



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/77

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. September 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

G. _____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde K. _____

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde K. _____ vom 6. Mai 2024 (eBau Nr. A. _____; Holzbox, Materialraum, Geräte- und Materialschopf, befestigter Sitzplatz etc.) sowie die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 15. Januar 2024 (G.-Nr. B. _____)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde ist Eigentümerin der Liegenschaft K. _____ Grundbuchblatt Nr. I. _____. Diese befindet sich zum grössten Teil in der Landwirtschaftszone und zu einem kleineren Teil in einer Zone für öffentliche Nutzung (ZöN). Das Grundstück grenzt im Südwesten an die Nationalstrasse, im Nordwesten und Nordosten wird sie von Wald (F. _____) umgeben. Auf dem Grundstückteil in der Landwirtschaftszone befindet sich die Hundeausbildungsanlage des Beschwerdegegners samt dem im Jahr 1970 bewilligten Klubhaus. Dieses weist auf der Stirnseite und der nordöstlichen Längsseite einen Vorplatz auf. Da dieser bei nassem Wetter kaum mehr begehbar war, wandte sich der Beschwerdegegner am 18. September 2020 mit einem Sanierungskonzept an die Gemeinde. Die Bauverwaltung K. _____ bestätigte, dass die geplante Sanierung des Vorplatzes keiner Baubewilligung bedürfe und der Gemeinderat gab am 12. Oktober 2020 namens der Gemeinde als Grundeigentümerin sein Einverständnis zur Sanierung unter

dem Vorbehalt, dass dieser keine Kosten anfallen würden. Daraufhin begann der Beschwerdegegner mit den Sanierungsarbeiten.

Gestützt auf eine baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdeführerin vom 26. Januar 2021 stellte die Gemeinde mit Verfügung vom 30. April 2021 fest, dass die Sanierung des bestehenden Vorplatzes keiner Baubewilligung bedürfe, sofern die bestehende Anlage keine Nutzungsänderung oder -erweiterung erfahren würde, und sie verzichtete auf die Anordnung baupolizeilicher Massnahmen. Eine dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin hiess die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) mit Entscheid vom 12. Oktober 2021 im Wesentlichen gut und wies die Sache an die Gemeinde zurück mit der Anweisung, das Wiederherstellungsverfahren fortzusetzen (BVD 120/2021/49).

2. Am 3. Juni 2022 verfügte die Gemeinde K._____, dass das Baupolizeiverfahren betreffend die Vorplatzsanierung des Klubhauses des Beschwerdegegners, eingeleitet durch die baupolizeiliche Anzeige vom 26. Januar 2021, bis auf Weiteres sistiert werde, längstens aber bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens betreffend Erlass der Kantonalen Überbauungsordnung «Stand- und Durchgangsplatz für Fahrende F._____, K._____». Die Beschwerdeführerin erhob auch gegen diese Sistierungsverfügung Beschwerde bei der BVD. Mit Entscheid vom 7. November 2022 hiess die BVD die Beschwerde gut, hob die Sistierungsverfügung auf und wies die Baupolizeibehörde der Gemeinde an, das Baupolizeiverfahren betreffend Sanierung Vorplatz Klubhaus unverzüglich weiterzuführen und über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden (BVD 120/2022/38).

3. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 4. Mai 2023 wurde der Beschwerdegegner u.a. bezüglich der widerrechtlichen Erweiterungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verpflichtet. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen. Der Beschwerdegegner reichte am 5. Juni 2023 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein. Dieses umfasst den befestigten Sitzplatz mit Holzbox Südseite, den Materialraum Südseite, den Geräte- und Materialschopf Westseite, den freistehenden Materialschopf «E._____», die Sanierung des Vorplatzes und der Zufahrt, das mobile Gehege für die Welpenausbildung sowie die zwei Beleuchtungsmasten auf dem Dach des Klubhauses.

Mit Verfahrensprogramm vom 16. Juni 2023 gab die Gemeinde verschiedene Amts- und Fachberichte in Auftrag und führte dabei gleichzeitig aus, aufgrund der unsicheren Rechtslage, ob das Bauvorhaben überhaupt (teilweise) nachträglich bewilligt werden könne, werde vorläufig auf eine Veröffentlichung des nachträglichen Baugesuchs verzichtet. Je nach Ergebnis der eingeholten Amts- und Fachberichte werde die Veröffentlichung selbstverständlich nachgeholt. Dieses Verfahrensprogramm wurde u.a. auch dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zugestellt. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 reichte der Beschwerdegegner eine Projektänderung hinsichtlich der (bereits ausgeführten) Sanierung des Vorplatzes ein.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2024 eröffnete die Gemeinde sowohl dem Beschwerdegegner als Baugesuchsteller als auch der Beschwerdeführerin als Anzeigerin im Baupolizeiverfahren die eingegangenen Amts- und Fachberichte zur Stellungnahme. Dabei wies sie darauf hin, dass im Anschluss das Baubewilligungsverfahren mit der Publikation des nachträglichen Baugesuchs und der 30-tägigen Auflage- und Einsprachefrist fortgesetzt werde. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Anwalt, nahm mit Schreiben vom 8. Februar 2024 Stellung. Mit Verfügung vom 12. Februar 2024 – welche dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ebenfalls zugestellt wurde – eröffnete die Gemeinde die Stellungnahme der Beschwerdeführerin und gab dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Stellungnahme. Gleichzeitig informierte die Gemeinde, dass die Veröffentlichung voraussichtlich in der Kalenderwoche 10/2024 erfolge.

4. Wie angekündigt erfolgte die Publikation des nachträglichen Baugesuchs am 6. März 2024 auf ePublikation/eAmstblatt und im eBau. Innert der Auflage- und Einsprachefrist ging keine Einsprache ein. Gestützt auf die Verfügung des AGR vom 15. Januar 2024 erteilte die Gemeinde dem Bauvorhaben mit Gesamtentscheid vom 14. Mai 2024 – mit Ausnahme des Materialraums «E. _____» – die Baubewilligung. Als baupolizeiliche Anordnungen gemäss Art. 46 BauG¹ verfügte die Gemeinde in diesem Entscheid einerseits, dass die Projektänderung vom 18. Dezember 2023 (Reduktion Vorplatz wegen Waldabstand) zwingend und innert drei Monaten ab Rechtskraft der Verfügung auszuführen sei. Andererseits verfügte sie die ersatzlose Entfernung des Materialraums «E. _____» und die Rekultivierung der betroffenen Fläche ebenfalls innert drei Monaten ab Rechtskraft der Verfügung. Schliesslich verlangte sie, dass das Aussencheminée (inkl. allfälliger Bodenplatten) sowie das mobile Partyzelt, sollte dieses immer noch stehen, innert einer Frist von einem Monat ab Rechtskraft der Verfügung vollständig entfernt werden.

5. Gegen den Gesamtentscheid vom 14. Mai 2024 reichte die Beschwerdeführerin am 13. Juni 2024 Beschwerde bei der BVD ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheids, eventuell sei die Sache an die Vorinstanz nur Neubeurteilung zurückzuweisen.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², stellte die Beschwerde mit Verfügung vom 17. Juni 2024 den weiteren Verfahrensbeteiligten zu und gab bekannt, dass auf die Durchführung eines Schriftenwechsels vorerst verzichtet werde. Weiter führte das Rechtsamt aus, nach einer ersten summarischen Prüfung der vorliegenden Akten erscheine es fraglich, ob die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert sei und damit auf ihre Beschwerde eingetreten werden könne. Gemäss Art. 40 Abs. 1 BauG seien zur Beschwerde die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde befugt. Einsprechende seien zur Beschwerde nur befugt, wenn sie rechtzeitig und befugtermassen Einsprache erhoben hätten. Gemäss angefochtenem Entscheid scheine die Beschwerdeführerin gegen das vorliegend umstrittene, nachträgliche Baugesuch keine Einsprache erhoben zu haben. Die Beschwerdeführerin und die Gemeinde erhielten Gelegenheit, sich zu dieser summarischen Einschätzung des Rechtsamts im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation zu äussern.

Mit Vernehmlassung vom 25. Juni 2024 beantragt die Gemeinde, auf die Beschwerde vom 13. Juni 2024 sei nicht einzutreten. Mit einer als «Beschwerde» bezeichneten Eingabe vom 16. August 2024 liess sich die Beschwerdeführerin nach gewährter Fristerstreckung vernehmen. Dabei stellt sie den Antrag, es sei die Nichtigkeit des Gesamtentscheids vom 6. Mai 2024 festzustellen.

7. Mit Verfügung vom 20. August 2024 stellte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten die eingegangenen Eingaben zu, gab Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme / allfälligen Schlussbemerkungen und bat die Gemeinde um Einreichung der vollständigen Vorakten. Dieser Aufforderung um Einreichung der Vorakten kam die Gemeinde am 23. August 2024 nach. Ansonsten gingen in der Sache (abgesehen von der durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eingereichten Kostennote) keine Stellungnahmen ein.

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

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

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).

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³, mit welchem das ersuchte Bauvorhaben des Beschwerdegegners mit Ausnahme des Materialraums «E. _____» bewilligt wurde. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann dieser Gesamtentscheid – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Einsprechende sind zur Beschwerde nur befugt, wenn sie rechtzeitig und befugtermassen Einsprache erhoben haben.⁴

Die Beschwerdeführerin hat gegen das vorliegend strittige Bauvorhaben, welches anfangs März 2024 ordnungsgemäss publiziert wurde und während einem Monat auflag, unbestrittenemassen keine Einsprache erhoben. Nachdem das Rechtsamt mit seiner Verfügung vom 17. Juni 2023 die Legitimation der Beschwerdeführerin im Rahmen einer summarischen Prüfung in Frage stellte und der Beschwerdeführerin Gelegenheit gab, sich hierzu zu äussern, führte diese in ihrer Eingabe vom 16. August 2024 aus, sie sei seit Jahren in diesem Verfahren, welches mit ihrer baupolizeilichen Anzeige vom 26. Januar 2021 begonnen habe. Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass die Gemeinde gemäss all den rechtlichen Vorgaben des Kantons die Sache rechtmässig entscheiden werde. Erst mit dem Gesamtentscheid vom 6. Mai 2024 habe sie aber feststellen müssen, dass die Gemeinde sämtliche bundesrechtlichen Vorgaben ignoriere und verschiedenste bauliche Anlagen ausserhalb der Bauzone widerrechtlich nachträglich erstmals bewillige. Sie nun mangels Bemerkungen im nachträglichen Baugesuch nicht mehr als legitimiert zu betrachten, nach dem sie seit Jahren im Verfahren sei, wäre überspitzter Formalismus.

Diesen Einwänden kann nicht gefolgt werden: Die rechtzeitige und befugtermassen erhobene Einsprache ist im Baubewilligungsverfahren unabdingbare Voraussetzung, um im anschliessenden Beschwerdeverfahren beschwerdelegitimiert zu sein. Es handelt sich um eine formelle Grundvoraussetzung der Beschwerdelegitimation. Wer auf eine Einsprache verzichtet, kann sich daher nicht auf den Grundsatz des überspitzten Formalismus berufen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin das Verfahren als Anzeigerin im Jahr 2021 ausgelöst hat und bis anhin stets beteiligt war. Es mag zwar eher unüblich (aber nicht unzulässig) sein, dass die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch vor der Publikation zuerst durch die Fachbehörden prüfen liess und daher auch die Beschwerdeführerin als ursprüngliche Anzeigerin zu Beginn noch in das Verfahren miteinbezog und ihr entsprechend die eingegangenen Amts- und Fachberichte zur Stellungnahme zustellte. Die Gemeinde wies jedoch bereits zu Beginn des Verfahrens (mit Verfahrensprogramm vom 16. Juni 2023) darauf hin, dass sie aufgrund der unsicheren Rechtslage vorläufig auf eine Veröffentlichung des nachträglichen Baugesuchs verzichte, diese Veröffentlichung je nach Ergebnis der eingeholten Amts- und Fachberichte jedoch selbstverständlich noch nachhole. Nachdem sie die Amts- und Fachberichte sowohl dem Beschwerdegegner als auch der Beschwerdeführerin zustellte, kündigte die Gemeinde die bevorstehende Publikation des Bauvor-

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 4b.

habens mit Verfügungen vom 18. Januar 2024 und 12. Februar 2024 zweimal an, wobei sie sogar über den Zeitpunkt der Veröffentlichung (Kalenderwoche 10/2024) informierte. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin war damit über diesen Umstand nicht nur genügend informiert, sie bzw. ihr Rechtsvertreter hätten auch wissen müssen, dass für eine weitere Beteiligung im Verfahren und insb. für die Legitimation in einem allfälligen Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 40 Abs. 2 BauG die Erhebung einer Einsprache unabdingbar ist. Wenn sie in diesem Zeitpunkt zudem (trotz grundsätzlich positiver Amts- und Fachberichte) auf einen negativen Bauentscheid vertraut hat, so hat sie das auf eigenes Risiko gemacht. Auch daraus kann sie nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden.

c) Insgesamt fehlt es damit an der für die Beschwerdelegitimation unabdingbaren Voraussetzung der Einsprachebeteiligung, weshalb auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 40 Abs. 2 BauG nicht eingetreten werden kann.

2. Nichtigkeit

a) Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Eingabe vom 16. August 2024, es sei die Nichtigkeit des Gesamtentscheids vom 6. Mai 2024 festzustellen. Zwar habe das nachträgliche Baugesuch bei diversen kantonalen Stellen zirkuliert und diese hätten vom Vorhaben Kenntnis, eine kantonale Bewilligung sei indessen nicht erteilt worden. Die Zustimmung der kantonalen Behörde sei jedoch gestützt auf Art. 25 Abs. 2 RPG⁵ ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der kommunalen Bewilligung in der Landwirtschaftszone. Fehle diese, sei die Bewilligung als nichtig zu qualifizieren. Sie habe erwartet, dass die im Kanton Bern gemäss Art. 84 BauG für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone zuständige Stelle der Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) einen anfechtbaren Entscheid erlasse, was vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen sei.

b) Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG und Art. 84 Abs. 1 BauG entscheidet die zuständige Stelle der Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und über Ausnahmegesuche nach den Artikeln 24 bis 24e und 37a RPG. Zuständige Stelle der DIJ ist das AGR (Art. 12 Abs. 1 Bst. e OrV DIJ⁶). Mit Verfügung vom 15. Januar 2024 entschied das AGR über die Bewilligung des vorliegend strittigen Baugesuchs. Dabei erteilte die zuständige Stelle die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG für den Materialraum auf der Südseite, für die Holzbox für den Mäher, für den Geräte- und Materialraum auf der Westseite, für die Sanierung des Zugangs und des Vorplatzes, für die Lichtmasten (erstellt zusammen mit dem Clubhaus) und für die Bodenplatten sowie die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG für die mobilen Gehege. Für das im Jahr 2018 erstellte E. _____ dagegen verweigerte das AGR die Ausnahmegewilligung. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt somit die nötige Bewilligung der zuständigen kantonalen Stelle im vorliegenden Fall vor. Gestützt auf diese Verfügung, welche sowohl dem Beschwerdegegner als auch der Beschwerdeführerin bereits mit Verfügung vom 18. Januar 2024 zugestellt wurde, erteilte die Gemeinde dem strittigen Bauvorhaben – mit Ausnahme des Materialraums «E. _____» – mit Gesamtentscheid vom 14. Mai 2024 die Baubewilligung. Bereits aus der Verfügung des AGR vom 15. Januar 2024 ergab sich ausdrücklich, dass diese nur zusammen mit dem Bauentscheid angefochten werden kann (Ziff. 4 der Verfügung). Trotz früherer Zustellung dieser Verfügung musste der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin daher bewusst sein, dass diese zusammen mit dem Gesamtentscheid als eröffnet gilt und zu diesem Zeitpunkt von beschwerdelegitimierten Personen angefochten werden kann. Dass der Beschwerdeführerin diese Verfügung bei Eröffnung des Gesamtentscheids nicht nochmals zugestellt

⁵ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁶ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz (Organisationsverordnung DIJ, OrV DIJ; BSG 152.221.131).

wurde, ist nicht zu beanstanden, hätte doch mangels Erhebung einer Einsprache sogar gänzlich auf die Zustellung des Gesamtentscheids ihr gegenüber verzichtet werden können. Schon gar nicht ist von einem Nichtigkeitsgrund auszugehen, zumal der Beschwerdeführerin die Verfügung des AGR – wie bereits erwähnt – zuvor zugestellt wurde. Die Einwände der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet und ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor.

3. Ergebnis und Kosten

- a) Insgesamt kann auf die Beschwerde mangels Legitimation nicht eingetreten werden. Ein Nichtigkeitsgrund liegt zudem nicht vor.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁷).
- c) Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin kein Anrecht auf Parteikostenersatz. Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
- 2. Die Verfahrenskosten von CHF 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auf-erlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft er-wachsen ist.
- 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- G. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde K. _____ bei Bern, Gemeindeverwaltung, einge-schrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

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 fünf 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.