

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/143

Bern, 8. Februar 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____

und



Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **E.** _____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, Sonnenfelsstrasse 4,
3700 Spiez

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom
17. September 2015 (Baugesuch Nr. 768/2013-0140; Neubau Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Im Jahr 2012 reichten die Beschwerdegegner ein Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Gebäudes und für den Neubau eines Einfamilienhauses auf Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. G._____ am H._____weg 12. Die Parzelle liegt in der Nutzungszone Wohnzone 2 Strukturhaltung (W2S). Mit Gesamtbauentscheid vom 21. Juni 2012 erteilte die Gemeinde Spiez die Baubewilligung. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE).¹ Sie rügten die fehlende Strukturhaltung, die Gesamtwirkung, die Geschosszahl, die Ausnützungsziffer, die Gebäudelänge sowie die Nichteinhaltung des grossen Grenzabstandes. Nach negativen Berichten des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) und der Kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) erklärten die Beschwerdegegner den Abstand von ihrem Baugesuch. Das Verfahren wurde daraufhin am 29. Januar 2013 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

2. Die Beschwerdegegner liessen ein neues Bauprojekt ausarbeiten. Die Beschwerdeführenden stimmten diesem grundsätzlich zu. Am 5. Dezember 2013 reichten die Beschwerdegegner das neue Baugesuch ein. Dieses wurde vom 19. Dezember 2013 bis 20. Januar 2014 öffentlich aufgelegt. Einsprachen aus der Nachbarschaft gingen keine ein. Am 20. Februar 2014 erteilte die Gemeinde Spiez die Gesamtbewilligung für den Abbruch des bestehenden Gebäudes Nr. 12 und den Neubau eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung und Doppelgarage.

Mit Schreiben vom 21. November 2014 stellte die Gemeinde Spiez fest, dass in Abweichung von der Baubewilligung Änderungen an der Fassade vorgenommen worden waren. Sie gab den Beschwerdegegnern Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch für eine Projektänderung einzureichen. Daraufhin reichten die Beschwerdegegner am 5. Juni 2015 ein Projektänderungsgesuch ein. Die direktangrenzenden Nachbarn stimmten entweder ausdrücklich zu oder verzichteten ausdrücklich auf eine Stellungnahme. Am 10. Juni 2015 gab die Gemeinde den Beschwerdeführenden Kenntnis von folgendem Abänderungsgesuch: Weglassen von Holzlamellen an der Fassade Nord und Süd, Umnutzung Estrich im Dachgeschoss in Zimmer, Abtrennung mit Zwischenwand

¹ Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2012/100

Autounterstand sowie Holzlamellen bis Unterkante Dach, Blumentröge auf Terrasse anstelle Mattglasgeländer, Garagentor in Metall anstelle Holz. Die Beschwerdeführenden erhoben daraufhin Einsprache. Mit Entscheid vom 17. September 2015 erteilte die Gemeinde Spiez die Bewilligung für die nachträgliche Projektänderung.

3. Gegen diesen Entscheid reichten die Beschwerdeführenden am 16. Oktober 2015 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids und die Erteilung des Bauabschlags. Sie machen insbesondere geltend, die Projektänderung verletze die Vorschriften betreffend Strukturerhaltung und gute Gesamtwirkung mit der bestehenden Umgebung. Ausserdem rügen sie, dass die Änderung des Bauprojekts keine Projektänderung darstelle, da das ursprüngliche Bauvorhaben in seinen Grundzügen nicht mehr gleich sei.

4. Die Beschwerdegegner beantragen mit Beschwerdeantwort vom 19. November 2015 die Abweisung der Beschwerde. Sie machen insbesondere gelten, dass das Projekt in seinen Grundzügen gleich geblieben und kein Hauptmerkmal wesentlich verändert worden sei. In ihrer Einsprache hätten die Beschwerdeführenden einzig die Punkte "Weglassen von Holzlamellen" und "Materialisierung Garagentor" gerügt. Nur diese beiden Punkte seien strittig und Bestandteil des Verfahrens. Sämtliche Änderungen würden sich nur marginal auf das Gesamtbild des Gebäudes auswirken. Die Beschwerdegegner würden von der Revision der Ortsplanung und somit von der Erhöhung der Ausnützungsziffer Gebrauch machen. Der Estrichausbau sei nicht Bestandteil der Einsprache gewesen.

Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 20. November 2015 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde soweit darauf einzutreten sei.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², zog die Archivakten RA Nr. 110/2012/100 betreffend das erste Baugesuch bei. Die Beschwerdeführenden machten von ihrem Replikrecht Gebrauch. Auf die Rechtsschriften

² 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)

und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden haben sich zulässigerweise als Einsprechende am Baubewilligungsverfahren beteiligt (Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG). Sie sind zur Beschwerde im Rahmen ihrer Einsprachegründe befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG). Im Übrigen prüft die BVE das Bauvorhaben frei und kann den angefochtenen Entscheid nach Anhörung der Parteien von Amtes wegen abändern, wenn er erhebliche Mängel aufweist (Art. 40 Abs. 3 BauG).

c) Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG). Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁴). Die BVE tritt daher grundsätzlich auf die Beschwerde ein.

2. Projektänderung

a) Umstritten ist, ob die in Abweichung von der Baubewilligung vom 20. Februar 2014 vorgenommenen Änderungen eine Projektänderung darstellen. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD⁵). Ein Bauvorhaben ist in seinen Grundzügen verändert, wenn ein Hauptmerkmal (Erschliessung, Standort, äussere Masse, Geschosszahl, Geschosseinteilung, Zweckbestimmung und dergleichen) wesentlich verändert wird oder wenn eine Mehrzahl geringer Änderungen dem Bau oder der Anlage eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

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

verleiht.⁶ Geändert wurde vorliegend Folgendes: An der Westfassade sowie der Südfassade wurde das Mattglasgeländer der Terrasse durch einen Blumentrog aus Holz ersetzt. Die Seiten des Carports wurden mit Holzlamellen bis zur Unterkante des Daches verkleidet. Das Garagentor besteht neu aus Metall in der Farbe anthrazit anstatt aus Holz. Die Fenster unter dem Dach an der Nord- sowie der Südfassade weisen keine Lamellenverkleidung auf. Schliesslich hat eine Umnutzung des Estrichs zu Wohnraum stattgefunden. Die Ausnützungsziffer beträgt daher neu 0.45 statt der bewilligten 0.4. Es handelt sich um untergeordnete Änderungen der Fassadengestaltung und um eine geringfügige Nutzungsänderung im Dachgeschoss. Der Rahmen einer Projektänderung wird nicht überschritten.

b) Die Bauherrschaft kann eine Projektänderung nicht nur während des Baubewilligungsverfahrens oder in einem Beschwerdeverfahren bei der BVE einreichen. Zulässig ist auch die Änderung eines bereits bewilligten Projekts vor oder während der Bauausführung (Art. 43 Abs. 5 BewD). Die Änderung eines rechtskräftig bewilligten Bauvorhabens erfordert eine Zusatzbewilligung zur Baubewilligung. Diese kann nach Anhörung der am bisherigen Verfahren Beteiligten und allenfalls neu von der Projektänderung berührten Dritten ohne neues Baugesuchsverfahren erteilt werden, wenn weder öffentliche noch wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich betroffen sind.⁷ Auch wenn die Gemeinde die am 5. Juni 2014 eingereichten Unterlagen als «(nachträgliche) Projektänderung» bezeichnet hat, handelt es sich beim Gesuch für die bereits ausgeführten Änderungen in der Sache um ein nachträgliches Baugesuch (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).⁸ Insofern ist die Rüge, es liege keine Projektänderung vor, berechtigt. Das führt jedoch nicht zur Gutheissung der Beschwerde, sondern hat lediglich zur Folge, dass das nachträgliche Baugesuch grundsätzlich nach dem zur Zeit der (unbewilligten) Ausführung des Bauvorhabens anwendbaren Recht zu beurteilen ist.⁹ Im Übrigen genügt für die vorgenommenen Änderungen das kleine Baubewilligungsverfahren, da davon nur die Nachbarinnen und Nachbarn betroffen sind (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. b BewD). Eine Veröffentlichung des nachträglichen Baugesuchs war daher nicht erforderlich. Es genügte viel mehr die Mitteilung an die Nachbarn, soweit diese dem Baugesuch nicht

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32-32d N. 12a

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32-32d N. 14

⁸ BVR 1996 S. 243 E. 2, 1994 S. 241 E. 2b; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 32-32d N. 14a sowie Art. 46 N. 14 und 17

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 14a

zugestimmt hatten (vgl. Art. 27 Abs. 1, 3 und 4 BewD). Die massgeblichen Verfahrensvorschriften sind deshalb nicht verletzt worden.

c) Für die Baubewilligung vom 20. Februar 2014 galt noch das aGBR.¹⁰ In der Zwischenzeit ist das neue GBR¹¹ in Kraft getreten. Massgebend ist deshalb das neue Recht, da dieses im Zeitpunkt der Ausführung der Änderungen bereits öffentlich aufgelegt hatte (Art. 36 Abs. 2 BauG). Zudem ist es für die Bauherrschaft günstiger, weil gemäss Art. 212 GBR in der W2S neu eine Ausnützungsziffer von 0.45 zulässig ist. Demgegenüber galt laut Art. 69 aGBR eine Ausnützungsziffer von 0.4. Im Übrigen sind die Bestimmungen zur W2S unverändert geblieben.

3. Strukturerhaltung und gute Gesamtwirkung

a) Umstritten ist, ob das vorliegend zu beurteilende Bauvorhaben den reglementarischen Bestimmungen bezüglich der Strukturerhaltung, den Gestaltungsgrundsätzen (Art. 411 GBR) und der Fassadengestaltung (Art. 413 GBR) entspricht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist zu berücksichtigen, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nicht das mit Gesamtentscheid vom 20. Februar 2014 bewilligte Einfamilienhaus als solches ist, sondern lediglich die bei der Bauausführung vorgenommenen geringfügigen Änderungen gegenüber den bewilligten Plänen. Die ursprüngliche Bewilligung ist in Rechtskraft erwachsen. Bewilligt wurden damit nicht nur Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen des Gebäudes, sondern auch das Material der Fassaden (Verputz, Sichtbeton, Eternit und Holzlamellen), die Fassadenfarben (weiss, beige) sowie die konkrete Fassadengestaltung. Ob die damit bewilligte Baute so gestaltet ist, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht, ist im vorliegenden Verfahren eben so wenig zu prüfen wie die Frage, ob sich die bewilligte Fassadengestaltung nach den vorherrschenden Merkmalen richtet, die das Strassen-, Quartier- oder Ortsbild prägen. Es ist daher weder ein Augenschein noch ein Bericht der OLK erforderlich. Die entscheiderelevanten Umstände ergeben sich mit hinreichender Klarheit aus den in den Akten vorhandenen Plänen und Fotos.

¹⁰ Baureglement der Einwohnergemeinde Spiez vom 5. Dezember 1996 (aGBR)

¹¹ Baureglement der Gemeinde Spiez vom 24. November 2013 (GBR), genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 25. April 2014

b) In der W2S ist die Gestaltungsfreiheit nach Art. 75 BauG ausgeschlossen (Art. 212 Abs. 2 Bst. a GBR bzw. Art. 57 Abs. 1 aGBR) und auf Hauptbauten sind nur gleichgeneigte Sattel-, Krüppelwalm- oder Walmdächer mit einer Neigung zwischen 20° und 40° gestattet (Art. 414 Abs. 2 GBR bzw. Art. 40 Abs. 2 aGBR). Weitere Einschränkungen gibt es für diese Zone nicht. Wie die Gemeinde im Verfahren RA Nr. 110/2012/100 ausgeführt hat, bedeutet Strukturerhaltung weder, dass bestehende Bauten in der W2S zwingend erhalten werden müssen, noch ergeben sich daraus besondere Anforderungen an die Fassadengestaltung. Die Strukturerhaltung bezieht sich auf die Stellung der Baukörper. Sie steht für freistehende Einzelbauten mit umlaufenden Grünflächen. Damit soll in den bestehenden Einfamilienhausquartieren die lockere Bebauung mit Einzelbauten weitergeführt werden. Die gemäss Einsprache umstrittenen Änderungen (Weglassen der Holzlamellen an der Nord- und Südfassade, Garagentor aus Metall statt Holz) tangieren die Strukturerhaltung somit eben so wenig wie die in der Beschwerde zusätzlich bemängelte Umnutzung des Estrichs in Wohnraum. Die Bauparzelle befindet sich somit in einer gewöhnlichen Wohnzone. Es sind weder Schutzgebiete betroffen noch hat es in der näheren Umgebung geschützte Einzelobjekte. Somit sind lediglich die Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes zu beachten.

c) Die Bestimmungen der Gemeinde über die Gestaltungsgrundsätze (Art. 411 GBR) und die Fassadengestaltung (Art. 413 GBR) gehen weiter als das allgemeine Beeinträchtigungsverbot von Art. 9 Abs. 1 BauG. Ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu. Bei ihrer Anwendung steht der Gemeinde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Im Beschwerdeverfahren ist deshalb zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist.¹² An das Erfordernis der guten Gesamtwirkung dürfen zudem nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten bedeutet es, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.¹³

Die Gemeinde führt im angefochtenen Entscheid aus, mit der Umnutzung eines Estrichraums in ein Zimmer könne die Fenstereinteilung im Dachgeschoss harmonisiert werden und die ursprünglich vorgesehenen Holzlamellen könnten ohne Beeinträchtigung

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 65 N. 2 ff.

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

der Fassade weggelassen werden. Die Anpassung der Holzlamellen beim Autounterstand und der Ersatz des Mattglasgeländers durch Blumentröge hätten keinen wesentlichen Einfluss auf das Erscheinungsbild des Gebäudes. Im Rahmen der gesetzlichen Schranken sei es der Bauherrschaft freigestellt, wie sie ihr Bauvorhaben ausgestalte. Die Verwendung von Metall anstelle von Holz für das Garagentor vermöge die Optik des Gebäudes nicht negativ zu beeinflussen. In der W2S gälten keine Einschränkungen bezüglich Farbgebung und Materialisierung.

Wie die Gemeinde zutreffend ausführt, verändern die gegenüber dem bewilligten Projekt vorgenommenen Fassadenänderungen das Gesamtbild nur marginal. Sie tangieren die Gesamtwirkung des Vorhabens nicht wesentlich. Vorliegend erweist sich die Würdigung des Vorhabens durch die Gemeinde deshalb gestützt auf die Planunterlagen und Fotos in den Akten als nachvollziehbar und überzeugend. Die nachträgliche Baubewilligung wurde zu Recht erteilt.

4. Rechtsmissbrauch

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Projektänderung sei rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdegegner hätten von Anfang an gewusst, dass sie nach Inkrafttreten des neuen GBR unter dem Dach Wohnraum erstellen würden. Hätten sie ein Gesuch für das heute realisierte Projekt eingereicht, hätte die OLK das ganze Bauprojekt verworfen und die Baubewilligung wäre verweigert worden.

b) Es trifft zu, dass das Bauvorhaben in seiner heutigen Form unter Geltung des aGBR nicht hätte bewilligt werden können, weil es die damals geltende Ausnützungsziffer von 0.4 überschreitet. Es ist jedoch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegner nach Inkrafttreten des GBR, das neu eine Ausnützungsziffer von 0.45 erlaubt, Estrich in Wohnraum umwandeln. Das Vorgehen ist bloss insofern nicht korrekt, als vor der Ausführung eine Bewilligung für die Änderungen hätte eingeholt werden müssen. Darin ist jedoch kein Rechtsmissbrauch zu erblicken. Im Übrigen haben die Beschwerdeführenden darauf verzichtet, gegen das ursprüngliche Bauvorhaben Einsprache zu erheben. Sie können dies im vorliegenden Verfahren nicht mehr nachholen.

5. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den ganzen Betrag.

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁵ 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 KAG¹⁶). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts des Umfangs des nachträglichen Baugesuchs und den umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 3'000.00 als angemessen. Unter Berücksichtigung der Auslagen von Fr. 112.00 und der Mehrwertsteuer von Fr. 249.00 werden die Parteikosten deshalb auf Fr. 3'361.00 festgesetzt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den ganzen Betrag.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Spiez vom 17. September 2015 wird bestätigt.

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁵ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

¹⁶ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführenden haben den Beschwerdegegnern einen Parteikostenersatz im Betrag von Fr. 3'361.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin