



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/69

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. Mai 2024**

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

und

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau vom 16. Oktober 2023  
(Zusätzliche Wohnung; Sichtschutz)

### **I. Sachverhalt**

1. Der Beschwerdeführer ist Alleineigentümer der Parzelle Lengnau (BE) Grundbuchblatt Nr. B.\_\_\_\_\_, die in die Stockwerkeinheiten Nrn. B.\_\_\_\_\_-1, B.\_\_\_\_\_-2 und B.\_\_\_\_\_-3 aufgeteilt ist. Auf der Parzelle Nr. B.\_\_\_\_\_ befindet sich ein mehrgeschossiges Gebäude (F.\_\_\_\_\_strasse 8a). Die Parzelle liegt in der Mischzone Kern (MK). Am 2. Dezember 2021 reichte der Beschwerdeführer ein Baugesuch mit folgender Umschreibung ein:

Nutzungsänderung Erdgeschoss:

- Bisher Gewerbebetrieb: Elektrogeschäft mit Ausstellungsraum und Büro  
Neue Nutzung: 4 ½ Zimmerwohnung, somit Wohnnutzung
- Umgebung keine Änderung<sup>1</sup>

Am 9. Februar 2022 bewilligte die Gemeinde Lengnau (BE) dem Beschwerdeführer die «Umnutzung von Gewerbebetrieb zu Wohnnutzung».<sup>2</sup>

2. Gemäss ihren Ausführungen in der Beschwerdeantwort vom 10. November 2023 hat die Gemeinde im April 2023 festgestellt, dass der Beschwerdeführer aus den Büroräumlichkeiten im 1. Obergeschoss eine Wohnung erstellt haben soll. Als sich ein neuer Mieter bei der Einwohnerkontrolle habe anmelden wollen, habe ihn die Gemeinde aufgrund des fehlenden eidgenössischen

---

<sup>1</sup> Pag. 13 ff. der Vorakten

<sup>2</sup> Pag. 3 ff. der Vorakten

Wohnungsidentifikators (EWID) für die neu erstellte Wohnung nicht erfassen können. Mit Schreiben vom 27. April 2022 [gemeint 2023] teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit, sie habe festgestellt, dass er aus den Büroräumlichkeiten im 1. Stock ohne Baubewilligung eine neue Wohnung erstellt habe. Die Gemeinde bat den Beschwerdeführer, bis am 28. Mai 2022 [gemeint 2023] ein Baugesuch einzureichen und erklärte, andernfalls werde sie eine kostenpflichtige Verfügung erlassen.<sup>3</sup> Der Architekt des Beschwerdeführers reichte mit E-Mail vom 16. Mai 2023 im Anhang offenbar ein Nutzungsänderungsgesuch bei der Gemeinde ein und erkundigte sich, ob er das Formular im eBau erstellen solle. Die Gemeinde teilte mit E-Mails vom 16. und 22. Mai 2023 mit, das Baugesuch sei per eBau einzureichen. Zudem präzisierte sie mit E-Mail vom 23. Mai 2023, da das Baugesuch vom 2. Dezember 2021 nur das Ladenlokal im Parterre betroffen habe, müsse für die Umnutzung im ersten Obergeschoss ein Baugesuch eingereicht werden. Daraufhin stellte sich der Architekt des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 23. Mai 2023 auf den Standpunkt, das Baugesuch vom 2. Dezember 2021 habe auch die Umnutzung des Büros im Obergeschoss umfasst. Die Gemeinde antwortete gleichentags, sie sei bereit auf ein Baugesuch zu verzichten, wenn der Beschwerdeführer den bewilligten Plan vom Obergeschoss einreiche. Die Gemeinde teilte dem Beschwerdeführer zudem mit, für den Sichtschutzzaun im Süden der Parzelle müsse ein Baugesuch mit Ausnahmegesuch zum Unterschreiten des Strassenabstands eingereicht werden. In der Folge erklärte der Architekt des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 25. Mai 2023, gemäss dem Vorbesitzer der Liegenschaft sei der Sichtschutzzaun 2018/2019 erstellt respektive sei der vorherige Maschendrahtzaun ersetzt worden. Es sei speziell, dass beim Baugesuch vom 2. Dezember 2021 der Zaun von der Bauverwaltung nicht thematisiert worden sei, da im Vorfeld mit der Bauverwaltung und Herrn C. \_\_\_\_\_ eine Besichtigung durchgeführt worden sei.<sup>4</sup>

3. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 16. Oktober 2023 teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer erneut ihre Feststellung mit, dass er aus den Büroräumlichkeiten im 1. Stock ohne Baubewilligung eine neue Wohnung erstellt habe. Zudem habe der Beschwerdeführer auf der Südseite der Liegenschaft und entlang der G. \_\_\_\_\_ strasse eine Sichtschutzwand erstellt, die den notwendigen Abstand zur öffentlichen Strasse wohl nicht einhalte. Die Gemeinde verfügte deshalb Folgendes:

1. Für die beiden nicht bewilligten Bauvorhaben ist innert 30 Tagen das nachträgliche Baugesuch einzureichen.
2. Sollte das nachträgliche Baugesuch nicht eingereicht werden, schreiten wir zur Ersatzvornahme, d.h. für die unbewilligte Wohnung wird ein Benützungsverbot erlassen und der unbewilligte Sichtschutz wird durch eine durch uns beauftragte Unternehmung auf Ihre Kosten zurückgebaut.
3. Widerhandlungen gegen diese Verfügung sind nach Art. 50 BauG strafbar.
4. Die Kosten dieser Verfügung betragen Fr. 140.-- und werden dem Grundeigentümer auferlegt.
5. [Rechtsmittelbelehrung]

4. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 27. Oktober 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>5</sup>, führte mit Verfügung vom 1. November 2023 den Schriftenwechsel durch, holte die Vorakten ein und bat die Gemeinde um Mitteilung, ob der Beschwerdeführer innert der Rechtsmittelfrist ein nachträgliches Baugesuch eingereicht hat. Mit Beschwerdeantwort vom 10. November 2023 beantragt die Gemeinde, die

---

<sup>3</sup> Pag. 2 der Vorakten

<sup>4</sup> Vgl. den E-Mailverkehr in den Beschwerdebeilagen

<sup>5</sup> 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)

Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Aus der Beschwerdeantwort folgt sinngemäss, dass der Beschwerdeführer kein nachträgliches Baugesuch eingereicht hat.

Da die Vorakten keine Pläne enthalten, auf denen das erste Obergeschoss des Gebäudes Nr. 8a auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ und die vorliegend umstrittene Wohnung dargestellt sind, bat das Rechtsamt die Gemeinde mit Verfügung vom 24. Januar 2024, sämtliche Baubewilligungsakten betreffend das Gebäude Nr. 8a auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ (seit der Erstellung des Gebäudes bis und mit heute) im Original einzureichen. Die Gemeinde erklärte am 1. Februar 2024, auch nach eingehender Durchforstung ihres Archivs habe sie keine weiteren Unterlagen zum Gebäude Nr. 8a auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ gefunden. Die ältesten Unterlagen, die ihrerseits auffindbar seien, stammten vom Gebäude an der G. \_\_\_\_\_ strasse 11 auf der Parzelle Nr. D. \_\_\_\_\_, die an die Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ angrenze. Auf diesen Plänen sei ersichtlich, dass das Gebäude Nr. 8a auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ im Jahr 1968 bereits bestanden habe.

In der Folge bestätigte das die Gemeinde auch auf telefonische Nachfrage des Rechtsamtes vom 5. Februar 2024 und teilte mit, gemäss dem eidgenössischen Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) sei das Gebäude an der F. \_\_\_\_\_ strasse Nr. 8a im Jahr 1946 oder 1960 errichtet worden. Zudem konnte die Gemeinde mit Hilfe des GWR die Eigentümerschaften der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ bis am 1. Januar 1980 rekonstruieren. Anhand dieser Angaben hat das Rechtsamt in der Folge zunächst Nachforschungen beim Regierungsstatthalteramt Seeland (ehemals Amtsbezirk Büren) angestellt. Das Regierungsstatthalteramt Seeland teilte am 13. Februar 2024 mit, dass sich in seinem Archiv lediglich noch Akten ab dem Jahr 2002 befänden. Die älteren Baubewilligungsakten seien beim Staatsarchiv des Kantons Bern. Die weiteren Nachforschungen des Rechtsamtes ergaben, dass auch beim Staatsarchiv keine Baubewilligungsakten oder baubewilligten Pläne betreffend die Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ vorhanden sind.

Mit Verfügung vom 29. Februar 2024 bat das Rechtsamt den Beschwerdeführer aktuelle und (sofern vorhanden) alte bewilligte Pläne, auf denen das erste Obergeschoss des Gebäudes Nr. 8a auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ und die vorliegend umstrittene Wohnung dargestellt sind, einzureichen. Der Beschwerdeführer teilte am 12. März 2024 mit, er habe keine alten Pläne. Zudem reichte der Beschwerdeführer auch keine aktuellen Pläne ein.

Die Parteien erhielten anschliessend Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Gemeinde verzichtete mit Schreiben vom 18. April 2024 auf das Einreichen von Schlussbemerkungen. Vom Beschwerdeführer gingen innert Frist keine Schlussbemerkungen ein.

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

## II. Erwägungen

### 1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>6</sup> können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist damit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Wiederherstellungsverfügungen kann anfechten, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1

---

<sup>6</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

VRPG<sup>7</sup>).<sup>8</sup> Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## 2. Rechtliche Grundlagen

a) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG<sup>9</sup>). Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Baubewilligungspflichtig sind auch die Zweckänderung und der Abbruch von Bauten, Anlagen und Einrichtungen sowie wesentliche Terrainveränderungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Demgegenüber keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG).

In Art. 6 f. BewD<sup>10</sup> sind die baubewilligungsfreien Bauvorhaben konkretisiert. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD bedürfen das Unterhalten und Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen keiner Baubewilligung, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind. Bau- oder umweltrechtlich relevante Tatbestände liegen beispielsweise vor, wenn die Zweckänderung Zonenvorschriften berührt oder Bestimmungen über die Baulinien und Bauabstände, über die Umgebungsgestaltung (z.B. die Aussenräume nach Art. 14 BauG, die Aufenthaltsbereiche und Spielplätze nach Art. 15 BauG) oder den Umweltschutz tangiert oder wenn die Änderung zu einer wesentlichen Mehrbelastung der Erschliessungsanlagen (inkl. Parkplätze) führt. Sodann statuiert Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD, dass bauliche Änderungen im Gebäudeinnern, die nicht mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und nicht die Brandsicherheit betreffen, keiner Baubewilligung bedürfen. Im Umkehrschluss folgt aus Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD, dass bauliche Änderungen im Gebäudeinnern der Baubewilligungspflicht unterstellt sind, wenn sie die Brandsicherheit betreffen.<sup>11</sup> Beispielsweise hat der erstmalige Einbau einer Küche mit Herd und Backofen Auswirkungen auf die Brandsicherheit.<sup>12</sup> Schliesslich hält Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD fest, dass bis zu 1.20 Meter hohe Einfriedungen baubewilligungsfrei sind.

Auch wenn sich ein Bauvorhaben als baubewilligungsfrei erweist, hat es die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften einzuhalten (vgl. Art. 1 und Art. 1b Abs. 2 BauG). So sind insbesondere die Sicherheits- und Ästhetikanforderungen zu erfüllen und der Strassenabstand gemäss Art. 56 ff. SV<sup>13</sup> bzw. das Lichtraumprofil gemäss Art. 83 SG<sup>14</sup> zu wahren.<sup>15</sup>

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt (sog. formelle Rechtswidrigkeit), setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Bauarbeiten, die

<sup>7</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>8</sup> Vgl. Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 9

<sup>9</sup> Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

<sup>10</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

<sup>11</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 23 f.

<sup>12</sup> Vgl. BVD 120/2021/74 vom 20. Oktober 2022 E. 2b

<sup>13</sup> Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

<sup>14</sup> Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

<sup>15</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3

nicht aus der Baubewilligung und den genehmigten Plänen hervorgehen, gelten grundsätzlich als nicht bewilligt bzw. formell rechtswidrig. Es ist Sache der Bauherrschaft, diese Vermutung zu zerstören. Ihr obliegt die Beweislast für das Vorhandensein einer Baubewilligung.<sup>16</sup> Im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren stellen die Behörden den Sachverhalt zwar von Amtes wegen fest (Art. 18 Abs. 1 VRPG). Diese sogenannte Untersuchungsmaxime mindert die Behauptungs- und Bestreitungslast der Parteien im Vergleich zu Verfahren, in denen die Verhandlungsmaxime gilt. Die Parteien sind weitgehend von der Beweisführungslast entbunden. Es ist Aufgabe der instruierenden Behörde, die rechtserheblichen Tatsachen zu erheben. Der Untersuchungspflicht der Behörde steht allerdings die Mitwirkungspflicht der Parteien gegenüber. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV<sup>17</sup>) ergibt sich, dass die Parteien zur Mitwirkung bei den Abklärungen verpflichtet sind.<sup>18</sup> Insbesondere verpflichtet Art. 20 Abs. 1 VRPG die Parteien zur Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung, wenn sie aus einem Begehren eigene Rechte ableiten. Soweit es um Sachumstände geht, aus denen die Partei etwas zu ihren Gunsten ableiten will, liegt die Mitwirkung in deren eigenem Interesse.<sup>19</sup> Auch im öffentlichen Recht gilt nämlich, dass eine Partei, die aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für ihren Standpunkt ableiten will, im Falle der Beweislosigkeit die Folgen trägt (sog. objektive Beweislast; Art. 8 ZGB<sup>20</sup>).<sup>21</sup>

c) Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.<sup>22</sup> Bei gutem Glauben der Bauherrschaft kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen sie gebieten.<sup>23</sup> Es wird allgemein vorausgesetzt, dass die Baubewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist.<sup>24</sup> Bei bösem Glauben (im baurechtlichen Sinn) der Bauherrschaft kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder sonst wie unverhältnismässig wäre.<sup>25</sup> Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, sachlich, räumlich, zeitlich und personell nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist (Erforderlichkeit) und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht (Zumutbarkeit). Auch die Wiederherstellungsfrist muss verhältnismässig sein. Sie ist so zu bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann.<sup>26</sup>

d) Die Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sind genau zu bezeichnen. Bauten und Teile von Bauten, die ohne Bewilligung errichtet wurden und nicht bewilligungsfähig sind, sind grundsätzlich zu beseitigen. Ein blosses Benützungsverbot genügt häufig nicht, da ein solches auf Dauer meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar ist. Sind an sich zulässige Räume einer unrechtmässigen Nutzung zugeführt worden, so sind sie durch wirksame bauliche Massnahmen (z.B. Entfernen von Installationen

<sup>16</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. c

<sup>17</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

<sup>18</sup> Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 4 f.

<sup>19</sup> Michel Daum, a.a.O., Art. 20 N. 2

<sup>20</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

<sup>21</sup> Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 11

<sup>22</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

<sup>23</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a

<sup>24</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/bb

<sup>25</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. e

<sup>26</sup> Vgl. zum Ganzen BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c

und Einrichtungen) für diese Nutzung unbrauchbar zu machen.<sup>27</sup> Zur Unbewohnbarmachung von Räumen fallen beispielsweise das Entfernen der Kücheneinrichtung, der Badezimmerinstallationen und der elektrischen Anschlüsse in Betracht.<sup>28</sup>

e) Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Um die Frist zu wahren, genügt die Aufforderung der Behörde, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.<sup>29</sup>

f) Gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG wird die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht. Massgebend im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist das Recht, das im Zeitpunkt der Ausführung des Bauvorhabens bzw. im Zeitpunkt der Nutzungsänderung anwendbar war. Späteres Recht ist anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn die Bauherrschaft das Bewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hatte, dem späteren strengerem Recht zuvorzukommen.<sup>30</sup> Versäumt es die Bauherrschaft ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, so ist der Anspruch auf materielle Prüfung der Baurechtskonformität grundsätzlich verwirkt. In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde wenigstens summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte oder ob es materiell rechtswidrig ist. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts wäre es unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beiseite zu lassen.<sup>31</sup>

g) Rechtskräftig verfügte Massnahmen, die der Pflichtige innerhalb der angesetzten Frist nicht oder nicht vorschriftsgemäss ausführt, lässt die Baupolizeibehörde auf seine Kosten durch Dritte vornehmen (Art. 47 Abs. 1 BauG; sog. Ersatzvornahme). Die Ersatzvornahme setzt die Vollstreckbarkeit der Wiederherstellungsverfügung, deren Nichterfüllung durch die zur Wiederherstellung verpflichteten Person, die Eignung der Wiederherstellungsverfügung zur ersatzweisen Vollstreckung und die vorherige Androhung der Ersatzvornahme voraus. Eine Verfügung ist vollstreckbar, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann.<sup>32</sup> Bevor die Baupolizeibehörde zur Ersatzvornahme schreiten kann, hat sie somit eine Wiederherstellungsverfügung mit Fristansetzung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und Androhung der Ersatzvornahme zu erlassen (vgl. Art. 116 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 46 BauG). Die Ersatzvornahme mit den Angaben, wann und wie die Ersatzvornahme durchgeführt wird, hat grundsätzlich separat zu erfolgen (vgl. Art. 116 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 BauG). Die Ersatzvornahmeverfügung kann zwar in die Wiederherstellungsverfügung integriert werden. Auch in diesem Fall muss aber die Ersatzvornahme zunächst angedroht werden und die Vollstreckungsmodalitäten sind weitgehend festzulegen.<sup>33</sup>

### 3. Zusätzliche Wohnung im 1. Obergeschoss

a) Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Gemeinde habe die Umnutzung des Büros im ersten Obergeschoss mit Bauentscheid vom 9. Februar 2022 bewilligt. Das Büro sei im Baugesuchsformular 1.0 erwähnt. Zudem habe die Gemeinde die Umnutzung publiziert. Der Be-

<sup>27</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10

<sup>28</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10c

<sup>29</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. b

<sup>30</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a

<sup>31</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a

<sup>32</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 3

<sup>33</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 47 N. 4

schwerdeführer bringt weiter vor, dass er für die ganze Liegenschaft um Bewilligung zur Umnutzung in Wohnungen ersucht habe. Die Gemeinde habe mit E-Mail vom 23. Mai 2023 den Verzicht auf ein neues Nutzungsänderungsgesuch erwähnt. Zudem zitiert er Art. 43 BewD, wonach Projektänderungen während des Verfahrens und der Bauausführung möglich seien. Mit Schreiben vom 12. März 2024 ergänzt der Beschwerdeführer, gemäss den Informationen der Gebäudeversicherung Bern (GVB) sei die Liegenschaft seit 1950 versichert. Die Umnutzung umfasse das Erdgeschoss mit Ausstellungsraum des Elektrogeschäfts, ein kleines Büro im Obergeschoss sowie das Kellergeschoss (Materiallager des Elektrogeschäfts). Das Büro im Obergeschoss sei früher ein Studio gewesen und mache etwa 18% der Bruttogeschossfläche des Obergeschosses aus. Der Bauentscheid vom 9. Februar 2022 spreche von einer «Umnutzung» und nicht von einer «Teilumnutzung». Es sei deshalb fraglich, ob für das Kellergeschoss ebenfalls noch ein Nutzungsänderungsgesuch erstellt werden müsse. Sinngemäss bringt der Beschwerdeführer zudem vor, dass das Vorgehen der Gemeinde spitzfindig sei und die Verfahrensgerechtigkeit beeinträchtigt.

b) Die Gemeinde erklärt demgegenüber, der Grundbuchauszug beschreibe die Stockwerkeinheit Nr. B. \_\_\_\_\_-3 wie folgt: «Verkaufsladen, Lager und Büro im Erdgeschoss, Büro im 1. Obergeschoss, 5 Estrichabteile im Dachgeschoss, 2 Lagerabteile im Untergeschoss». Demnach hätten sowohl im Erdgeschoss als auch im 1. Obergeschoss je ein Büro bestanden. Im Baugesuchsformular 1.0 vom 2. Dezember 2021 habe der Beschwerdeführer zwar keine Angaben zu den einzelnen Wohnungen der Liegenschaft gemacht und bei der Umschreibung des Bauvorhabens ein Büro erwähnt. Da die Liegenschaft aber zwei Büroräumlichkeiten beinhaltet habe, der Situationsplan vom 26. Januar 2022 wie auch die Projektpläne vom 12. November 2021 lediglich das Erdgeschoss der Liegenschaft betroffen hätten und keine Pläne für das 1. Obergeschoss Bestandteil des Baugesuchs gewesen seien, habe der Beschwerdeführer keine Baubewilligung der Umnutzung des Büros im 1. Obergeschoss in eine Wohnung beantragt. Daran ändere auch der Publikationstext nichts. Nach Art. 26 Abs. 3 lit. b BewD sei das Bauvorhaben in der Veröffentlichung lediglich «allgemein» zu umschreiben. Die Publikation müsse nicht eine umfassende Umschreibung des Projektvorhabens beinhalten. Zudem verweise die Publikation auf die Gesuchsunterlagen. Die Baubewilligung vom 9. Februar 2022 erstrecke sich deshalb nur auf das Erdgeschoss. Für die baubewilligungspflichtige Wohneinheit im 1. Obergeschoss bestehe keine Baubewilligung. Da die Gemeinde im Zeitpunkt der Baubewilligung vom 9. Februar 2022 nichts von der Umnutzung im 1. Obergeschoss gewusst habe, habe sie den Beschwerdeführer nicht auf die Möglichkeit einer Projektänderung hinweisen können.

c) Zunächst kann festgehalten werden, dass die (allfällige) Umnutzung des Kellergeschosses vorliegend nicht Streitgegenstand bildet und im Folgenden nicht weiter darauf einzugehen ist. Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass sich im ersten Obergeschoss des Gebäudes auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ früher ein Büro befunden hat. Auch das Grundbuch liefert entsprechende Hinweise. So enthält der Grundbuchauszug zur Stockwerkeinheit Nr. B. \_\_\_\_\_-1 zum Sonderrecht folgende Beschreibung:

Verkaufsladen, Lager und Büro im Erdgeschoss, Büro im 1. Obergeschoss, 5 Estrichabteile im Dachgeschoss, 2 Lagerabteile im Untergeschoss<sup>34</sup>

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde vom 27. Oktober 2023 nicht, dass er das Büro im ersten Obergeschoss nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens im Jahr 2022 zu einer Wohnung umgenutzt hat. Die Umnutzung von Büroräumlichkeiten zu einer Wohnung an sich kann bereits dazu führen, dass die massgebenden Zonenvorschriften tangiert werden. Vorliegend ist davon auszugehen, dass in der Wohnung eine Kochgelegenheit eingebaut wurde. Damit wurde durch die Umnutzung die Brandsicherheit betroffen. Hinzu kommt, dass beim Einbau einer zu-

<sup>34</sup> Beschwerdeantwortbeilage Nr. 1

sätzlichen Wohnung beispielsweise auch die Bandbreite der erforderlichen Anzahl Abstellplätze für Motorfahrzeuge, Fahrräder und Motorfahräder (vgl. Art. 49 ff. BauV<sup>35</sup>) nicht mehr eingehalten sein kann. Aus diesen Gründen ist die Nutzungsänderung von Büroräumlichkeiten zu einer Wohnung vorliegend baubewilligungspflichtig.

d) Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers und der Gemeinde geht hervor, dass das Gebäude Nr. 8a auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ wohl spätestens in den fünfziger Jahren errichtet worden ist. Abgesehen von der dem Beschwerdeführer am 9. Februar 2022 erteilten Baubewilligung sind jedoch keine weiteren Baubewilligungen und / oder baubewilligte Pläne vorhanden. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie viele Wohn- und Gewerberäume im Gebäude ursprünglich bewilligt worden sind und ob seit der Erstellung des Gebäudes allenfalls Umnutzungen bewilligt worden sind. Entscheidend und im Folgenden zu prüfen ist, ob mit der Baubewilligung vom 9. Februar 2022 die Nutzungsänderung des Büros im ersten Obergeschoss bewilligt wurde. Mit Bauentscheid vom 9. Februar 2022 hat die Gemeinde die «Umnutzung von Gewerbebetrieb zu Wohnnutzung» bewilligt.<sup>36</sup> Das Bauvorhaben wurde auch in der Publikation als «Umnutzung von Gewerbebetrieb zu Wohnnutzung» bezeichnet.<sup>37</sup> Die Umschreibung des Bauvorhabens im Bauentcheid und in der Publikation ist zwar sehr allgemein und offen formuliert. Der Beschwerdeführer kann daraus jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dass die Publikation des Bauvorhabens lediglich eine allgemeine Umschreibung des Bauvorhabens enthielt, ist mit Blick auf Art. 26 Abs. 3 Bst. b BewD nicht zu beanstanden. Ebenso wenig ist vorliegend entscheidend, ob von einer «Umnutzung» oder einer «Teilumnutzung» die Rede ist. Massgebend sind vielmehr die Gesuchsakten, auf welche die Publikation explizit verwies.<sup>38</sup> Bereits aus dem am 9. Februar 2022 bewilligten Plan Grundriss/Fassaden vom 12. November 2021 geht hervor, dass nur eine 4.5 Zimmerwohnung im Erdgeschoss bewilligt wurde. Der Plan Grundriss/Fassaden vom 12. November 2021 enthält einzig den Grundriss des Erdgeschosses. Auch an der Fassade sind lediglich Änderungen im Erdgeschoss eingezeichnet. Für das 1. Obergeschoss ist demgegenüber kein Plan aktenkundig. Die Zustimmungserklärungen der Grundeigentümerschaften der Parzellen Nrn. D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ vom 22. September 2021 betreffen ebenfalls nur die «Nutzungsänderung Erdgeschoss: Bisher Gewerbebetrieb: Elektrogeschäft mit Ausstellungsraum und Büro/Neue Nutzung: 4 ½ Zimmerwohnung, somit Wohnnutzung». Den Zustimmungserklärungen beigelegt ist ein Plan Erdgeschoss vom 17. September 2021, der nur die 4.5 Zimmerwohnung im Erdgeschoss, nicht aber das 1. Obergeschoss zeigt.<sup>39</sup> Des Weiteren enthält das Baugesuchsformular 1.0 vom 2. Dezember 2021 folgende Umschreibung des Bauvorhabens:

Nutzungsänderung Erdgeschoss:

- Bisher Gewerbebetrieb: Elektrogeschäft mit Ausstellungsraum und Büro  
Neue Nutzung: 4 ½ Zimmerwohnung, somit Wohnnutzung

Umgebung keine Änderung<sup>40</sup>

Auch die Umschreibung des Bauvorhabens nennt nur die Nutzungsänderung im Erdgeschoss und eine 4 ½ Zimmerwohnung, nicht jedoch eine weitere Umnutzung im 1. Obergeschoss. Das Baugesuchsformular 1.0 vom 2. Dezember 2021 enthält zudem keine Angaben zu der Anzahl bestehender und neuer Wohnungen auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_.<sup>41</sup> Dasselbe gilt für das Formular 2.0 (Technik).<sup>42</sup> Im Übrigen umfasste das Bauvorhaben auch gemäss Formular B 3.0 (Entwässerung)

<sup>35</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

<sup>36</sup> Vgl. pag. 3 ff. der Vorakten

<sup>37</sup> Pag. 12 der Vorakten

<sup>38</sup> Pag. 12 der Vorakten

<sup>39</sup> Vgl. die Vorakten, Lasche mit den Projektplänen

<sup>40</sup> Pag. 13 ff. der Vorakten

<sup>41</sup> Pag. 13 ff. der Vorakten

<sup>42</sup> Pag. 16 f. der Vorakten

rung von Grundstücken) nur eine Wohnung mit 4 Zimmern.<sup>43</sup> Wäre die Umnutzung im 1. Obergeschoss Bestandteil des Baugesuchs gewesen, hätten in diesem Formular bei der Anzahl Wohnungen entsprechend zwei Wohnungen ausgewiesen werden müssen. Aus den genannten Gründen ergibt sich, dass mit Baubewilligung vom 9. Februar 2022 die Umnutzung im 1. Obergeschoss nicht bewilligt wurde. Die Umnutzung des Büroraums im 1. Obergeschoss ist damit formell rechtswidrig. Die Gemeinde hat zu Recht eine Wiederherstellungsverfügung erlassen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Vorgehen der Gemeinde spitzfindig sein und die Verfahrensgerechtigkeit beeinträchtigen sollte.

e) Hinsichtlich der materiellen Rechtswidrigkeit ist zunächst zu klären, welche rechtlichen Grundlagen anwendbar sind. Das von der Gemeinde online veröffentlichte Baureglement zur Teilrevision der Ortsplanung vom Januar 2023 ist derzeit noch nicht vom AGR genehmigt.<sup>44</sup> Zudem lag es vom 23. Juni bis 25. Juli 2022 sowie vom 7. Dezember 2022 bis 9. Januar 2023 und damit mutmasslich erst nach der Umnutzung des Büroraums im 1. Obergeschoss öffentlich auf. Vorliegend ist daher das bisherige Baureglement der Einwohnergemeinde Lengnau vom August 2011, zuletzt genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 10. Juni 2022 massgebend.

Gemäss Art. 211 Abs. 3 GBR<sup>45</sup> sind in der Mischzone Kern MK unter anderem das Wohnen und dem Wohnen gleichgestellte Nutzungen zulässig. Die Umnutzung eines Büros in ein Studio ist daher nicht von vornherein materiell rechtswidrig. Die Bewilligungsfähigkeit einer Umnutzung setzt jedoch voraus, dass beispielsweise genügend Abstellplätze für Fahrzeuge (vgl. Art. 49 ff. BauV) sowie Abstellräume vorhanden sind (vgl. Art. 42 ff. BauV). Ebenso müssen Wohnräume den wohnhygienischen Vorschriften genügen (vgl. Art. 64 ff. BauV). Hinzu kommt, dass auch der Brandschutz überprüft werden muss (vgl. Art. 57 Abs. 3 BauV). Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren trotz entsprechender Aufforderung keine aktuellen Pläne zum 1. Obergeschoss eingereicht. Im Rahmen der summarischen Prüfung kann daher nicht bewiesen werden, dass die Umnutzung des Büros im 1. Obergeschoss materiell-rechtlich zulässig, das heisst bewilligungsfähig ist. Der Beschwerdeführer trägt die Folgen der Beweislosigkeit. Anders ausgedrückt ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Umnutzung des Büros im 1. Obergeschoss nicht nur formell, sondern auch materiell rechtswidrig ist. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

f) Aus Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung folgt, dass die Gemeinde als Wiederherstellungsmassnahme ein Benützungsverbot für das Studio im 1. Obergeschoss verfügen wollte. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes liegt vorliegend ohne Weiteres im öffentlichen Interesse, da sich die Umnutzung aufgrund einer summarischen Prüfung als formell und materiell rechtswidrig erweist. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt die entgegenstehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes mittels eines Benützungsverbotes erweist sich grundsätzlich auch als zumutbar und erforderlich. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet. In der nachfolgenden Erwägung 5 wird jedoch nochmals auf die Wiederherstellungsanordnung zurückzukommen sein.

---

<sup>43</sup> Pag. 20 der Vorakten

<sup>44</sup> Abrufbar unter <https://www.lengnau.ch/online-schalter/reglemente-verordnungen/>

<sup>45</sup> Baureglement der Einwohnergemeinde Lengnau vom August 2011, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 11. Mai 2012

#### 4. Sichtschutz

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, beim Sichtschutz handle es sich um einen «Ersatz» des vorherigen Maschendrahtzaunes. Aus den Beschwerdebeilagen folgt, dass der Sichtschutz nach Ansicht des Beschwerdeführers angeblich im Jahr 2018/2019 errichtet worden sein soll.

Die Gemeinde führt in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. November 2023 aus, der Sichtschutz halte weder den Strassenabstand gemäss Art. 56 Abs. 1 SV noch das Lichtraumprofil gemäss Art. 83 Abs. 1 SG ein. Von einer angeblichen Begehung vor Ort mit Herrn C. \_\_\_\_\_ habe sie keine Kenntnis. Es sei selbsterklärend, dass sie den Beschwerdeführer dazu aufgefordert hätte, die bestehende Sichtschutzwand im Baugesuch zu integrieren, sofern sie davon gewusst hätte.

b) Soweit das zuständige Gemeinwesen in Nutzungsplänen oder in der Gesetzgebung nichts anderes festlegt, gilt für Bauten und Anlagen an Kantonsstrassen ein Abstand von fünf Meter ab Fahrbahnrand (Art. 80 Abs. 1 Bst. a SG) und für solche an Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie an selbständigen Fuss- und Radwegen ein Abstand von 3.60 m (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Für Bauten und Anlagen, die weder die Verkehrssicherheit beeinträchtigen noch den Ausbau der Strasse erschweren, legt der Regierungsrat geringere Abstände fest (Art. 80 Abs. 2 SG). Für Einfriedungen und Zäune bis zu einer Höhe von 1.2 m gilt ein Strassenabstand von 0.5 m ab Fahrbahnrand (Art. 56 Abs. 1 SV). Höhere Einfriedungen und Zäune sind um ihre Mehrhöhe zurückzusetzen (Art. 56 Abs. 2 SV). An unübersichtlichen Strassenstellen dürfen Einfriedungen und Zäune die Fahrbahn um höchstens 0.6 m überragen (Art. 56 Abs. 3 SV). Die Gemeinden können in Nutzungsplänen oder in Reglementen gegenüber Gemeindestrassen und Privatstrassen im Gemeingebrauch andere Abstände vorschreiben (Art. 59 Abs. 1 SV). Das bisherige Baureglement der Gemeinde Lengnau enthält mit Art. A147 Abs. 2 GBR folgende Regelung zu den Abständen gegenüber Strassen und Wegen:

Für Tiefbauten wie Zugänge, Abstellplätze, Rampen, Mauern und für Anlagen der Gartengestaltung gilt von Gemeindestrassen ein Abstand von 1.5 m, sofern dadurch nicht die Verkehrssicherheit oder andere öffentliche Interessen beeinträchtigt werden.

Vorbehalten bleiben Hauszugänge, Gartenzäune und dergleichen, die mit Zustimmung der Gemeinde bis 0.3 m am Fahrbahnrand respektive unmittelbar am Trottoirrand erstellt werden dürfen.

Vom Strassenabstand zu unterscheiden ist das Lichtraumprofil. Der Raum über der Fahrbahn von öffentlichen Strassen, einschliesslich des Raums seitlich zum Fahrbahnrand, ist bis auf eine Höhe von mindestens 4.50 m freizuhalten (Art. 83 Abs. 1 SG). Der an die Fahrbahn angrenzende seitliche Raum ist auf einer Breite von 0.50 m freizuhalten (Art. 83 Abs. 3 SG). Der Strassenabstand und die lichte Breite werden je ab dem Fahrbahnrand gemessen und müssen grundsätzlich beide eingehalten werden.<sup>46</sup> Das Lichtraumprofil gemäss Art. 83 Abs. 3 SG ist zwingend einzuhalten. Es gibt keine Kompetenz der Gemeinden, abweichende Regelungen zu erlassen.<sup>47</sup> Art. A147 Abs. 2 GBR, demgemäss Gartenzäune und dergleichen bis 0.3 m am Fahrbahnrand erstellt werden dürfen, führt somit nicht dazu, dass das Lichtraumprofil nach Art. 83 Abs. 3 SG nicht mehr eingehalten werden muss.

c) Aus den Beschwerdeantwortbeilagen Nrn. 2 bis 5 geht hervor, dass sich auf der Südseite des Gebäudes auf der Parzelle Nr. B. \_\_\_\_\_ zur G. \_\_\_\_\_ strasse hin ein kleiner Grünbereich befindet. Der Grünbereich ist auf drei Seiten mit einer Mauer und einer auf dieser errichteten schwarzen Sichtschutzwand abgegrenzt. Den Beschwerdeantwortbeilagen 3, 4 und 5 lässt sich entnehmen, dass die Mauer bereits im Jahr 2013 bestand, wobei sich im Zeitpunkt der Aufnahme

<sup>46</sup> VGE 2017/181 vom 18. April 2018 E. 3.2

<sup>47</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 19 mit Hinweis auf VGE 2017/181 vom 18. April 2018 E. 3.5

weder eine Sichtschutzwand noch ein Maschendrahtzaun oder ähnliches auf der Mauer befand. Die Mauer selbst ist nicht Gegenstand der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung und somit auch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

Die Abgrenzung des Grünbereichs mit der Mauer und der Sichtschutzwand erfolgt im Südosten gegenüber den Parkplätzen auf der Parzelle Nr. B.\_\_\_\_\_, im Süden gegenüber der G.\_\_\_\_\_strasse sowie im Südwesten gegenüber der Nachbarparzelle Nr. D.\_\_\_\_\_. Entlang der G.\_\_\_\_\_strasse und gegenüber der Nachbarparzelle Nr. D.\_\_\_\_\_ erreichen die Sichtschutzwand und die Mauer zusammen eine Höhe von ca. 2 m.<sup>48</sup> Somit ist die Sichtschutzwand gemeinsam mit der Mauer weit über 1.2 m hoch. Folglich ist die Baubewilligungspflicht für die Sichtschutzwand zu bejahen. Eine Baubewilligung ist nicht aktenkundig. Auch der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass die Sichtschutzwand bewilligt wurde. Die Sichtschutzwand ist daher formell rechtswidrig.

d) Die Sichtschutzwand befindet sich zumindest teilweise innerhalb des Lichtraumprofils gemäss Art. 83 Abs. 3 SG. So insbesondere an ihrer südwestlichen Ecke. Zudem liegt die Sichtschutzwand deutlich näher als 1.5 m bei der Fahrbahn.<sup>49</sup> Dass die Gemeinde einer Unterschreitung des Strassenabstandes zugestimmt hat, ist nicht aktenkundig. Die Sichtschutzwand hält damit auch den Strassenabstand gemäss Art. A147 Abs. 2 GBR nicht ein. Nach dem Gesagten erweist sich die Sichtschutzwand als materiell rechtswidrig bzw. nicht bewilligungsfähig.

e) Als Wiederherstellungsmassnahme hat die Gemeinde in Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung zumindest sinngemäss den Rückbau bzw. die Entfernung der Sichtschutzwand angeordnet. Wie bereits erwähnt, bestanden im Jahr 2013 auf der Mauer weder ein Maschendrahtzaun noch eine Sichtschutzwand. Aus den entsprechenden Aufnahmen aus Google Street View ist ersichtlich, dass der Grünbereich im Süden der Parzelle bepflanzt war, wobei Sichtlücken bestanden. Die auf der F.\_\_\_\_\_strasse von Norden herkommenden Fahrzeuge, die in südwestlicher Richtung auf die G.\_\_\_\_\_strasse abbiegen wollten, konnten sowohl die Ausfahrt aus der Garage auf der Parzelle Nr. D.\_\_\_\_\_ sowie die G.\_\_\_\_\_strasse selbst einsehen.<sup>50</sup> Mit der Sichtschutzwand sind die Garagenausfahrten auf der Parzelle Nr. D.\_\_\_\_\_ nicht mehr sowie die G.\_\_\_\_\_strasse nicht mehr vollständig für die von der nördlichen F.\_\_\_\_\_strasse herkommenden Verkehrsteilnehmenden einsehbar. Dies kann zu gefährlichen Situationen führen. Die Entfernung der gesamten Sichtschutzwand führt zu einer wesentlichen Verbesserung bzw. zu einer Wiederherstellung der Verkehrssicherheit. An der Entfernung der Sichtschutzwand und damit der Freihaltung des Lichtraumprofils sowie der Einhaltung des Strassenabstandes besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse. Auch ist die Entfernung geeignet und erforderlich, die Verkehrssicherheit wiederherzustellen bzw. im Vergleich zum heutigen Zustand deutlich zu verbessern. Ferner ist die Entfernung der Sichtschutzwand dem Beschwerdeführer auch zumutbar. Soweit ersichtlich, kann die Sichtschutzwand technisch leicht entfernt werden. Die Kosten hierfür dürften zudem nicht übermässig sein. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist nach dem Gesagten verhältnismässig.

Im Übrigen kann offen gelassen werden, wann genau die Sichtschutzwand erstellt worden ist und ob die Gemeinde vor dem Eigentumserwerb des Beschwerdeführers Besichtigungen durchgeführt hat. Einerseits dürfte die fünfjährige Frist gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG eingehalten sein, soweit die Sichtschutzwand wie vom Beschwerdeführer vorgebracht im Jahr 2018/2019 erstellt worden ist. So hat die Gemeinde den Beschwerdeführer im April 2023 und damit innert fünf Jahren nach Erstellung erstmals zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches aufgefordert. Andererseits

<sup>48</sup> Vgl. den Klappmeter auf den Fotos auf der Beschwerdeantwortbeilage Nr. 2

<sup>49</sup> Vgl. die Beschwerdeantwortbeilage Nr. 2

<sup>50</sup> Vgl. zum Ganzen die Beschwerdeantwortbeilagen Nrn. 3 bis 5

besteht aufgrund der Verkehrssicherheit ein zwingendes öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erweist sich daher insgesamt als zulässig. Insofern sind die Rügen des Beschwerdeführers unbegründet.

#### 5. Unvollständigkeit der Wiederherstellungsverfügung, Rückweisung

a) Aus dem Titel und der Begründung der angefochtenen Verfügung sowie den Vorakten ergibt sich eindeutig, dass die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anordnen wollte. Wie vorangehend dargelegt, hat die Gemeinde zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet. Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung ist jedoch weder korrekt formuliert noch vollständig.

b) In Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung hielt die Gemeinde fest, «für die beiden nicht bewilligten Bauvorhaben ist innert 30 Tagen das nachträgliche Baugesuch einzureichen». Diese Formulierung könnte so verstanden werden, als dass der Verfügungsadressat zwingend ein nachträgliches Baugesuch einzureichen hat. Aus Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG folgt lediglich, dass die zur Wiederherstellung verpflichtete Person innert 30 Tagen seit Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung ein nachträgliches Baugesuch einreichen kann. Mit anderen Worten steht es der zur Wiederherstellung verpflichteten Person frei, auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches zu verzichten. Die Gemeinde hätte dem Beschwerdeführer daher «Gelegenheit» erteilen sollen, innert 30 Tagen seit Eröffnung der Wiederherstellungsverfügung ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

c) Hinsichtlich des Studios im 1. Obergeschoss wollte die Gemeinde mit Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung als Wiederherstellungsmassnahme offenbar (nur) ein Benützungsverbot erlassen. Das heisst die Gemeinde wollte verfügen, dass das Studio im 1. Obergeschoss nicht als Wohnung genutzt werden darf. Wie vorangehend aufgezeigt, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde ein Benützungsverbot erlassen wollte. Die Gemeinde hätte das Benützungsverbot aber konkreter formulieren müssen. Das heisst sie hätte im Dispositiv der Wiederherstellungsverfügung ausdrücklich schreiben müssen, dass das Studio bzw. ehemalige Büro im 1. Obergeschoss nicht als Wohnung genutzt werden darf. Zudem hätte die Gemeinde im Dispositiv den konkreten Zeitpunkt, das heisst ein Datum X, nennen müssen, ab dem das Benützungsverbot gelten soll. Hierbei hätte die Gemeinde beachten müssen, dass der konkrete Zeitpunkt in dem Sinne angemessen ist, als dass dem Beschwerdeführer genügend Zeit verbleibt, die Wohnung zu räumen bzw. einer allfälligen Mieterschaft zu kündigen.

Ferner ist nicht korrekt, dass die Gemeinde in Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung ausgeführt hat, soweit kein nachträgliches Baugesuch eingereicht werde, schreite sie direkt zur Ersatzvornahme und erlasse für die unbewilligte Wohnung ein Benützungsverbot. Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG hätte die Gemeinde dem Beschwerdeführer zunächst eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes setzen müssen, allenfalls unter Androhung der Ersatzvornahme. Die Ersatzvornahmeverfügung zu diesem Zeitpunkt ist jedoch noch nicht zulässig.

Des Weiteren erscheint ein Benützungsverbot als einzige Wiederherstellungsmassnahme aber nicht geeignet, die unrechtmässige Wohnnutzung zu verhindern. Bleibt das Studio im 1. Obergeschoss unverändert bestehen, entsteht ein grosser Kontrollaufwand für die Durchsetzung des Benützungsverbots. Die Gemeinde hätte daher noch weitere, konkrete Wiederherstellungsmassnahmen anordnen müssen und dem Beschwerdeführer zunächst eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ansetzen müssen. Die Wiederherstellungs-

massnahmen, die das Bewohnen des Studios effektiv verhindern, könnten möglicherweise in einem Rückbau der Kochgelegenheit, der sanitären Einrichtungen und der Plombierung der entsprechenden Wasser- und Abwasserleitungen bestehen. Aufgrund der Aktenlage ist derzeit aber noch gänzlich unklar, welche Wiederherstellungsmassnahmen vorliegend in Betracht kommen und worin die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes überhaupt besteht. So ist beispielsweise nicht ersichtlich, ob das Büro im 1. Obergeschoss bereits über sanitäre Anlagen verfügt hat oder ob diese mit der Umnutzung erstmals installiert wurden. Es ist auch nicht ersichtlich, wie das Studio baulich gestaltet ist und welche Wiederherstellungsmassnahmen folglich angeordnet werden können und müssen.

d) Betreffend die Sichtschutzwand geht aus der angefochtenen Verfügung hervor, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in der Beseitigung der Sichtschutzwand bestehen sollte. Wie bereits dargelegt, ist diese Wiederherstellungsanordnung grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es ist aber unzulässig, dass die Gemeinde in Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung ausgeführt hat, soweit kein nachträgliches Baugesuch eingereicht werde, schreite sie direkt zur Ersatzvornahme und lasse den Sichtschutz durch eine von ihr beauftragte Unternehmung auf Kosten des Beschwerdeführers zurückbauen. Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG hätte die Gemeinde dem Beschwerdeführer auch diesbezüglich zunächst eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, d.h. zur Entfernung der Sichtschutzwand, ansetzen müssen. In diesem Stadium des Wiederherstellungsverfahrens hätte die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Ersatzvornahme vorerst nur androhen dürfen für den Fall, dass er die Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches nicht nutzen oder die Sichtschutzwand innert Frist nicht selber entfernen sollte.

e) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet der Beschwerdebehörde jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Sie soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidsreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.<sup>51</sup>

f) Aus den vorangehenden Erwägungen folgt, dass die Gemeinde grundsätzlich zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hinsichtlich des Studios im 1. Obergeschoss und der Sichtschutzwand angeordnet hat. Das Dispositiv der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung erweist sich jedoch als fehlerhaft. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind zu konkretisieren. Hinsichtlich des Studios im 1. Obergeschoss sind zusätzlich zum Benützungsverbot weitere Wiederherstellungsmassnahmen zu prüfen. Aufgrund der Aktenlage ist derzeit keine entsprechende Ergänzung möglich. Es ist nicht Aufgabe der BVD, erstmals die nötigen Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und die möglichen weiteren Wiederherstellungsmassnahmen zu prüfen. Es rechtfertigt sich daher, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit an die Gemeinde zurückzuweisen. Die Gemeinde hat die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Sinne der Erwägungen neu zu verfügen. Das bedeutet sie hat dem Beschwerdeführer (erneut) Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches innert 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung zu erteilen, die Wiederherstellungsmassnahmen neu und konkret zu formulieren, insbesondere hinsichtlich des Studios im 1. Obergeschoss zu ergänzen und dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen

---

<sup>51</sup> Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 7 f.

Zustandes anzusetzen (allenfalls unter Androhung der Ersatzvornahme, sofern der Beschwerdeführer innert Frist kein nachträgliches Baugesuch einreicht oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht freiwillig umsetzt). Zudem hat die Gemeinde dem Beschwerdeführer vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren.

g) Aufgrund der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Rückweisung der Sache zur Fortsetzung des Verfahrens wird auch die Kostenverfügung der Gemeinde aufgehoben. Die Gemeinde wird die Kosten für das Wiederherstellungsverfahren in ihrer neuen Verfügung neu zu verlegen haben. Die Kosten des vorinstanzlichen Wiederherstellungsverfahrens von CHF 140.00, die der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde klar ablehnt, sind vorliegend daher nicht abschliessend zu beurteilen. Sie geben jedoch zu folgenden Bemerkungen Anlass: Gemäss Gebührenreglement der Gemeinde Lengnau vom 5. Dezember 2013 werden für die normale Verwaltungstätigkeit die Aufwandgebühr I und für die Verwaltungstätigkeit, die eine besondere fachliche Qualifikation erfordert die Aufwandgebühr II erhoben (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. a und b Gebührenreglement). Die Gebühren nach Aufwand werden nach dem Zeitaufwand berechnet, der für die konkrete Dienstleistung erforderlich ist (vgl. Art. 4 Abs. 3 Gebührenreglement). Für baupolizeiliche Massnahmen wie beispielsweise Wiederherstellungsverfügungen wird die Aufwandgebühr II erhoben (vgl. Art. 38 Gebührenreglement). Die Aufwandgebühr II beträgt CHF 140.00 pro Stunde (vgl. den Gebührentarif der Einwohnergemeinde Lengnau vom 11. März 2014). Für das hier strittige Wiederherstellungsverfahren hat die Gemeinde mit Dispositiv-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung Verfahrenskosten von CHF 140.00 erhoben. Das entspricht einem Zeitaufwand von einer Stunde. Dieser Aufwand dürfte wohl angemessen sein.

## 6. Kosten des Beschwerdeverfahrens

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr, die vorliegend auf CHF 1200.– bestimmt wird (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>52</sup>). 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). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.<sup>53</sup>

Die Sache wird vorliegend zwar zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurückgewiesen. Eine vollständige Gutheissung des Begehrens des Beschwerdeführers ist mit Blick auf die vorangehenden Erwägungen jedoch ausgeschlossen. Die Sache wird zur Konkretisierung und Ergänzung der Wiederherstellungsmassnahmen hinsichtlich des Studios im 1. Obergeschoss sowie zur Ansetzung einer angemessenen Wiederherstellungsfrist an die Gemeinde zurückgewiesen. Die Beschwerde wird im Ergebnis somit vollumfänglich abgewiesen. Es ist daher gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer trotz Rückweisungsentscheid für das vorliegende Beschwerdeverfahren Kosten aufzuerlegen. Weil sich die angefochtene Verfügung aber in mehrerlei Hinsicht als fehlerhaft erwies, erscheint es angemessen, dem Beschwerdeführer lediglich die Hälfte der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 600.–, aufzuerlegen. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (vgl. Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

<sup>52</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

<sup>53</sup> BVR 2016 S. 222 E. 4.1

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Lengnau (BE) vom 16. Oktober 2023 wird von Amtes wegen aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen. Die Vorakten gehen mit vorliegendem Entscheid zurück an die Gemeinde.
2. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von CHF 600.– auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

### IV. Eröffnung

- A. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, eingeschrieben, mit Beilage gemäss Dispositiv-Ziff. III.1

### Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus  
Regierungsrat

### Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit 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 drei 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.