



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/125

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 25. November 2021

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 der Gemeinde Saanen vom 16. Juli 2021 (Projektänderung Nr. 2018-084-001; Um- und Wiederaufbau Stafel) und die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 5. Februar 2021 (G.- Nr.: 2018.JGK.2718)

I. Sachverhalt

1. Das Stafel (Weidhaus) des Beschwerdeführers wurde im Januar 2018 durch einen Sturm beschädigt. Am 18. September 2018 erteilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Um- und Wiederaufbau des nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Stafels. Zugleich eröffnete sie die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG¹ des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone und im Gewässerschutzbereich A_u.

2. Mit Schreiben vom 25. Februar 2020 teilte das Amt für Wasser und Abfall (AWA) der Gemeinde mit, dass dem AWA das Abnahmeprotokoll für die abflusslose Grube noch nicht zugestellt worden sei. Der Beschwerdeführer teilte dem AWA mit, dass nun ein geschlossenes Abwassersystem geplant sei. Auf Aufforderung des AWA und der Gemeinde reichte der Beschwerdeführer am 4. August 2020 bei der Gemeinde eine Projektänderung ein. Auf den Plänen waren nebst den neuen Fäkalientanks diverse weitere Abweichungen vom bewilligten Projekt ersichtlich, welche namentlich Grundrissänderungen mit Vergrösserung des Vorraums im Erdgeschoss und im Dachgeschoss sowie die Fassade (Fenster, Einwandung einer Laube, Türen) betrafen.

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

Auf Aufforderung der Gemeinde reichte der Beschwerdeführer am 4. September 2020 für das geänderte Projekt ein Baugesuch ein (datiert vom 31. August 2020). Am 16. Oktober 2020 reichte er die vervollständigte Eingabe ein (datiert vom 14. Oktober 2020).

3. Das AWA stimmte dem Einbau der zwei vorgesehenen Fäkalientanks mit Amtsbericht vom 18. Februar 2021 mit Auflagen zu, die Gemeinde erteilte am 24. Februar 2021 eine separate Gewässerschutzbewilligung.

4. Die Gemeinde teilte dem Beschwerdeführer mit, dass sie das Bauvorhaben vorerst nur dem AGR zur Stellungnahme unterbreite. Mit Verfügung vom 5. Februar 2021 verweigerte das AGR folgenden Vorhaben die Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG (Ziffer 1):

- «1. Die Erweiterung der Bruttogeschossfläche, soweit sie das Maximalmass von 12 m² überschreitet (6,65 m²) und damit wohl auch die gegenüber dem bewilligten Projekt verschobene Treppe EG-DG.
2. Die Erweiterung des Vorplatzes im Dachgeschoss.
3. Die (Neu-)Einwandung der Laube West.
4. Der Einbau einer zusätzlichen, neuen Tür im Erdgeschoss Ost.»

In Ziffer 2 der Verfügung erteilte das AGR für die übrigen Projektänderungen die Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG.

5. Die Gemeinde brachte dem Beschwerdeführer den Inhalt der Verfügung des AGR zur Kenntnis und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass sie für die nicht bewilligungsfähigen Teile des Bauvorhabens ein Wiederherstellungsverfahren einleiten müsse. Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 2. März 2021 ausführlich Stellung.

6. Mit Verfügung vom 16. Juli 2021 erteilte die Gemeinde dem «eingangs beschriebenen Bauvorhaben» (Seite 1: «Interne Anpassungen, Fassadenänderungen, Präzisierung von Fäkalientank und Entwässerung») den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wie folgt an (Ziffer 1.2 des Entscheids):

«Spätestens 3 Monate nach Rechtskraft dieses Bauabschlags ist der rechtmässige Zustand herzustellen. Es sind folgende Massnahmen durchzuführen:

1. Die Erweiterung der Bruttogeschossfläche, soweit sie das Maximalmass von 12 m² überschreitet (6,65 m²) und damit wohl auch die gegenüber dem bewilligten Projekt verschobene Treppe EG-DG.
2. Die Erweiterung des Vorplatzes im Dachgeschoss und im Erdgeschoss ist wie in der Baubewilligung vom 18.09.2018 bewilligt zurückzubauen.
3. Die (Neu-)Einwandung der Laube West ist wie in der Baubewilligung vom 18.09.2018 bewilligt zurückzubauen.
4. Der Einbau einer zusätzlichen, neuen Tür im Erdgeschoss Ost ist wie in der Baubewilligung vom 18.09.2018 bewilligt zurückzubauen.»

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

7. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer durch die B. _____ AG am 21. Juli 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Hinsichtlich der Wiederherstellungsmassnahmen von Ziff. 1 und 2 und schlägt er eine Reduzierung der Bruttogeschossfläche mittels Abtrennwänden und Türe vor. Weiter erklärt er, bezüglich der Anordnung von Ziffer 3 gehe er davon aus, dass nur der blau eingekreiste Teil an der Westfassade gemeint sei. Die anderen Teile auf der Laube habe er aus Gründen des Witterungsschutzes fix ausgeführt. Zur Anordnung von Ziffer 4 hält er fest, er sei bereit, die Türe zurückzubauen und

stattdessen dort das Fenster gemäss Baubewilligungsplan einzubauen. Er beantragt eine Besprechung und Begehung vor Ort zwecks Klärung und Neubeurteilung der beanstandeten Punkte.

8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², bat den Beschwerdeführer mitzuteilen, ob er als Baugesuchsteller Beschwerde erheben wollte und gab ihm Gelegenheit, die Beschwerde im gegebenen Fall korrekt unterzeichnet einzureichen und seine Wohnadresse bekannt zu geben. Der Beschwerdeführer reichte die Beschwerde am 24. August 2021 in seinem Namen unterzeichnet wieder ein.

Das Rechtsamt holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 17. August 2021, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie hält fest, gemäss der Verfügung des AGR sei die Projektänderung nur zum Teil bewilligungsfähig. Aus diesen Gründen habe die BauPlaKo den Bauabschlag zu erteilen. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 27. August 2021, die Beschwerde sei abzuweisen. Das AGR bringt vor, das zulässige Erweiterungsmass sei klar überschritten. Die vom Beschwerdeführer genannten Vorschläge zur Reduktion der Bruttogeschossfläche seien nicht Gegenstand der Projektänderung gewesen und hätten in der Verfügung des AGR daher nicht berücksichtigt werden können. Die Wiederherstellungsmassnahmen beträfen die gesamte Laube West.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide und Wiederherstellungsverfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 und 49 BauG³). Verfügungen des AGR über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG können zusammen mit dem Bauentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist als Baugesuchsteller und als Adressat der Wiederherstellungsanordnungen zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 VRPG⁴). Er ist durch die vorinstanzlichen Entscheide beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Parteieingaben müssen einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Praxisgemäss dürfen an Eingaben von juristischen Laien keine hohen Anforderungen gestellt werden (Verbot des überspitzten Formalismus). Die beschwerdeführende Person muss jedoch darlegen, inwiefern und aus welchen Gründen sie dem angefochtenen Entscheid nicht zustimmen kann.⁵ Dem Antragerfordernis ist Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme

² 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).

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 13.

der Begründung sinngemäss ergibt, was anbegehrt wird.⁶ Der Beschwerdeführer legt dar, mit welchen Anordnungen er nicht einverstanden ist und verlangt eine Neuurteilung. Sinngemäss beantragt er die Aufhebung und Änderung des angefochtenen Entscheids der Gemeinde unter Berücksichtigung seiner Änderungsvorschläge. Dem Antrags- und Begründungserfordernis ist damit Genüge getan. Die Beschwerde wurde korrekt unterzeichnet wieder eingereicht. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, scheidet eine Beurteilung der Beschwerdesache durch die BVD aus mehreren Gründen aus.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV⁷ gibt den Parteien unter anderem das Recht, sich vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids zu den Sachumständen zu äussern (Art. 21 VRPG). Dem Äusserungs- und Anhörungsrecht kommt eine umfassende Tragweite zu, namentlich bei Entscheiden und Verfügungen, die in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen und diesen belasten. Damit der Verpflichtete seinen Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann, muss er vorweg in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen orientiert werden.⁸ Die Gemeinde muss daher das rechtliche Gehör zu den konkret in Aussicht genommenen Wiederherstellungsmassnahmen gewähren. Dies ist vorliegend nicht geschehen. Die Gemeinde teilte dem Beschwerdeführer nur mit, dass sie über die nicht bewilligungsfähigen Teile ein Wiederherstellungsverfahren einleiten müsse. Der Beschwerdeführer erhielt in der Folge jedoch nie Kenntnis der voraussichtlichen Wiederherstellungsmassnahmen und hatte daher auch keine Gelegenheit, sich vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung dazu zu äussern. Dies war ihm erst mit Einreichung der Beschwerde möglich. Die Gemeinde hat das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers erheblich verletzt. Eine Heilung der Gehörsverletzung scheidet im vorliegenden Verfahren aus, da weitere Gründe für eine Rückweisung gegeben sind.

c) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest, wobei den Parteien eine Mitwirkungspflicht zukommt (vgl. 18 und 20 VRPG). In den Vorakten ist kein Dokument über eine baupolizeiliche Kontrolle vorhanden. Es besteht auch kein Hinweis, dass die Gemeinde im vorliegenden Fall den baupolizeilichen Sachverhalt vor Ort selber überprüfte. Soweit ersichtlich stützte sich die Gemeinde bei der Wiederherstellungsanordnung einzig auf die vom Beschwerdeführer eingereichten Plangrundlagen. Ob die Pläne die Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben vollständig und korrekt zeigen, ist jedoch nicht belegt. In diesem Zusammenhang interessiert insbesondere, wie es sich beim Gade im Dachgeschoss verhält. Auf dem Grundrissplan der vorliegenden Projektänderung gibt es zwei Räume mit dieser Bezeichnung, die Trennwand mit Türe wird als «bestehend» bezeichnet. Davon war in der Voranfrage und im Baubewilligungsverfahren von 2018 soweit ersichtlich nicht die Rede. Auf den entsprechenden Grundrissplänen war der Gade als ein einziger grosser Raum ohne Raumabtrennung eingezeichnet. Es ist nicht Sache der BVD als Beschwerdeinstanz, den baupolizeilichen Sachverhalt abzuklären.

⁶ Daum, a.a.O., Art. 32 N. 18.

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁸ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 2, 5, 8.

d) In der Wiederherstellungsverfügung sind die Massnahmen genau zu bezeichnen, welche die Pflichtigen zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands zu treffen haben.⁹ Eine Anordnung muss so konkret und unmissverständlich sein, dass sie unmittelbar durchgesetzt werden kann. Es muss sowohl für die Verfügungsadressaten als auch die verfügende Behörde gleichermassen klar sein, was zwischen ihnen genau gilt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Bei den Wiederherstellungsmassnahmen orientierte sich die Gemeinde im Wesentlichen an der Verfügung des AGR, in der die betroffenen (nicht bewilligungsfähigen) Bauteile teilweise nur grob umschrieben sind. Ziffer 1 der Wiederherstellungsverfügung ist vage formuliert und enthält noch keine konkrete Massnahme. Hinsichtlich der Erweiterung der Vorplätze im Dachgeschoss und im Erdgeschoss erfolgt in Ziffer 2 eine Präzisierung, allerdings bleibt dabei unklar, was bezüglich der Treppe gilt, ob diese auch von der Wiederherstellung erfasst wird. Der Beschwerdeführer legt Ziffer 3 («(Neu-)Einwandung der Laube West») dahingehend aus, dass nur der ganz rechts an der Westfassade befindliche Teil gemeint sei. Dem widerspricht das AGR. Die Wiederherstellungsmassnahme von Ziffer 3 ist nicht ausreichend konkret umschrieben und kann daher unterschiedlich verstanden werden. Die Anordnungen von Ziffer 1 bis 3 lassen zu viel Interpretationsspielraum. Da die Massnahmen zu unbestimmt sind, können sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht beurteilt werden.

e) Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Das AGR verweigerte die Ausnahmbewilligung nach Art. 24c RPG nicht für das gesamte Bauvorhaben, sondern nur für die in Ziffer 1 seiner Verfügung genannten Teile. In Ziffer 2 gewährte das AGR «für die übrigen Projektänderungen» die Ausnahmbewilligung nach Art. 24c RPG. Dennoch erteilte die Gemeinde dem gesamten Bauvorhaben den Bauabschlag. Dem Bauentscheid ist nicht zu entnehmen, weshalb die Gemeinde diejenigen Teile des Bauvorhabens, für die das AGR eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24c RPG gewährte, nicht als bewilligungsfähig beurteilt. Die fehlende Begründung stellt zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG).

f) Kann ein Bauvorhaben auch nachträglich nicht bewilligt werden, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Dies bedeutet, dass bei allen nicht bewilligungsfähigen Teilen entschieden werden muss, ob und gegebenenfalls welche Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet werden. Auch ein allfälliger Wiederherstellungsverzicht ist zu verfügen. Im vorliegenden Fall entschied die Gemeinde im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nur über diejenigen Teile, für die auch das AGR keine Ausnahmbewilligung nach Art. 24c RPG erteilte. Der Bauabschlag der Gemeinde betrifft jedoch das ganze Bauvorhaben. Bei den übrigen Teilen des Vorhabens fehlt ein Entscheid über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Dies führt namentlich bei den Fäkalientanks zu Unklarheiten und Widersprüchen. Gemäss der Umschreibung des Bauvorhabens auf Seite 1 des angefochtenen Entscheids umfasst das Bauvorhaben auch die «Präzisierung von Fäkalientank und Entwässerung». Sofern die Gemeinde den Fäkalientanks tatsächlich den Bauabschlag erteilen wollte – was in Widerspruch zu ihrer Gewässerschutzbewilligung stünde – hätte sie auch diesbezüglich über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entscheiden müssen. Im Übrigen müsste die Gewässerschutzbewilligung in den Bauentscheid integriert werden, da die Fäkalientanks Gegenstand des Bauvorhabens sind.

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 10 und 13.g.

g) Die genannten verfahrensmässigen Mängel, die Unklarheiten und Widersprüche verunmöglichen eine Beurteilung der Beschwerdesache durch die BVD. Der angefochtene Entscheid der Gemeinde ist daher aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der vorgenannten Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

h) Die vorliegende Projektänderung wurde noch nicht publiziert. Sofern das Bauvorhaben (teilweise) als bewilligungsfähig erachtet wird, ist das Baubewilligungsverfahren fortzusetzen (namentlich mit Publikation und Einholung allfälliger weiterer Fachberichte).

Der Beschwerdeführer nannte und skizzierte in seiner Beschwerde Lösungen zur Wiederherstellung der zulässigen Bruttogeschossfläche. Im Rahmen des weiteren Verfahrens ist daher auch zu prüfen, ob die skizzierten Lösungen geeignet wären, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Dem Beschwerdeführer ist Gelegenheit zu geben, seine Vorschläge auf Plänen aufzuzeigen und Berechnungen einzureichen. Sofern die Vorschläge bewilligungsfähig erscheinen, könnte dafür eine Projektänderung eingereicht werden. Hinzuweisen bleibt, dass die allfällige Projektänderung in Zusammenhang mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes steht. Im Falle dass sie bewilligt werden kann, müsste die Baubewilligung mit der Verpflichtung verbunden werden, dass dieses Vorhaben innert einer bestimmten Frist auszuführen ist.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁰).

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). Bei einem Rückweisungsentscheid wird praxismässig von einem vollumfänglichen Obsiegen ausgegangen.¹¹ Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

b) Der Beschwerdeführer war nicht anwaltlich vertreten und hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Saanen vom 16. Juli 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6.

IV. Eröffnung

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

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.