



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 190/2024/2

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. März 2025

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

und

D. _____

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port vom 24. Juli 2024
(Wiedererwägungsgesuch; Umgebungsgestaltung)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtbauentscheid vom 5. November 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne der Beschwerdeführerin die Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Einfamilienhauses sowie für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sechs Wohneinheiten und Annexbauten (Fahrrad-/Autounterstand und Entsorgungsstelle) auf Parzelle Port Grundbuchblatt Nr. E. _____. Unter Ziffer 4.2 des Gesamtbauentscheids wurde festgehalten, dass die Bedingungen, Auflagen und Hinweise gemäss dem Anhang zum Bauentscheid als Bestandteil der Gesamtbaubewilligung gelten. Im Anhang wird unter anderem auf den Amtsbericht der Gemeinde Port vom 20. August 2019 verwiesen. Gemäss Ziffer 3.4 des Amtsberichts der Gemeinde hat das Vorhaben das Lichtraumprofil gemäss Art. 83 SG sowie die Strassenabstände für Einfriedungen und Pflanzen gemäss Art. 56 und 57 SV einzuhalten. Der Gesamtbauentscheid vom 5. November 2019 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Anlässlich der Baukontrolle vom 17. Mai 2023 stellte die Gemeinde diverse Abweichungen zum bewilligten Vorhaben fest.¹ Insbesondere wurde festgestellt, dass die neu erstellte Hecke und der ersetzte Zaun entlang des unteren Kanalwegs und der F. _____ strasse die Strassenabstände sowie das Lichtraumprofil nicht einhalten. Mit Schreiben vom 24. Juli 2023 gewährte die Gemeinde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu den festgestellten Abweichungen.² Im Schreiben führte die Gemeinde insbesondere aus, der vollumfängliche Ersatz der Hecke sowie des Zauns geniesse keinen Besitzstand mehr und habe deshalb die geltenden Strassenabstände

¹ Vgl. Schlussabnahmeprotokoll der Baupolizeibehörde Port vom 15. Mai 2023, pag. 54 ff. der Vorakten der Gemeinde.

² Vgl. Schreiben der Gemeinde an die Beschwerdeführerin vom 24. Juli 2023, pag. 51 der Vorakten der Gemeinde.

resp. das Lichtraumprofil von 50 cm einzuhalten. Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

3. Mit Entscheid vom 25. Januar 2024 bewilligte die Gemeinde das von der Beschwerdeführerin eingereichte Projektänderungsgesuch weitgehend. Für die Hecke und den Zaun ordnete sie unter Androhung der Ersatzvornahme an, diese seien soweit zurückzubauen, dass die Strassenabstände sowie das Lichtraumprofil gewahrt bleiben würden. Weiter ordnete die Gemeinde unter anderem an, die Spielfläche sei für Kleinkinder und schulpflichtige Kinder entsprechend einzurichten und die Räume mit der Bezeichnung «Keller/disponibler Raum» dürften nicht zu Wohnzwecken genutzt werden. Gegen den Entscheid vom 25. Januar 2024 wurde kein Rechtsmittel ergriffen. Er erwuchs demnach in Rechtskraft.

4. Am 26. April 2024 führte die Gemeinde auf Wunsch der Beschwerdeführerin eine Begehung vor Ort durch. Der Beschwerdeführerin wurde unter anderem mitgeteilt, dass die Frist zur Einreichung einer Beschwerde gegen die Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024 verstrichen sei. Die Gemeinde gewährte der Beschwerdeführerin jedoch eine Frist für die Einreichung von Lösungsvorschlägen.

5. Am 25. Mai 2024 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde ein «Wiedererwägungsgesuch zur Baukontrolle vom 17. Mai 2023 und Begehung vom 26. April 2024» ein. Darin brachte die Beschwerdeführerin insbesondere vor, sie erachte das Verschieben der erneuerten Hecke mit Zaun als unverhältnismässig. Ausserdem ersuchte sie um Befreiung von der Erstellung weiterer Fixinstallationen auf der Spielfläche. Dem Wiedererwägungsgesuch legte die Beschwerdeführerin ausserdem einen angepassten Umgebungsplan bei.³ Am 29. Mai 2023 reichte die Beschwerdeführerin erneut einen revidierten Umgebungsplan ein.⁴ Mit Schreiben vom 17. Juni 2024 stellten die Bewohnenden des neu erstellten Mehrfamilienhauses als Stockwerkeigentümerschaft bei der Gemeinde ebenfalls ein Gesuch um Befreiung von der Erstellungspflicht weiterer Fixinstallationen für den Spielplatz.

6. Mit Verfügung vom 24. Juli 2024 lehnte die Gemeinde das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin ab und verwies vollumfänglich auf die Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024. Sie verfügte ausserdem, nach Rechtskraft der Verfügung werde eine letzte Frist von 30 Tagen zur Umsetzung der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen gesetzt, bevor die kostenpflichtige Ersatzvornahme angeordnet werde. Die Einrichtung des Spielplatzes gemäss Umgebungsgestaltungsplan vom 22. Juni 2023 werde gutgeheissen und sei innert Frist umzusetzen. Der Beschwerdeführerin wurden sodann die Kosten der Verfügung in Höhe von CHF 390.00 zur Bezahlung auferlegt.

7. Gegen die Verfügung vom 24. Juli 2024 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Darin beantragt sie sinngemäss, dass auf eine Rückversetzung der Hecke um 20 cm zu verzichten und eine Befreiung von der Erstellungspflicht zusätzlicher Fixinstallationen auf dem Spielplatz zu gewähren sei. Zur Begründung führt sie insbesondere aus, die Hecke und der Zaun seien im Rahmen des Besitzstandes nach Art. 3 BauG⁵ erneuert worden. Ausserdem komme einem zusätzlichen Lichtraumprofil vorliegend keinerlei Nutzen zu, da es sich bei der Strasse, welche entlang der Hecke verlaufe, um eine Quartiernebenstrasse ohne jeglichen Durchgangsverkehr handle. Das Versetzen des Zauns sei unverhältnismässig und ökologisch widersinnig. Zum Spielplatz führt die Beschwerdeführerin aus, aufgrund des Wunsches der Bewohnenden sei bewusst auf fixe Installationen verzichtet worden.

³ Vgl. Umgebungsplan vom 7. Juni 2022, rev. am 22. Juni 2023, pag. 20 der Vorakten der Gemeinde.

⁴ Vgl. Umgebungsplan vom 7. Juni 2022, rev. am 3. Mai 2024, pag. 22 der Vorakten der Gemeinde.

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

Vielmehr sei mit dem grossen Spielfeld für Rasenspiele und dem Grillplatz ein Erholungs- und Aufenthaltsort für alle geschaffen worden. Das Gesuch der Stockwerkeigentümerschaft um Befreiung weiterer Fixinstallationen sei von der Vorinstanz unbeantwortet geblieben.

8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,⁶ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragte in ihrer Stellungnahme vom 7. November 2024, die Beschwerde sei kostenpflichtig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei und die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen.

9. Am 14. Februar 2025 reichte die Beschwerdeführerin Schlussbemerkungen ein.

10. Auf die Rechtsschriften sowie die Vorakten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Die Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Gemeinde vom 24. Juli 2024, mit welcher diese den Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiedererwägung ablehnte. Gemäss Art. 57 Abs. 2 VRPG sind Verfügungen über ein Wiederaufnahmebegehren in gleicher Weise anfechtbar wie die ursprüngliche Verfügung. Die ursprüngliche Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024 konnte als baupolizeiliche Verfügung gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin, deren Antrag um Wiedererwägung abgelehnt wurde, ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerechte Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten.

2. Anfechtungsgegenstand

a) Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, weshalb ihres Erachtens auf eine Rückversetzung der Hecke zu verzichten und eine Befreiung von der Erstellungspflicht zusätzlicher Fixinstallationen auf dem Spielplatz zu gewähren sei. Damit beantragt sie sinngemäss die Aufhebung von Ziffer 16 (Wiederherstellung in Bezug auf Hecke und Zaun) sowie von Ziffer 17.a (Bedingung/Auflage betreffend Spielfläche) des Projektänderungsentscheids vom 25. Januar 2024.

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁷

⁶ 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).

⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

c) Der Projektänderungsentscheid mit Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024 wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Mit Verfügung vom 24. Juli 2024 hat die Gemeinde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederaufnahme des rechtskräftigen Baubewilligungs- resp. Wiederherstellungsverfahrens abgelehnt. Diese Verfügung bildet Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Das Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens kann nicht die Stelle eines Rechtsmittelverfahrens gegen den ursprünglichen Projektänderungsentscheid inkl. Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024 einnehmen. Die Beschwerdeführerin hat es unterlassen, den Entscheid vom 25. Januar 2024 anzufechten und hat damit – unter Vorbehalt des Vorliegens von Wiedererwägungsgründen – auf ihr Recht verzichtet, den Entscheid auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann daher lediglich geprüft werden, ob es die Vorinstanz zu Recht abgelehnt hat, auf die Verfügung vom 25. Januar 2024 zurückzukommen. Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss verlangt, die Wiederherstellungsverfügung betreffend die Hecke und den Zaun sowie die Bedingung/Auflage betreffend Spielplatz sei aufzuheben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Ebenfalls nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind der in der Beschwerde erwähnte Einbau von Nasszellen im Untergeschoss sowie der in der Beschwerde und den Schlussbemerkungen vorgebrachte Punkt des hindernisfreien Bauens, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht näher einzugehen ist.

Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Schlussbemerkungen sodann geltend macht, vorliegend gehe es nicht um die Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern um die sachgerechte und gesetzeskonforme Umsetzung eines wegweisenden Mehrfamilienhausprojekts gemäss dem Umgebungsgestaltungsplan vom 5. November 2019, ist sie nicht zu hören. Sie hat bei der Gemeinde ein als «Wiedererwägungsgesuch» betitelt Schreiben eingereicht, welches die Gemeinde mangels Vorliegens eines Wiedererwägungsgrunds abgelehnt hat. Allein diese Verfügung bildet – wie bereits dargelegt – Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Materielle Vorbringen im Zusammenhang mit der Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hätten in einem Rechtsmittelverfahren gegen den Entscheid vom 25. Januar 2024 vorgebracht werden müssen und können im vorliegenden Verfahren gegen die Verfügung der Gemeinde vom 24. Juli 2024 nicht mehr geltend gemacht werden.

3. Wiederaufnahme des Verfahrens

a) Rechtskräftige Verfügungen können in der Regel nicht mehr abgeändert oder aufgehoben werden und ein rechtskräftig erledigtes Verwaltungsverfahren kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 56 VRPG wieder aufgenommen werden. Gemäss Art. 56 Abs. 1 Bst. a – c VRPG ist ein rechtskräftig erledigtes Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen durch die Verwaltungsbehörde wieder aufzunehmen, wenn ein Strafverfahren ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil der Partei auf die Verfügung eingewirkt wurde (Bst. a), die Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht anrufen konnte, unter Ausschluss derjenigen, die nach der fraglichen Verfügung ergangen sind (Bst. b) oder wenn zwingende öffentliche Interessen es rechtfertigen (Bst. c). Als zwingendes öffentliches Interesse im Sinne von Bst. c gilt beispielsweise der Schutz von Polizeigütern wie bspw. Leib und Leben oder anderer wichtiger öffentlicher Güter wie bspw. Grundwasser- bzw. Umweltqualität.⁸

b) Das vorliegende Verfahren hat keinen Zusammenhang mit einem Strafverfahren. Sodann liegen auch keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor und auch ein zwingendes öffentliches

⁸ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N 17.

Interesse, welches die Wiederaufnahme rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich. Insbesondere werden durch die verfügten Wiederherstellungsmassnahmen betreffend Hecke und Zaun sowie die Bedingung/Auflage betreffend Spielplatz offensichtlich weder Polizeigüter noch andere wichtige Güter gefährdet. Es liegt damit eindeutig keiner der Wiederaufnahmegründe nach Art. 56 Abs. 1 Bst. a – c VRPG vor, was von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde überdies auch gar nicht geltend gemacht wird. Die Gemeinde hat in der angefochtenen Verfügung folglich zutreffend festgehalten, dass kein Wiederaufnahmegrund vorliegt. Sie war demnach nicht dazu verpflichtet, das Verfahren wieder aufzunehmen.

c) Gemäss Art. 56 Abs. 1 Satz 2 VRPG kann die Behörde das Verfahren zugunsten der Verfügungsadressatin/des Verfügungsadressaten jederzeit freiwillig wieder aufnehmen, ohne dass einer der Wiederaufnahmegründe nach Abs. 1 Bst. a – c VRPG vorzuliegen braucht. Anders als in Fällen von Art. 56 Abs. 1 Bst. a – c VRPG liegt es diesfalls jedoch im Ermessen der Behörde, ob sie in der Angelegenheit noch einmal tätig werden will oder nicht.⁹ Auf eine Wiederaufnahme besteht demnach kein Rechtsanspruch. Die Behörden sollen von der Rückkommensmöglichkeit nach Satz 2 allerdings grosszügig Gebrauch machen, wenn sie entdecken, dass ihnen seinerzeit ein Fehler unterlaufen ist. Gesetzmässige Verwaltungstätigkeit muss vom Bestreben geprägt sein, alle Rechtsverhältnisse letztendlich fehlerfrei zu gestalten.

d) Mit der angefochtenen Verfügung lehnte die Gemeinde das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens ab und verwies auf die in Rechtskraft erwachsene Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024. Zur Begründung führte sie aus, nach Art. 83 SG und Art. 56 sowie 57 SV seien die Abstände von öffentlichen Strassen sowie das Lichtraumprofil einzuhalten. Beim Zaun und der Hecke handle es sich um Neuanlagen, welche nicht unter die Besitzstandsgarantie von Art. 3 BauG fallen würden. Zur Einrichtung des Spielplatzes äusserte sie sich in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung nicht.

Aufgrund der Rechtskraft der Wiederherstellungsverfügung und des Fehlens eines Wiederaufnahmegrundes kann im Beschwerdeverfahren nur noch überprüft werden, ob die Gemeinde bei der Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs allenfalls ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat.

e) Bauvorhaben haben die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften einzuhalten (Art. 1 und Art. 1b Abs. 2 BauG). So ist gegenüber öffentlichen Strassen insbesondere der Strassenabstand nach Art. 56 ff. SV¹⁰ bzw. das Lichtraumprofil nach Art. 83 SG¹¹ einzuhalten. Die Auflage 3.4 des Amtsberichts der Gemeinde vom 20. August 2019, wonach das Lichtraumprofil sowie die Strassenabstände für Einfriedungen und Pflanzen einzuhalten seien, ist verbindlicher Bestandteil des rechtskräftigen Gesamtbauentscheids vom 5. November 2019.

Es ist unbestritten, dass der in Frage stehende Zaun weder das Lichtraumprofil noch den Strassenabstand einhält. Die Beschwerdeführerin bestreitet überdies auch nicht, dass die Hecke in das Lichtraumprofil von 0.50 m ab Fahrbahnrand gemäss Art. 83 Abs. 3 SG hineinragt. Entgegen ihrer Annahme ist vorliegend irrelevant, dass die Pflanzstelle der Hecke gemäss der Auskunft des Landschaftsarchitekten und Gärtners 50-70 cm vom Fahrbahnrand entfernt sei, da nicht nur die Pflanzstelle das Lichtraumprofil einhalten muss, sondern auch die äussersten Äste der Hecke nicht in das Lichtraumprofil hineinragen dürfen. Sowohl der Zaun als auch die Hecke halten demnach das Lichtraumprofil bzw. den Strassenabstand nicht ein.

⁹ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N 20 ff.

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

¹¹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11).

Soweit die Beschwerdeführerin den Standpunkt vertritt, die Hecke mit Zaun im Süden des Grundstücks sei mit Gesamtbauentscheid vom 5. November 2019 im Rahmen des Umgebungsgestaltungsplans bewilligt worden, ist sie nicht zu hören. Im Umgebungsgestaltungsplan vom 20. Februar 2019 (von der Gemeinde bewilligt am 5. November 2019) ist im Süden des Grundstücks eine «bestehende Hainbuchenhecke» eingezeichnet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Gemeinde mit dem Gesamtbauentscheid vom 5. November 2019 demnach weder eine (neue) Hecke noch einen Zaun an der südlichen Parzellengrenze bewilligt. Vielmehr durfte sie aufgrund des erwähnten Plans davon ausgehen, dass im Süden bereits eine Hainbuchenhecke bestehe, an welcher keine Änderungen vorgenommen werden sollen.

Die Beschwerdeführerin ist weiter der Ansicht, der Zaun und die Hecke seien im Rahmen der Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG zeitgemäss erneuert worden. Gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 SG dürfen aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden, auch wenn sie neuen Vorschriften oder Plänen nicht entsprechen. Die Gemeinde führte in der angefochtenen Verfügung aus, beim Zaun sowie der Hecke würde es sich um Neuanlagen handeln, weshalb die Besitzstandsgarantie vorliegend nicht greife. Diese Auffassung der Gemeinde ist nicht zu beanstanden: Aus den Google Maps Aufnahmen im Protokoll des Gemeinderats vom 24. Juni 2024 geht hervor, dass die vorbestehende Hecke und der Zaun vollständig entfernt und neu erstellt wurden.¹² Art. 3 BauG berechtigt nicht zum Wiederaufbau zerfallener, abgerissener oder zerstörter Vorhaben.¹³ Denn wenn die Lebensdauer einer Baute oder Anlage infolge Verfalls abgelaufen bzw. zerstört worden ist, greift der Besitzstand nicht mehr. Auch eine allfällige Verbesserung gegenüber dem bestehenden Zustand gibt kein Recht auf Wiederaufbau. Ebenso wenig unter die Besitzstandsgarantie fällt die neubauähnliche Umgestaltung. Zwar ist der neue Zaun laut den Angaben der Beschwerdeführerin auf den Fundamenten des ursprünglichen Zauns errichtet worden. Der vollständige Ersatz des Maschendrahtzauns kommt jedoch einer neuen Anlage gleich und stellt damit eine neubauähnliche Umgestaltung dar, auf welche die Besitzstandsgarantie keinen Anspruch vermittelt. Nach dem Gesagten ist selbst unter Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen, inwiefern die Gemeinde ihr Ermessen bei dem Entscheid, das Wiedererwägungsgesuch abzulehnen, pflichtwidrig ausgeübt hätte. Vielmehr ist die Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs in Bezug auf Zaun und Hecke nachvollziehbar und rechtlich vertretbar. Die Wiederherstellungsverfügung vom 25. Januar 2024 ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen, weshalb die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahmen heute nicht mehr in Frage gestellt werden kann (Vgl. Erwägung 2). Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des Zauns und der Hecke einzugehen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass es zwar lobenswert ist, dass sich die Beschwerdeführerin um ein nachhaltiges und ökologisches Bauen sowie eine gute Gesamtwirkung des Vorhabens bemüht. Die Gemeinde ist jedoch zur rechtsgleichen Behandlung aller Baugesuchstellenden verpflichtet und kann Ausnahmen von der Einhaltung gewisser Bauvorschriften nur aus gesetzlich vorgesehenen Ausnahmegründen gewähren. Vom Lichtraumprofil sind gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre keine Ausnahmen möglich.¹⁴ Das Lichtraumprofil ist durch neue Anlagen demnach zwingend einzuhalten.

Da – wie aufgezeigt – kein Wiedererwägungsgrund vorliegt, war die Gemeinde nicht verpflichtet, sich der Sache noch einmal anzunehmen. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass sie im Rahmen der angefochtenen Verfügung nicht auf die von der Beschwerdeführerin in ihrem

¹² Vgl. pag. 5 f. der Vorakten der Gemeinde, ebenfalls abrufbar unter Google Earth > A. _____ strasse 2 > Ansicht > Historische Bilder.

¹³ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N 3a ff.

¹⁴ VGE 100/2017/181 und 183 vom 18.4.2018 E. 3.2 und 3.5; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 19.

Wiedererwägungsgesuch beantragte Befreiung von der Erstellung weiterer Fixinstallationen auf dem Spielplatz einging. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass ein Gesuch um Befreiung von der Erstellungspflicht von Kinderspielplätzen im Sinne von Art. 15 Abs. 5 BauG i.V.m. Art. 46a BauV¹⁵ – welche überdies an strenge Voraussetzungen geknüpft ist – grundsätzlich im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hätte gestellt werden müssen. Schliesslich ist die Gemeinde der Beschwerdeführerin bereits entgegengekommen, indem sie die Einrichtung gemäss dem angepassten Umgebungsgestaltungsplan vom 22. Juni 2023 in der angefochtenen Verfügung gutgeheissen hat.

4. Ergebnis und Verfahrenskosten

a) Die Gemeinde war nach dem Gesagten nicht verpflichtet, das Verfahren wiederaufzunehmen. Eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens kann in den Überlegungen der Gemeinde sodann nicht erblickt werden. Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat demnach die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).

c) Da keine Partei anwaltlich vertreten ist, werden keine Parteikosten gesprochen (Art. 104 Abs. 1, 3 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Port vom 24. Juli 2024 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung aufgelegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- C. _____, eingeschrieben
- D. _____, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. 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.