



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2019/79

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 2. September 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

und

Frau **E.**_____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen vom 2. November 2017
(20115W071; Rasensteine, Kunststoffgitter, Formsteine)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin ist seit Juni 2013 Eigentümerin der aneinander grenzenden Liegenschaften Saanen Grundbuchblatt Nr. G._____ (Erhaltungszone) und Saanen Grundbuchblatt Nr. H._____ (Landwirtschaftszone). Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaften Saanen Grundbuchblatt Nr. I._____ (Erhaltungszone); diese grenzt ebenfalls an die Parzelle Nr. H._____. Aufgrund eines Hinweises aus der Nachbarschaft führte die Gemeinde Saanen am 1. September 2014 eine Baukontrolle durch¹ und stellte fest, dass auf der Parzelle Nr. H._____ ohne Bewilligung Umgebungsgestaltungsarbeiten im Gang waren. Sie verfügte deshalb am gleichen Tag die Einstellung der Bauarbeiten. Am 10. September 2014 teilte sie der Beschwerdegegnerin mit, es handle sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben. Zudem müssten die Rasengittersteine zurückgebaut werden, da die Parzelle Nr. H._____ in der Landwirtschaftszone und nicht in der Bauzone sei. Sie stellte eine Wiederherstellungsverfügung in Aussicht und gab der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur

¹ Vgl. Fotos der Baukontrolle vom 1.09.2014, Vorakten pag. 3 ff.

Stellungnahme. Diese liess sich nicht vernehmen. Ihre Vertreterin, die L. _____ AG, informierte aber den Beschwerdeführer über die geplante Gartengestaltung und bat um Zustimmung. Dieser teilte daraufhin der Gemeinde mit, er sei mit der zonenfremden Nutzung der Nachbarparzelle nicht einverstanden und werde im Falle eines Baugesuches Einsprache erheben. Er ersuchte um vollständigen Rückbau der nicht bewilligten Anlagen.

Am 20. November 2014 informierte der Beschwerdeführer die Gemeinde über den Rückbau der neuen Gartengestaltung. Auf der Parzelle befänden sich aber immer noch ein befestigter Sitzplatz und auf der Ostseite Rasengittersteine zur Befestigung eines Autoabstellplatzes. Die Gemeinde gab der Beschwerdegegnerin daraufhin Gelegenheit, entweder eine schriftliche Stellungnahme oder ein Baugesuch einzureichen oder die Wiederherstellung in den ursprünglichen Zustand vorzunehmen. Die Vertreterin der Beschwerdegegnerin antwortete, aufgrund des Rückbaus der Gestaltungsarbeiten habe sie die Angelegenheit als erledigt betrachtet. Die Vorvorbesitzer hätten die Parzelle Nr. H. _____ seinerzeit im Hinblick auf die Erschliessung der Parzellen Nrn. A. _____ bis G. _____ gekauft. Diese hätten auch vor rund 20 Jahren mit Zustimmung aller damaligen Nachbarn die nun umstrittenen Veränderungen vorgenommen. Die Beschwerdegegnerin habe das Grundstück in diesem Zustand übernommen. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2014 ergänzte die Vertreterin der Beschwerdegegnerin, aufgrund von Abklärungen habe sich ergeben, dass die Veränderungen auf der Parzelle Nr. H. _____ bereits vor 31 Jahren vorgenommen worden seien. Die Gemeinde gab dem Beschwerdeführer und einer weiteren Nachbarin Gelegenheit zur Stellungnahme. Von dieser Möglichkeit machten beide Gebrauch. Die Nachbarin teilte mit, dass der Sitzplatz seinerzeit von Herrn B. _____ ohne Information der Nachbarschaft erstellt worden sei. Der Beschwerdeführer hielt fest, er wisse weder wann die baulichen Anlagen erstellt worden seien, noch ob Nachbarn ihre Zustimmung dazu erteilt hätten. Sein Vater als Vorbesitzer des Grundstücks Nr. I. _____ habe mit Sicherheit keine Zustimmung erteilt.

2. Die Gemeinde nahm am 3. Juli 2015 eine Baukontrolle vor.² Am 15. Juli 2015 erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem Stand des Verfahrens. Daraufhin nahm die Gemeinde am 6. August 2015 erneut eine Baukontrolle vor.³ Am 7. Oktober 2015 informierte der Beschwerdeführer die Gemeinde, die Beschwerdegegnerin habe die baulichen Anlagen in der Landwirtschaftszone nicht geräumt. Er bat um eine Kopie der Räumungsverfügung. Am 23. Oktober 2015 teilte die Gemeinde der Beschwerdegegnerin mit, der hintere Teil der Parzelle Nr. H. _____ sei immer noch nicht begrünt. Bis zum 30. Mai 2016 müsse die ganze Fläche begrünt werden. Die Vertreterin der Beschwerdegegnerin antwortete telefonisch, es sei alles begrünt worden. Am 6. Juni 2016 teilte der Beschwerdeführer mit, die Beschwerdegegnerin sei der Aufforderung, die ganze Fläche zu begründen, nicht nachgekommen. Er gehe davon aus, dass nun die Ersatzvornahme angedroht werde. Die Gemeinde nahm am 7. Juni 2016 eine weitere Baukontrolle vor⁴ und stellte fest, dass der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt worden war. Sie teilte dies dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Juni 2016 mit. Der Beschwerdeführer antwortete am 29. Juni 2016, dass der Boden im westlichen Bereich der Parzelle Nr. H. _____ mit Rasengittersteinen befestigt worden sei, um die Zufahrt zu sichern bzw. Autoabstellplätze zu realisieren. Dafür bestehe weder eine Baubewilligung noch könnte eine solche in der Landwirtschaftszone erteilt werden. Die Anlage sei zu beseitigen. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 9. August 2016 forderte die Gemeinde die Beschwerdegegnerin auf, entweder die Parzelle Nr. H. _____ bis 30. November 2016 in den ursprünglichen Zustand zurückzubauen oder bis zum 15. September 2016 ein Baugesuch für eine Zufahrt als Notzufahrt für Rettung und Feuerwehr einzureichen. Diese Verfügung erwuchs

² Vgl. Foto der Baukontrolle vom 3.07.2015, Vorakten pag. 29

³ Vgl. Foto der Baukontrolle vom 3.08.2015, Vorakten pag. 33

⁴ Vgl. Fotos der Baukontrolle vom 7.06.2016, Vorakten pag. 42 und 43

unangefochten in Rechtskraft. Von der Möglichkeit, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, machte die Beschwerdegegnerin keinen Gebrauch.

3. Am 24. November 2016 erkundigte sich der Beschwerdeführer bei der Gemeinde, ob die Beschwerdegegnerin ein Baugesuch eingereicht habe. Die Gemeinde antwortete, diese wolle kein Baugesuch stellen. Falls die Frist für die Wiederherstellung unbenützt verstreiche, werde die Gemeinde zur Ersatzvornahme schreiten. Am 9. Dezember 2016 teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit, die Wiederherstellung sei fristgemäss durchgeführt worden und das Dossier werde nun geschlossen. Der Beschwerdeführer antwortete, auf dem Grundstück Nr. H._____ seien nach wie vor Rasengittersteine verlegt, die der Eigentümerin Parkplätze sichern sollen, weiter seien immer noch Formsteine, die einen Sitzplatz bildeten, verlegt und im Rasen seien Kunststoffgitter eingelassen, die eine Zufahrt zum Chalet sicherten. Es handle sich dabei um bewilligungspflichtige Bauten in der Landwirtschaftszone, für welche eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen sei. Die Gemeinde antwortete am 19. Januar 2017, das Wiederherstellungsverfahren sei abgeschlossen und die Akten würden archiviert. Nach einem weiteren Hin und Her zwischen Gemeinde und Beschwerdeführer verfügte die Gemeinde am 2. November 2017, die Wiederherstellung sei fristgerecht vorgenommen worden und das Verfahren werde geschlossen. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, die beanstandeten Flächen seien zwischen 1980 und 1985 befestigt worden.

4. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion (BVD). Er beantragte, die Verfügung vom 2. November 2017 sei aufzuheben und die Einwohnergemeinde Saanen sei anzuweisen, die baugesetzwidrig auf dem Grundstück Saanen Grundbuchblatt Nr. H._____ verlegten Rasensteine, Kunststoffgitter sowie Formsteine durch einen Dritten auf Kosten der Beschwerdegegnerin entfernen zu lassen. Er machte unter anderem geltend, den von der Gemeinde beigezogenen Luftbildern könne nicht entnommen werden, dass die beanstandeten Flächen bereits zwischen 1980 und 1985 befestigt worden seien. Die BVE wies die Beschwerde mit Entscheid vom 7. Juni 2018⁵ ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 9. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil vom 10. Juli 2019⁶ teilweise gut, hob den Entscheid der BVE auf und wies die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen zurück an die BVE.

5. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2019 nahm das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁷, das Verfahren wieder auf und gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, zur Fortsetzung des Verfahrens Stellung zu nehmen, allfällige Beweisanträge zu stellen sowie allfällig vorhandene Beweismittel einzureichen. Der Beschwerdeführer reichte verschiedene Luftbilder, die Beschwerdegegnerin einen Kaufvertrag vom 21. August 1980 ein. Das Rechtsamt nahm weitere Luftbilder des Bundesamts für Landestopografie zu den Akten. Zudem erkundigte es sich bei der Gemeinde Saanen nach ihren Vorschriften und ihrer Praxis im Zusammenhang mit kleinen Nebenanlagen in der ersten Hälfte der Achtzigerjahre. Anschliessend erhielten die Beteiligten Gelegenheit, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

⁵ BDE RA Nr. 120/2017/66

⁶ VGE 2018/212

⁷ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 10. Juli 2019 die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Beschwerdeführers teilweise gutgeheissen, den Entscheid der BVE vom 7. Juni 2018 aufgehoben und die Akten zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen. Damit ist die Streitsache wieder bei der BVE hängig. An den Sachurteilsvoraussetzungen hat sich seit dem ersten Entscheid der BVE nichts geändert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Gegenstand des Verfahrens

Laut den verbindlichen Erwägungen des Verwaltungsgerichts konnte die Wiederherstellungsverfügung vom 9. August 2016 nur so verstanden werden, dass die befestigten Flächen auf der Parzelle Nr. H._____ zu rekultivieren seien, was unbestritten noch nicht geschehen ist. Die Gemeinde habe sich später geweigert, zur Ersatzvornahme zu schreiten, weil sie inzwischen zur Auffassung gelangt sei, die umstrittenen Bodenbefestigungen bestünden schon seit mehr als 30 Jahren und müssten deshalb nicht mehr entfernt werden. Mit der Verfügung vom 2. November 2017 habe die Gemeinde somit im Ergebnis weder das Erfüllen der Wiederherstellungspflicht festgestellt noch eine Vollstreckung der rechtsbeständigen Wiederherstellungsverfügung vom 9. August 2016 verweigert, sondern sei inhaltlich darauf zurückgekommen, weil sie diese gestützt auf neue Erkenntnisse nachträglich für fehlerhaft halte. Zugunsten der Adressatinnen und Adressaten einer fehlerhaften Verfügung könne die Behörde ein rechtskräftig erledigtes Verfahren jederzeit wiederaufnehmen, sofern keine öffentlichen Interessen und keine Vertrauensgesichtspunkte dagegen sprechen würden; ein besonderer Wiederaufnahmegrund sei nicht erforderlich (Art. 56 Abs. 1 Satz 2 VRPG⁸). Diese erleichterten Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens seien erfüllt gewesen. Betrachte man die Verfügung vom 2. November 2017 nicht als Vollstreckungsverzichtsverfügung, sondern als neue Verfügung im Sinn von Art. 57 Abs. 1 VRPG, so sei diese wie die ursprüngliche Verfügung anfechtbar (Art. 57 Abs. 2 VRPG). Von dieser Beschwerdemöglichkeit habe der Beschwerdeführer Gebrauch gemacht und namentlich bestritten, dass wegen Zeitablaufs auf eine Wiederherstellung verzichtet werden dürfe. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist somit die Frage, ob und allenfalls in welchen Teilen die Gemeinde zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet hat.

3. Wiederherstellung

a) Es ist unbestritten, dass sich auf der Parzelle Nr. H._____ nach wie vor befestigte Flächen für einen Sitzplatz (Betonverbundsteine), für Autoabstellplätze (Rasengittersteine) und für die Zufahrt zum Wohnhaus auf Parzelle Nr. G._____ (Kunststoff-Rasengitter) befinden. Diese Anlagen dienen weder der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung noch dem produzierenden Gartenbau, sondern der Wohnnutzung in der Erhaltungszone und sind deshalb in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform (vgl. Art. 16a RPG⁹). Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die fraglichen Anlagen bewilligt worden wären. Ebenso wenig wurde ein nachträgliches Baugesuch dafür eingereicht. Ist ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt worden (formelle Rechtswidrigkeit) und kann es nachträglich auch

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

nicht bewilligt werden (materielle Rechtswidrigkeit), ist der rechtmässige Zustand wiederherzustellen (Art. 46 BauG). Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu: Werden illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugelände in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig wäre.¹⁰ Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann zudem unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder nicht im öffentlichen Interesse liegt. Gleiches gilt, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang.¹¹ Überdies kann die Wiederherstellung aufgrund des Zeitablaufs verwirkt sein.¹² Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Fünfjahresfrist gilt nicht, wenn die Wiederherstellung bundesrechtlich geregelte Sachverhalte wie das Bauen ausserhalb der Bauzone betrifft.¹³ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren.¹⁴ Diese Verwirkungsfrist gilt gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für Bauten ausserhalb der Bauzonen.¹⁵ Art. 46 Abs. 3 BauG stellt für den Fristbeginn auf die Erkennbarkeit ab. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beginnt die Verwirkungsfrist mit der Fertigstellung des Gebäudes oder des streitigen Gebäudeteils zu laufen.¹⁶ Der Ablauf der Frist darf nicht leichthin angenommen werden, da die Baupolizeibehörden nicht verpflichtet sind, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten zu suchen.¹⁷ Die Beweislast trägt die Bauherrschaft¹⁸ bzw. ihre Rechtsnachfolgerin oder ihr Rechtsnachfolger. Zur Fristwahrung braucht es keine Wiederherstellungsverfügung. Die Frist ist bereits gewahrt mit der Aufforderung der Behörde, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, oder mit der Zusicherung, dass der rechtswidrige Zustand innert nützlicher Frist beseitigt werde.¹⁹

b) Massgebend für die 30-jährige Verjährungsfrist ist die Baueinstellungsverfügung vom 1. September 2014, mit der das baupolizeiliche Verfahren eröffnet wurde. Die Verwirkungsfrist würde somit greifen, wenn die baubewilligungspflichtigen Vorgänge am 1. September 1984 bereits abgeschlossen gewesen wären und wenn danach keine weiteren, wesentlichen Änderungen vorgenommen worden wären. Es ist nicht bekannt, wann genau die befestigten Flächen für einen Sitzplatz (Betonverbundsteine), für Autoabstellplätze (Rasengittersteine) und für die Zufahrt zum Wohnhaus auf Parzelle Nr. G._____ (Kunststoff-Rasengitter) erstellt wurden. Sowohl den

¹⁰ BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen

¹¹ BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis

¹² BGE 136 II 359 E. 6

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11

¹⁴ BGE 136 II 359 E. 8 mit Hinweisen

¹⁵ BGer 1C_726/2013 vom 24.11.2014 E. 4

¹⁶ BGE 136 II 359 E. 8.3 mit Hinweisen

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 Bst. a

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11a

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 Bst. b

Luftbildern in den Vorakten²⁰ als auch denjenigen, die der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren eingereicht hat,²¹ lässt sich lediglich entnehmen, dass der Sitzplatz in der Zeit nach dem 6. August 1980, aber vor dem 22. August 1985 gebaut wurde. Weder dem Kaufvertrag vom 21. August 1980 noch dem Schreiben einer Nachbarin vom 15. Januar 2015²² lassen sich nähere Angaben zum Zeitpunkt des Baus des Sitzplatzes entnehmen. Es ist somit nicht erstellt, dass der Sitzplatz im massgeblichen Zeitpunkt (1. September 1984) bereits bestand. Die Rasengittersteine und das Kunststoff-Rasengitter sind weder auf den Luftbildern von 1980 noch auf denjenigen von 1985 erkennbar. Erst auf den Luftbildern von 1992 ist angrenzend an die Zufahrtsstrasse hinter dem Gebäude Nr. J. _____ eine befestigte Fläche erkennbar, die auf einen befestigten Parkplatz hindeutet. Hinweise auf ein Kunststoff-Rasengitter sind keine vorhanden. Rasengittersteine und Kunststoff-Rasengitter wurden somit nach dem massgeblichen Zeitpunkt erstellt. Zudem zeigen die Fotos der Baukontrolle vom 1. September 2014, dass in den Bereichen zwischen den Rasengittersteinen und dem Sitzplatz²³ sowie westlich des Sitzplatzes²⁴ bauliche Veränderungen in einem Mass vorgenommen wurden, dass von einem neu geschaffenen Zustand ausgegangen werden muss und es deshalb unerheblich ist, ob diese Bereiche bereits vorher befestigt waren. Die 30-jährige Verwirkungsfrist war deshalb am 1. September 2014 für alle befestigten Flächen noch nicht abgelaufen. Soweit in dieser Hinsicht ein rechtswidriger Zustand besteht, kann ihre Beseitigung deshalb nach wie vor verlangt werden.

c) Voraussetzung für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung ist ein baurechtswidriger Zustand, beispielsweise weil ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt worden ist. Bauliche Anlagen der Baulanderschliessung wie Zufahrten und Parkplätze sind baubewilligungspflichtig.²⁵ Das gilt im Kanton Bern zumindest seit dem Inkrafttreten des neu geordneten Bau- und Planungsrechts am 1. Januar 1971 (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b aBauG²⁶ in Verbindung mit Art. 1 und 4 Bst. b aBewD²⁷). Soweit die befestigten Flächen auf der Parzelle Nr. H. _____ der Zufahrt und dem Parkieren dienen, sind sie somit formell baurechtswidrig. Da sich das Grundstück in der Landwirtschaftszone befindet, steht es für landwirtschaftsfremde Zwecke, wie beispielsweise die Erschliessung von Bauzonen, grundsätzlich nicht zur Verfügung. Deshalb könnten die entsprechenden Flächen auch nicht nachträglich bewilligt werden. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist erheblich, da die rechtswidrigen Anlagen das für die Raumplanung grundlegende Prinzip der Trennung von Bau- und Nichtbauzone verletzen. Sie überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdegegnerin an besseren Zufahrts- und Parkierungsmöglichkeiten deutlich. Die Rasengittersteine und Kunststoff-Rasengitter auf dem Grundstück Nr. H. _____ sind deshalb zu entfernen und das Land ist zu rekultivieren. Der Beschwerdegegnerin wird dafür eine Frist von rund drei Monaten angesetzt. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

d) Anders zu beurteilen ist der Sitzplatz. Wie bereits erwähnt, lässt sich den Luftbildern entnehmen, dass der Sitzplatz nach dem 6. August 1980, aber vor dem 22. August 1985 erstellt wurde. Art. 4 bis 6 aBewD enthielt eine nicht abschliessende Aufzählung sowohl der bewilligungspflichtigen als auch der bewilligungsfreien Bauvorhaben. Gemäss dem damals geltenden Art. 6 Abs. 1 Bst. g aBewD bedurften kleine Nebenanlagen, wie beispielsweise auf mindestens zwei Seiten offene ungedeckte Gartensitzplätze, im ortsüblichen Rahmen oder

²⁰ Vgl. Beilage zum Schreiben der Gemeinde Saanen vom 2. März 2017 (Orthobilder aus den Jahren 1980, 1985, 1998, 2000 und 2004), Vorakten pag. 63

²¹ Vgl. Beilagen 1 und 2 zum Schreiben des Beschwerdeführers vom 11. November 2019, Akten pag. 11 und 12

²² Vorakten pag. 27

²³ Vgl. Fotos vom 1.09.2014, Vorakten pag. 5

²⁴ Vgl. Fotos vom 1.09.2014, Vorakten pag. 6

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 18 Bst. b und N. 20

²⁶ Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff.)

²⁷ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Baubewilligungsverfahren (aBewD, GS 1970 S. 19 ff.)

entsprechend näheren Gemeindevorschriften keiner Baubewilligung. Das galt auch für Gartensitzplätze ausserhalb der Bauzone.²⁸ Die heutige Regelung von Art. 7 Abs. 1 BewD²⁹, wonach Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone ungeachtet der Aufzählung von Art. 6 Abs. 1 BewD baubewilligungspflichtig sind, wenn sie geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, gibt es erst seit 2009. Gemäss Angaben der Gemeinde bestand in den Jahren 1979 bis 1985 in der Gemeinde Saanen die Praxis, dass lediglich überdeckte Gartensitzplätze, Gartensitzplätze, die höhere Stützmauern erforderten, oder Gartensitzplätze, die im Zusammenhang mit baubewilligungspflichtigen Neu- oder Umbauten standen, als baubewilligungspflichtig betrachtet wurden. Der fragliche Gartensitzplatz durfte somit gemäss der damaligen Praxis ohne Baubewilligung erstellt werden. Insofern besteht kein rechtswidriger Zustand, weshalb die Gemeinde in dieser Hinsicht zu Recht auf ihre ursprüngliche Verfügung zurückgekommen ist und keine Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet hat. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend steht fest, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich der Rasengittersteine und der Kunststoff-Rasengitter auf dem Grundstück Nr. H._____ anzuordnen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte. Sie haben deshalb auch die Verfahrenskosten je zur Hälfte zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰). Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin haben somit je Fr. 500.00 zu bezahlen.

b) Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin haben sich zudem gegenseitig die Hälfte ihrer Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³¹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.00 bis Fr. 11'800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³²).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht Parteikosten in der Höhe von Fr. 6'772.50 (Honorar Fr. 6'000.00, Auslagen Fr. 274.50, Mehrwertsteuer bis 2017 Fr. 369.00, Mehrwertsteuer ab 2018 Fr. 101.90) geltend. Soweit er damit vorprozessualen Aufwand geltend macht, handelt es sich, wie bereits das Verwaltungsgericht ausgeführt hat,³³ nicht um ersatzfähige Parteikosten. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist zwar darin zuzustimmen, dass der gebotene Zeitaufwand im vorliegenden Fall als durchschnittlich zu werten ist. Hingegen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheinen für das Verfahren vor der BVE Parteikosten von Fr. 5'000.00

²⁸ Vgl. dazu Raumplanungsamt des Kantons Bern (Hrsg.), Bauen ausserhalb der Bauzone, Die Praxis des Raumplanungsamtes des Kantons Bern nach eidgenössischer und kantonaler Gesetzgebung, Juni 1989, S. 10

²⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³¹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³² Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

³³ Vgl. VGE 2018/212 vom 10. Juli 2018 E. 6.3

(inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb dem Beschwerdeführer einen Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 2'500.00 zu bezahlen.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin macht Parteikosten in der Höhe von Fr. 3'960.25 (Honorar Fr. 3'570.00, Auslagen Fr. 107.10, Mehrwertsteuer Fr. 283.15) geltend. Seine Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin deshalb einen Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 1'980.15 zu bezahlen.

III. Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Beschwerdegegnerin aufgefordert, bis 30. November 2020 die Rasengittersteine und Kunststoff-Rasengitter auf dem Grundstück Saanen Grundbuchblatt Nr. H._____ zu entfernen und das Land rekultivieren zu lassen. Kommt die Beschwerdegegnerin dieser Aufforderung innert der gesetzten Frist nicht vollständig und vorschriftsgemäss nach, wird die Gemeinde ohne weitere Verfügungen zur Ersatzvornahme schreiten, d.h. auf ihre Kosten die Wiederherstellungsarbeiten selber ausführen oder durch Dritte ausführen lassen (Art. 47 BauG).

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Saanen vom 2. November 2017 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 werden dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 500.00, zur Bezahlung auferlegt. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin einen Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 1'980.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 2'500.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Saanen, Bau- und Planungskommission, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 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.