ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/5 Bern, 3. April 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Stockwerkeigentümergemeinschaft „E._____“,
Beschwerdeführerin

bestehend aus:

- Herrn A._____
- Herrn B._____
- Herrn C._____
- Frau D._____

per Adresse Herrn B._____

und

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

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen vom 23. Dezember 2016 (2016W072; Fahrradunterstand und Schopf)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde erteilte der Beschwerdeführerin im Jahr 2010 die Baubewilligung für den Abbruch des bestehenden Bauernhauses und den Neubau eines Mehrfamilienhauses. Die Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. F._____ befindet sich in der Landwirtschaftszone. Im September 2016 erfuhr die Gemeinde, dass die Beschwerdeführerin auf diesem Grundstück ohne Baubewilligung einen Fahrradunterstand sowie einen freistehenden Schopf für das Einstellen von Geräten und Ähnlichem errichtet hatte. Sie wies die Beschwerdeführerin auf die Baubewilligungspflicht dieser Bauten hin und gab ihr Gelegenheit, sich zu einer allfälligen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu äussern. Zudem besprach die Gemeinde die Angelegenheit mit dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Mit Wiederherstellungsverfügung vom 23. Dezember 2016 forderte die Gemeinde Saanen die einzelnen Mitglieder der Beschwerdeführerin auf, die ausgeführten Arbeiten bis spätestens am 31. Mai 2017 rückgängig zu machen.

2. Gegen diese Verfügung reichte Herr B._____ am 19. Januar 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet[1], gab den einzelnen Mitgliedern der Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich am Verfahren zu beteiligen, resp. ihre Zustimmung zur Beschwerde der Beschwerdeführerin zu erteilen. Mit Schreiben vom 27. Januar 2017 reichte die Beschwerdeführerin eine von allen Mitgliedern unterzeichnete Beschwerde ein. Sie beantragt, die Bauten seien nachträglich zu bewilligen.

3. Das Rechtsamt holte bei der Gemeinde die Vorakten sowie die Baubewilligungsakten aus dem Jahr 2010 ein. Zudem gab es der Gemeinde und dem AGR die Gelegenheit, sich zum Verfahren zu äussern.

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

---

[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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG[2] können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gelegenheit zur Einreichung eines Baugesuchs

a) Die Beschwerdeführerin erläutert, sie hätte nicht gewusst, dass sie für die Bauten ein Baugesuch hätten einreichen müssen. Sie beantragt, die Bauten seien nachträglich zu bewilligen.

b) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG[3]). Wenn ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt worden ist, setzt die Baupolizeibehörde den Grundeigentümern eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Wenn die Pflichtigen innert 30 Tagen ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreichen, wird die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Gemeinde ist grundsätzlich verpflichtet, auf die Möglichkeit hinzuweisen, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Sie darf darauf nur verzichten, wenn die Erteilung einer Baubewilligung offensichtlich ausgeschlossen ist.[4]

c) Die Beschwerdeführerin hat die Bauten unbestrittenermassen ohne Baubewilligung erstellt. Da sich die Parzelle ausserhalb der Bauzone befindet und die Bauten den Raum verändern, unterliegen sie unabhängig von ihrer Grösse der Baubewilligungspflicht (Art. 7

---

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

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

[4] Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N.13d.

Abs. 1 BewD[5]). Die Beschwerdeführerin hat bisher kein Baugesuch eingereicht. Damit den Bauten allenfalls die nachträgliche Bewilligung erteilt werden könnte, bedürfte es zuerst eines Baugesuchs. Die Gemeinde ordnete mit der angefochtenen Verfügung jedoch den Rückbau der Bauten an. Sie machte die Beschwerdeführerin nicht auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs aufmerksam. Sie begründet dieses Vorgehen damit, das Gespräch mit dem AGR habe ergeben, dass die Bauten nicht bewilligungsfähig seien.

Um beurteilen zu können, ob die Gemeinde der Beschwerdeführerin zu Recht keine Gelegenheit zum Einreichen eines Baugesuchs gab, bleibt somit abzuklären, ob die Bauten offensichtlich nicht bewilligungsfähig sind.

3. Bewilligungsfähigkeit der Bauten

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Bauten nicht unrechtmässig erstellt. Gemäss ihrer Auffassung seien die Bauten bewilligungsfähig.

b) Bauten und Anlagen können nur bewilligt werden, wenn sie dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die Bauten liegen in der Landwirtschaftszone und damit im Nichtbaugebiet. In dieser Zone sind grundsätzlich nur Bauten und Anlagen zonenkonform, wenn sie zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a RPG). Weder der Fahrradunterstand, noch der Holzschopf dienen der Landwirtschaft. Die Bauten sind dementsprechend nicht zonenkonform. Damit sie bewilligt werden könnten, müssten sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG erfüllen. In Frage kommt einzig Art. 24c RPG.

c) Gemäss Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG werden altrechtliche Bauten, die bestimmungsgemäss nutzbar sind, aber ausserhalb der Bauzone liegen und nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Eine Änderung gilt dann als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der

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

Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV[6]). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Allerdings ist in jedem Fall die quantitative Regel zu berücksichtigen, wonach eine Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 % der ursprünglichen, anrechenbaren Fläche, noch 100 m^2 überschreiten darf (Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV). Werden diese überschritten, gilt die Identität der Baute als nicht gewahrt und eine Bewilligung kann nicht erteilt werden.

Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens führen zu einer Veränderung am äusseren Erscheinungsbild. Damit solche Veränderungen zulässig sind, müssen sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). An diese Voraussetzungen sind gemäss der bundesgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen.[7]

d) Die vorliegend zu beurteilenden Bauten sind Nebenbauten des wieder aufgebauten ehemaligen Bauernhauses. Die Flächen der neuen Bauten sind zwar nicht an die Bruttogeschossfläche, aber an die Brutto-Nebenfläche und damit an die Gesamtfläche einer Erweiterung anzurechnen. Da die Bauten ausserhalb der altrechtlichen Baute liegen und nichtlandwirtschaftlichen Zwecken dienen, könnten sie nur bewilligt werden, falls sie als eine massvolle Erweiterung der altrechtlichen Baute gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV qualifiziert werden könnten.

Das AGR hat in seiner Stellungnahme im Beschwerdeverfahren vor der BVE ausgeführt, beim Abbruch des ehemaligen Bauernhauses und Neubau des Mehrfamilienhauses sei die maximal zulässige Erweiterungsfläche gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV voll konsumiert worden. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Aussage des AGR nicht. Auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin besteht damit kein Erweiterungspotenzial mehr für

---

[6] Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

[7] BGer 1C_247/2015 vom 14. Januar 2016, E. 4.2; VGer 2014.322 vom 3. Mai 2016, E. 3.5 ff.

nichtlandwirtschaftlich genutzte Flächen. Die neu erstellten Bauten überschreiten das zulässige Mass einer massvollen Erweiterung. Der neu erstellte Fahrradunterstand sowie der Schopf sind mit der Identitätswahrung der ursprünglich landwirtschaftlich genutzten Baute dementsprechend nicht vereinbar. Sie sind nicht bewilligungsfähig.

Die Bauten wirken sich zudem auf das äussere Erscheinungsbild aus. Daher könnten sie ohnehin nur bewilligt werden, wenn sie die strengen Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG erfüllten. Sie verbessern aber weder die Einpassung der Hauptbaute in die Landschaft, noch sind sie für die energetische Sanierung oder für die zeitgemässe Wohnnutzung nötig. Zwar verlangt Art. 16 Abs. 2 BauG die Schaffung einer ausreichenden Anzahl von Abstellplätzen für Fahrräder; im vorliegenden Fall sind dies für vier Wohnungen acht Abstellplätze (Art. 54c Abs. 1 BauV[8]). Diese müssen zudem auf kurzem sowie sicherem Weg erreicht werden können und die Hälfte davon ist zu überdachen (Art. 54c Abs. 2 BauV). Allerdings weist das Gebäude neben Estrichen und einem Wasch- sowie einem Technikraum sowohl einen allgemein zugänglichen Keller als auch einen allgemein zugänglichen Abstellraum auf. Beide sind von aussen relativ einfach erreichbar. Die Beschwerdeführerin verfügte damit über die Möglichkeit, vier Fahrräder im Innern des Gebäudes abzustellen sowie Gartengeräte und Ähnliches zu lagern. Vor dem Hintergrund der strengen bundesgerichtlichen Praxis, ist daher ein externer überdachter Fahrradunterstand für das zeitgemässe Wohnen nicht notwendig. Ebenso wenig verlangt eine zeitgemässe Wohnnutzung nach einem Schopf für das Unterbringen von Gartengeräten und Ähnlichem. Die Bauten entsprechen daher auch Art. 24c Abs. 4 RPG nicht.

Dementsprechend erweisen sich die von der Beschwerdeführerin erstellten Bauten von vornherein als nicht bewilligungsfähig, da sie mit den Grundsätzen der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet nicht vereinbar sind. Die Gemeinde war somit nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs aufmerksam zu machen.

4. Wiederherstellung

[8] Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

a) 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). 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 Zustands nötig ist, und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.[9]

b) Die Gemeinde hat den Rückbau der Bauten bis am 31. Mai 2017 angeordnet. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet sowie der Entfernung nichtbewilligungsfähiger Bauten aus dem Nichtsiedlungsgebiet. Die angeordnete Massnahme ist geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Es sind auch keine milderen Massnahmen ersichtlich, mit welchen der rechtmässige Zustand anderweitig wiederhergestellt werden könnte, da die Bauten nicht bewilligungsfähig sind. Daher ist die Massnahme erforderlich. Schliesslich kann dem privaten Interesse der Beschwerdeführerin kein erhebliches Gewicht beigemessen werden; der Rückbau der Bauten ist nicht mit grossem Aufwand verbunden und zudem obliegt es jedem Bauwilligen, sich über die Zulässigkeit seines Tuns zu erkundigen. Dementsprechend ist die Massnahme für die Beschwerdeführerin auch zumutbar. Die Anordnung der Wiederherstellung erweist sich damit insgesamt als verhältnismässig.

5. Verfahrenskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine

---

[9] Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV[10]).

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

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Saanen vom 23. Dezember 2016 wird bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen, Bau- und Planungskommission, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin