

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2013/31

Bern, 23. Juni 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 3

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 4



alle vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

Herrn **F.**_____
Beschwerdeführer 5

Frau **G.**_____
Beschwerdeführerin 6

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher H._____

und

I._____
Beschwerdegegnerin 1

J._____
Beschwerdegegnerin 2

Herrn **K.**_____
Beschwerdegegner 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt L._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, 3792 Saanen

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

Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I (TBA OIK I), Schlossberg 20, Postfach, 3601 Thun

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen vom 18. Dezember 2012 (Baubewilligung Nr. 2011-150; Mehrfamilienhaus mit vier Wohnungen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 15. August 2011 bei der Gemeinde Saanen ein Baugesuch ein für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit vier Wohnungen, einem Zwischenbau mit Autolift und einer unterirdischen Autoeinstellhalle für acht Personenwagen sowie Nebenräume im Untergeschoss und zwei Aussenparkplätze auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. M._____. Die Parzelle liegt in der Dorfkernzone DK8 und befindet sich neben dem Louibach. Die Beschwerdegegner reichten mit dem Baugesuch auch ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des Gewässerabstandes ein. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. In einem Fachbericht vom 1. Mai 2012 kam das Amt für Gemeinden und Raumordnung zum Schluss, die Bauparzelle liege in einem dicht überbauten Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GSchV¹. Mit Entscheid vom 18. Dezember 2012 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung und eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV für das Bauen im Gewässerraum.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden 1 bis 4 am 17. Januar 2013 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein und beantragten die Aufhebung des Entscheides vom 18. Dezember 2012. Am 21. Januar 2013 reichten auch die Beschwerdeführenden 5 und 6 Beschwerde bei der BVE ein und beantragten, der Entscheid sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei der Bauabschlag zu erteilen.

¹ Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

Die Beschwerdeführenden 1 bis 4 machten insbesondere geltend, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, da sie nicht auf ihre Argumente betreffend Firstausrichtung und Gewässerabstand eingegangen sei. Die Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Gewässerabstandes sei zu Unrecht erteilt worden und die Firstausrichtung des Bauvorhabens entspreche nicht den kommunalen Bauvorschriften.

Die Beschwerdeführenden 5 und 6 rügten, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, da ihnen keiner der eingeholten Amts- und Fachberichte zugestellt worden sei. Das Bauvorhaben verletze den Gewässerabstand und es sei offen, ob das kommunale Recht die Vorgaben der Übergangsbestimmungen der GSchV² einhalte, weshalb die Sache an die Vorinstanz zwecks bundesrechtskonformer Festlegung des Gewässerraums zurückzuweisen sei. Eine Ausnahme zur Unterschreitung des Gewässerabstandes könne nicht erteilt werden. Schliesslich verstosse das Vorhaben gegen Art. 75b Abs. 1 BV³ und verletze die Ziele und Grundsätze des Ortsbildgestaltungsbereichs von Gstaad.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, vereinigte die Verfahren und gab den Parteien vor Durchführung des Schriftenwechsels bekannt, dass es beabsichtige das Verfahren zu sistieren, bis ein rechtskräftiger Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern oder des Bundesgerichts zur Anwendung der Zweitwohnungsinitiative auf hängige Beschwerdeverfahren vorliege. Mit einer Zwischenverfügung vom 11. Februar 2013 sistierte das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren. Es hat dann am 16. Juli 2013 das Verfahren – nachdem das Bundesgericht die schriftliche Urteilsbegründung zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV am 27. Juni 2013 publizierte – wieder aufgenommen. In der gleichen Verfügung teilte es den Verfahrensbeteiligten mit, es sei fraglich, ob das geplante Vorhaben aufgrund des Bundesgerichtsurteils vom 22. Mai 2013 zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV bewilligungsfähig sei und gewährte den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör. Es forderte die Beschwerdegegner auf, sich zur Frage zu äussern, ob sie an ihrem Bauvorhaben festhalten.

² Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

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)

4. Die Beschwerdegegner erklärten mit Schreiben vom 23. August 2013, dass sie an ihrem Bauvorhaben festhalten und beabsichtigen, das Gebäude für Erstwohnungen zu nutzen. Gleichzeitig stellten sie den Antrag, die Baubewilligung mit einer entsprechenden Auflage zu ergänzen. Daraufhin edierte das Rechtsamt die Vorakten und führte den Schriftenwechsel durch.

Die Beschwerdegegner beantragten die Abweisung der Beschwerden und machten geltend, der Fachbericht des AGR halte zu Recht fest, dass sich die Bauparzelle in einem dicht überbauten Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV befinde. Da keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden, sei die Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gewässerabstandes zu Recht erteilt worden. Die Rüge der Verletzung von Art. 75b BV sei gegenstandslos geworden, da sie mit einer Auflage betreffend Erstwohnungen einverstanden seien. Das Vorhaben ordne sich zudem gut in das Ortsbild ein. Die unmittelbar benachbarten Gebäude würden dieselbe Firstausrichtung aufweisen und seien in Art und Gestaltung vergleichbar. Das Bauvorhaben schliesse zusammen mit der auf der Parzelle Nr. N._____ stehenden Baute und dem sich im Bau befindlichen Gebäude auf der Parzelle Nr. O._____ die Lücke des historischen Dorfkerns von Gstaad und bilde so den natürlichen Abschluss des Dorfkerns nach Süden.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2013, die Beschwerden seien abzuweisen, die Baubewilligung zu bestätigen und es sei eine Nutzungsbeschränkung „Erstwohnung“ zu verfügen.

Das AGR bestätigte in seiner Stellungnahme vom 27. September 2013 seine Beurteilung gemäss Fachbericht vom 1. Mai 2012, wonach sich die Parzelle in einem dicht überbauten Gebiet befinde.

Mit Stellungnahme vom 2. Oktober 2013 hielt der OIK I fest, der geschützte Uferbereich am Louibach im Bereich des Bauvorhabens betrage 18 m ab Mittelwasserlinie. Da sich das Bauvorhaben teilweise in diesem Bereich befinde, bedürfe es einer Wasserbaupolizeibewilligung. Mit den im Amtsbericht vom 30. März 2013 formulierten Auflagen könne die erforderliche Zugänglichkeit zum Gewässer für Massnahmen des Gewässerunterhaltes und des Hochwasserschutzes gewährleistet werden. Daher sei die Wasserbaupolizeibewilligung zu erteilen. Die Einhaltung der Vorschriften zur Nutzung des

Gewässerraums dagegen sei durch die Baubewilligungsbehörde als Leitbehörde zu prüfen; der Amtsbericht der Wasserbaupolizei habe sich dazu nicht zu äussern.

5. Nach dem Schriftenwechsel sistierte das Rechtsamt am 27. Dezember 2013 das Verfahren, da die Gemeinde Saanen die Vorschriften ihres Baureglementes (GBR⁵) zum Gewässerabstand revidiert hatte und das AGR darauf hinwies, dass die neuen Bestimmungen noch nicht rechtskräftig genehmigt seien. Mit Schreiben vom 6. Februar 2014 teilte das AGR dem Rechtsamt dann mit, entgegen seinen früheren Ausführungen sei Art. 41 GBR bereits in Rechtskraft erwachsen. Daraufhin nahm das Rechtsamt das Verfahren wieder auf und holte einen Bericht des Renaturierungsfonds/Fischereiinspektorates sowie einen Fachbericht der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ein. Die OLK beurteilte das Vorhaben mit Bericht vom 12. Mai 2014 grundsätzlich positiv, kritisierte aber einzelne Gestaltungselemente. Das Fischereiinspektorat hielt in seinem Bericht vom 16. Mai 2014 fest, der Abschnitt des Louibachs, an dem die Bauparzelle liegt, werde gemäss der ökomorphologischen Karte als stark beeinträchtigt beurteilt. Die Ufer seien stark verbaut und die freie Fischwanderung durch viele Querbauwerke verunmöglicht. Es sei im fraglichen Bereich eine hohe Betonschwelle vorhanden, die aber stark baufällig sei und dringend saniert werden müsste. Die ökologische Bedeutung des betreffenden Abschnitts des Bachs sei aktuell wegen der starken ökomorphologischen Beeinträchtigung gering. Das Aufwertungspotenzial sei jedoch sehr hoch. Der Louibach sei ein bedeutendes Fischgewässer. In der Revitalisierungsplanung werde der Nutzen einer Renaturierung des betroffenen Abschnitts als gross beurteilt und die Priorität als hoch eingestuft. Die Schwellenkorporation Saanen habe ein Instandstellungsprojekt in Auftrag gegeben. Bei der Bauparzelle sei die wasserbauliche und fischereiliche Sanierung der bestehenden Betonquerschwelle vorgesehen. Das Bauvorhaben dürfe dieses Vorhaben nicht behindern. Das Rechtsamt erkundigte sich daraufhin bei der Schwellenkorporation, wie sich das Bauvorhaben auf das Instandstellungsprojekt auswirke bzw. ob sich die geplanten Sanierungsarbeiten trotz des Bauvorhabens realisieren lasse. Die Schwellenkorporation hielt in ihrer Stellungnahme vom 25. Juni 2014 fest, es würden noch verschiedene Varianten geprüft. Je nach Variante werde mehr Raum benötigt. Eine abschliessende Beurteilung sei erst nach Ausarbeitung bzw. Genehmigung des Sanierungsprojekts

⁵ Baureglement der Einwohnergemeinde Saanen vom 11. März 2011, genehmigt vom AGR am 16. Februar 2012, teilweise rechtskräftig seit 5. Juni 2012 und 7. Juli 2012

möglich. Auf jeden Fall müsse der Zugang zum rechten Ufer des Louibachs zwischen den Parzellen Nr. N._____ und Nr. M._____ möglich bleiben. Der vorhandene Korridor müsse für die Zufahrt zum Gerinne mit Bagger und Lastwagen freigehalten werden und die Belastung müsse auf 32 Tonnen ausgelegt werden. In einer weiteren Stellungnahme vom 28. August 2014 hielt die Schwellenkorporation fest, um verschiedene Optionen offen zu halten, sei ein Streifen von mindestens 1 m ab Böschungsoberkante frei zu halten. Es sei zudem festgestellt worden, dass die Zufahrt mit Lastwagen aufgrund der Platzverhältnisse kaum möglich sei. Die Zugänglichkeit für einen 3-Achser müsse daher mittels Schleppkurve nachgewiesen werden.

6. In der Folge reichten die Beschwerdegegner am 13. Oktober 2014 eine Projektänderung ein. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen und holte einen ergänzenden Bericht der OLK ein und stellte dem TBA OIK I sowie der Schwellenkorporation Fragen zur Zugänglichkeit zum Gewässer. Sowohl die Schwellenkorporation als auch der TBA OIK I hielten in ihren Stellungnahmen vom 5. Dezember 2014 fest, auch mit der Projektänderung sei der notwendige Zugang zum Louibach nicht nachgewiesen. Der TBA OIK I wies zudem darauf hin, dass bereits mit Amtsbericht vom 30. März 2012 gefordert worden sei, dass in einem Sektor von mindestens 5 m Breite gemessen ab der Böschungsoberkante des Louibachs keine Bauten oder Anlagen erstellt werden dürften. Das Bauvorhaben sehe aber bei der südwestlichen Hausecke nur einen Abstand von 4.865 m ab Böschungsoberkante vor.

7. Auf Antrag der Beschwerdegegner, die das Vorhaben nochmals überarbeiten wollten, sistierte das Rechtsamt das Verfahren bis Ende Mai 2015. Am 28. Mai 2015 reichten die Beschwerdegegner erneut eine Projektänderung ein (Projektänderungsunterlagen: Baugesuchsformulare 1.0, 2.0, 3.0, 3.3, 3.6, 5.4, 5.8, Formular Naturgefahren, Berechnung Abstellplätze, Kartenausschnitt 1:25'000, Pläne "Situation", "Grundrisse", "Fassaden / Schnitte", "Kanalisation UG, EG", "Schleppkurve für 4-Achser (32 t) Variante 1", "Umgebungsplan", "Projektänderung Brandschutzkonzept", "Berechnungen SIA 416", "Geschossfläche", "Berechnungen SIA 416", "Gebäudevolumen", alle vom 28. Mai 2015). Das Rechtsamt teilte den Verfahrensbeteiligten mit, es beabsichtige, das geänderte Vorhaben als Projektänderung entgegenzunehmen und zur weiteren Behandlung an die Gemeinde zu weisen.

8. Auf die Rechtsschriften und die Stellungnahmen des AGR und des OIK I sowie den Bericht des Fischereiinspektorates und die Stellungnahmen der Schwellenkorporation wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁶. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerden gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

c) Die Vorinstanz ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführenden zum Gewässerabstand nicht eingetreten mit der Begründung, sie hätten an dieser Rüge kein eigenes schutzwürdiges Interesse. Die Beschwerdeführenden erachten dies als unzutreffend und sind der Auffassung, sie seien auch hinsichtlich dieser Rüge beschwerdelegitimiert.

⁶ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

Einspracheberechtigt sind gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG Personen, die durch ein Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Sie müssen nach Art. 35c Abs. 1 BauG zudem an jeder Rüge ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben. Da die Beschwerdebefugnis im kantonalen Verfahren mindestens im gleichen Umfang zu gewähren ist wie vor Bundesgericht (Art. 111 Abs. 1 BGG⁸; Art. 33 Abs. 3 Bst. a RPG⁹) und das Bundesgericht eine rügespezifische Beurteilung der Beschwerdelegitimation ablehnt, ist Art. 35c Abs. 1 BauG im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 89 Abs. 1 BGG auszulegen. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 35c Abs. 1 BauG ist deshalb immer dann zu bejahen, wenn den Einsprechenden mit dem Durchdringen der jeweiligen Rüge ein praktischer Nutzen entsteht, der auch darin bestehen kann, dass das Bauvorhaben nicht verwirklicht werden kann.¹⁰ Nicht zulässig sind einzig Rügen, mit denen ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird¹¹, ohne dass den Einsprechenden im Falle des Obsiegens ein Vorteil entsteht. Die Beschwerdeführenden hätten als Nachbarn einen praktischen Nutzen, wenn das Bauprojekt nicht oder nur in abgeänderter Form bewilligt werden könnte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz haben sie daher insbesondere auch ein schutzwürdiges Interesse an der Rüge, der Gewässerabstand sei nicht eingehalten, da bei einer Verletzung des Abstandes und der Verweigerung einer Ausnahmegewilligung das Bauvorhaben nicht verwirklicht werden könnte.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, da sie nicht über die eingeholten Amts- und Fachberichte informiert worden seien und die Vorinstanz ihnen keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt habe. Die Beschwerdeführenden 1 bis 4 machen zudem geltend, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, da sie nicht auf ihre Argumente hinsichtlich Firstausrichtung und Gewässerabstand eingegangen sei.

⁸ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)

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

¹⁰ BGE 137 II 30 E. 2.2.1, 2.2.3 und 2.3; BGer 1C_492/2010 vom 23. März 2011, E. 3.2; BVR 2011 272 E. 6.2

¹¹ BGE 133 II 249 E. 1.3.2

b) Aus den Vorakten ergibt sich, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführenden die eingeholten Amts- und Fachberichte nicht zugestellt hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst aber insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können.¹² Dies bedeutet, dass den Beteiligten jede eingereichte Stellungnahme und die Amts- und Fachberichte zur Kenntnis zu bringen sind.¹³ Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen.¹⁴ Die bundesgerichtlichen Vorgaben gelten auch im Verwaltungsverfahren vor kantonalen und kommunalen Behörden. Demnach sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren die Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten.¹⁵ Da die Vorinstanz im Baubewilligungsverfahren die Zustellung der Amts- und Fachberichte unterlassen hat, hat sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt zudem, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Folge dieser Prüfungspflicht ist die behördliche Begründungspflicht. Eine Verfügung muss daher die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt.¹⁶ Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.¹⁷

¹² BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006

¹³ BGer 5A_151/2007 E. 3.2 vom 22. Januar 2008

¹⁴ BGE 133 I 98 E. 4.3 ff.

¹⁵ BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl., Bern 2013, Art. N 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

¹⁶ Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG

¹⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5 ff.; BGE 134 I 83 E. 4.1

Die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid auf die Rügen der Beschwerdeführenden betreffend Firstausrichtung und Gewässerabstand eingegangen: Sie hielt einerseits fest, die Bau- und Planungskommission habe in Anwendung von Art. 15, Art. 26 und Art. 49a Abs. 3 GBR das Bauvorhaben, insbesondere die Ausrichtung und die Firstrichtung, genehmigt. Das Bauvorhaben trage den Vorschriften zum Strassen-, Orts- und Landschaftsbild sowie der Umgebungs-, Bau- und Dachgestaltung vollumfänglich Rechnung. Andererseits führte sie zur Unterschreitung des Gewässerabstandes aus, das AGR habe mit Fachbericht vom 1. Mai 2012 festgehalten, das Bauvorhaben liege in einem dicht überbauten Gebiet nach Art. 41c GSchV. Es liege ein Ausnahmegesuch vor und es gebe keine entgegenstehenden, überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen. Diese Begründungen der Vorinstanz sind zwar knapp, sie gehen aber auf die Einspracherügen ein und es ist ersichtlich, aus welchen Gründen die Baubewilligung und die Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 2 GSchV erteilt wurde. So geht aus der Entscheidebegründung hervor, dass sich die Vorinstanz hinsichtlich Art. 41c Abs. 1 GSchV auf die Beurteilung des AGR stützte und keine entgegenstehenden Interessen sah und dass nach ihrer Auffassung das Bauvorhaben die massgebenden Gestaltungsvorschriften einhält. Die Begründung des angefochtenen Entscheides ist zwar knapp ausgefallen, genügt aber den Anforderungen an die Begründungspflicht.

d) Die Vorinstanz hat hinsichtlich der Nichtzustellung der Amts- und Fachberichte das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie, die als verfassungsmässiges Recht¹⁸ auch im Baubewilligungsverfahren gilt (vgl. Art. 1 Abs. 2 BewD¹⁹ i.V.m. Art. 21 ff. VRPG).²⁰ Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann allerdings eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.²¹ Auch bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs kann von einer Rückweisung der Sache an die

¹⁸ Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁰ Vgl. Urs Eymann, a.a.O., S. 47 ff.

²¹ BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16

Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre.²²

Die Beschwerdeführenden konnten nachträglich durch Akteneinsicht von den Amts- und Fachberichten Kenntnis nehmen und ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen. Ihnen ist durch die Verfahrensmängel kein materieller Nachteil entstanden. Die Gehörsverletzung wurde daher im Beschwerdeverfahren geheilt. Sie ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

3. Projektänderung

a) Die Beschwerdegegner haben am 28. Mai 2015 eine Projektänderung eingereicht. Mit dieser Änderung wird das Projekt redimensioniert. Anstelle eines Gebäudes mit vier kleinen Wohnungen und 10 Parkplätzen wird ein Einfamilienhaus mit fünf Zimmern und drei Parkplätzen erstellt. Das Gebäude wird im Vergleich zum ursprünglichen Projekt leicht abgedreht, um den Abstand zur Böschungsoberkante zu vergrössern und die Zufahrt zum Zugangskorridor zum Louibach zu verbessern. Dem gleichen Zweck dienen offenbar ein Gebäuderücksprung in der nordwestlichen Gebäudeecke und der Verzicht auf eine Aussentreppe an der Nordfassade.

b) Laut Art. 43 BewD²³ kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und den von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderungen des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind. Diese Grundsätze gelten auch im Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdeinstanz ist befugt, die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD), kann aber auch selbst über die

²² BGE 132 V 387 E. 5.1

²³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Projektänderung entscheiden. Im Falle der Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Prüfung und neuem Entscheid ist der angefochtene Entscheid aus prozessualen Gründen aufzuheben.²⁴ Hängige Beschwerden werden insoweit gegenstandslos.

c) Das umstrittene Bauvorhaben bleibt auch nach den geplanten Änderungen in den Grundzügen gleich. Mehrere Hauptmerkmale wie Erschliessung, Geschosszahl, Wohnzweck und Materialisierung bleiben unverändert und weitere Hauptmerkmale wie die äusseren Masse und – trotz leichter Abdrehung – auch der Standort werden mit der Projektänderung nur wenig verändert. Die Anpassungen können deshalb als Projektänderung behandelt werden.²⁵ Das Projektänderungsgesuch ersetzt das ursprüngliche Baugesuch.²⁶ Gegenstand des Verfahrens ist somit nur das geänderte Projekt gemäss der Projektänderung vom 28. Mai 2015.

d) Die Projektänderung vom 28. Mai 2015 erfordert in verschiedenen Bereichen eine erneute materielle Prüfung und die Einholung zusätzlicher bzw. neuer Amts- und Fachberichte:

- Aufgrund der Änderungen der Geschosseinteilungen und der Zugänge ist ein neuer Fachbericht Brandschutz einzuholen.
- Aufgrund der geänderten Zimmerzahl ist ein neuer Amtsbericht über die Befreiung von der Schutzraumbaupflicht und eine neue Festlegung des Ersatzbetrages erforderlich.
- Das Bauvorhaben liegt in einer Dorfkernzone und im Ortsbildgestaltungsbereich Gstaad. Das Baureglement der Gemeinde Saanen enthält besondere Bestimmungen zur Gestaltung von Bauten und Anlagen in diesen Zonen. Die Projektänderung, die sich auch hinsichtlich der Fassadengestaltung teilweise vom ursprünglichen Vorhaben unterscheidet, ist auf ihre Übereinstimmung mit diesen Vorschriften zu prüfen.
- Es ist abzuklären, ob aufgrund der Änderung der Flächen die Grundstücksentwässerung neu geprüft werden muss und ob eine neue Gewässerschutzbewilligung sowie allenfalls

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32-32d N. 13a und 13c

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 12a

²⁶ BVR 1989, S. 400 ff., BVR 2012 S. 463 ff. E. 2.2

ein neuer Amtsbericht des Fischereiinspektorates (Einleitung Meteorwasser in den Louibach) notwendig sind.

- Weiter ist zu klären, ob auch die Projektänderung Einbauten ins Grundwasser und eine temporäre Grundwasserabsenkung vorsieht und ob ein neuer Amtsbericht des AWA sowie allenfalls des Fischereiinspektorates notwendig ist.
- Die Bauparzelle liegt am Ufer des Louibachs. Das Bauvorhaben befindet sich auch nach der Projektänderung unbestrittenermassen zu einem grossen Teil im geschützten Uferbereich bzw. im Gewässerraum. Die Beschwerdegegner haben ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des Gewässerabstandes eingereicht. Gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV können in dicht überbauten Gebieten für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen für das Bauen im Gewässerraum bewilligt werden, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung im „dicht überbauten Gebiet“ ist, dass Siedlungsgebiete verdichtet und Baulücken genutzt werden können, sofern das Interesse an der Nutzung überwiegt. Es soll dort eine Ausnahme von den Mindestbreiten ermöglicht werden, wo der Gewässerraum die natürlichen Funktionen auch auf lange Sicht nicht erfüllen kann. Ob ein Gebiet dicht überbaut ist, entscheidet im Kanton Bern das AGR (Art. 5b Abs. 3 WBG²⁷). Die Prüfung, ob der Erteilung einer Ausnahmegewilligung überwiegende Interessen entgegenstehen, hat dagegen die Baubewilligungsbehörde als Leitbehörde vorzunehmen. Sie hat abzuwägen zwischen den Interessen der Baugesuchsteller am Bauvorhaben und den öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums von Bauten und Anlagen. Dabei sind vorliegend namentlich der Hochwasserschutz und das Interesse an einer genügenden Zugänglichkeit des Ufers im Hinblick auf den Gewässerunterhalt zu berücksichtigen.²⁸ Der Obergeringenieurkreis I und die Schwellenkorporation Saanen haben sich bereits mehrfach zu diesem Thema geäussert und beim ursprünglichen Projekt eine ungenügende Zugänglichkeit kritisiert (u.a. Stellungnahmen der Schwellenkorporation Saanen vom 25. Juni 2014, 28. August 2014, 5. Dezember 2014 und Stellungnahme des OIK I vom 5. Dezember 2014). Bei der Prüfung, ob einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV überwiegende Interessen entgegenstehen, wird insbesondere auch den Interessen des Hochwasserschutzes und

²⁷ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

²⁸ BGE 140 II 437 E. 6; Hans W. Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012 90 ff, 125

der genügenden Zugänglichkeit Rechnung zu tragen und erneut der Oberingenieurkreis I und die Schwellenkorporation beizuziehen sein.

- Da das Bauvorhaben im Gewässerraum liegt, erfordert es neben der genannten Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV auch eine Wasserbaupolizeibewilligung gemäss Art. 48 WBG. Diese Bewilligung wird erteilt, sofern kein Verweigerungsgrund gemäss Art. 48 Abs. 3 WBG vorliegt. Vorliegend wird in diesem Zusammenhang in erster Linie zu prüfen sein, ob die Zugänglichkeit zum Gewässer in genügender Weise gewährleistet ist. Aufgrund der mit der Projektänderung leicht geänderten Position des Bauvorhabens ist ein neuer Amtsbericht des zuständigen Oberingenieurkreises I einzuholen.
- Weiter wird zu prüfen sein, ob zur Projektänderung die Zustimmung der Eigentümer der Parzellen Nr. N. _____ und Nr. O. _____ einzuholen ist bzw. ob Dienstbarkeiten erforderlich sind und falls ja, ob sie vorhanden und ausreichend sind (z.B. betreffend Zwischenbau mit Garage).
- Für das Vorhaben wurde bisher kein energietechnischer Massnahmenachweis eingereicht. Dieser wird vor der allfälligen Erteilung der Baubewilligung einzufordern und zu prüfen sein (Art. 10 Abs. 5 BewD i.V.m. Art. 61 KEnV²⁹).³⁰
- Allenfalls erfordern auch weitere Bereiche neue Prüfungen (Kanalisationsplan, Anschlussbewilligungen etc.)

Die Projektänderung ist daher noch nicht entscheidreif. Es ist nicht Sache der BVE, die erforderliche umfassende Prüfung der Projektänderung im oberinstanzlichen Verfahren vorzunehmen. Der angefochtene Entscheid wird daher aufgehoben und das Projektänderungsgesuch vom 28. Mai 2015 zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4. Kosten

²⁹ Kantonale Energieverordnung vom 26. Oktober 2011 (KEnV; BSG 741.111)

³⁰ Siehe auch www.bve.be.ch, unter den Rubriken Energie, Energievorschriften Bau, Energieordner Vollzugsvorschriften, der energietechnische Massnahmenachweis

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV³¹). Die Kosten der OLK von Fr. 1'350.00 (Fr. 1'000.00 gemäss Rechnung vom 19. Mai 2014 und Fr. 350.00 gemäss Rechnung vom 17. November 2014) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 3'350.00.

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da die Beschwerdegegner mit ihrer Projektänderung und der Bereitschaft, eine Auflage betreffend Erstwohnungen zu akzeptieren, den Rügen der Beschwerdeführenden Rechnung getragen haben, gelten sie als unterliegend und haben grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs begangen hat und diese geheilt werden musste. Dies sind besondere Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG, weshalb auf einen Teil der Verfahrenskosten im Umfange von einem Zehntel, ausmachend Fr. 335.00, zu verzichten ist.³²

b) Die Beschwerdegegner haben zudem als unterliegende Partei den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Aufgrund der begangenen Gehörsverletzung wird aber der Vorinstanz ein Zehntel der Parteikosten der Beschwerdeführenden auferlegt.

Der Anwalt der Beschwerdeführenden 1 bis 4 macht Kosten von Fr. 5'162.85 geltend (Honorar Fr. 4'625.00, Auslagen Fr. 155.40, Mehrwertsteuer Fr. 382.45). Der Anwalt der Beschwerdeführenden 5 und 6 macht Kosten von Fr. 9'027.70 geltend (Honorar Fr. 8'000.00, Auslagen Fr. 359.00 und Mehrwertsteuer Fr. 668.70). Die Kostennoten der Anwälte der Beschwerdeführenden geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die

³¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³² Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 108 N. 7 und N. 9

Beschwerdegegner haben somit den Beschwerdeführenden 1 bis 4 eine Parteikostenentschädigung von Fr. 4'647.55 und den Beschwerdeführenden eine solche von Fr. 8'124.95 zu ersetzen. Die Gemeinde Saanen hat den Beschwerdeführenden 1 bis 4 eine Parteikostenentschädigung von Fr. 515.30 und den Beschwerdeführenden eine solche von Fr. 902.75 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden teilweise gutgeheissen.

Der Gesamtentscheid der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen vom 18. Dezember 2012 wird aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen zur Fortsetzung des Projektänderungsverfahrens und zum Entscheid über das geänderte Projekt vom 28. Mai 2015 (Projektänderungsunterlagen: Baugesuchsformulare 1.0, 2.0, 3.0, 3.3, 3.6, 5.4, 5.8, Formular Naturgefahren, Berechnung Abstellplätze, Kartenausschnitt 1:25'000, Pläne "Situation", "Grundrisse", "Fassaden / Schnitte", "Kanalisation UG, EG", "Schleppkurve für 4-Achser (32 t) Variante 1", "Umgebungsplan", "Projektänderung Brandschutzkonzept", "Berechnungen SIA 416", "Geschossfläche", "Berechnungen SIA 416", "Gebäudevolumen", alle vom 28. Mai 2015). Insoweit sind die Beschwerden gegenstandslos geworden.

2. Die Verfahrenskosten werden festgesetzt auf Fr. 3'350.00. Sie werden im Umfang von neun Zehnteln, ausmachend Fr. 3'015.00 den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den auf sie entfallenden Betrag. Auf die Erhebung der restlichen Verfahrenskosten wird verzichtet.
3. Die Beschwerdegegner haben den Beschwerdeführenden 1 bis 4 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von Fr. 4'647.55 (inkl. Mehrwertsteuer) und den Beschwerdeführenden 5 und 6 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von

Fr. 8'124.95 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Die Gemeinde Saanen hat den Beschwerdeführenden 1 bis 4 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von Fr. 515.30 (inkl. Mehrwertsteuer) und den Beschwerdeführenden 5 und 6 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von Fr. 902.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher E._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher H._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt L._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, mit einem Satz der Projektänderungsunterlagen gemäss Ziff. 1, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergerienieurkreis I (TBA OIK I), A-Post
- Schwellenkorporation Saanen, Schönriedstrasse 8, 3792 Saanen, zur Kenntnis
- Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin