



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2019/170

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. August 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____,
Beschwerdeführer 1

Erbengemeinschaft D._____, bestehend aus:

- Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin 2
- Herrn **B.**_____
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

und

G._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch H._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, Schönriedstrasse 8,
3792 Saanen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen vom 2. September 2019 (Baugesuchs Nr. 2018-035; Neubau Wohnhaus und Wellnessbereich und Einstellhalle in den Untergeschossen)

I. Sachverhalt

1. Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin, die E._____ AG, reichte am 1. März 2018 bei der Gemeinde Saanen ein Baugesuch ein für den Neubau eines Einfamilienhauses mit Wellnessbereich und Einstellhalle auf den Parzellen Saanen Gbbl. Nr. I._____ und J._____. Das Bauprojekt umfasste zudem einen unterirdischen Verbindungsgang unter dem K._____weg (Saanen Gbbl. Nr. L._____) zum Wohnhaus auf der Parzelle Saanen Gbbl. Nr. M._____. Die Parzellen Nr. I._____ und J._____ liegen in der Wohnzone W2 mit 70%-Ortsansässigenanteil. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf den Zweitwohnungsanteil von 30%, um den Erstwohnungsbonus beanspruchen zu können.¹ Der Beschwerdeführer 1 und D._____ erhoben Einsprache gegen das Bauvorhaben und machten Rechtsverwahrung.
2. Mit Gesamtbauentscheid vom 2. September 2019 bewilligte die Gemeinde Saanen das Bauvorhaben und wies die Einsprachen ab. Das Grundbuchamt wurde angewiesen, auf den Grundstücken Nr. I._____ und J._____ eine Nutzungsbeschränkung betreffend Erstwohnungsnutzung nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a ZWG² sowie ein "Zweckentfremdungsverbot Wohnen für sämtliche Räume in den Untergeschossen" einzutragen.
3. Gegen den Gesamtbauentscheid reichten der Beschwerdeführer 1 und D._____ am 7. Oktober 2019 gemeinsam Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, heute Bau- und Verkehrsdirektion (BVD), ein. Sie beantragten die Aufhebung des Gesamtbauentscheids vom 2. September 2019 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie rügten insbesondere Verletzungen des rechtlichen Gehörs, die Verletzung von mehreren baupolizeilichen Vorschriften inklusive der Ästhetikbestimmungen, eine ungenügende Erschliessung ihrer eigenen Parzellen für Rettungsdienste und die Verletzung von Vorschriften des Zweitwohnungsgesetzes.
4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragte mit Stellungnahme vom 11. November 2019, die Beschwerde sei abzuweisen. Die damalige Beschwerdegegnerin (E._____ AG) liess sich nicht vernehmen.
5. Das Rechtsamt der BVD ersuchte die Gemeinde, Fragen zum Leerstand und der Nachfrage nach Erstwohnungen im betreffenden Wohnsegment zu beantworten. Die Beschwerdegegnerin erhielt Gelegenheit, allfällig bereits bekannte Erwerber und Erwerberinnen der Liegenschaft bekannt zu geben. Auf Ersuchen der Gemeinde verlängerte das Rechtsamt die Frist bis am 15. März 2020. Der nunmehr anwaltlich vertretenen damaligen Beschwerdegegnerin gewährte das Rechtsamt weitere Fristverlängerungen.
6. Am 16. April 2020 teilte der Anwalt der Beschwerdegegnerin mit, dass die Bauparzellen an die G._____ veräussert worden seien. Am 30. April 2020 erklärte die vom gleichen Anwalt vertretene G._____, dass sie als Rechtsnachfolgerin der E._____ AG in das Beschwerdeverfahren eintrete. Die an der E._____ AG wirtschaftlich Berechtigten, das Ehepaar O._____, beabsichtigten, das Gebäude im Rahmen eines Mietverhältnisses als Erstwohnung zu bewohnen. Die Gemeinde reichte innert der erstreckten Frist keine Stellungnahme zu den Fragen betreffend Erstwohnungen in der Gemeinde Saanen ein.

¹ Blatt Berechnungen vom 1. März 2018, eingegangen am 28. Juni 2018, Vorakten; Akten Bauvoranfrage

² Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702)

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

7. Aufgrund des in Aussicht stehenden Mietverhältnisses verzichtete das Rechtsamt vorläufig auf die Abklärungen zu den Erstwohnungen. Das Rechtsamt erwog zur Frage des anwendbaren Rechts, dass das Baugesuch noch unter altem Recht eingereicht worden sei, sich aber sowohl die Bauherrschaft als auch die Gemeinde teilweise auf das neue Recht beziehen würden. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass das neue Recht nicht günstiger sei und daher für das Bauvorhaben das Baureglement in der am 1. März 2018 geltenden (alten) Fassung anwendbar bleibe. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerin teilte am 15. Juni 2020 mit, dass sie die Auffassung des Rechtsamts zum anwendbaren Recht teile. Die übrigen Beteiligten liessen sich nicht vernehmen.

8. Auf Ersuchen des Rechtsamts reichte der Bauinspektor des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 2. September 2020 einen Fachbericht Baupolizei zu verschiedenen baupolizeilichen Fragen ein (Gebäudehöhe, Überbauungsziffer, Geschosszahl, Grenzabstand, Umgebungsgestaltung und Untertunnelung des K. _____ wegs).

9. Das Rechtsamt holte einen Bericht der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ein. Die OLK hielt mit Bericht vom 5. Oktober 2020 fest, an der exponierten Lage am Siedlungsrand entstehe mit dem Bauvorhaben keine gute Gesamtwirkung. Ihre Kritik richtete sich insbesondere gegen die Eingriffe in das Gelände (Einschnitte, Aufschüttungen, Stützmauern).

10. Die Gemeinde äusserte sich mit Stellungnahme vom 9. November 2020 zum Bericht der OLK. Auf Antrag der Beschwerdegegnerin wurde das Beschwerdeverfahren vom 2. Dezember 2020 bis am 1. Februar 2021 sistiert.

11. Am 28. Januar 2021 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein (alle Pläne vom Rechtsamt am 1. Februar 2021 gestempelt). Diese umfasste insbesondere den Verzicht auf das dritte Untergeschoss und den unterirdischen Verbindungsgang zur Parzelle Nr. M. _____, diverse Anpassungen im ersten und zweiten Untergeschoss sowie die Verkleinerung der Terrassen und der Böschungsmauer beim Erdgeschoss.

12. Die OLK hielt mit Fachbericht vom 4. März 2021 fest, die Projektänderung führe zu einer verbesserten Umgebungsgestaltung. Sie attestierte dem Bauvorhaben aber noch keine gute Gesamtwirkung.

13. Die Parteien erhielten Gelegenheit, zur Projektänderung und zum Bericht der OLK Stellung zu nehmen und Schlussbemerkungen einzureichen. Die Gemeinde teilte mit Stellungnahme vom 14. April 2021 mit, sie stimme der Projektänderung zu. Mit der Planänderung sei dem ersten Bericht der OLK Rechnung getragen worden.

14. Am 26. April 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis Ende September 2021, um Verhandlungen mit der Gegenpartei zu führen. Gleichentags teilte der Anwalt der Beschwerdeführenden dem Rechtsamt mit, dass Frau D. _____ am 13. August 2020 verstorben sei und die Erbfolge geklärt werden müsse. Mit Verfügung vom 28. April 2021 sistierte das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren bis am 30. September 2021.

15. Am 5. Mai 2021 reichte der Anwalt der Beschwerdeführerin 2 den Erbenschein von Frau D. _____ sel. sowie eine Anwaltsvollmacht für die Vertretung der Erben im Beschwerdeverfahren ein.

16. Die Sistierung des Beschwerdeverfahrens wurde auf übereinstimmenden Antrag der Parteien zwecks Führung von Vergleichsverhandlungen zweimalig bis am 28. Februar 2022 verlängert. Vor Ablauf der Sistierung wies das Rechtsamt die Beteiligten darauf hin, dass bei der BVD eine Projektänderung hängig sei, über die noch entschieden werden müsse. Mit Eingabe vom 28. Februar 2022 ersuchte die Beschwerdegegnerin das Rechtsamt, das Beschwerdeverfahren wieder aufzunehmen.

17. Mit Verfügung vom 14. März 2022 nahm das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren wieder auf. Es setzte die unterbrochene Frist für eine Stellungnahme zur Projektänderung vom 28. Januar 2021 und zum Bericht der OLK vom 4. März 2021 neu an und gab Gelegenheit zu Schlussbemerkungen. Das Rechtsamt nannte zudem die öffentlich zugänglichen Beweismittel, die für den Entscheid der BVD zusätzlich herangezogen würden.

18. Die Beschwerdegegnerin teilte dem Rechtsamt am 9. Mai 2022 mit, ein Mietvertrag mit dem Ehepaar O._____ stehe nicht mehr zur Disposition. Die Inhaber der G._____, Herr und Frau P._____, oder ein Familienmitglied beabsichtigten, das geplante Wohnhaus als Erstwohnung zu bewohnen. Die Beschwerdegegnerin stellte eine weitere Projektänderung sowie eine Vereinbarung mit den Beschwerdeführenden in Aussicht.

19. Am 7. Juni 2022 reichte die Beschwerdegegnerin eine von beiden Parteien unterzeichnete Vereinbarung vom 7. Juni 2022 sowie eine Projektänderung ein. Sie beantragt die Bewilligung der Projektänderung, eventuell eine Rückweisung an die Gemeinde, die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens nach dem in Aussicht stehenden Beschwerderückzug und stellt Anträge zur Kostenverlegung.

20. Das Rechtsamt stellte die Projektänderung den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu. Diese umfasst folgende Pläne (datierend vom 3. März 2022), alle von der BVD am 9. Juni 2022 gestempelt:

- Situationsplan 1:500
- Berechnung SIA Geschossfläche 1:200
- Grundrisse UG 1 / EG / DG / Galerie 1:100
- 2. Untergeschoss 1:100
- Schnitte 1:100
- Schnitt C 1:100
- Fassaden 1:100
- Nordfassade 1:100
- Umgebung 1:100
- Ansicht 3D Strasse
- Ansicht 3D Südost
- Ansicht 3D Nordost

21. Die Beschwerdegegnerin reichte am 13. Juni 2022 eine Beilage zu ihrer Eingabe vom 7. Juni 2022 nach.

22. Mit Schreiben vom 17. Juni 2022 zogen die Beschwerdeführenden ihre Beschwerde zurück.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁴. Dieser kann innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (vgl. Art. 11 und 5 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 BauG⁵). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid zuständig. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht.

b) Der Beschwerdeführer 1 und D._____ sel. waren als Einsprecher und benachbarte Grundeigentümer zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden 2 und 3 traten als Erben von D._____ sel. in das Beschwerdeverfahren ein. Die Beschwerdegegnerin ist als Rechtsnachfolgerin der Baugesuchstellerin notwendige Partei im Beschwerdeverfahren.

2. Rückweisung

a) Gestützt auf die Vereinbarung vom 7. Juni 2022 und die gleichentags bei der BVD eingereichte Projektänderung zogen die Beschwerdeführenden ihre Beschwerde zurück. Mit dem Beschwerderückzug wird das Beschwerdeverfahren gegenstandslos, nicht aber die Projektänderung, über welche noch entschieden werden muss.⁶

b) Die am 9. Juni 2022 bei der BVD eingegangene Projektänderung umfasst soweit ersichtlich die Verkleinerung des Stützmauerbauwerks bei der Terrasse. Das Bauvorhaben bleibt in seinen Grundzügen gleich. Es handelt sich somit um eine Projektänderung im Sinn von Art. 43 BewD⁷. In diesem Fall muss kein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden.

c) Wird in einem laufenden baurechtlichen Verfahren eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD eingereicht, tritt das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens bzw. an die Stelle der früheren Projektänderung.⁸ Insoweit wurde dem vorliegend angefochtenen Gesamtbauentscheid mit den Projektänderungen die Grundlage entzogen. Verfahrensgegenstand ist nur noch das Baugesuch vom 1. März 2018 mit der am 9. Juni 2022 eingegangenen Projektänderung. Das von der Gemeinde bewilligte Bauprojekt und die am 1. Februar 2021 eingegangene Projektänderung würden auch nach einem allfälligen Rückzug der vorliegenden Projektänderung nicht wieder aufleben.⁹

d) Erfolgt die Projektänderung im Baubeschwerdeverfahren, kann die Beschwerdeinstanz selber darüber entscheiden oder die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD und Art. 72 VRPG¹⁰). Nach dem Rückzug der Beschwerde erscheint es vorliegend nicht mehr angebracht, dass die BVD als Beschwerdeinstanz das Projektänderungsverfahren selber zu Ende führt und über das geänderte Projekt entscheidet. Der Gesamtbauentscheid der Gemeinde Saanen vom 2. September 2019 ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Weiterbehandlung und zum Entscheid über das geänderte Projekt unter

⁴ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁶ BVR 2012 S. 463 E. 2.3 und 3

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 13c

⁹ BVR 2012 S. 463 E. 2.2

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Berücksichtigung des bisherigen Verfahrens an die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen weiterzuleiten. Sie wird in diesem Zusammenhang auch zu prüfen haben, worum es bei der Glasabdeckung auf der Terrasse geht, die in der Vereinbarung auf Seite 3 in Ziffer II/2. Bst. c erwähnt wird, und ob diese allenfalls eine weitere Projektänderung erfordert.

e) Im Übrigen ist das Verfahren aufgrund des Beschwerderückzugs als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

3. Kosten

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). In Berücksichtigung des aufwändigen Beschwerdeverfahrens wird die Pauschalgebühr festgesetzt auf CHF 2800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹). Die Kosten der OLK (CHF 1000.– gemäss Rechnung vom 13. Oktober 2020 und CHF 500.– gemäss Rechnung vom 22. März 2021) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit CHF 4300.–.

b) Die Verfahrens- und Parteikosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 108 Abs. 1 und Art. 110 VRPG). Die Parteien können mit Zustimmung der instruierenden Behörde Abweichendes vereinbaren (Art. 110 Abs. 3 VRPG). Dem Antrag der Beschwerdegegnerin, die Verfahrenskosten seien ihr aufzuerlegen, kann entsprochen werden. Die Beschwerdegegnerin beantragt, es seien keine Parteikosten zu sprechen. Die Parteien haben sich in der Vereinbarung vom 7. Juni 2022 über die Ausrichtung von Parteikosten an die Beschwerdeführenden geeinigt. Es sind demnach keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Der Gesamtbauentscheid der Gemeinde Saanen vom 2. September 2019 wird aufgehoben. Die Sache wird zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen und unter Berücksichtigung des Projektänderungsgesuchs vom 7. Juni 2022, mit Eingangsstempel der BVD vom 9. Juni 2022, an die Gemeinde Saanen zurückgewiesen.

Im Übrigen wird das Beschwerdeverfahren BVD Nr. 110/2019/170 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

2. Die Verfahrenskosten von CHF 4300.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

4. Der Gemeinde werden folgende Akten zugestellt:
- Doppel des Plansatzes der Projektänderung vom 7. Juni 2022
 - Beschwerderückzug der Beschwerdeführenden vom 17. Juni 2022 samt Beilage
 - Schreiben der Beschwerdeführerin vom 13. Juni 2022 samt Beilage

Der Beschwerdegegnerin wird der Beschwerderückzug der Beschwerdeführenden vom 17. Juni 2022 zur Kenntnis zugestellt.

Den Beschwerdeführenden wird das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 13. Juni 2022 samt Beilage zur Vervollständigung ihrer Akten zugestellt.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt F. _____, mit Beilagen gemäss Ziff. 4, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt H. _____, mit Beilagen gemäss Ziff. 4, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, mit Beilagen gemäss Ziff. 4, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), zuhanden des Bauinspektors, zur Kenntnis
- Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK), Gruppe Oberland, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.