

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/24

Bern, 14. Juni 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



C. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen, Bau- und Planungskommission,
3792 Saanen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen vom 4. April 2016
(Nutzung als Werk- und Lagerplatz)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D. _____, auf der sich die ehemalige neuapostolische Kirche befindet. Die Parzelle liegt in der Zone für öffentliche Nutzung (ZöN A 45). Nach Hinweisen von Dritten stellte die Gemeinde am 9. März 2016 fest, dass das Grundstück durch die von Amtes wegen am

Verfahren Beteiligte als Werk- und Lagerplatz für ihren Gartenbaubetrieb genutzt wird. Mit separaten Schreiben vom 18. März 2016 wies die Gemeinde die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte darauf hin, dass die vorgenommene Umnutzung baubewilligungspflichtig sei und mangels Zonenkonformität nicht bewilligt werden könne und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit an die Beschwerdeführenden adressierter Wiederherstellungsverfügung vom 4. April 2016 forderte die Gemeinde Saanen die Beschwerdeführenden sowie die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte auf, den Gewerbebetrieb sowie den Werk- und Lagerplatz auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D. _____ bis spätestens am 30. April 2016 zu räumen und den zonenkonformen Zustand (Kirche mit Garten) wiederherzustellen. Die Gemeinde wies auf die Straffolgen bei Nichtbefolgung hin und drohte die Ersatzvornahme an.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 28. April 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie erklären, sie hätten die Räumlichkeiten der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten während der Umbauphase ihres Werkhofes kostenlos zur Verfügung gestellt und beantragen sinngemäss, die bestehende Nutzung bis Ende August 2016 beibehalten zu können.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, beteiligte die Gartenbaufirma als Nutzerin von Amtes wegen am Verfahren, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Gemeinde die Vorakten ein. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte beantragt die Einstellung des Verfahrens, womit sie sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung verlangt. Die Gemeinde beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen und es sei ihr die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die Wiederherstellung in den bewilligten Zustand sei sofort umzusetzen und das Gebäude und die Umgebung seien umgehend zu räumen. Das Rechtsamt wies den Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Verfügung vom 6. Juni 2016 ab.

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)

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Die Beschwerdeführenden haben der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten ihr Grundstück mit der ehemals neuapostolischen Kirche bis Ende August 2016 zur Nutzung als Lager und Werkstatt zur Verfügung gestellt. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte erklärt, ihr Familienbetrieb habe dieses Jahr die Möglichkeit, am bestehenden Standort einen neuen Werkhof zu errichten. Während der Bauphase müsse das während des Frühlings und Sommers benötigte Material zwischengelagert werden können. Es sei in der Gemeinde Saanen leider schwierig oder fast unmöglich, für eine solche Übergangszeit entsprechende Räumlichkeiten zu finden.

b) Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Baubewilligungspflichtig ist auch die

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

Zweckänderung von Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Nicht baubewilligungspflichtig ist eine Umnutzung ohne bauliche Massnahmen nur dann, wenn der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zugelassenen Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt, Erschliessung und Planung als höchstens geringfügig erweist.³ Nicht baubewilligungspflichtig sind sodann geringfügige und zeitlich begrenzte Vorhaben wie beispielsweise das Aufstellen von Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelte, Tribünen sowie das Lagern von Material während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr (Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD⁴).

Die vorliegend zu beurteilende Umnutzung der ehemals neuapostolischen Kirche zu einem Gartenbaubetrieb ist mit Auswirkungen auf die Umwelt und Erschliessung verbunden. Sie verändert das Verkehrsaufkommen und die Lärmbelastung. Wie unten in Erwägung 2d gezeigt wird, ist der Gartenbaubetrieb auch nicht zonenkonform und die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte beabsichtigen, diese Umnutzung während sechs Monaten beizubehalten. Es handelt sich damit trotz Befristung um eine bewilligungspflichtige Umnutzung. Da keine Bewilligung vorliegt, liegt eine formell rechtswidrige Nutzung vor.

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). Mit der Wiederherstellungsverfügung ist auf die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs hinzuweisen, sofern eine Baubewilligung nicht offensichtlich ausser Frage steht.⁵ Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N 24; BGer 1C_120/2012 vom 22. August 2012 E. 3.2

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 13 Bst. d

Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁶

d) Das Grundstück der Beschwerdeführenden mit der ehemaligen neuapostolischen Kirche befindet sich in der Zone für öffentliche Nutzungen ZöN A 45. Nach Art. 19 GBR⁷ sind Zonen für öffentliche Nutzungen für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse bestimmt. Im vorliegenden Fall gilt gemäss Anhang 5 zum Gemeindebaureglement sodann die Zweckbestimmung "Kirche mit Garten" und die Lärmempfindlichkeitsstufe I (ES I). Die Einrichtung des temporären Gartenbaubetriebs dient allein den privaten Gewerbeinteressen der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten und hat mit einer Nutzung als Kirche mit Garten nichts zu tun. Der Gartenbaubetrieb der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten ist nicht zonenkonform und damit nicht bewilligungsfähig, was die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte zu Recht nicht bestreiten. Angesichts dieser klaren Rechtslage konnte die Gemeinde darauf verzichten, den Beschwerdeführenden Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben. Die Zwischennutzung ist materiell rechtswidrig.

e) Die Gemeinde verlangt von den Beschwerdeführenden und von der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten, den Gewerbebetrieb und den Werk- und Lagerplatz zu räumen und den zonenkonformen Zustand (Kirche mit Garten) wiederherzustellen. Die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte möchten die rechtswidrige Nutzung demgegenüber bis Ende August 2016 weiterführen.

Die Durchsetzung der Einhaltung der Bauvorschriften und die Verhinderung von Bauten und Nutzungen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, liegen im öffentlichen Interesse.⁸ Weder die Beschwerdeführenden noch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte können sich auf den Vertrauensgrundsatz berufen. Aus dem Schreiben der Beschwerdeführenden vom 10. Dezember 2015 geht hervor, dass sie sich bei der Gemeinde erkundigt hatten, ob die Liegenschaft der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten für einen bestimmten Zeitraum vermietet werden kann und dass die Gemeinde diese Anfrage negativ beantwortete.⁹ Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte wurde

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Saanen vom 11. März 2011 (GBR)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

⁹ Vorakten, pag. 5

darüber informiert, wie das Schreiben der Beschwerdeführenden vom 29. März 2016 an die Gemeinde zeigt.¹⁰ Den Beschwerdeführenden und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten war damit bewusst, dass die nun ausgeübte Zwischennutzung rechtswidrig ist. Trotzdem haben sie diese zugelassen bzw. aufgenommen. Sie sind damit bösgläubig, was bei der nachfolgenden Prüfung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen ist.¹¹

Die Räumung der neuapostolischen Kirche und das in dieser Anordnung enthaltene Benützungsverbot sind zur Wiederherstellung des zonenkonformen Zustandes geeignet. Eine für die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte weniger einschneidende Massnahme ist nicht ersichtlich. Es liegt ein schwerwiegender Verstoss gegen die Zonenordnung vor. Die rechtswidrige Nutzung kann daher nicht bis Ende August 2016 toleriert werden, zumal die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte bösgläubig sind. Die Räumung des Areals und der Räumlichkeiten ist nicht sehr aufwendig. Aus den Fotos in den Vorakten ist ersichtlich, dass in den Räumen der Kirche eine provisorische Werkstatt eingerichtet ist und sich einige Werkzeuge, Geräte und Materialien im Gebäude befinden. Zudem sind auf dem Parkplatz Fahrzeuge der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten abgestellt.¹² Die Werkstatt und die Gerätschaften können ohne weiteres entfernt werden. Auch ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten auch nicht belegt, weshalb kein anderer Standort gefunden werden kann. Den Beschwerdeführenden erwächst aus der Wiederherstellung – abgesehen von den Verfahrenskosten – kein Nachteil. Wie sie selbst ausführen, stellen sie ihr Grundstück der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten unentgeltlich zur Verfügung. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte muss für die verbleibende Umbauphase ihres Werkhofes zwar eine andere Lösung suchen. Dies erscheint aber durchaus als möglich. Zudem konnte sie während der Verfahrensdauer bereits von der rechtswidrigen Nutzung profitieren. Die angeordnete Räumung erweist sich damit auch als zumutbar und insgesamt als verhältnismässig.

f) Die Gemeinde hat die Wiederherstellungsfrist auf den 30. April 2016 festgelegt und damit für die Räumung knapp einen Monat Zeit zur Verfügung gestellt. Die Räumung des Grundstücks erscheint angesichts des provisorischen Charakters ohne weiteres während

¹⁰ Vorakten, pag. 15

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c

¹² Vorakten, pag. 10

dieser Frist möglich und es sollte auch möglich sein, innerhalb eines Monats einen alternativen Standort zu finden. Die von der Gemeinde angesetzte Frist ist damit verhältnismässig. Da die Frist während des Verfahrens verstrichen ist, wird diese von Amtes wegen neu auf den 15. Juli 2016 festgelegt.

g) Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Saanen ist – mit neuer Frist – zu bestätigen. Da sich der Sachverhalt ausreichend aus den Akten ergibt, ist auf weitere Beweismassnahmen oder Besprechungen zu verzichten.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹³). Den Beschwerdeführenden und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten werden davon je Fr. 300.00 zur Bezahlung auferlegt. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Frist gemäss Ziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Saanen vom 4. April 2016 wird von Amtes wegen auf den 15. Juli 2016 festgelegt.

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Saanen vom 4. April 2016 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 300.00, den Beschwerdeführenden und der von Amtes wegen am Verfahren

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

Beteiligten zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften für ihren Anteil solidarisch. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B. _____ und Herrn A. _____, eingeschrieben
- C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen, Bau- und Planungskommission, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin