 3. März 2021, Bau- und Werkabteilung Lengnau, der Bauverwalter» und der Unterschrift des Bauverwalters versehen; die Durchführung eines eigentlichen Verfahrens ist nicht aktenkundig und hat damit offenbar nicht stattgefunden. Das blosses Stempeln der eingereichten Pläne inkl. Unterschrift durch den Bauverwalter vermag keine schriftliche Bewilligung zu ersetzen, weshalb die Projektänderung II bereits aus diesem Grund (Verstoss gegen die Verfahrensvorschriften des BewD) nicht als bewilligt gelten kann. Überdies ist nicht der Bauverwalter, sondern die Bau- und Werkskommission (heute Kommission für Bau und Planung) für den Erlass von Bauentscheiden zuständig.¹³ Damit steht fest, dass die von der Beschwerdegegnerschaft ersuchte Projektänderung II nie rechtmässig bewilligt wurde. Selbst wenn man – entgegen diesen Ausführungen – den Genehmigungsstempel mit Unterschrift des Bauverwalters als schriftliche Bewilligung gelten lassen würde, so müsste diese «Bewilligung» aufgrund schwerwiegender Verfahrensfehler und Unzuständigkeit der verfügenden Behörde als nichtig bezeichnet werden.

f) Damit ergibt sich, dass nach der ursprünglichen Baubewilligung vom 30. April 2019 auch die mit Entscheid vom 12. August 2020 behandelte Projektänderung I als rechtmässig bewilligt gelten kann, nicht jedoch die anfangs März 2021 ersuchte Projektänderung II. Als massgebender, rechtmässig bewilligter Zustand hat damit das Bauvorhaben Stand Projektänderung I zu gelten. Dieser Stand hat auch im Rahmen des hier strittigen baupolizeilichen Verfahrens und bei einer allfälligen Wiederherstellung als rechtmässiger Zustand zu gelten. Soweit die Beschwerdeführenden daher in ihrer Beschwerde die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne der ursprünglichen Baubewilligung vom 30. April 2019 verlangen, so kann ihnen daher nicht gefolgt werden.

4. Baupolizeiliches Verfahren

a) Die Beschwerdeführenden bringen in ihrer Beschwerde vor, sie seien im Zeitraum zwischen dem 28. März 2023 und dem 21. August 2023 mit insgesamt sechs baupolizeilichen Anzeigen an die Vorinstanz gelangt. Mit der angefochtenen Verfügung habe die Vorinstanz zusammengefasst an den bisherigen Ausführungen festgehalten und sei dabei insbesondere nicht auf die verschiedenen baupolizeilich relevanten Rügen von ihnen eingegangen, sondern pauschal auf verschiedene angebliche Feststellungen verwiesen. Indem die Gemeinde den durch sie mit den baupolizeilichen Anzeigen geltend gemachten und durch Beweismittel belegten Rügen nicht nachgegangen sei, habe die Gemeinde den Sachverhalt unvollständig und unrichtig festgestellt. Sie würden den kompletten Rückbau der Terrasse samt Abstellraum verlangen, den Rückbau der Stützmauer auf die zulässige gesetzliche Höhe, die Aufschüttung/Tieferlegung der durchgeführten, nicht bewilligten Terrainveränderungen sowie die Durchsetzung der Gestaltung des Aussenraums entsprechend der Bewilligung (insbesondere Ersatz des Juramergels durch Grünfläche). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands liege im öffentlichen sowie im nachbarlichen Interesse, sei verhältnismässig und für die Beschwerdegegnerschaft zumutbar, zumal diese bösgläubig respektive zumindest nicht gutgläubig gewesen sei. Überdies wiederholen die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde sowie in der Stellungnahme vom 18. März 2024 diverse aus ihrer Sicht vorhandene – zumeist auch bereits in den baupolizeilichen Anzeigen aufgeführte – Verstösse (u.a. Gebäudeabstand, Fassaden-/ Gebäudehöhe, Terrainveränderungen, Aussengestaltung, Stütz-

¹³ vgl. Art. 64 des Baureglements der Gemeinde Lengnau.

mauer Grenze K. _____ weg 8a/10, Isolation des Abstellraums, Entwässerung, Rampe Zufahrt, Edelstahlkamine, südseitige Stützmauer).

b) Die Gemeinde verzichtete in der angefochtenen Verfügung auf die Anordnung von baupolizeilichen Massnahmen. Sie stellte – soweit hier interessierend – einzig fest, dass die Fertigstellungsarbeiten noch nicht abgeschlossen seien, dass die südliche Stützmauer, die Aussenraumgestaltung und die Terrainanpassungen nach der Fertigstellung die bewilligten Pläne vom 2. März 2021 (Projektänderung II) einzuhalten hätten und dass der bewilligte Raum unter Terrasse nicht zu Wohnzwecken, sondern nur als Abstellraum genutzt werden dürfe.

c) Der Verzicht auf die Anordnung baupolizeilicher Massnahmen in Zusammenhang mit der südlichen Stützmauer, der Aussenraumgestaltung und den Terrainanpassungen und die blosser Feststellung, dass bei diesen Gegenständen nach Fertigstellung der bewilligte Zustand gemäss den Plänen vom 2. März 2021 (Projektänderung II) einzuhalten sei, erweist sich in doppelter Hinsicht als falsch: So ist erstens mit Verweis auf E. 3 des vorliegenden Entscheids festzuhalten, dass der massgebende bewilligte Zustand, auf welchen abzustellen ist, nicht derjenige gemäss den Plänen vom 2. März 2021 (Projektänderung II) ist, sondern derjenige gemäss den Plänen der Projektänderung I vom 19. Juni 2020 bzw. vom 24. Juni 2020 mit Genehmigungsstempel der Gemeinde vom 12. August 2020. Der Gemeinde kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie eine Fertigstellung nach den Plänen der Projektänderung II verlangt. Zweitens hätte sich die Gemeinde als Baupolizeibehörde nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, wonach das Bauvorhaben im Zusammenhang mit der südlichen Stützmauer, der Aussenraumgestaltung und den Terrainanpassungen noch nicht fertiggestellt sei, den bewilligten Plänen noch nicht entspreche und bei Fertigstellung diese bewilligten Pläne einzuhalten seien. So ist in den von der Gemeinde am 28. Dezember 2023 eingereichten Akten das Formular «Selbstdeklaration Baukontrolle 2» enthalten, in welchem der von der Beschwerdegegnerschaft beauftragte Architekt mit Unterschrift vom 14. März 2023 die Vollendung der Bauarbeiten durch Ausführung des Bauvorhabens nach Baubewilligung und evtl. Projektänderungsbewilligung sowie die Fertigstellung der Nebengebäude und der Umgebungsgestaltung deklarierte. Darauf ist die Beschwerdegegnerschaft zu behaften und die Gemeinde hätte entsprechend im Rahmen der baupolizeilichen Verfügung ebenfalls vom Abschluss der Bauarbeiten ausgehen müssen und nicht noch laufende Fertigstellungsarbeiten feststellen dürfen. Gestützt auf diese Selbstdeklaration wäre die Gemeinde vielmehr gehalten gewesen, gegen die offensichtlichen, von ihr selber festgestellten Abweichungen vom bewilligten Zustand (zu hohe südseitige Stützmauer, unvollendete Aussenraumgestaltung und Terrainanpassungen) gestützt auf Art. 46 BauG baupolizeilich vorzugehen und dabei von den Plänen der Projektänderung I als massgebenden, bewilligten Zustand auszugehen.

d) Zum Raum unter der Terrasse stellte die Gemeinde in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung lediglich fest, dass dieser Raum zusammen mit der Terrasse in einer einfachen Projektänderung mit nachbarlicher Zustimmung bewilligt worden sei und nicht zu Wohnzwecken, sondern nur als Abstellraum genutzt werden dürfe. Auch dieser Schluss der Gemeinde erweist sich als falsch, war doch der Einbau eines Abstellraums in den bisher unzugänglichen Sockel unterhalb der südseitigen Terrasse nicht Teil der mit Entscheid vom 12. August 2020 bewilligten Projektänderung I, welche – wie ausgeführt (E. 3) – als massgebender bewilligter Zustand zu gelten hat. Mangels Vorhandensein einer Bewilligung für die Projektänderung II ist der bereits realisierte Raum unter der südseitigen Terrasse formell rechtswidrig.

e) Damit steht fest, dass sich die angefochtene Verfügung sowohl hinsichtlich der südlichen Stützmauer, der Aussenraumgestaltung und den Terrainanpassungen als auch hinsichtlich dem Raum unter der Terrasse als falsch erweist und deshalb aufzuheben ist. Zusätzlich ist zu beachten, dass die Gemeinde vorliegend ihren baupolizeilichen Pflichten auch in unzureichendem Mass nachkam. So haben die Beschwerdeführenden in ihren baupolizeilichen Anzeigen diverse weitere

Verstösse vorgebracht, zu welchen sich die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung nicht äussert, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass sie eine Prüfung dieser Punkte bisher unterliess. Dies wird noch nachzuholen sein (vgl. E. 5c).

5. Rückweisung an die Vorinstanz

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben.¹⁴

b) Den bisherigen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung nicht nur von falschen Schlüssen ausging, indem sie zu Unrecht die Pläne der Projektänderung II als massgebenden, bewilligten Zustand bezeichnete und trotz deklariertem Abschluss des Bauvorhabens durch die Beschwerdegegnerschaft von noch laufenden Fertigstellungsarbeiten ausging. Sie hat ihre baupolizeilichen Pflichten vorliegend auch ungenügend wahrgenommen, da sie einerseits trotz Feststellung der Abweichung vom bewilligten Zustand im Zusammenhang mit der südseitigen Stützmauer, der Aussenraumgestaltung und den Terrainanpassungen keine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anordnete, und da sie sich andererseits mit diversen weiteren, von den Beschwerdeführenden zur Anzeige gebrachten Abweichungen nicht auseinandersetzte und im Falle der Feststellung der formellen Rechtswidrigkeit nicht die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands prüfte.

Damit erweist sich die Angelegenheit in verschiedener Hinsicht als ungenügend oder gar noch nicht abgeklärt. Es ist nicht Aufgabe der BVD als Rechtsmittelinstanz, die noch vorzunehmenden Schritte und Abklärungen im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens (vgl. nachfolgend, E. 5c) erstmals im Beschwerdeverfahren vorzunehmen. Überdies ist die Gemeinde ihrer Aktenführungspflicht nicht in genügender Weise nachgekommen, was noch nachzuholen ist und Grundvoraussetzung ist, damit einerseits das Akteneinsichtsrecht vollständig gewährt werden kann und damit andererseits eine allfällige neuerliche Überprüfung der Angelegenheit in einem Rechtsmittelverfahren möglich wird. Die Sache ist damit nicht entscheidreif. Die angefochtene Verfügung vom 21. September 2023 wird daher aufgehoben und die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der nachfolgenden Erwägung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

c) Im noch durchzuführenden Baupolizeiverfahren wird wie folgt vorzugehen sein: In einem ersten Schritt wird die Gemeinde gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG zu prüfen haben, welche Bauvorhaben durch die Beschwerdegegnerschaft ohne Baubewilligung oder in Überschreitung bzw. Abweichung der Baubewilligung vom 30. April 2019 inkl. der am 12. August 2020 bewilligten Projektänderung I ausgeführt wurden. Neben den bereits erwähnten Abweichungen im Zusammenhang mit der südseitigen Stützmauer, mit der unvollendeten Aussenraumgestaltung und den Terrainanpassungen betrifft dies auch die bereits vorgenommenen, unbewilligten Änderungen im Zusammenhang mit dem Einbau eines Abstellraumes unter der südseitigen Terrasse. Zusätzlich wird sich die Gemeinde dabei mit sämtlichen, von den Beschwerdeführenden geltend gemachten und zur Anzeige gebrachten Verstössen gemäss den seit dem 28. März 2023 eingereichten Anzeigen und gemäss den Eingaben im Beschwerdeverfahren (Beschwerde vom 23. Oktober 2023, Stellungnahme vom 18. März 2024) zu befassen haben und nach einer Besichtigung vor Ort sowie allfälligen Messungen beurteilen müssen, ob und inwieweit diese vom bewilligten Bauvorhaben Stand Projektänderung I abweichen. Bei den verschiedenen Vorbringen der Beschwerdeführenden

¹⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8.

den wird die Gemeinde zu beurteilen haben, ob es sich um solche handelt, welche sich gegen das am 30. April 2019 bewilligte Vorhaben oder die am 12. August 2020 bewilligten, von den Beschwerdeführenden akzeptierten Änderungen gemäss Projektänderung I richten und entsprechend nicht mehr geltend gemacht werden können, oder ob es sich um Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben Stand Projektänderung I handelt. Den Beschwerdeführenden als Anzeigende ist Gelegenheit zu geben, sich als Partei am Wiederherstellungsverfahren zu beteiligen (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG), unter Gewährung der verlangten Akteneinsicht (vgl. E. 2). In der zu erlassenden Wiederherstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG wird die Gemeinde auf alle zur Anzeige gebrachten Gegenstände einzugehen haben und ihre Schlüsse (Abweichung vom bewilligten Zustand Stand Projektänderung I oder nicht) nachvollziehbar begründen müssen. Bei den ohne Baubewilligung bzw. in Überschreitung oder Abweichung des bewilligten Zustands Stand Projektänderung I realisierten Bauvorhaben wird die Gemeinde in dieser Verfügung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert einer angemessenen Frist unter Androhung der Ersatzvornahme zu prüfen haben. Dabei ist zu beachten, dass eine Wiederherstellung neben einer Schleifung (Abbruch) widerrechtlicher Bauteile etwa auch – was vorliegend unter Umständen angezeigt sein könnte – in der Aufforderung bestehen kann, innert einer angemessenen Frist den rechtmässigen Zustand erstmals herzustellen, indem etwa ein bewilligter, aber unvollendeter Bau oder die Gestaltung von dessen Umgebung zu vollenden ist.¹⁵ Mit der Wiederherstellungsverfügung wird der Beschwerdegegnerschaft sodann First zur Einreichung eines Gesuchs um nachträgliche Baubewilligung für die baurechtswidrigen Bauten oder Bauteile anzusetzen sein (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG), wenn die Baurechtswidrigkeit möglicherweise nur formeller Natur ist, d.h. wenn ausgeführte Bauvorhaben bzw. Bauteile vielleicht bewilligungsfähig sind.¹⁶

d) Da das Regierungsstatthalteramt bereits im vorinstanzlichen Verfahren intervenieren musste, die Gemeinde auch im Beschwerdeverfahren mehrfach zur Akteneinreichung aufgefordert werden musste, die Vorakten dennoch unvollständig sind (Baubewilligungs- und Projektänderungsakten) bzw. ganz fehlen (Baupolizeiverfahren) und die Gemeinde ihren baupolizeilichen Aufgaben bis anhin offensichtlich ungenügend nachkam, erscheint es angezeigt, den vorliegenden Entscheid auch dem Regierungsstatthalteramt zu eröffnen. Überdies wird die Gemeinde aufgefordert, das Regierungsstatthalteramt über den weiteren Verlauf des Baupolizeiverfahrens in dieser Angelegenheit laufend zu informieren und diesem sämtliche Verfügungen zuzustellen. Sollte das Regierungsstatthalteramt feststellen müssen, dass die Gemeinde ihre baupolizeilichen Pflichten weiter vernachlässigt, so wird es gestützt auf Art. 48 BauG zu prüfen haben, ob es an Stelle der Gemeinde die erforderlichen Massnahmen zu treffen hat. Schliesslich ist der Entscheid auch dem zuständigen Gemeinderat als Vorsteher des Departements Bau und Planung zu eröffnen.

6. Ergebnis und Kosten

a) Insgesamt ist die Verfügung der Gemeinde Lengnau vom 21. September 2023 aufzuheben und die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückzuschicken. Die Beschwerde ist dennoch bloss teilweise gutzuheissen, da darin die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne der Baubewilligung vom 30. April 2019 beantragt wird, was zu weit geht, da auch die Projektänderung I als rechtmässig bewilligt zu beurteilen ist (vgl. E. 3).

b) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 8.

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 3.

CHF 4000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁷). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 1600.00 festgelegt.

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). Die Beschwerdeführenden dringen mit ihrem Antrag auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zwar nicht durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist jedoch im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹⁸ Vorliegend kann die vorzunehmende Neuurteilung allerdings nicht zu einer vollständigen, sondern nur zu einer teilweisen Gutheissung des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführenden führen, da – wie erwähnt – eine allfällige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht in den Zustand gemäss der Baubewilligung vom 30. April 2019 möglich ist, sondern höchstens in den Zustand gemäss Bewilligung der Projektänderung I vom 12. August 2020. Aus diesem Grund ist auch im Kostenpunkt bloss von einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführenden auszugehen. Die BVD erachtet es unter diesen Umständen als gerechtfertigt, die Beschwerdeführenden zu drei Vierteln als obsiegend und zu einem Viertel als unterliegend zu bezeichnen. Die Beschwerdeführenden haben damit Verfahrenskosten im Umfang von CHF 400.00 zu tragen. Die Beschwerdegegnerschaft hat sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen und keine Anträge gestellt, entsprechend kann sie nicht als unterliegend gelten. Die unterliegende Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten im Umfang von CHF 1200.00 trägt daher der Kanton.

c) Auch in Bezug auf die Parteikosten gelten die Beschwerdeführenden zu drei Vierteln als obsiegend. Die Gemeinde Lengnau hat damit den Beschwerdeführenden drei Viertel der Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eingereichte Kostennote beläuft sich auf CHF 8067.40 (Honorar CHF 7050.00, Auslagen CHF 430.00, Mehrwertsteuer 2023 (7.7%) CHF 356.10, Mehrwertsteuer 2024 (8.1%) CHF 231.30). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ 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 KAG²⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als knapp durchschnittlich zu werten, da kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4600.00 als angemessen. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden wird daher auf CHF 5425.00 (Honorar CHF 4600.00, Auslagen CHF 430.00, Mehrwertsteuer 2023 (7.7%) CHF 239.5, Mehrwertsteuer 2024 (8.1%) CHF 155.5) festgesetzt. Davon hat die Gemeinde Lengnau drei Viertel, ausmachend CHF 4068.75, zu ersetzen.

III. Entscheid

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹⁸ BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Lengnau (BE) vom 21. September 2023 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Lengnau (BE) zurückgewiesen.
2. Die Gemeinde Lengnau (BE) wird aufgefordert, das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne über den weiteren Verlauf des Baupolizeiverfahrens in dieser Angelegenheit laufend zu informieren und diesem sämtliche Verfügungen zuzustellen.
3. Die Vorakten gehen zurück an die Gemeinde Lengnau (BE).
4. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 400.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
5. Die Gemeinde Lengnau (BE) hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 4068.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Herrn G. _____ und Frau F. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, mit Beilage gemäss Ziff. 3, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Lengnau, z.Hd. des Vorstehers des Departements Bau und Planung, Herrn Gemeinderat M. _____, Dorfplatz 1, 2543 Lengnau, 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 fünf 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.