

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/75

Bern, 14. August 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, Schönriedstrasse 8,
3792 Saanen



Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde Saanen vom 17. Mai 2018 (Baugesuch Nr. 2018_057; Nichteintretensentscheid / Einbau einer Wohnung in eine bestehende Remise mit Schnitzerwerkstatt) und Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 15. Mai 2018 (G.-Nr. 381 18 1220)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 11. Februar 2010 teilte die Gemeinde Saanen dem Beschwerdeführer mit, dass man in seinem Gebäude an der B. _____ auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. C. _____ über der bestehenden Garage eine nicht bewilligte Wohnnutzung festgestellt habe. Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Nach diverser Korrespondenz reichte der Beschwerdeführer am 13. Juni 2014 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für den Einbau einer Wohnung in eine bestehende Remise mit Schnitzerwerkstatt auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. C. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Mit Verfügung vom 6. November 2014 verweigerte das AGR diesem Bauvorhaben die

Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹ und führte aus, das Verfahren sei durch die Baubewilligungsbehörde weiterzuführen; die Baupolizeibehörde von Saanen habe unverzüglich ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einzuleiten und die notwendigen Massnahmen unter Androhung der Ersatzvornahme anzuordnen. Gestützt auf diese Verfügung des AGR erliess die Gemeinde am 11. Juli 2017 eine Wiederherstellungsverfügung. Darin wurde mit Verweis auf die Verfügung des AGR vom 6. November 2014 Folgendes verfügt:

1. Der Grundeigentümer wird aufgefordert, auf Saanen GGB Nr. C._____, B._____, 3780 Gstaad die eingebaute Wohnung in den ursprünglich bewilligten Zustand zurückzubauen.
2. Für die Wiederherstellungsarbeiten wird dem Grundeigentümer ein Termin bis spätestens am 30.06.2018 eingeräumt.
3. Der Abschluss der Wiederherstellungsarbeiten ist der Bauverwaltung Saanen zur Kontrolle zu melden.
4. [Kosten]
5. [Strafbestimmung]
6. [Androhung der Ersatzvornahme]
7. [Rechtsmittelbelehrung]

Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Am 30. April 2018 reichte der Beschwerdeführer erneut ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde für die unbewilligte Wohnnutzung im Haus an der B._____ auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. C._____ ein; das Bauvorhaben umschrieb er darin wie folgt: "Einbau einer Wohnung in eine bestehende Remise mit Schnitzerwerkstatt, Entfernen des Öltanks." In seinem Begleitschreiben vom 12. April 2018 führte der Beschwerdeführer aus, zwischenzeitlich sei betreffend Umnutzung nicht mehr benötigter landwirtschaftlicher Bauten zur Wohnnutzung einiges in Bewegung geraten. Beide eidgenössischen Räte hätten in der Frühlingssession den Bundesrat beauftragt, das Raumplanungsrecht so zu ändern, dass nicht mehr benötigte Bauten ausserhalb der Bauzone zur Wohnnutzung im Richtplan zuzulassen seien. Diese veränderte Ausgangslage habe ihn veranlasst, das Baugesuch erneut einzureichen.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

Mit Verfügung vom 15. Mai 2018 verweigerte das AGR die Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG erneut und hielt zudem fest, das Wiederherstellungsverfahren sei durch die Baubewilligungsbehörde weiterzuführen. Mit Entscheid vom 17. Mai 2018 trat die Gemeinde auf das Baugesuch vom 30. April 2018 nicht ein, gestützt auf Art. 18 Abs. 4 BewD² und die Verweigerung der Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG.

3. Gegen diesen Nichteintretensentscheid reichte der Beschwerdeführer am 8. Juni 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, auf sein Baugesuch sei einzutreten und die Umnutzung sei zu bewilligen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Schreiben vom 6. Juli 2018 beantragt das AGR die Abweisung der Beschwerde. Auch die Gemeinde stellt mit Stellungnahme vom 12. Juli 2018 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

Am 16. Juli 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Eingabe ein, worin er auf die Verfügung des AGR vom 15. Mai 2018 und die Stellungnahme der Gemeinde vom 12. Juli 2018 eingeht. Mit Schreiben datiert vom 16. Juli 2018 (beim Rechtsamt eingegangen am 7. August 2018) nahm der Beschwerdeführer schliesslich Stellung zur Eingabe des AGR vom 6. Juli 2017.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Ein Entscheid, mit dem auf ein Baugesuch nicht eingetreten wird, kann wie ein Bauentscheid angefochten werden.⁴ Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁵ innert 30

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191).

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 22.

Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, auf dessen Baugesuch nicht eingetreten wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist der Nichteintretensentscheid der Gemeinde vom 17. Mai 2018. 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.⁶

b) Die Gemeinde ist mit dem angefochtenen Entscheid gestützt auf Art. 18 Abs. 4 BewD auf das nachträgliche Baugesuch des Beschwerdeführers vom 30. April 2018 nicht eingetreten. Das vorliegende Beschwerdeverfahren hat sich daher darauf zu beschränken, ob dieses Nichteintreten zu Recht erfolgte oder nicht. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands könne nicht verfügt werden, da keine zwingenden öffentlichen Interessen tangiert seien, so überschreitet dies den Streitgegenstand. Dieses Vorbringen hätte der Beschwerdeführer gegen die Wiederherstellungsverfügung vom 11. Juli 2017 vorbringen müssen. Die Wiederherstellungsverfügung hat der Beschwerdeführer jedoch nicht angefochten; sie ist in Rechtskraft erwachsen. Auf diesen Einwand ist damit nicht einzutreten. Ebenfalls nicht einzutreten ist auf das Ersuchen des Beschwerdeführers, die in dieser Verfügung rechtskräftig verfügte Wiederherstellungsfrist sei zu sistieren. Mangels Anfechtung der

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

Wiederherstellungsverfügung hat er auch diese Frist akzeptiert; sie kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht mehr in Frage gestellt werden.

3. Nichteintreten

a) Die Vorinstanz stützte den Nichteintretensentscheid auf Art. 18 Abs. 4 BewD, ohne dies näher zu begründen. Nach dieser Bestimmung tritt die Baubewilligungsbehörde auf ein wieder eingereichtes, formell mangelhaftes Gesuch nicht ein. Dies trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu. Ein Nichteintreten gestützt auf diese Bestimmung liesse sich nur rechtfertigen, wenn die Baubewilligungsbehörde das Baugesuch bei Feststellung formeller Mängel zuerst zur Verbesserung zurückgewiesen hätte und dieses bei Wiedereinreichung noch immer formell mangelhaft gewesen wäre (vgl. Art. 18 Abs. 1 BewD). Hier aber hat die Gemeinde das vom Beschwerdeführer am 30. April 2018 eingereichte Baugesuch nicht zur Korrektur formeller Mängel zurückgewiesen und danach erneut ein mangelhaftes Baugesuch erhalten. Die Gemeinde machte den Beschwerdeführer nie auf formelle Fehler dieses Baugesuchs aufmerksam; auch im angefochtenen Entscheid wird nicht begründet, welche formellen Fehler vorliegen sollten. Das Nichteintreten lässt sich daher nicht mit Art. 18 Abs. 4 BewD begründen. Trotzdem ist die Gemeinde zu Recht nicht auf das Baugesuch eingetreten, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

b) Baugesuche können zwar jederzeit neu gestellt werden mit dem Ziel, eine zunächst abgelehnte Baubewilligung zu erwirken, sofern den Einwänden gegen das frühere Gesuch durch entsprechende Projektänderung Rechnung getragen wird oder gegenüber dem erstmaligen Verfahren sonst wie massgeblich veränderte Verhältnisse vorliegen. Ausser den Wiederaufnahmegründen nach Art. 56 VRPG⁷ fallen auch alle tatsächlichen oder rechtlichen Veränderungen, die seit dem erstmaligen Bauentscheid eingetreten sind, in Betracht.⁸ Grundsätzlich ist also im ordentlichen Baugesuchsverfahren jederzeit ein neues Baugesuch möglich, sofern es nicht identisch mit einem früheren, rechtskräftig entschiedenen Baugesuch ist (sogenannte *res iudicata*). Dies gilt jedoch nicht für das nachträgliche Baugesuchsverfahren: Hier steht das Gesuch nicht mehr zur freien Disposition der Gesuchstellenden, sondern es ist vielmehr Element des – von Amtes

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

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 8.

wegen geführten – Wiederherstellungsverfahrens. Wesen und Zweck der Rechtskraft eines Entscheides betreffend Wiederherstellung ist die Vollstreckung von angeordneten Massnahmen zur Rückführung einer Baute in den rechtmässigen Zustand. Würden trotz rechtskräftigem Wiederherstellungsentscheid stets neue Bau- und Projektänderungsgesuche am gleichen Objekt zugelassen und die Wiederherstellung regelmässig aufgeschoben, so könnte eine solche faktisch beliebig verzögert und verunmöglicht werden. Ein solches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz.⁹

c) Vorliegend reichte der Beschwerdeführer bereits am 13. Juni 2014 ein identisches nachträgliches Baugesuch ein. Dieses umfasste – wie das aktuelle Baugesuch vom 30. April 2018 – neben dem Einbau einer Wohnung in eine bestehende Remise mit Schnitzerwerkstatt auch bereits die Entfernung des Öltanks. Letztere fehlte zwar in der Umschreibung des Bauvorhabens im Baugesuch, ist jedoch in den vom Beschwerdeführer damals eingereichten, massgebenden Plänen ebenfalls schon enthalten und war damit auch schon Teil des ersten Baugesuchs.

Dieses erste Baugesuchsverfahren (Baugesuchs-Nr. 2014-062) fand mit der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 11. Juli 2017 seinen Abschluss. Darin hat die Gemeinde zwar nicht explizit den Bauabschlag verfügt. Allerdings verweist die Gemeinde im Sachverhalt auf die negative Verfügung des AGR vom 6. November 2014 und eröffnete diese zusammen mit ihrem Entscheid. Diese Verfügung, mit welcher das AGR die Ausnahmegewilligung für das ersuchte Vorhaben verweigerte, ist für die Gemeinde verbindlich¹⁰. Die Gemeinde hatte damit in ihrem Entscheid keinen Spielraum, von der negativen Verfügung des AGR abzuweichen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands konnte die Gemeinde sodann nur für den Fall des Bauabschlags verfügen. Die Verfügung der Gemeinde vom 11. Juli 2017 enthielt somit implizit den Bauabschlag. Davon schien im Übrigen auch der Beschwerdeführer auszugehen, führt er doch etwa in seinem dem neuen Baugesuch vom 30. April 2018 (Baugesuchs-Nr. 2018-057) beigefügten Schreiben vom 12. April 2018 selber aus, er habe für sein erstes Baugesuch den Bauabschlag erhalten. Zudem hat er die Verfügung der Gemeinde vom 11.

⁹ BVR 1998 S. 376 ff., mit Hinweisen; BGE 1P.167/1998 vom 28. April 1998 im gleichen Verfahren; siehe ferner: BVR 1992 S. 386 ff. E. 5; VGE 19636 vom 28. Februar 1996, E. 3c/bb.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 84 N. 2.

Juli 2017 und die gleichzeitig eröffnete Verfügung des AGR vom 6. November 2014 nicht angefochten und damit nicht nur die Wiederherstellungsanordnung akzeptiert, sondern auch die fehlende Bewilligungsfähigkeit seines nachträglichen Baugesuchs.

Das nun nochmals eingereichte Baugesuch (Baugesuchs-Nr. 2018-057) ist damit identisch mit dem im Jahr 2014 eingereichten Baugesuch (Baugesuchs-Nr. 2014-062). Über dieses Bauvorhaben wurde mit Entscheid der Gemeinde vom 11. Juli 2017 (Bauabschlag und Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) schon rechtskräftig befunden. Seit dem damaligen Entscheid haben sich weder die tatsächlichen, noch die rechtlichen Gegebenheiten verändert. Daran ändern – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – auch allfällige, überwiesene Motionen nichts, stellen diese doch (noch) nicht geltendes Recht dar. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Motion (17.3358, Umnutzung nicht mehr benötigter landwirtschaftlicher Bauten zur Wohnnutzung) wurde zudem von Ständerat am 13. Juni 2018 ohnehin abgelehnt. Die massgebenden rechtlichen Bestimmungen (Art. 24 ff. RPG) blieben seit dem Entscheid der Gemeinde zu dem im Jahr 2014 eingereichten Baugesuch unverändert. Auch ein Wiederaufnahmegrund nach Art. 56 VRPG liegt nicht vor. Beim Baugesuch vom 30. April 2018 handelt sich somit um ein identisches Baugesuch, über welches schon rechtskräftig entschieden wurde (*res iudicata*). Auf ein solches Gesuch ist nicht einzutreten.

d) Dazu kommt, dass es sich vorliegend um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren handelt. Wie ausgeführt (E. 3b) steht es dem Beschwerdeführer daher nach erfolgtem Bauabschlag mit Anordnung der Wiederherstellung nicht offen, für dasselbe Bauvorhaben einfach nochmals ein neues Baugesuch einzureichen, könnte doch so die Wiederherstellung beliebig verzögert und verunmöglicht werden. Auch aus diesem Grund ist die Gemeinde zu Recht nicht auf das Baugesuch vom 30. April 2018 eingetreten.

e) Insgesamt ist die Gemeinde im Ergebnis zu Recht nicht auf das Baugesuch des Beschwerdeführers vom 30. April 2018 eingetreten, auch wenn andere Gründe zu dieser Erkenntnis führen (sog. Substitution der Motive¹¹).

¹¹ Vgl. BVR 2015 S. 282 E. 5.2.3, 2013 S. 521 E. 2.4.

4. Kosten des Nichteintretensentscheids

Der Beschwerdeführer stellt in seiner Eingabe vom 16. Juli 2017 schliesslich sinngemäss die von der Gemeinde für den Nichteintretensentscheid erhobene Gebühr von Fr. 500.00 in Frage. Gemäss Art. 40 Abs. 1 BauG sowie Art. 33 Abs. 3 VRPG muss bei einer Beschwerde auch die Begründung innert der Frist eingereicht sein. Neue Rügen sind nach Ablauf der Rechtsmittelfrist unzulässig.¹² Diese Rüge wurde daher zu spät geltend gemacht, darauf ist nicht einzutreten. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, erwiese sich die Rüge als unbegründet. So findet die von der Gemeinde erhobene Gebühr für dieses nachträgliche Baugesuch in Art. 51 und Art. 52 BewD eine genügende gesetzliche Grundlage. Zudem ist die Höhe der Gebühr für diese Angelegenheit angemessen.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Auch wenn die Vorinstanz das Nichteintreten falsch begründet hat, sind darin vorliegend keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG zu erblicken, welche es rechtfertigen würden, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. So stehen die Rügen des Beschwerdeführers in keinem Zusammenhang mit der falschen Entscheidungsbegründung; es ist mit anderen Worten davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Beschwerde auch bei richtiger Begründung des Nichteintretens eingereicht hätte. Damit hat er die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹³).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

¹² Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 33 N. 12.

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Entscheid der Gemeinde Saanen vom 17. Mai 2018 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

V. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident