

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/62 vom 18.8.2016).

RA Nr. 110/2015/27

Bern, 27. Januar 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____,

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, 3792 Saanen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen vom 26. Januar 2015 (2010-195; Rampeneinfahrt)

I. Sachverhalt

1. Am 30. September 2011 erteilte die Gemeinde Herrn C. _____ die Baubewilligung für den Abbruch der Gebäude D. _____ strasse 40b und 40c und den Neubau eines Gewerbegebäudes mit Ausstellraum für Autos im Erd- und Untergeschoss und Aufenthaltsraum im Obergeschoss sowie für ein Lager und eine Werkstatt im Untergeschoss auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt in der Gewerbezone G.

Am 26. Juni 2012 bewilligte die Gemeinde die Verlängerung des geplanten Gebäudes um 60 cm gegen Süden (erste Projektänderung). Am 15. September 2012 stellte die Bauherrschaft ein Gesuch für den Einbau eines ortsfesten Flüssiggas-Behälters für das

Heizen und die Anhebung des geplanten Gebäudes um 70 cm (zweite Projektänderung), welches am 21. November 2012 ebenfalls bewilligt wurde.

2. Anlässlich einer Begehung stellte die Gemeinde fest, dass die errichtete Rampe bei der Ausfahrt aus der Autoeinstellhalle nicht den bewilligten Plänen entspricht. Mit Schreiben vom 26. September 2013 wurde Herrn C._____ und mit Schreiben vom 4. November 2013 dem Beschwerdeführer als neuem Grundeigentümer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, wovon die Projektverfasserin, die F._____ AG, mit Schreiben vom 4. November 2013 Gebrauch machte.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 forderte die Gemeinde Saanen den Beschwerdeführer auf, die seitlichen Mauern nach den bewilligten Plänen vom 30. September 2011 und vom 26. Juni 2012 wiederherzustellen. Die Frist für die Wiederherstellung wurde auf den 30. Juni 2014 festgelegt und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht.

3. Der Beschwerdeführer reichte am 27. Dezember 2013 bei der Gemeinde ein nachträgliches Baugesuch ein für die Umgestaltung der bestehenden Rampe mit einer Überdachung und für die Stützmauern seitlich der Einfahrt in die Einstellhalle. Am 13. Februar 2014 teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit, dass sie das nachträgliche Baugesuch aus gestalterischer Sicht nicht als bewilligungsfähig erachte und der Rückbau angeordnet werden müsse. Falls der Beschwerdeführer am nachträglichen Baugesuch festhalte, werde der Bauabschlag ohne vorgängige Publikation verfügt. Mit Stellungnahme vom 27. März 2014 machte der Beschwerdeführer geltend, die Rampe sei bereits am 21. November 2012 mit dem Gesuch um Anhebung des Gebäudes um 70 cm (zweite Projektänderung) bewilligt worden, zudem sei die Rampe bewilligungsfähig.

Mit Entscheid vom 26. Januar 2015 erteilte die Gemeinde dem nachträglichen Baugesuch vom 27. Dezember 2012 den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

4. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 27. Februar 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er

beantragt, die Verfügung zum Bauabschlag und zur Wiederherstellung vom 26. Januar 2015 sei vollumfänglich aufzuheben, eventualiter sei für die bestehende Zufahrtsrampe die Baubewilligung zu erteilen. Allenfalls seien Ziffern 2–6 der Verfügung vom 26. Januar 2015 aufzuheben und auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten und eine Stellungnahme bei der Gemeinde ein. Die Gemeinde beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Rechtsamt holte weitere Unterlagen ein und liess das nachträgliche Baugesuch durch die Gemeinde publizieren und die Baugesuchsakten öffentlich zur Einsichtnahme auflegen. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Am 11. November 2015 führte das Rechtsamt im Beisein der Parteien einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

6. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG², der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

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

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Zur Beschwerde gegen die Wiederherstellungsverfügung ist befugt, 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 VRPG³). Der Beschwerdeführer, dessen nachträgliches Baugesuch abgewiesen wurde und der Adressat der Wiederherstellungsverfügung ist, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verfahrensrügen

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe am 27. März 2014 das rechtliche Gehör wahrgenommen und sich vor den Sommerferien telefonisch beim Sekretär der Bau- und Planungskommission nach der längst fälligen Verfügung erkundigt. Die Baupolizeibehörde habe weder schriftlich noch mündlich geantwortet, was für die Bauherrschaft, die Architekten und Handwerker ein unhaltbarer Zustand der Ungewissheit gewesen sei. Der Beschwerdeführer macht damit sinngemäss Rechtsverzögerung geltend. Er stellt aber keinen Antrag und er leitet daraus auch keine Rechtsfolgen ab. Zudem macht er nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass er durch die gerügte Verzögerung einen Rechtsnachteil erlitten hat. Auf die Rüge der Rechtsverzögerung wird nicht eingetreten.

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe in seiner Stellungnahme vor der Vorinstanz Befangenheit geltend gemacht, nachdem diese bereits bei Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 13. Februar 2014 ausgeführt habe, dass das nachträgliche Baugesuch vom 27. Dezember 2013 nicht bewilligungsfähig sei. Darauf werde im angefochtenen Entscheid überhaupt nicht eingegangen, so dass dieser zu kassieren sei.

Wie die Gemeinde zu Recht vorbringt, richtet sich die Ausstandspflicht von Mitgliedern der Baukommission im Baubewilligungsverfahren nicht nach Art. 9 VRPG, sondern nach Art. 47 f. GG^{4,5}. Ausstandspflichtig ist, wer an einem Geschäft unmittelbar persönliche

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

⁴ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

⁵ BVR 2011 S. 15 E. 3

Interessen hat (Art. 47 Abs. 1 GG) oder wer mit einer Person, deren persönliche Interessen von einem Geschäft unmittelbar berührt werden, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis dem dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden ist oder diese Person gesetzlich, statutarisch oder vertraglich vertritt (Art. 47 Abs. 2 GG). Die Ausstandspflicht trifft damit nur einzelne Personen, nicht eine ganze Behörde. Soweit der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz pauschal die gesamte Baubewilligungsbehörde als voreingenommen bezeichnet hat, war diese Rüge von vornherein unbegründet und es ist auch sonst weder dargetan noch ersichtlich, dass persönliche Interessen oder Verwandtschaftsverhältnisse im Sinn von Art. 47 GG tangiert waren. Hinzu kommt, dass in Art. 24 BewD⁶ explizit vorgesehen ist, dass die Baubewilligungsbehörde die Gesuchsteller darauf hinweist und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, wenn sie nach der Vorprüfung des Bauvorhabens zum Schluss kommt, dass dieses nicht bewilligt werden kann. Auf diese Bestimmung und Rechtsfolge hatte die Gemeinde den Beschwerdeführer bereits bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs hingewiesen.⁷ Die Baubewilligungsbehörde hat sich mit dem gerügten Vorgehen gesetzeskonform verhalten und nicht den Anschein der Befangenheit erweckt. Die Rüge der Befangenheit war und ist damit unbegründet. Der Beschwerdeführer hat lediglich pauschal die gesamte Baubewilligungsbehörde als voreingenommen bezeichnet, ansonsten jedoch keine Befangenheitsgründe im Sinn von Art. 47 GG vorgebracht und keinen klaren Antrag gestellt. Es bestand daher für die Gemeinde kein Anlass näher darauf einzugehen, sondern sie durfte sich bei der Entscheidungsbegründung auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁸ Der Vorwurf der mangelhaften Begründung des angefochtenen Entscheids erweist sich damit als unbegründet.

3. Zuständigkeit der BauPlaKo bzw. des Ausschusses der BauPlaKo

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, in der Gemeinde Saanen wirke die Bau- und Planungskommission als Baubewilligungsbehörde. Es sei nicht ersichtlich, ob und wann die Kommission die Verfügung verabschiedet habe und ob ein formell genügender Beschluss vorliege. Nach Einsicht in die vom Rechtsamt edierten Protokolle machte der

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

⁷ Vorakten, pag. 94 ff.

⁸ BVR 2013 S. 10 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

Beschwerdeführer zudem geltend, sämtliche Beschlüsse im nachträglichen Baubewilligungs- und Wiederherstellungsverfahren seien ausschliesslich vom Ausschuss der Bau- und Planungskommission gefällt worden. Ein Kommissionsbeschluss liege nicht vor.

Die Gemeinde bringt vor, Ausschuss und Kommission hätten sich mit dem nachträglichen Baugesuch und der Wiederherstellung an verschiedenen Sitzungen befasst. Baubewilligungsbehörde sei nicht in jedem Fall die Bau- und Planungskommission (BauPlaKo), sondern teilweise auch der Ausschuss. Der Ausschuss bereite die Geschäfte vor und entscheide anschliessend, ob er den (Bau-)Entscheid selbst fällen oder das Geschäft mit einem Antrag der Kommission vorlegen wolle. Auch dort wo der Ausschuss den Entscheid selbst fälle, gelte dieser im Übrigen als Entscheid der BauPlaKo. Das Protokoll der Sitzung des Ausschusses werde den Mitgliedern der BauPlaKo jeweils vor der Sitzung zugestellt und die Kommission habe die Möglichkeit zu intervenieren, wenn sie ein Geschäft diskutieren oder darüber selbst entscheiden wolle. Das Protokoll des Ausschusses sei denn auch förmlicher Bestandteil des Kommissionsprotokolls; die Entscheide des Ausschusses würden damit auch zu solchen der Kommission.

b) Vorliegend ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung umstritten. Ist wie hier die Gemeinde Baubewilligungsbehörde, so entscheidet der Gemeinderat oder ein anderes im Gemeindereglement bezeichnetes Organ über das Baugesuch (Art. 33 Abs. 4 BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren entscheidet die Baubewilligungsbehörde im Falle des Bauabschlags zudem gleichzeitig über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). In der Gemeinde Saanen sind gemäss Reglement⁹ und Funktionendiagramm¹⁰ für den Entscheid über Baubewilligungen und Projektänderungen sowie über nicht geringfügige Verstösse gegen die Bauvorschriften die Bau- und Planungskommission (BauPlaKo) und/oder der Ausschuss zuständig.¹¹ Beschliesst der Kommissionsausschuss Verfügungen nicht einstimmig, geht das Geschäft an die Bau- und Planungskommission zum Entscheid. Der Kommissionsausschuss kann zudem von sich aus Geschäfte von erheblicher Bedeutung der Bau- und Planungskommission zum Entscheid zuweisen.¹² Der Ausschuss der

⁹ Reglement über die ständigen Kommissionen vom 1. Januar 2005 (KommR)

¹⁰ Funktionendiagramm vom 18. Oktober 2005 (FuDi)

¹¹ FuDi, BRI Nrn. 702.006

¹² Reglement über die ständigen Kommissionen vom 1. Januar 2005 (KommR), S. 15

BauPlaKo ist damit – jedenfalls bei Einstimmigkeit – zum Entscheid befugt. Da die Protokolle der Ausschusssitzungen gemäss Verteiler an die Gemeinderatsmitglieder, die Kommissionsmitglieder und die Abteilungsleiter versandt werden und die Ausschusssitzungen jeweils vor der Sitzung der BauPlaKo stattfinden, sind die Mitglieder der BauPlaKo über die im Ausschuss behandelten Geschäfte und die getroffenen Beschlüsse im Bild. Ob die Beschlüsse des Ausschusses – wie die Gemeinde geltend macht – damit durch stillschweigende Genehmigung durch die BauPlaKo auch zu solchen der BauPlaKo werden, kann offen bleiben. Für den Entscheid über das nachträgliche Baugesuch und die allfällige Wiederherstellung war grundsätzlich nicht nur die BauPlaKo, sondern auch der Ausschuss befugt.

d) Der Ausschuss der BauPlaKo hat sich an vielen Sitzungen mit dem Geschäft befasst. Anlässlich der Sitzung vom 21. August 2013 wurde beschlossen, die Bauarbeiten aufgrund der nicht den bewilligten Plänen entsprechenden Einstellhalleneinfahrt einzustellen und dem Gesuchsteller das rechtliche Gehör zu gewähren.¹³ Am 4. September 2013 wurde der Beschluss gefasst, dass die Einfahrtsrampe inklusive Flügelmauern nach den bewilligten Plänen wiederherzustellen ist.¹⁴ Das Geschäft wurde sodann behandelt in den Sitzungen vom 13. und 27. November 2013 und vom 8. Januar 2014. Am 5. Februar 2014 wurden das Baugesuch und die Wiederherstellung abermals ausführlich behandelt und der Beschluss gefasst, dass dem Beschwerdeführer der Bauabschlag ohne vorgängige Publikation angekündigt wird, sollte er am Baugesuch festhalten und dass der Rückbau auf eine Höhe von 40 cm ab fertigem Terrain zu erfolgen habe.¹⁵ Am 6. August 2014 wurden die Art und Weise der Wiederherstellung sowie die eingeholten Offerten für die Wiederherstellung besprochen und entschieden, dass weitere Offerten erforderlich sind. Am 17. September 2014 wurde schliesslich der (definitive) Beschluss über die Wiederherstellungsverfügung gefasst.¹⁶ Auch wenn die angefochtene Wiederherstellungsverfügung erst am 26. Januar 2015 erfolgte, steht dennoch fest, dass der Ausschuss das Bauvorhaben bzw. die Projektänderung und die Wiederherstellung in vielen Sitzungen ausführlich besprochen und darüber entschieden hat.

¹³ Bau- und Planungskommission, Protokolle 2013 Bd. 2, S. 488

¹⁴ Bau- und Planungskommission, Protokolle 2013 Bd. 2, S. 520

¹⁵ Bau- und Planungskommission, Protokolle 2014 (separates Mäppchen), S. 93 ff.

¹⁶ Bau- und Planungskommission, Protokolle 2014 (separates Mäppchen), S. 681

e) Dem Kommissionsausschuss gehören der Präsident und der Vizepräsident der Bau- und Planungskommission, der Abteilungsleiter Baupolizei, Raumplanung und Infrastrukturen und der für das jeweilige Geschäft zuständige Fachleiter an.¹⁷ Bis auf die Sitzung vom 8. Januar 2014 waren an allen Ausschusssitzungen Herr G._____ (Präsident der BauPlaKo), Herr H._____ (Vizepräsident BauPlaKo bis Ende 2015) sowie Herr I._____ (Abteilungsleiter Baupolizei, Raumplanung und Infrastrukturen) und Frau J._____ (Fachbereichsleiterin Baupolizei) anwesend.¹⁸ Der Ausschuss war damit auch beschlussfähig.

f) Zusammengefasst steht damit fest, dass die Rügen des Beschwerdeführers betreffend Beschlussfassung und Zuständigkeit unbegründet sind.

4. Bewilligter Zustand

a) Das ursprüngliche, am 30. September 2011 bewilligte, Projekt sah für die Einfahrt in die Einstellhalle im Untergeschoss Stützmauern vor, die das gewachsene Terrain entlang der D._____strasse um lediglich 0,40 m überschritten. Die Einfahrt verbreiterte sich von der D._____strasse bis zum Gebäude hin auf die gesamte Gebäudebreite und wies ein Gefälle von 10,6 % auf. Mit der ersten Projektänderung (Verlängerung des Gebäudes) wurde für die Einfahrt ein Vordach vorgesehen und das Gefälle auf 12 % erhöht. Mit der zweiten Projektänderung (Einbau Gastank) wurde die Einfahrt sodann praktisch vollständig überarbeitet. Anschliessend an das Gebäude weist sie ein von Erdreich überdecktes Vordach auf. Die Mauern der Einfahrt verlaufen parallel in einem Bogen und erreichen damit bei der Fassade nicht mehr die gesamte Gebäudebreite. Die seitlichen Betonmauern ragen erheblich aus dem fertigen Terrain heraus.

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nach den Plänen der zweiten Projektänderung gebaut, wie sie am 21. November 2012 bewilligt worden sei.

Die Gemeinde macht geltend, aus den bewilligten und gestempelten Plänen der am 21. November 2012 bewilligten zweiten Projektänderung gehe klar hervor, dass nur

¹⁷ Reglement über die ständigen Kommissionen vom 1. Januar 2005 (KommR), S. 15

¹⁸ siehe <http://www.saanen.ch/de/> > Politik > aus dem Gemeinderat > 31. Jan. 2013, Wahl der ständigen Kommissionen

bewilligt worden sei, was in den Plänen als Änderung in roter oder gelber Farbe eingetragen sei. Dies belege der Wortlaut des Stempels "Als genehmigt gelten nur die rot/gelb gekennzeichneten Änderungen". Die Mauern der Rampe seien in der ausgeführten Form nicht beurteilt und auch nicht bewilligt worden.¹⁹ Zudem habe der Beschwerdeführer selbst ein nachträgliches Baugesuch eingereicht und damit anerkannt, dass die Ausgestaltung der Rampenmauern nicht bewilligt sei.

c) Für Projektänderungen gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen; auch sie setzen ein vollständiges Baugesuch mit vollständigen Plänen voraus.²⁰ Für die Projektpläne gilt daher auch Art. 14 Abs. 4 BewD, wonach bei Änderungen wie An-, Um- und Erweiterungsbauten aus den Plänen hervorgehen muss, welche Gebäudeteile bestehen bleiben, welche abgebrochen und welche neu erstellt werden sollen. "Es ist Sache der Bauherrschaft, vollständige und widerspruchsfreie Pläne einzureichen (VGE 2011/291 vom 8.6.2012 E. 3.3.3). Aus unvollständigen oder missverständlichen Plänen kann sie später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten (VGE 22473 vom 25.1.2006 E. 5.2)."²¹

d) Die erstellte Einfahrt in die Einstellhalle und die Mauern entsprechen den Plänen der zweiten Projektänderung, welche am 21. November 2012 bewilligt wurde. Umstritten ist, ob die Neugestaltung Gegenstand der von der Gemeinde beurteilten zweiten Projektänderung war und damit bewilligt wurde oder nicht. Gemäss Projektbeschreibung der zweiten Projektänderung vom 7. September 2012 besteht das Bauvorhaben aus dem "Einbau eines erdverlegten Gastanks mit 4,3 m³ Volumen im Freien." Hinweise auf Änderungen im Bereich der Einfahrt in die Einstellhalle sind in der Beschreibung und den Baugesuchsformularen der zweiten Projektänderung nicht zu finden und auch im beiliegenden Situationsplan ist lediglich der Gastank auf der Ostseite eingezeichnet. Die Einfahrt in die Einstellhalle auf der Westseite ist nicht eingetragen. In den von der Gemeinde gestempelten Plänen der Projektänderung (Façade Nord, Façade Sud, Façade Est, Façade Ouest) ist die Einfahrt ersichtlich, sie ist aber nicht als Änderung gekennzeichnet. Fest steht damit, dass ein Gesuch für eine Projektänderung im Bereich der Einfahrt nicht gestellt wurde. Entsprechend hat die Gemeinde eine solche auch nicht bewilligt. Aus der von der Gemeinde am 21. November 2012 erteilten Bewilligung geht

¹⁹ Protokoll des Augenscheins vom 11. November 2015, S. 4

²⁰ siehe Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32–32d N. 15

²¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 19a

denn auch hervor, dass der Einbau eines Flüssiggas-Behälters sowie die Anhebung des Gebäudes um 70 cm bewilligt wurden.²² Die bewilligte Anhebung des Gebäudes geht zwar ebenfalls nicht aus der Beschreibung der Projektänderung im Gesuch hervor. Anhand der Voranfrage vom 15. September 2012 hat die Gemeinde jedoch erkannt, dass neben dem Einbau eines Flüssiggas-Behälters auch die Anhebung des Gebäudes um 70 cm beabsichtigt war.²³ Die Gemeinde hat in der Folge für die Publikation der Projektänderung bei der Bauherrschaft Pläne verlangt, welche die Anhebung des Gebäudes rot aufzeigen.²⁴ Die Bauherrschaft hätte bei dieser Gelegenheit bemerken müssen, dass die Änderungen am Projekt klar hervorzuheben sind. Dennoch hat sie auch in diesen Plänen, die Einfahrt und die Betonmauern nicht als solche gekennzeichnet. Die Gemeinde hat ihre Beurteilung daher auf den deklarierten Flüssiggas-Behälter sowie die Anhebung des Gebäudes um 70 cm beschränkt. Etwas anderes ergibt sich weder aus dem Protokoll der Sitzung der Bau- und Planungskommission vom 24. September 2012 noch aus dem Publikationstext oder der Mitteilung an die Bauherrschaft.²⁵

Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die Änderung nicht versteckt erfolgte, was auch die Gemeinde anerkennt.²⁶ Es ist jedoch nicht Aufgabe der Baubewilligungsbehörde, bei einer Projektänderung sämtliche Pläne auf Änderungen zu prüfen. Dies gilt auch im vorliegenden Fall, wo die Änderung von der Gemeinde leicht hätte erkannt werden können. Wie bereits erwähnt liegt es in der Verantwortung der Bauherrschaft, vollständige und widerspruchsfreie Pläne einzureichen. Indem der Beschwerdeführer Änderungen am Projekt vornahm, welche er weder im Baugesuchsformular noch in den Plänen als solche hervorhob, hat er diese Verantwortung nicht wahrgenommen. Bei dieser Sachlage kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, dass bei Unstimmigkeiten zwischen der Baubewilligung und den bewilligten Plänen in der Regel den Plänen der Vorrang zukommt. Es steht damit fest, dass die Einfahrtsrampe in der ausgeführten Form nicht bewilligt ist.

5. Bewilligungsfähigkeit und Ästhetik

²² Vorakten, pag. 176 f.

²³ Vorakten, pag. 200

²⁴ Vorakten, pag. 184 ff.

²⁵ Vorakten, pag. 196 ff.

²⁶ Protokoll des Augenscheins vom 11. November 2015, S. 4

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einfahrt in die Einstellhalle sowie die Mauern seien bewilligungsfähig. In Gstaad existierten selbst in Wohnzonen unzählige Objekte, welche über weit wuchtigere Stütz- und Umfassungsmauern auch bei Garageneinfahrten verfügten als im vorliegenden Fall. Die Autoeinstellhalle befinde sich zudem in der Gewerbezone G. Sie sei entlang der D._____strasse von Gewerbebauten wie Metzgerei, Sägerei etc. umgeben und grenze auf der anderen Seite an den Wald. In der näheren Umgebung befinde sich keine Bausubstanz, welche durch die rein gewerbliche Baute gestört werde. Das Gebäude bringe im Gegenteil ein wohlthuend modernes Element in die eher ungeordnet und beliebig erscheinenden Gewerbebauten und Lager rings herum.

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.²⁷

Nach Art. 26 Abs. 1 GBR²⁸ sind alle Bauten und Anlagen hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Gebäudestellung, Proportionen, Fassaden-, Balkon- und Dachgestaltung und der Verwendung von Baumaterialien so auszubilden, dass zusammen mit den bestehenden oder vorauszusehenden Bauten eine gute Gesamtwirkung entsteht und die Schönheit oder erhaltenswerte Eigenart des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes gewahrt bleibt. Auch die Umgebung von Bauten und Anlagen ist nach Art. 26 Abs. 2 Bst. a GBR so zu gestalten, dass sich eine gute Einordnung in das Orts- und Landschaftsbild ergibt. Die Umgebungsgestaltung ist möglichst dem natürlichen Terrainverlauf anzupassen. In Hanglagen dürfen keine grösseren ebenen Flächen (Terrassen) und scharf abgegrenzte Kanten entstehen (Art. 26 Abs. 2 Bst. b GBR). Nach Art. 26 Abs. 3 GBR gilt grundsätzlich die Typologie der ortsüblichen Bauweise. Diese

²⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

²⁸ Baureglement der Einwohnergemeinde Saanen vom 11. März 2011

Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.²⁹

c) Die Gemeinde begründet ihren Entscheid damit, dass die realisierte Rampeneinfahrt vom öffentlichen Raum aus gut einsehbar sei und sich die Betonmauern nicht in das Orts- und Strassenbild einfügten. Sie seien in dieser Grösse und Wuchtigkeit nicht nötig und stellten einen massiven Fremdkörper im Orts- und Strassenbild dar. Daran ändere nichts, dass die Umgebung von Gewerbebauten geprägt sei: Auch für solche Teile des Gemeindegebiets verlange Art. 26 GBR eine gute Einpassung. In der Umgebung fänden sich zwar Gewerbebauten, aber keine derart wuchtigen Betonmauern. Am Augenschein betonte die Gemeinde wiederholt, es werde darauf geachtet, dass Betonkonstruktionen nicht grösser als nötig gebaut werden. Betonmauern würden bewilligt, sofern sie eine Funktion aufwiesen, wie dies bei Stützmauern und Einfahrten der Fall sei. Vorliegend werde jedoch zu viel Beton verwendet und dieser weise auch keine Funktion auf.³⁰

d) Das Rechtsamt konnte sich am Augenschein vom 11. November 2015 selbst einen Eindruck vom Bauvorhaben und von der Umgebung verschaffen. Das Bauvorhaben befindet sich in der Gewerbezone, eingebettet zwischen anderen Gewerbebauten und gegenüber einer alten Sägerei. Anschliessend an die Gewerbezone befinden sich mehrere Wohngebäude. Die unmittelbare Umgebung des Bauvorhabens weist aus Sicht des Ortsbildes keine besondere Qualität auf. Die Sägerei gegenüber sowie das Metzgerhüsli westlich des Gebäudes des Beschwerdeführers sind gewöhnliche Bauten aus Holz und

²⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3; BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

³⁰ Protokoll des Augenscheins vom 11. November 2015, S. 4 (Voten Herr G___ und FS B___), S. 5 (Votum Herr I___), S. 6 (Votum Herr G___)

das Gebäude auf der Ostseite ist ein für die Gewerbezone üblicher Zweckbau. Beim Gewerbegebäude des Beschwerdeführers handelt es sich zwar ebenfalls um einen Zweckbau, es weist aber eine moderne Architektur auf, was einen gewissen Gegensatz zur unmittelbaren Umgebung schafft. Es befindet sich direkt an der D._____strasse, von welcher auch die Einfahrt in die Einstellhalle abzweigt. Die umstrittenen Betonmauern der Einfahrt in die Einstellhalle weisen ab fertigem Terrain gemessen Höhen von knapp 0,90 m bis annähernd 1,60 m bei der Mauerkrone und auf der strassenabgewandten Seite von bis 1,70 m auf.³¹ Die Betonmauern sind daher von der D._____strasse aus gut sichtbar, insbesondere bei der Fahrt von Gstaad bzw. von Westen her. Dabei fallen die Dimensionen der Betonmauern in Bezug auf die gute Gesamtwirkung negativ auf. Dieser Effekt wird dadurch verstärkt, dass sehr wenig Raum zum unmittelbar neben der Einfahrt liegenden Metzgerhüsli besteht.³² Zu beachten ist zudem, dass der Gemeinde bei der Anwendung ihrer eigenen Ästhetikvorschriften ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht. Die Gemeinde hat wiederholt und nachvollziehbar dargelegt, sie achte darauf, dass (sichtbarer) Beton möglichst vermieden und nur dort bewilligt werde, wo dieser eine konkrete Funktion aufweise und unerlässlich sei. So würden bei Einfahrten nur notwendige Stützmauern bewilligt. Gestützt werden diese Aussagen durch die von der Gemeinde erteilten Bewilligungen für das ursprüngliche Projekt sowie die erste Projektänderung. In beiden Fällen waren für die Einfahrt in die Einstellhalle nur geringfügig über das Terrain ragende Betonmauern vorgesehen. In der nun vorliegenden Ausführung sind die Betonmauern demgegenüber wesentlich grösser und in diesen Dimensionen weder zur Stützung des Geländes noch zur Verhinderung von Schäden durch Überschwemmungen erforderlich. Sie dienen in funktionaler Hinsicht einzig als Absturzsicherung, wofür die Gemeinde keine massive Betonmauer zulassen will. Diese gestalterischen Überlegungen sind nachvollziehbar und rechtlich haltbar. Die anlässlich des Augenscheins besichtigten Vergleichsobjekte in unmittelbarer Umgebung sind mit dem umstrittenen Bauvorhaben nicht vergleichbar und der Beschwerdeführer konnte auch kein Beispiel nennen, in dem eine Absturzsicherung ebenfalls aus Beton geformt wurde oder das ähnliche Ausmass aufweist. Die Auffassung der Gemeinde, wonach die errichtete Einfahrt mit den Betonmauern nicht mit den Gestaltungsvorschriften vereinbar ist, ist rechtlich haltbar. Der Bauabschlag wird bestätigt.

³¹ Fotodokumentation zum Augenschein vom 11. November 2015, Fotos Nrn. 12–19

³² Fotodokumentation zum Augenschein vom 11. November 2015, Foto Nr. 4

6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Gemäss der angefochtenen Verfügung wird der Beschwerdeführer dazu aufgefordert, die Mauern bei der Rampe zur Autoeinstellhalle so umzugestalten, dass sie den bewilligten Plänen vom 30. September 2011 und vom 26. Juni 2012 entsprechen. Zudem wurde verlangt, dass die seitlichen Mauern auf eine Höhe von 40 cm ab Oberkant Terrain abgebrochen werden und auf die seitlichen Mauern ein Geländer erstellt wird. Anlässlich des Augenscheins präzisierten bzw. korrigierten die Gemeindevertreter, dass nicht verlangt werde, die Einfahrt auf die ursprünglich geplante Breite zurückzubauen und die Rampe könne ebenfalls bestehen bleiben. Verlangt werde jedoch ein Rückbau der Mauer auf eine Höhe von 40 cm ab Boden, was ringsherum geschehen müsse. Die Seitenwände müssten auf die unbedingt notwendige Höhe reduziert werden, damit die Einfahrt nicht mehr so wuchtig wirke.³³

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Wiederherstellung liege nicht im öffentlichen Interesse, weil der rechtswidrige Zustand nicht schlechter sei als es der rechtmässige wäre. Aus Gründen des Ortsbildschutzes rechtfertige es sich in einer Gewerbezone nicht, die Betonmauer bis auf 40 cm zu schleifen, um anschliessend mit einem gleich hohen Geländer für Absturzsicherheit zu sorgen. Das Geländer würde zur ebenso funktionalen wie ästhetischen Baute wie ein Fremdkörper wirken. Die Bauherrschaft sei gutgläubig gewesen und habe davon ausgehen dürfen, dass die Einfahrt bewilligt worden sei. Weiter sei der Rückbau auch nicht verhältnismässig. Das Gewerbegebiet an der D. _____ strasse werde durch die Schleifung nicht aufgewertet und die voraussichtlichen Wiederherstellungskosten von über Fr. 80'000.00 – bzw. von Fr. 200'000.00 bei einem Rückbau auf die ursprüngliche Bewilligung – seien dem Beschwerdeführer nicht zumutbar.

c) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine

³³ Protokoll des Augenscheins vom 11. November 2015, S. 7

Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³⁴

d) Die oben stehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Einfahrt in die Einstellhalle nicht bewilligt und nicht bewilligungsfähig ist. Sie ist damit formell und materiell rechtswidrig. An der Verhinderung rechtswidriger Bauten bzw. an der Durchsetzung des geltenden Baurechts besteht nach der Rechtsprechung allgemein ein erhebliches öffentliches Interesse. Dies gilt insbesondere auch für den Ortsbild- und Landschaftsschutz.³⁵

Mit der angeordneten Wiederherstellung würde die Betonmauer auf eine Höhe von 40 cm reduziert. Allerdings müsste aus Gründen der Absturzsicherung neu auf der Mauer ein Geländer errichtet werden. Um eine genügende Absturzsicherung im dem Hauptgebäude zugewandten Bereich der Betonmauer zu erreichen, würde die Absturzsicherung gemessen ab fertigem Terrain ähnliche Dimensionen wie die bestehenden Betonmauern aufweisen müssen. Das neue Geländer würde sodann nicht durchwegs die Neigung des Betonsockels übernehmen können. Zum Beton käme ein neuer Baustoff für das Geländer hinzu. Damit würde das heute einheitliche Erscheinungsbild der Einfahrt nachteilig verändert. Während die heutige Einfahrt eine klare Formsprache aufweist und auf das Gebäude abgestimmt wirkt, würden die Wiederherstellungsmassnahmen dazu führen, dass die Einfahrt mit unterschiedlichen Materialien und Neigungen von Betonsockel und Geländer sehr unruhig wirken würde. Die Massnahmen würden zwar den sichtbaren Beton wahrnehmbar reduzieren und damit den Zielen der Gemeinde betreffend Verwendung von Beton Rechnung tragen. Sie würden aber insgesamt nicht zu einer ästhetisch überzeugenderen Lösung führen. Die angeordnete Wiederherstellung ist damit nicht geeignet, die im öffentlichen Interesse liegende gute Gesamtwirkung zu erreichen und erweist sich daher als unverhältnismässig.

Auch sind keine anderen zielführenden Massnahmen ersichtlich. Einzig der vollständige Rückbau auf das ursprüngliche Projekt oder die erste Projektänderung könnte Abhilfe schaffen, wobei auch in diesem Fall eine Absturzsicherung mit einem Metallgeländer nötig wird. Die Einfahrt müsste zudem vollständig abgebrochen und neu erstellt werden, was der

³⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³⁵ BVR 2002 S. 8 E. 4e

Beschwerdeführer mit Kosten von ungefähr Fr. 200'000.00 veranschlagt. Ein solcher vollständiger Rückbau ist dem Beschwerdeführer nicht zumutbar, was auch die Gemeinde anerkennt.³⁶ Andere Massnahmen, welche die wuchtige Erscheinung der Betonmauern wirkungsvoll verringern, sind nicht ersichtlich. Die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Bepflanzung kaschiert die Betonmauern lediglich leicht in Blickrichtung Gstaad, sie bringt ansonsten jedoch nichts. Zielführend ist eine Bepflanzung damit ebenfalls nicht. Zusammengefasst steht damit fest, dass die angeordnete Massnahme für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht geeignet ist und dass auch sonst keine zielführende Massnahme ersichtlich ist, die dem Beschwerdeführer zugemutet werden könnte. Bei dieser Ausgangslage ist auf die Wiederherstellung zu verzichten, zumal dem Beschwerdeführer kein böser Glaube vorgeworfen werden kann, was auch die Gemeinde anerkennt.³⁷ Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen.

7. Vorinstanzliche Verfahrenskosten

a) Der Beschwerdeführer verlangt im Subeventualantrag die Aufhebung der Ziffern 2–6 der angefochtenen Verfügung, was auch die vorinstanzlichen Kosten (Ziffer 4) umfasst. Er begründet jedoch nicht, weshalb die vorinstanzlichen Kosten aufzuheben wären.

b) Die Gemeinde hat den Bauabschlag nach Durchführung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens erteilt. Nach Art. 52 BewD trägt der Baugesuchsteller die Kosten des Baubewilligungsverfahrens, auch wenn ein Bauabschlag erteilt wird. Die Kostenverlegung des baupolizeilichen Verfahrens erfolgt sodann nach dem Verursacherprinzip. Demnach soll diejenige Person den Aufwand bezahlen (oder sich angemessen daran beteiligen), welche die Amtshandlung veranlasst oder verursacht hat, wobei kein Verschulden erforderlich ist.³⁸ Der Beschwerdeführer hat den baupolizeilichen Aufwand mit der unrechtmässigen Bauausführung verursacht. Er hat die Kosten der Wiederherstellungsverfügung zu bezahlen und zwar unabhängig davon, ob die Wiederherstellung angeordnet oder darauf verzichtet wird. Der Beschwerdeführer macht

³⁶ Protokoll des Augenscheins vom 11. November 2015, S. 9

³⁷ Protokoll des Augenscheins vom 11. November 2015, S. 4

³⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 1 f.; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, 2014, S. 308 Rz. 755 ff.

auch nicht geltend, die Gemeinde habe zu hohe Gebühren erhoben. Insoweit ist auf die Beschwerde mangels genügender Begründung nicht weiter einzutreten.

8. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammengefasst ist die Beschwerde insoweit abzuweisen, als der Bauabschlag bestätigt wird. Gutzuheissen ist die Beschwerde hingegen dahingehend, dass auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet wird.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen und unterliegen der Beschwerdeführer und die Gemeinde je zur Hälfte. Der Beschwerdeführer hat damit die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV³⁹). Für den Augenschein vom 11. November 2015 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.00 erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 2'000.00, wovon der Beschwerdeführer Fr. 1'000.00 zu bezahlen hat. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton.

c) Die Gemeinde hat zudem dem Beschwerdeführer die Hälfte der Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes des Beschwerdeführers über Fr. 7'540.25 (Honorar Fr. 6'750.00, Auslagen Fr. 231.70, Mehrwertsteuer Fr. 558.55) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit dem Beschwerdeführer die Hälfte der Parteikosten, ausmachend Fr. 3'770.15, zu ersetzen.

III. Entscheid

³⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ziffern 2, 3, 5 und 6 der Verfügung der Gemeinde Saanen vom 26. Januar 2015 werden aufgehoben.

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Saanen vom 26. Januar 2015 bestätigt. Insofern wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'000.00, dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'770.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin