

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/42

Bern, 12. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

und

Frau **B.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____



_____ sowie

Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Saanen, Schönriedstrasse 8, Postfach 11,
3792 Saanen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen vom 6. Juli 2017
(Nr. 2010-193; Einbau im Dachraum WC)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D._____. Das darauf liegende Wohnhaus ist mit der Liegenschaft der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E._____ verbunden, jedoch «firstgetrennt». Beide Parzellen liegen in der Landwirtschaftszone (LWZ). Dem Beschwerdeführer wurde mit Entscheid vom 25. Februar 2011 das Vorhaben

"Umbau und Sanierung der südwestlichen Haushälfte mit Einbau Dachgiebel und Änderung Fenster und Türen an der Südostfassade (...)" bewilligt. Die Schlussabnahme erfolgte am 15. März 2012.¹ Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte rügte, dass der Beschwerdeführer bei der Ausübung seiner Baubewilligung auf ihrer Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E._____ ohne ihre schriftliche Zustimmung über die Parzellengrenze gebaut und auf ihrer Seite einen «Kaminbrandschutzsockel» im WC des Dachgeschosses eingebaut habe. Sie ging in dieser Angelegenheit auch zivilrechtlich gegen den Beschwerdeführer vor. In der Folge zeigte der Beschwerdeführer die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte bei der Gemeinde an, da auf ihrer Parzelle ein Vordach und im Dach ein WC ohne Bewilligung eingebaut worden sei. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte reichte für dieses Vorhaben am 27. Januar 2015 ein nachträgliches Baugesuch ein. Mit Urteil bzw. Abschreibungsverfügung vom 3. März 2014 des Regionalgerichts Oberland verpflichtete sich der Beschwerdeführer als beklagte Partei den "Einbau im Dachraum WC" auf eigene Kosten zurückzubauen.² Dieses Urteil wurde bislang nicht vollstreckt.

2. Mit Verfügung vom 6. Juli 2017 forderte die Gemeinde Saanen den Beschwerdeführer auf, den "Einbau eines WC's im Dachraum auf Parzelle Saanen Gbl Nr. E._____ zurückzubauen" und den "ursprünglichen Zustand der Liegenschaft Nr. E._____ wiederherzustellen". Mit gleichem Datum wurde auch über das nachträgliche Baugesuch der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten betreffend "Überdachung der Eingangstüre, Einbau WC im Treppenhaus" entschieden und der Bauabschlag erteilt, ohne über die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden. Die Gemeinde wies darauf hin, dass das Vorhaben ohne Zustimmung des Eigentümers von Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D._____, d.h. des Beschwerdeführers, nicht bewilligungsfähig sei.³

3. Gegen die ihn betreffende Wiederherstellungsverfügung reichte der Beschwerdeführer am 2. August 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und

¹ Vgl. Vorakten, Dossier 2 (Baugesuch 2012-193), Baubewilligung vom 25. Februar 2011, pag. 16

² Vgl. Vorakten, Dossier 1 (Baugesuch 2015-015), Verfügung Regionalgericht Oberland (CIV 13 2964) vom 3. März 2014, pag. 26. Die Abschreibung erfolgte, da sich der Beschwerdeführer der Klage unterzog.

³ Vgl. Vorakten, Dossier 1 (Baugesuch 2015-015), Bauentscheid vom 6. Juli 2017, pag. 3

Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, da der Einbau des Kaminbrandschutzsockels im WC zur "Einhaltung der Brandschutzvorschriften" erfolgt sei. Der illegale Zustand sei seinerzeit durch den Einbau des WC's im Dachraum auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E._____ geschaffen worden. Die Verhältnismässigkeit der Verfügung sei nicht gegeben.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten bei der Gemeinde ein. Anschliessend stellte es der Gemeinde und dem Beschwerdeführer ergänzende Fragen. Gleichzeitig wies es die Parteien darauf hin, dass zur Durchsetzung eines zivilrechtlichen Urteils grundsätzlich der zivilrechtliche Weg zu beschreiten sei. Der Beschwerdeführer äusserte sich mit Eingabe vom 4. Oktober 2017 und die Gemeinde mit Stellungnahme vom 13. Oktober 2017 zu den unterbreiteten Fragen. Anschliessend erhielten die Parteien Gelegenheit, sich zum Beweisergebnis zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Der Beschwerdeführer hält nochmals fest, dass das WC auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E._____ im Jahre 1998 "illegal" eingebaut worden und unter Einhaltung der Brandschutzvorschriften durch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ebenfalls zurückzubauen sei. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat sich nicht vernehmen lassen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

⁴ 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)

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁵ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Wiederherstellungsverfügung durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Wiederherstellung

a) Gemäss den Vorakten wurde die Gemeinde durch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte aufgefordert, den zivilrechtlichen Anspruch auf dem Weg des Wiederherstellungsverfahrens durchzusetzen.⁶ Zur Vollstreckung eines zivilrechtlichen Urteils bzw. der Verfügung des Regionalgerichts vom 3. März 2014 ist jedoch grundsätzlich der zivilrechtliche Weg zu beschreiten (vgl. Art. 8 Abs. 1 EG ZSJ⁷). Das Wiederherstellungsverfahren nach Art. 46 ff. BauG richtet sich nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen und dient nicht der Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs. Ob im Lichte der bau- und planungsrechtlichen Vorschriften ein Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht, ist nachfolgend von Amtes wegen zu prüfen.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der eingebaute Kaminbrandschutzsockel dem Brandschutz auf seiner Liegenschaftsseite diene und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig sei. Die Gemeinde hat ihre Wiederherstellungsverfügung damit begründet, dass über die Parzellengrenze hinaus gebaut worden sei und das "Näherbaurecht" fehle.⁸ Auf Frage des Rechtsamtes erklärte die Gemeinde, dass die geforderte Wiederherstellung auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E._____ unweigerlich dazu führe, dass zur Einhaltung der Brandschutzvorschriften auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D._____ des Beschwerdeführers der Kamin stillgelegt oder so verschoben werden müsse, dass die Abdeckung nicht über die

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

⁶ Vgl. Vorakten, Dossier 1 (Baugesuch 2015-015), Schreiben RA C._____ vom 04. April 2017, pag. 3

⁷ Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ, BSG 271.1)

⁸ Angefochtene Verfügung vom 6. Juli 2017, S. 1

Parzellengrenze rage. Auf diese Massnahme könne verzichtet werden, wenn die Eigentümerschaft der betroffenen Nachbarparzelle "dem aktuellen Zustand" zustimme.⁹

c) Wird ein Bauvorhaben ohne oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 2 BauG). Grundlegende Voraussetzung für ein Wiederherstellungsverfahren ist demnach, dass ein rechtswidriger Zustand besteht. Vorliegend ist die Bewilligungspflicht für den Einbau des Kaminbrandschutzsockels zu bejahen, da es sich zwar um eine bauliche Änderung im Gebäudeinnern handelt, diese aber die Brandsicherheit betrifft (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD¹⁰ e contrario). Selbst wenn im konkreten Fall die formelle Rechtswidrigkeit zu bejahen ist, genügt eine solche Rechtswidrigkeit allein aber noch nicht, um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Auch in diesen Fällen müssen die Rechtsmittelinstanzen zumindest summarisch prüfen, ob das Bauvorhaben gegen einschlägige Vorschriften verstösst (sog. materielle Rechtswidrigkeit). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen.¹¹

d) Vorliegend wird kein Verstoss gegen materielles Baurecht geltend gemacht und es ist kein Verstoss gegen bau- und planungsrechtliche Vorschriften ersichtlich. Der Kaminbrandschutzsockel wurde jedoch auf fremdem Grund errichtet, ohne dass die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte als Grundeigentümerin der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. E._____ zugestimmt hat. Dies ist unbestritten. Die Gemeinde begründet die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands denn auch mit der fehlenden Zustimmung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten.

Nach Art. 10 Abs. 2 BewD ist bei Bauten auf fremdem Boden die unterschriftliche Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers beizubringen. Diese Vorschrift will vermeiden, dass sich die Baubewilligungsbehörden mit Baugesuchen befassen müssen, die aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil

⁹ Vernehmlassung der Gemeinde Saanen vom 13. Oktober 2017

¹⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹¹ BVR 2000 S. 416 E. 3a; vgl. ferner die weiteren Hinweise bei Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 15a

ihnen der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin nicht zustimmt. Es handelt sich um eine reine Ordnungsvorschrift, die unnötigen Verwaltungsaufwand vermeiden will.¹² Diese Vorgabe bezweckt aber nicht, umstrittene private Rechte, die dem Bauvorhaben entgegenstehen könnten, im Baubewilligungsverfahren zu überprüfen. Die Vorschrift soll vielmehr sicherstellen, dass die gesuchstellende Person eine ausreichende Nähe zum Grundeigentum und damit ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihres Gesuchs hat. Auf die Mitunterzeichnung durch die Grundeigentümer oder den Grundeigentümer kann verzichtet werden, wenn die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat.¹³ Das schutzwürdige Interesse ist gegeben, wenn es sich um ein nachträgliches Baugesuch handelt.¹⁴ Denn hier ist das Bauvorhaben bereits realisiert und muss von den Baubewilligungsbehörden auch dann auf seine Übereinstimmung mit den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften überprüft werden, wenn die Unterschrift der Grundeigentümerschaft fehlt.¹⁵ Daraus ergibt sich, dass vorliegend das Fehlen der Unterschrift der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten lediglich die Verletzung einer Ordnungsvorschrift darstellt. Dies hat keine materielle Rechtswidrigkeit zur Folge.

Gemäss vorinstanzlichem Entscheid ist der umstrittene Kaminbrandschutzsockel im WC des Dachraums abgesehen von der fehlenden Zustimmung der Grundeigentümerin materiell rechtmässig. Da die Zustimmung der Grundeigentümerschaft im nachträglichen Baugesuchsverfahren wie erwähnt irrelevant ist, ergibt die summarische Prüfung, dass der eingebaute Kaminbrandschutzsockel den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entspricht und materiell rechtmässig ist. Dies umso mehr als der Einbau des Kaminbrandschutzsockels im Rahmen der Verwirklichung des Bauvorhabens auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D._____ erfolgte und gemäss Beweisergebnis durch den Feueraufseher der Gemeinde im Rahmen der Schlussabnahme am 15. März 2012 so abgenommen worden ist.¹⁶ Erweist sich eine Baute oder Anlage als öffentlich-

¹² Vgl. zum Ganzen BVR 2005 S. 130 E. 3.1; Monika Hintz, Zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2/2014, S. 71 ff.

¹³ BVR 2005 S. 130 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen, Monika Hintz, a.a.O., S. 72

¹⁴ VGE 2012/164 vom 7. Januar 2013, E. 2.2. Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34, N. 10 mit weiteren Hinweisen

¹⁵ Monika Hintz, a.a.O., S. 72; BVR 1989 S. 406, E. 3

¹⁶ Vorakten, Dossier 2 Dossier 2 (Baugesuch 2012-193): Schlussabnahme vom 15. März 2012, pag. 2

rechtlich nicht rechtswidrig, ist im Baupolizeiverfahren aus Verhältnismässigkeitsgründen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten.¹⁷

e) Demzufolge wird die Beschwerde gutgeheissen und die angefochtene Wiederherstellungsverfügung aufgehoben. Im Anschluss an eine allfällige Vollstreckung des zivilrechtlichen Urteils wird es Aufgabe der Baupolizei sein, die Einhaltung der Brandschutzvorschriften auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. D. _____ zu prüfen.

3. Zusammenfassung und Kosten

a) In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Wiederherstellungsverfügung aufgehoben. Die Durchsetzung eines zivilrechtlichen Urteils kann nicht über das baupolizeiliche Wiederherstellungsverfahren erfolgen.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 erster Satz VRPG). Diese wird festgesetzt auf Fr. 600.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).

Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten 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. Dem Beschwerdeführer als obsiegende Partei werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat sich nicht vernehmen lassen. Ihr können somit keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Die Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb auch ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz VRPG). Die Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton.

c) Der Beschwerdeführer war nicht anwaltlich vertreten, weshalb keine Parteikosten gesprochen werden (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Saanen vom 6. Juli 2017 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Saanen, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin