

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. August 2016

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Seiler

Einwohnergemeinde Saanen

handelnd durch den Gemeinderat, Schönriedstrasse 8, Postfach 11,
3792 Saanen

vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführerin

gegen

A. _____

vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdegegner

und

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei; Rampeneinfahrt in Einstellhalle; Wiederherstellung
des rechtmässigen Zustands (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energie-
direktion des Kantons Bern vom 27. Januar 2016; RA Nr. 110/2015/27)



Sachverhalt:

A.

A._____ ist Eigentümer der Parzelle Saanen Gbbl. Nr. 1____, die in der Gewerbezone G liegt. Am 29. Oktober 2013 stellte die Einwohnergemeinde (EG) Saanen fest, dass die Rampeneinfahrt in die Einstellhalle des neu erstellten Gewerbegebäudes an der ...strasse ... in Gstaad nicht den bewilligten Plänen entspricht. Am 2. Dezember 2013 verfügte sie, der rechtmässige Zustand sei wiederherzustellen. Am 27. Dezember 2013 reichte A._____ ein nachträgliches Baugesuch ein. Mit Verfügung vom 26. Januar 2015 erteilte die EG Saanen den Bauabschlag ohne vorgängige Publikation des Gesuchs und ordnete an, die Mauern bei der Rampe zur Einstellhalle seien so umzugestalten, dass sie den bewilligten Plänen vom 30. September 2011 (Baubewilligung) und vom 26. Juni 2012 (erste Projektänderung) entsprechen. Die seitlichen Mauern seien bis auf eine Höhe von 40 cm ab oberkant Terrain abzubrechen. Darauf sei sodann, als Absturzsicherung, ein Geländer zu erstellen.

B.

Dagegen führte A._____ am 27. Februar 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Diese liess das nachträgliche Baugesuch durch die EG Saanen publizieren. Am 11. November 2015 führte sie einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Mit Entscheid vom 27. Januar 2016 hiess sie die Beschwerde teilweise gut und hob die Dispositivziffern 2 (Wiederherstellungsanordnung), 3 (Frist), 5 (Strafandrohung) und 6 (Androhung Ersatzvornahme) der Verfügung vom 26. Januar 2015 auf. Im Übrigen wies sie das Rechtsmittel ab, soweit sie darauf eintrat.

C.

Gegen diesen Entscheid hat die EG Saanen am 26. Februar 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Der Entscheid RA Nr. 110/2015/27 der BVE vom 27. Januar 2016 sei aufzuheben, soweit er die Aufhebung der Ziffern 2, 3, 5 und 6 der Verfügung der Gemeinde Saanen vom 26. Januar 2016 anordnet.
2. Die Verfügung der Gemeinde Saanen vom 26. Januar 2015 sei zu bestätigen, wobei Ziff. 2 derselben dahingehend zu präzisieren sei, dass die seitlichen Mauern bis auf eine Höhe von 40 cm ab oberkant fertiges Terrain zurückgebaut werden müssen und stattdessen ein Geländer als Absturzsicherung nach SIA-Norm Nr. 354 zu erstellen ist.

– Unter Kosten- und Entschädigungsfolge –»

A._____ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 31. März 2016, die Beschwerde sei abzuweisen; ebenso die BVE mit Vernehmlassung vom 17. März 2016.

Mit Verfügung vom 6. April 2016 hat der Instruktionsrichter die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ersucht, zu den Auswirkungen der Rampeneinfahrt auf das Orts- und Landschaftsbild sowie der angeordneten Wiederherstellungsmassnahme Stellung zu nehmen. Die OLK hat ihren Bericht am 23. Mai 2016 erstattet. Am 14. Juni 2016 bzw. am 15. Juni 2016 haben sich die EG Saanen und A._____ zum Fachbericht geäußert, während die BVE auf eine Stellungnahme verzichtet hat.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom

9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Gemeinde wird durch den angefochtenen Entscheid in ihren baupolizeilichen Aufgaben und Befugnissen betroffen und ist daher zur Beschwerde legitimiert (BVR 2001 S. 17 E. 1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 65 N. 18 und Art. 79 N. 5). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 Im Wesentlichen ist von folgendem unbestrittenen Sachverhalt auszugehen: Die Gemeinde bewilligte dem Beschwerdegegner im September 2011 den Bau einer Gewerbebaute mit Einstellhalle, im Juni 2012 die Verlängerung des Gebäudes Richtung Süden (erste Projektänderung) und im November 2012 den Einbau eines Gaskessels (zweite Projektänderung; act. 3B1). Auf den Plänen der zweiten Projektänderung ist die Garageneinfahrt zwar so eingezeichnet wie sie heute besteht, aber nicht als Projektänderung markiert. Die ausgeführte Einstellhalleneinfassung ist vollständig betoniert, wächst quasi aus den Einfahrtswänden und führt mit einem Schwung über das Eingangstor (Beschreibung Bericht OLK, act. 9 S. 2; Vorakten BVE 3A pag. 49 ff. Fotos Nrn. 2-5).

2.2 Es ist unbestritten, dass die Garageneinfahrt in der heutigen Form nicht bewilligt worden ist. Nicht mehr Streitgegenstand ist, ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden könnte, da der Beschwerdegegner den Bauabschlag nicht angefochten hat. Zu prüfen ist einzig, ob die BVE zu Recht die Verfügung der Gemeinde betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufgehoben hat. Die Gemeinde verlangt ihrerseits nicht (mehr), die Einfahrt sei gemäss den bewilligten Plänen zurückzubauen. Vielmehr beantragt sie, Ziff. 2 ihrer Verfügung sei dahingehend zu präzisieren, dass der Beschwerdegegner (nur) dazu verpflichtet wird, die bestehende Mauer bis auf eine Höhe von 40 cm ab oberkant fertiges Ter-

rain zurückzubauen und stattdessen ein Geländer als Absturzsicherung nach SIA-Norm Nr. 354 zu erstellen (vorne Bst. C; Beschwerde Ziff. 2.5).

3.

3.1 Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer solchen ausgeführt, ist der rechtmässige Zustand grundsätzlich wieder herzustellen (Art. 46 Abs. 2 BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 47 Abs. 6 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; statt vieler BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 9). Das öffentliche Interesse ist im Allgemeinen gegeben, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen – hier den Vorschriften zum Schutz des Orts- und Landschaftsbilds – grosses Gewicht beizumessen ist (BVR 2003 S. 97 E. 3d; BGE 136 II 359 E. 6; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Verhältnismässig ist die Wiederherstellungsverfügung aber nur, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel tatsächlich zu erreichen, nicht weiter geht als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht (BVR 2006 S. 444 E. 6.1, 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a, je mit Hinweisen).

3.2 Ziel der Wiederherstellungsmassnahme ist vorliegend, dem in Art. 26 des Baureglements der Einwohnergemeinde Saanen vom 11. März 2011 (GBR) verankerten öffentlichen Interesse am Schutz des Orts- und Landschaftsbilds zum Durchbruch zu verhelfen. Nach Abs. 1 dieser Norm sind alle Bauten und Anlagen unter anderem hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Gebäudestellung, Proportionen und der Verwendung von Baumaterialien so auszubilden, dass zusammen mit den bestehenden oder vorauszusehenden Bauten eine gute Gesamtwirkung entsteht und die Schönheit oder erhaltenswerte Eigenart des Strassen-, Orts- und Land-

schaftsbilds gewahrt bleibt. Grundsätzlich gilt die Typologie der ortsüblichen Bauweise, wobei die Baubewilligungsbehörde u.a. bei reinen Gewerbebauten in Gewerbezonon Abweichungen gewähren kann (Art. 26 Abs. 3 Bst. a GBR). – Die Gemeinde versteht Art. 26 Abs. 1 GBR insbesondere dahingehend, dass sie sichtbaren Beton soweit möglich verhindern will und nur dort bewilligt, wo er unerlässlich ist und eine Funktion erfüllt. Einstellhalleneinfahrten sollen deshalb möglichst schlicht und diskret gestaltet werden. Die angeordnete Massnahme ist nach Ansicht der Gemeinde daher geeignet, diese Ziele zu verwirklichen oder zumindest zu fördern. Werde der sichtbare Beton auf 40 cm ab oberkant fertiges Terrain reduziert, wirke das Vorhaben deutlich feiner. Das Metallgeländer trage weniger auf und müsse als Absturzsicherung auch nicht gleich hoch sein wie die bestehende Betonmauer. Die heutige Einfahrt wirke als unnötiger, stark störender Fremdkörper. Was die Erforderlichkeit betreffe, sei sie dem Beschwerdegegner schon weit entgegengekommen, da sie nicht verlange, die Einfahrt entsprechend den bewilligten Plänen zurückzubauen. Schliesslich sei die Massnahme auch finanziell zumutbar, zumal der Beschwerdegegner bösgläubig gewesen sei.

3.3 Die BVE erwog indes, die angeordnete Absturzsicherung würde ähnliche Dimensionen annehmen wie die Betonmauer, das neue Geländer würde nicht durchwegs die Neigung des Betonsockels übernehmen, mit ihm käme ein neuer Baustoff hinzu und das heute einheitliche Erscheinungsbild der Einfahrt würde nachteilig verändert. Insgesamt würde nicht eine ästhetisch überzeugendere Lösung erreicht. Sie schloss, die angeordnete Wiederherstellungsmassnahme sei daher ungeeignet und damit nicht verhältnismässig, zumal der Bauherrschaft kein böser Glaube vorgeworfen werden könne. Ähnlich bringt der Beschwerdegegner vor, mit dem Rückbau der Mauer auf die Höhe von 40 cm ab oberkant fertiges Terrain würde nur wenig Beton entfernt und das Metallgeländer würde eine «käfigartige» Situation herbeiführen, was ästhetisch nicht überzeuge.

3.4 Die OLK hat ausgeführt, die Einstellhallenfassung wirke durch ihre Masse und expressive Grossform eher wie eine Skulptur als wie ein Nebenbauwerk zur Hauptbaute und gehöre nicht zum traditionellen Baurepertoire der Gemeinde. Sie sei zwar auffällig und gut einsehbar, könne je-

doch nicht im Zusammenhang mit dem Dorfkern oder schützenswerten Bauten gesehen werden. Die Gesamtgestaltung wirke sich gerade aufgrund der bewussten Reduktion der verwendeten Materialien nicht störend auf die heterogene Umgebung aus. Die Anordnung der Gemeinde (teilweiser Rückbau der Betonmauer, zusätzliches Metallgeländer) verunkläre das einheitliche Materialkonzept und bewirke gegenüber der heutigen Situation keine Verbesserung. Die Integration der Rampeneinfahrt in die Umgebung werde dadurch nicht verstärkt und die störende Nähe zum ... (traditionelle Holzhalle) nicht beseitigt (Bericht vom 23.5.2016; act. 9). Die Gemeinde kritisiert, die OLK habe sich nicht mit ihrer Argumentation auseinandergesetzt und setze das eigene ästhetische Empfinden unzulässigerweise an Stelle desjenigen der Gemeinde. Der Umstand, dass durch die Reduktion des Betons die Einfahrt weniger wuchtig erscheine, mache mehr als wett, dass ein weiteres Material hinzukomme (act. 14).

3.5 Liegen Berichte der OLK vor, räumt ihnen das Verwaltungsgericht regelmässig einen erheblichen Stellenwert ein und auferlegt sich bei deren Überprüfung eine gewisse Zurückhaltung. Es prüft insbesondere, ob die Fachmeinung gefestigt und gut abgestützt ist, und ob sie – nach entsprechenden Erläuterungen – auch Laiinnen und Laien zu überzeugen vermag (BVR 2009 S. 328 E. 5.7, 1998 S. 440 E. 3d; VGE 2014/78 vom 24.11.2014, E. 4.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 9a und 10 Bst. b). – Die OLK hat überzeugend dargelegt, dass die Anordnung der Gemeinde, wonach die Betonmauer zurückzubauen und durch ein Metallgeländer zu ersetzen ist, vorliegend nichts zur guten Gesamtwirkung beitragen kann und die bestehende Situation nicht verbessert (E. 3.5). Aus den Bildern in den Akten ist ersichtlich, dass die streitige Einfahrt aufgrund des einheitlichen Materials und der Symmetrie aussieht, als sei sie aus einem Guss gefertigt, und sowohl der Neubau als auch die benachbarte traditionelle Holzhalle einen Betonsockel aufweisen. Es leuchtet ein, dass hier eine dreiseitige Metallkonstruktion auf der verbleibenden Betonmauer die Gesamtwirkung zumindest nicht wesentlich günstig beeinflusst (vgl. Vorakten BVE 3A pag. 49 ff. Fotos Nrn. 2 ff.). Zwar könnte die Wuchtigkeit durch die Reduktion der Betonanteile tatsächlich vermindert werden. Allerdings bliebe eine restliche und – da das fertige Terrain nicht überall auf gleichem Niveau liegt – auf unterschiedlicher Höhe abgeschnitten wirkende Beton-

mauer bestehen. Das stattdessen anzubringende Metallgeländer würde mit Form und Materie zusätzlich zur uneinheitlichen Wirkung beitragen. Die angeordnete Massnahme vermag folglich in Bezug auf die gute Gesamtwirkung keine entscheidende Verbesserung herbeizuführen. Sie ist daher ungeeignet und nicht durch ein genügendes, konkretes öffentliches Interesse gedeckt (vgl. BVR 2002 S. 8 E. 4e; VGE 2012/230 vom 30.5.2013, E. 4.4.5).

3.6 Bei dieser Sachlage ist nicht entscheidend, ob der Beschwerdegegner gut- oder bösgläubig gehandelt hat. Zwar muss die bösgläubige Bauherrschaft in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden (wirtschaftlichen) Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c/c). Ist die Massnahme aber gar nicht geeignet, eine Verbesserung hinsichtlich der guten Gesamtwirkung zu erreichen und daher nicht durch ein genügendes, konkretes öffentliches Interesse gedeckt, kommt der Wiederherstellungsverfügung pönaler Charakter zu. Die Pönalisierung des (hier allenfalls) bösgläubigen Verhaltens ist dem Strafrecht vorbehalten (Art. 50 BauG; BVR 2002 S. 8 E. 4e). Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist daher, trotz einer etwaigen Bösgläubigkeit des Beschwerdegegners, ausnahmsweise zu verzichten. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Gemeinde. Sie hat dem Beschwerdegegner die Parteikosten zu ersetzen (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. 108 Abs. 3 VRPG; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 7.1.2014). Verfahrenskosten werden ihr keine auferlegt (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Kosten der OLK sind dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, weil ihre Fachmeinung bereits im (nachträglichen) Baubewilligungsverfahren hätte eingeholt werden müssen (Art. 22 Abs. 1 BewD;

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 9a) und die entsprechenden Kosten vom Bauherr zu tragen sind (Art. 52 Abs. 1 BewD; BVR 2006 S. 335 [VGE 21598/21602-21604 vom 14.6.2005] nicht publ. E. 14.4).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht im Umfang der Aufwendungen der OLK, ausmachend Fr. 600.--, werden dem Beschwerdegegner auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben.
3. Die Gemeinde hat dem Beschwerdegegner für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 3'030.15 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - der Einwohnergemeinde Saanen
 - dem Beschwerdegegner
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.