



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2019/74

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. Februar 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2020/84 vom 12.05.2021). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_402/2021 vom 06.03.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **G.**_____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher H._____

sowie

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz, Gemeindeverwaltung, Moos 11,
Postfach 16, 2513 Twann**

betreffend die Verfügung des Regierungstatthalteramts Biel vom 28. März 2019 (Baugesuch
Nr. 144/2018; Abbruch Atelier und Hallenbad / Neubau Zweifamilienhaus mit Duplexwohnungen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 23. November 2018 ein Baugesuch ein für den Abbruch eines leerstehenden Ateliers und Hallenbads sowie den Neubau eines Zweifamilienhauses mit Duplexwohnung auf der Parzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt

Nr. K._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone. Gegen das Bauvorhaben erhob die Beschwerdeführerin Einsprache.

Mit Entscheid vom 28. März 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne dem Vorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 29. April 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit dem 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), ein. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 28. März 2019 und die Erteilung des Bauabschlags, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz. Zur Begründung macht sie insbesondere geltend, der angefochtene Entscheid sei nicht vom Regierungsstatthalter, sondern vom Bereichsleiter Bau und damit nicht korrekt unterzeichnet worden. Weiter fehle ein Gestaltungsplan. Es sei zudem vorgesehen, dass der Baustellenkran über ihr Grundstück schwenken könne, was zu unterlassen sei. Überdies habe das Bauvorhaben eine optisch störende Wirkung. Schliesslich fehle ein korrekter Nachweis für Erstwohnungen, weshalb davon auszugehen sei, dass es sich beim Vorhaben um Zweitwohnungen handle.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerschaft verlangt mit Eingabe vom 31. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz erliess während der Vernehmlassungsfrist am 3. Juni 2019 einen neuen Entscheid. Dieser ist durch den a.o. Regierungsstatthalter-StV unterzeichnet, ansonsten aber identisch mit jenem vom 28. März 2019. Sie eröffnete diesen Entscheid den Parteien und liess ihn zusammen mit einer ebenfalls auf den 3. Juni 2019 datierenden Stellungnahme auch dem Rechtsamt zukommen. In der Stellungnahme beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne und soweit diese betreffend die Rüge der fehlerhaften Unterschrift durch den neuen Entscheid nicht gegenstandslos geworden sei. Mit Verfügung vom 13. Juni 2019 teilte das Rechtsamt mit, der Entscheid vom 3. Juni 2019 sei unwirksam. Der Vorinstanz stehe es jedoch offen, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens darzulegen, dass der vom Bereichsleiter Bau unterzeichnete Entscheid vom 28. März 2019 durch weitere Personen der Organisationseinheit mitgetragen werde. Das Rechtsamt gab der Vorinstanz daher Gelegenheit, eine Kopie des Entscheids vom 28. März 2019 mit einer angepassten Unterschrift dem Rechtsamt wieder einzureichen. Die Vorinstanz machte von dieser Gelegenheit mit Eingabe vom 19. Juni 2019 Gebrauch und reichte eine durch die stellvertretende Regierungsstatthalterin Biel/Bienne unterzeichnete Kopie des Entscheids vom 28. März 2019 ein.

4. Mit Schreiben vom 1. Juli 2019 nahm die Beschwerdeführerin unaufgefordert Stellung zu den ihr zugestellten Eingaben. Auch die Beschwerdegegnerschaft reichte daraufhin mit Eingabe vom 3. Juli 2019 eine unaufgeforderte Stellungnahme ein.

5. Mit Verfügung vom 25. Juli 2019 holte das Rechtsamt einen Fachbericht der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ein. Zudem ersuchte es die Gemeinde Twann-Tüscherz, verschiedene Fragen zur Wohn- und Einwohnersituation in der Gemeinde zu beantworten. In der Folge reichte die Beschwerdegegnerschaft mit Eingabe vom 12. August 2019 zu Händen der OLK eine Visualisierung des Bauprojekts ein. Mit Schreiben vom 19. August 2019 beantwortete die Gemeinde die vom Rechtsamt gestellten Fragen. Die OLK reichte den ebenfalls auf den 19. August 2019 datierenden Fachbericht mit Eingabe vom 23. August 2019 ein.

¹ 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)

6. Mit Eingaben vom jeweils 24. September 2019 nahmen die Parteien Stellung zu den eingegangenen Unterlagen. Die Beschwerdegegnerschaft wies darauf hin, dass eine Bemusterung der Fassade und der Solaranlage im Architekturbüro aufliegen und von der OLK eingesehen werden könne. Das Rechtsamt bat daher die OLK mit Verfügung vom 3. Oktober 2019, die aufliegenden Muster zu begutachten und eine Stellungnahme einzureichen. Die OLK reichte die entsprechende Stellungnahme am 7. November 2019 ein.

7. Das Rechtsamt gab den Beteiligten schliesslich Gelegenheit zum Einreichen von Schlussbemerkungen. Von dieser Gelegenheit machte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Januar 2020 Gebrauch. Die Beschwerdegegnerschaft teilte mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 mit, sie habe keine Schlussbemerkungen.

8. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². 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 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Einsprache abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gültigkeit der Entscheide vom 28. März 2019 und vom 3. Juni 2019

a) Der angefochtene Gesamtbauentscheid vom 28. März 2019 wurde vom Bereichsleiter Bau im Namen des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne unterzeichnet. Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde, der Bereichsleiter Bau sei nicht zeichnungsberechtigt gewesen. Der Entscheid sei daher nicht gültig unterschrieben worden und vermöge keine Rechtswirkungen zu entfalten.

b) Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne den Beteiligten einen textidentischen, allerdings neu durch den a.o. Regierungsstatthalter-Stv unterzeichneten und auf den 3. Juni 2019 datierten Entscheid eröffnet. In der Stellungnahme an das Rechtsamt, die ebenfalls auf den 3. Juni 2019 datiert, führte das Regierungsstatthalteramt

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Biel/Bienne aus, es habe gestützt auf Art. 71 VRPG⁴ neu verfügt. Der ursprüngliche Entscheid vom 28. März 2019 sei durch den neuen Entscheid vom 3. Juni 2019 ersetzt worden. Soweit das Beschwerdeverfahren die Rüge der nicht korrekten Unterschrift betreffe, sei das Verfahren daher infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

c) Dazu hielt die BVD in der Verfügung vom 13. Juni 2019 Folgendes fest:

«Aufgrund der devolutiven Wirkung der Beschwerde geht die Zuständigkeit, sich als Rechtspflegeinstanz mit dem Rechtsverhältnis zu befassen, auf die Rechtsmittelbehörde über, soweit eine Verfügung oder ein Entscheid angefochten worden ist; zugleich verliert die Vorinstanz die Befugnis, sich mit der Sache zu befassen und ist ihr verwehrt, in der streitigen Angelegenheit weiterhin verbindliche Anordnungen zu treffen. Einen Einbruch in den Devolutiveffekt stellt die Kompetenz der verfügenden Behörde dar, statt eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen, zugunsten der beschwerdeführenden Partei ganz oder teilweise neu zu verfügen oder die angefochtene Verfügung aufzuheben (Art. 71 Abs. 1 VRPG). Diese Regelung bezweckt, der verfügenden Behörde eine Möglichkeit zur Korrektur von Fehlleistungen einzuräumen. Muss die Behörde aufgrund der Einwände in der Beschwerde anerkennen, dass ihr ein Fehler unterlaufen und die angefochtene Verfügung aufzuheben oder abzuändern ist, soll sie aus prozessökonomischen Gründen sogleich neu verfügen können, wenn dies möglich ist. Damit lassen sich unnötiger Aufwand und Kosten im Rechtsmittelverfahren sparen. Art. 71 Abs. 1 VRPG ist grundsätzlich restriktiv, im Zweifel zugunsten des Devolutiveffekts auszulegen.⁵ [...] Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne hat in der Verfügung vom 3. Juni 2019 eine formale Korrektur des angefochtenen Entscheids vom 28. März 2019 vorgenommen, indem neu der a.o. Regierungsstatthalter-Stv die Baubewilligung unterzeichnet hat. Inhaltlich hat die Vorinstanz keine neuen Anordnungen getroffen. Zugeständnisse zugunsten der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz somit nicht gemacht. Im Gegenteil hat sie die Baubewilligung, an der sich die Beschwerdeführerin stört, mit der Unterschrift durch den a.o. Regierungsstatthalter-Stv zusätzlich gestützt. Anders als die Vorinstanz meint, stellt die neue Verfügung vom 3. Juni 2019 daher keinen Anwendungsfall von Art. 71 VRPG dar. Auch aus prozessökonomischer Sicht ist die Anwendung von Art. 71 VRPG in der vorliegenden Konstellation ausgeschlossen: Unter der Annahme, die Vorinstanz habe mit der Bewilligung vom 3. Juni 2019 jene vom 28. März 2019 ersetzt, müsste das bisherige Beschwerdeverfahren unter Kosten- und Entschädigungsfolge als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden.⁶ Weil die Vorinstanz vollständig neu verfügt hat, würde dies für das gesamte Beschwerdeverfahren und nicht nur für die formellen, die Unterschrift betreffenden Punkte gelten. Die Beschwerdeführerin wäre demnach gezwungen, gegen den neuen Entscheid vom 3. Juni 2019 eine separate Beschwerde mit denselben (materiellen) Rügen bei der BVE einzureichen und ein neues Beschwerdeverfahren anhängig zu machen. Im anschliessenden Schriftenwechsel müssten auch die übrigen Beteiligten das bereits Ausgeführte wiederholen. Ein solches Vorgehen würde dem Sinn und Zweck von Art. 71 VRPG, wonach ein unnötiger Verfahrensaufwand vermieden werden soll, offensichtlich zu wider laufen. Der inhaltlich unveränderte «Gesamtbaubewilligung» vom 3. Juni 2019 ist damit unwirksam und kann auch kein neues Anfechtungsobjekt bilden. [...] Die Vorinstanz hat unabhängig von der formellen Korrektheit des Vorgehens zum Ausdruck gebracht, die umstrittene Unterschrift verbessern zu wollen. Es steht der Vorinstanz offen, im Beschwerdeverfahren darzulegen, dass andere Personen der Organisationseinheit den angefochtenen Entscheid mittragen. Der Vorinstanz ist daher im Rahmen der Verfahrensinstruktion Gelegenheit für eine entsprechende Verbesserung zu geben.»

d) An diesen Ausführungen ist festzuhalten. Als die Vorinstanz am 3. Juni 2019 die betroffene Verfügung erliess, war bereits ein diesbezügliches Verfahren bei der BVD rechtshängig. Die

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

⁵ Vgl. zum Ganzen VGE 2017/148 vom 27. März 2018 E. 3.2, m.w.H.

⁶ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 38 N. 2 ff.

Vorinstanz war damit nicht mehr zuständig zum Erlass von Verfügungen in dieser Sache, zumal kein Fall von Art. 71 VRPG vorliegt. Der Entscheid einer unzuständigen Behörde leidet an einem schwerwiegenden Mangel, der einen Nichtigkeitsgrund darstellt. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit und von Amtes wegen zu beachten.⁷ Aus Gründen der Rechtssicherheit ist im vorliegenden Beschwerdeentscheid daher festzustellen, dass die von der unzuständigen Vorinstanz erlassene Verfügung vom 3. Juni 2019 nichtig ist.

e) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der ursprüngliche Entscheid vom 28. März 2019 sei mangels korrekter Unterzeichnung ebenfalls ungültig. Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. g VRPG gehört die Unterschrift eines vertretungsbefugten Behördenmitglieds grundsätzlich zu den Gültigkeitserfordernissen eines Entscheids. Ihr Fehlen kann daher die Nichtigkeit des fraglichen Verwaltungsakts zur Folge haben. Indes führen Form- und Eröffnungsfehler nur in schweren Fällen zur Nichtigkeit.⁸ Baubewilligungsbehörde ist nach Art. 33 Abs. 1 BauG der Regierungsstatthalter oder die zuständige Behörde von Gemeinden, die nach dem Ergebnis der letzten Volkszählung mindestens 10'000 Einwohner aufweisen (grosse Gemeinden). Die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter ist zudem gestützt auf Art. 8 Abs. 2 Bst. d BewD⁹ und Art. 9 Abs. 1 Bst. c RStG¹⁰ zuständig für Bauvorhaben, die für Zwecke der Gemeinde bestimmt sind.

f) Baubewilligungsbehörde ist gemäss den gesetzlichen Grundlagen also die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter und nicht das Regierungsstatthalteramt. Eine Stellvertretungsbefugnis des Bereichsleiters Bau für den Regierungsstatthalter sieht das Gesetz nicht vor. Es ist daher fraglich, ob der angefochtene Entscheid von einem vertretungsbefugten Behördenmitglied unterzeichnet worden ist. Die Frage kann indes offengelassen werden: Selbst wenn der Entscheid vom 28. März 2019 fehlerhaft unterzeichnet sein sollte, wäre der Mangel nicht derart schwerwiegend, als dass der Entscheid geradezu als nichtig zu qualifizieren wäre, zumal mit dem Bereichsleiter Bau immerhin eine mit der Sache befasste Person den Entscheid unterzeichnet hat. Die stellvertretende Regierungsstatthalterin Biel/Bienne hat überdies während des Beschwerdeverfahrens eine Kopie des angefochtenen Entscheids vom 28. März 2019 unterzeichnet und dem Rechtsamt eingereicht. In der vom a.o. stellvertretenden Regierungsstatthalter Biel/Bienne unterschriebenen Vernehmlassung vom 3. Juni 2019 beantragt die Vorinstanz zudem die Abweisung der Beschwerde. Die Haltung der Vorinstanz ist damit klar und die allfällige, mangelhafte Unterzeichnung wurde nachträglich geheilt. Unter diesen Umständen würden eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund des vorgebrachten Formmangels einen unnötigen prozessualen Leerlauf bedeuten.¹¹ Die Beschwerdeführerin kann daher aus dem Argument, der Entscheid sei nicht rechtsgültig unterzeichnet worden, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid damit begnügt, die Argumente der Bauherrschaft oder der Gemeinde zu wiederholen, ohne jedoch selbständige Ausführungen zu machen. Gerade zu den hochstrittigen Punkten wie der Thematik der Zweitwohnungen falle die Begründung äusserst dürftig aus. Dadurch habe die Vorinstanz die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör verletzt.

⁷ BGer 5A_737/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3.1, m.w.H.; BGer 2C_72/2016 vom 3. Juni 2016 E. 5.1, m.w.H.

⁸ Vgl. BVR 2012 S. 481 E. 2.4; BVR 2000 S. 145 E. 2.c; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 61 f.

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁰ Gesetz vom 28. März 2006 über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter (RStG; BSG 152.321)

¹¹ So auch BVR 2012 S. 481 E. 2.5

b) Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). 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 kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.¹²

c) Die Vorinstanz hat sich im Entscheid vom 28. März 2019 mit den Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Bauinstallation (Ziff. 3.2.1 des angefochtenen Entscheids), die optische Wirkung (Ziff. 3.2.2), den Grenzabstand der Balkone (Ziff. 3.2.3), den Standort der Wärmepumpe (Ziff. 3.2.4), der Erschliessung (Ziff. 3.2.6) und dem Rissprotokoll (Ziff. 3.2.7) auseinandergesetzt. Auch zum Argument, die geplanten Wohnungen würden als Zweitwohnungen benützt, äusserte sich die Vorinstanz (Ziff. 3.2.5): Sie führte aus, das geplante Vorhaben sei ganzjährig zugänglich und befinde sich lediglich 5 km vom Zentrum der Stadt Biel/Bienne entfernt, wo zahlreiche Arbeitsplätze sowie Einkaufs- und Kultureinrichtungen vorhanden seien. Aufgrund der herrlichen Aussicht und der zentralen Lage könne sehr wohl davon ausgegangen werden, dass ein Bedarf für diese Erstwohnungen bestehe. Zudem werde die Anmerkung «Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung» als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch eingetragen. Schliesslich hielt die Vorinstanz fest, den Stellungnahmen der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 31. Januar 2019 und der Gesuchstellenden vom 24. Januar 2019 könne vollumfänglich zugestimmt werden. Die Sach- und Rechtslage, von der die Vorinstanz ausging, ist damit ohne weiteres erkennbar. Die Vorinstanz durfte auf Eingaben der Verfahrensbeteiligten abstellen, soweit sie die dort gemachten Ausführungen als zutreffend erachtete. Überdies musste sie sich nicht mit jedem einzelnen Argument der Beschwerdeführerin auseinandersetzen. Anhand der Ausführungen der Vorinstanz konnte die Beschwerdeführerin den Entscheid sachgerecht anfechten. Die Vorinstanz ist damit ihrer Begründungspflicht genügend nachgekommen und hat den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

4. Anwendbares Recht

Die Bauherrschaft reichte das Baugesuch am 23. November 2018 ein. Damals war das Baureglement Tüscherz-Alfermée vom 12. Dezember 1997 in Kraft (im Folgenden: aGBR). Am 25. November 2018 wurde von der Gemeinde ein neues Baureglement Twann-Tüscherz beschlossen, das vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 9. August 2019 genehmigt worden ist (im Folgenden: GBR). Mit Inkrafttreten des neuen Baureglements wurde die baurechtliche Grundordnung Tüscherz-Alfermée vom 12. Dezember 1997 aufgehoben (Art. 43 GBR). Nach Art. 36 Abs. 1 BauG sind Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen. Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass das alte Recht, d.h. die baurechtliche Grundordnung von Tüscherz-Alfermée, anwendbar ist. Zwar kommt Art. 36 Abs. 1 BauG nicht zum Zug und es ist nach dem im Zeitpunkt des Urteils geltenden Recht zu entscheiden, wenn dieses für die Gesuchstellenden milder ist (Grundsatz der *lex mitior*). Vorliegend erscheinen jedoch insbesondere die Ästhetikvorschriften des neuen Art. 12 GBR nicht milder als jene des früheren Art. 30 aGBR. Das Projekt erfüllt zudem die Bestimmungen des zum Zeitpunkt der Baugesuchseinreichung noch in Kraft stehenden aGBR, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen. Es besteht somit kein Grund für eine ausnahmsweise Anwendung des neuen Rechts. Das Bauvorhaben ist nach den Bestimmungen des aGBR zu beurteilen.

5. Baustelleninstallation

¹² BGE 136 I 229 E. 5.2 m.w.H.; VGE 2011/206 vom 4. Mai 2012 E. 4.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 6 ff.

a) Die Beschwerdeführerin rügt, der Kran für die Bauarbeiten solle gemäss den eingereichten Plänen auf der Parzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nr. L._____ in der Nähe der M._____strasse abgestellt werden. Der Kran sei technisch so einzurichten, dass über dem Nachbargrundstück der Beschwerdeführerin keine Drehbewegungen möglich seien. Die Baulogistik sei zudem über die N._____strasse, einer kapazitätseingeschränkten Quartierstrasse, abzuwickeln. Automobilistinnen und Automobilisten seien von Einschränkungen auf der N._____strasse erheblich weniger betroffen als von solchen auf der Hauptverkehrsachse der P._____strasse. Die Einschränkungen, die sich daraus für die Bauherrschaft ergeben würden, seien ohne weiteres hinzunehmen, wenn der Allgemeinheit dadurch ein Erschwerniss auf einer wichtigen West-Ost-Verbindung erspart bleibe.

b) Die Beschwerdegegnerschaft bringt dagegen vor, das Bundesamt für Strassen (ASTRA) und die Kantonspolizei Bern hätten dem Standort des Krans zugestimmt. Der Kran und auch die Lastwagen würden auf der Parzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nr. L._____ stehen. Die Gemeinde als Grundeigentümerin dieser Parzelle habe für die Benützung des öffentlichen Grunds eine Bewilligung erteilt. Der Kran bewege sich unter Last zudem nur innerhalb eines begrenzten Sektors und schwenke nur über das zu überbauende Grundstück sowie über die Parzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nr. Q._____. Nur wenn der Kran keine Last habe und sich im sog. Freischaltmodus befinde, müsse er sich je nach Windrichtung von selbst um die eigene Achse und damit auch über das Grundstück der Beschwerdeführerin schwenken können. Dieser Freischaltmodus sei aus Sicherheitsgründen vorgesehen und würde bei jedem Kran so gehandhabt.

c) Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn das Baugrundstück genügend erschlossen ist (Art. 7 Abs. 1 BauG). Dies setzt auch eine genügende Baustellenerschliessung voraus.¹³ Indem die Beschwerdeführerin den Standort des für die Bauarbeiten notwendigen Krans bemängelt, macht sie also sinngemäss eine ungenügende Erschliessung geltend.

d) Die Beschwerdeführerin stört sich zunächst daran, dass der Kran über ihr Grundstück soll schwenken können. Das Bernische Baurecht enthält – anders als beispielsweise jenes des Kantons Zürich¹⁴ – keine Bestimmungen für die Inanspruchnahme von privaten Drittgrundstücken für das Realisieren eines Bauvorhabens. Auch das Baureglement Tüscherz-Alfermée kennt keine entsprechende Bestimmung. Die Frage der genügenden (Baustellen-)Erschliessung muss demnach anhand der zivilrechtlichen Eigentumsbestimmungen überprüft werden. Da keine alternativen Baustelleninstallationen ersichtlich sind, ist die zivilrechtliche Zulässigkeit des Krans damit Voraussetzung für eine genügende Erschliessung und es ist ausnahmsweise angezeigt, zivilrechtliche Fragen im Baubewilligungs- bzw. Beschwerdeverfahren zu prüfen.¹⁵

Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB¹⁶). Der Eigentümer hat das Recht, die Sache von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Art. 667 Abs. 1 ZGB). Indes wirkt nicht jedes von der Grundeigentümerschaft geltend gemachte Interesse am Erdinnern oder am Luftraum grenzbildend. Vielmehr muss es sich um ein

¹³ Vgl. auch BDE vom 20. Juni 2019 (RA-Nr. 110/2018/136) E. 3.d, m.w.H.

¹⁴ Vgl. § 229 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975

¹⁵ Vgl. zum Ganzen Monika Hintz, Zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2/2014, S. 61 ff.; BVR 2003 S. 385 E. 4b, m.w.H.; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 2 N. 4a

¹⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

schutzwürdiges Interesse handeln.¹⁷ Nach Art. 79o EG ZGB¹⁸ hat der Nachbar sodann das Betreten oder die vorübergehende Benützung seines Grundstückes zu gestatten, wenn dies erforderlich ist für die Errichtung oder den Unterhalt von Bauten, Strassen, Pflanzungen längs der Grenze oder von sonstigen Anlagen wie Leitungen.

Vorliegend erscheint es fraglich, ob der Luftraum über dem Grundstück der Beschwerdeführerin in der Höhe des Kranarms noch zum zivilrechtlichen Grundeigentum gehört. Die Beschwerdeführerin macht jedenfalls kein entsprechendes schutzwürdiges Interesse geltend. Die Frage bedarf indes keiner abschliessenden Antwort: Selbst wenn sich das Grundeigentum der Beschwerdeführerin auf den betroffenen Luftraum erstrecken sollte, dürfte die Bauherrschaft das Grundstück der Beschwerdeführerin unter den Voraussetzungen von auf Art. 79o EG ZGB vorübergehend benützen, um das geplante Vorhaben zu realisieren. Die Beschwerdegegnerschaft sicherte bereits im Baubewilligungsverfahren zu und führt auch in ihrer Beschwerdeantwort im Beschwerdeverfahren aus, dass keine Kranbewegungen unter Last über das Grundstück der Beschwerdeführerin stattfinden werden.¹⁹ Darauf ist die Beschwerdegegnerschaft zu behaften. Der Kran wird also höchstens dann über das Grundstück der Beschwerdeführerin schwenken, wenn er sich im Freischaltmodus befindet und sich sicherheitsbedingt mit dem Wind muss mitdrehen können. Die Bauherrschaft übt ihr Recht gemäss Art. 79o EG ZGB damit schonend und in zulässiger Weise aus. Anders als die Beschwerdeführerin vorbringt, kann sich der Kran im Freischaltmodus im Übrigen um 360° und nicht nur um 180° drehen. Die Beschwerdeführerin scheint sich bei ihren Ausführungen auf die Seitenbegrenzung zur R. _____ strasse hin zu beziehen, die aber nicht gleichzusetzen ist mit dem Kranradius bei aktivierter Auslegerfreischaltung.²⁰

e) Soweit die Beschwerdeführerin die Abwicklung der Baustellenlogistik über die N. _____ strasse verlangt, damit «der Allgemeinheit eine Erschwernis auf einer wichtigen West-Ost-Verbindung erspart bleibt», ist darauf hinzuweisen, dass die Geltendmachung eines bloss mittelbaren oder ausschliesslich allgemeinen öffentlichen Interesses nicht zur Einsprache bzw. Beschwerde berechtigt.²¹ Die Beschwerdeführerin erhebt ihr Argument für die Allgemeinheit, der ein Erschwernis auf einer wichtigen West-Ost-Verbindung erspart bleiben solle. Auf die Rüge ist daher nicht einzutreten. Selbst wenn darauf eingetreten werden könnte, würde sie sich indes als unbegründet erweisen: Der Kran kommt nicht auf der S. _____ strasse selbst (Parzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nr. T. _____), sondern auf der danebenliegenden und im Grundeigentum der Gemeinde stehenden Strassenparzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nr. L. _____ zu stehen. Dasselbe gilt für die übrige Bauplatzinstallation. Die Gemeinde ist damit einverstanden und erteilte eine Bewilligung für das Benützen des öffentlichen Grunds (vgl. Art. 76 BauV²²).²³ Überdies hat das ASTRA als Eigentümerin der S. _____ strasse die Unterlagen geprüft und eine positive Stellungnahme abgegeben.²⁴ Selbst wenn die Baulinien der S. _____ strasse geändert werden sollten, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch die Zulässigkeit der Installation auf dem Grundstück der Gemeinde in Frage gestellt werden sollte. Schliesslich hat auch die Kantonspolizei Bern, Abteilung

¹⁷ Heinz Rey/Loenz Strebel, in: Thomas Geiser, Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Basel 2019, ZGB II Art. 667 N 5

¹⁸ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

¹⁹ Vgl. auch angefochtener Entscheid vom 28. März 2019 E. 3.2.1 und Beschwerdeantwort vom 31. Mai 2019 Ziff. 7

²⁰ Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft vom 31. Mai 2019, Ziff. 7 und Beilage 3

²¹ BGE 123 II 376 E. 2; BVR 2006 S. 261 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen; Merkli/ Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 8 f. und Art. 79 N. 1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 35/35a N. 16, mit weiteren Hinweisen; BDE vom 8. Mai 2017 E. 4.b (RA Nr. 110/2016/192)

²² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²³ Vorakten, p. 97, 145 f.

²⁴ Vorakten, p. 119 ff.

Verkehr, Umwelt und Prävention, den Standort begutachtet und ihr Einverständnis gegeben.²⁵ Die Baustellenlogistik verstösst damit nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften. Dass die Beschwerdeführerin eine andere Variante als geeigneter beurteilt, ändert nichts an der Zulässigkeit der vorgesehenen Lösung.

6. Umgebungsgestaltungsplan

a) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, den Baugesuchsunterlagen sei nicht zu entnehmen, wie sich die Bauherrschaft die Umgebungsgestaltung sowie die Gestaltung der Böschung vorstelle. Es fehle an einem Gestaltungsplan.

b) Ein Umgebungsgestaltungsplan ist dem Baugesuch beizulegen, wenn besondere Vorschriften für die Umgebungsgestaltung bestehen (Art. 14 BauG), wenn das Bauvorhaben die Anlage von Kinderspielflächen, grösseren Spielfläche oder von Aufenthaltsbereichen erfordert (Art. 15 BauG) oder wenn das Bauvorhaben ein besonders schutzwürdiges Objekt betrifft (Art. 14 Abs. 1 Bst. d BewD). Seinem Zweck entsprechend muss der Plan die Gestaltung der Aussenräume zeigen und die arealinternen Aufenthaltsbereiche und Spielflächen sowie die Bepflanzung.²⁶ Die Gemeinden sind ermächtigt, die Vorlage eines Umgebungsgestaltungsplans allgemein oder für bestimmte Gebiete vorzuschreiben (Art. 15 Abs. 2 Bst. c BewD). Laut Art. 12 Abs. 1 aGBR war jedem Baugesuch, das Auswirkungen auf die Umgebung hat, ein Umgebungsgestaltungsplan beizufügen.

c) Die Bauherrschaft reichte am 23. November 2018 zusammen mit dem Baugesuch und den zugehörigen Plänen auch den Plan Nr. 0147.D01 «Werkleitungs-/ Umgebungsplan Baueingabe» im Massstab 1:100 bei der Gemeinde ein.²⁷ Der Plan ist von der Baubewilligung vom 28. März 2018 mitumfasst und wurde von der Vorinstanz entsprechend gestempelt.²⁸ Ihm lässt sich entnehmen, dass auf der freien Fläche der Bauparzelle Gras gepflanzt werden soll. Die abgebildeten Längsstreifen auf der Grasfläche stellen Reben dar, wie aus den Eingaben der Beschwerdegegnerschaft im Beschwerdeverfahren hervorgeht. Weiter ist ersichtlich, dass die Mauerkrone im Süden der Parzelle begrünt werden soll. Anlagen sind keine vorgesehen. Aus den Akten ergibt sich damit mit hinreichender Klarheit, wie sich die Bauherrschaft die Umgebungsgestaltung vorstellt. Die formellen Vorschriften zur Umgebungsgestaltung sind eingehalten.

7. Zweitwohnung

a) Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, bei den geplanten Wohnungen handle es sich entgegen den Ausführungen der Bauherrschaft nicht um Erst-, sondern um Zweitwohnungen. Konkrete Bewohnerinnen und Bewohner für die geplanten Wohnungen seien nicht bekannt. Die Bausumme betrage zudem rund 2.2 Millionen Franken, weshalb ein sehr hoher Mietpreis verlangt werden müsste. Der Bedarf für eine solche hochpreisige Wohnung in Twann-Tüscherz sei nicht vorhanden. So sei nicht nachgewiesen, dass es in der Region genügend hochkarätige Stellen mit einem entsprechenden Salär gebe, um solch teure Wohnungen überhaupt finanzieren zu können. Auch die geografische Nähe zur Stadt sei nicht entscheidend, da dieses Kriterium bei zahlreichen anderen Wohnungen ebenfalls herangezogen werden könnte. Die Wohnungen würden sich

²⁵ Vgl. Beilage 3 zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft vom 31. Mai 2019

²⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O. (4. Aufl.), Art. 34 N 19

²⁷ Vgl. die Eingangsstempel der Baueingabeunterlagen

²⁸ Gesamtbauentscheid vom 28. März 2019, Ziff. 4.1.1., 5. Lemma

zudem bei der M. _____ strasse und der Bahnlinie befinden, weshalb nicht von einer ruhigen Wohnlage gesprochen werden könne. Weiter habe die Leerwohnungsquote der Gemeinde Twann-Tüscherz im Jahr 2015 über dem schweizerischen Durchschnitt gelegen. Auch die Einwohnerzahlen der Gemeinde seien rückläufig. Schliesslich sei nicht ersichtlich, wie die Bewirtschaftung stattfinden solle.

b) Seit dem 1. Januar 2016 ist das ZWG²⁹ in Kraft. Dieses regelt die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderung bestehender Wohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent (Art. 1 ZWG). Es ist unbestritten, dass die Gemeinde Twann-Tüscherz einen Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent aufweist und damit in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fällt. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ZWG ist dieses Gesetz anwendbar auf Baugesuche, über die nach seinem Inkrafttreten erstinstanzlich oder in einem Beschwerdeverfahren zu entscheiden ist. Dies ist vorliegend der Fall.

Nach Art. 6 Abs. 1 ZWG dürfen in Gemeinden, in denen der Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt, keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden. Neue Wohnungen dürfen nur noch bewilligt werden, wenn sie als Erstwohnungen oder als touristisch bewirtschaftete Wohnungen genutzt werden (Art. 7 Abs. 1 ZWG). Die Baubewilligungsbehörde ordnet in der Baubewilligung mittels Nutzungsauflage die Nutzungsbeschränkung an (Art. 7 Abs. 3 ZWG). Unmittelbar nach Rechtskraft der Baubewilligung weist die Baubewilligungsbehörde zudem das Grundbuchamt an, die Nutzungsbeschränkung zum betreffenden Grundstück im Grundbuch anzumerken (Art. 7 Abs. 4 ZWG; vgl. auch Art. 42 A aGBR). Das Grundbuchamt Seeland wird im angefochtenen Entscheid zudem angewiesen, auf der Parzelle Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nr. K. _____ die Anmerkung «Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a ZWG» als Zweckentfremdungsverbot einzutragen. Bei einer Stockwerkeigentumsbegründung oder einer Abparzellierung sei diese Anmerkung auf die jeweiligen Stockwerkeinheiten bzw. Parzellen zu übertragen.

c) Nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG kann jedoch die Baubewilligungsbehörde auf Gesuch der Eigentümerin oder des Eigentümers eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG sistieren, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, die Wohnung öffentlich ausgeschrieben und erfolglos nach Personen gesucht zu haben, welche die Wohnung gegen angemessenes Entgelt rechtmässig nutzen. Diese Sistierung ist zeitlich beschränkt, kann jedoch verlängert werden, wenn die Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind (Art. 14 Abs. 2 ZWG). Die Möglichkeit, die Erstwohnnutzungsbeschränkung nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG zu sistieren, erhöht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Risiko, dass die Bauherrschaft (trotz der restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen) von vornherein auf eine künftige Sistierung setzt. Es würde demnach dem Zweck des ZWG und von Art. 75b BV³⁰ offensichtlich zuwiderlaufen, die Erstellung von Wohnungen zu bewilligen, die wahrscheinlich nie als Erstwohnungen genutzt werden können.³¹

Wenn in einer Gemeinde, in der keine Zweitwohnungen mehr gebaut werden dürfen, ein Baugesuch für Erstwohnungen gestellt wird, kann somit eine Umgehung des Zweitwohnungsverbots und damit ein Rechtsmissbrauch beabsichtigt sein. Ein Rechtsmissbrauch muss offensichtlich sein, um sanktioniert zu werden. Will eine Behörde, dass die umgangene Bestimmung angewendet wird, muss sie die Rechtsumgehung oder einen ernsthaften Verdacht auf eine solche nachweisen. Dies erfordert eine Beurteilung von Fall zu Fall. Um einen

²⁹ Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702)

³⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³¹ BGE 145 II 99 E. 3, BGE 144 II 49 E. 2.4 (Pra 107/2018 Nr. 140).

offensichtlichen Rechtsmissbrauch handelt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur, wenn von Anfang an klar ist, dass das Vorhaben nicht wie angegeben genutzt werden kann. Ein solcher Fall liegt namentlich vor, wenn in der fraglichen Gemeinde eine ungenügende Nachfrage nach Erstwohnungen der betreffenden Art besteht oder andere konkrete Indizien für eine Umgehung sprechen. Diese Indizien können die Lage der Liegenschaft (Bauzone, Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen), die bauliche Gestaltung der Wohnungen aus Sicht einer ganzjährigen Nutzung, den Preis sowie die Verhältnisse der Person betreffen, die dort zu wohnen beabsichtigt (aktueller Wohnsitz, Arbeitsort, Absichtserklärung der Interessierten). Wenn die künftigen Bewohnerinnen und Bewohner nicht bekannt sind, ist die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Sektor das Hauptkriterium. Diesfalls muss glaubhaft gemacht werden, dass im betreffenden Marktsegment eine Nachfrage für Erstwohnungen besteht. In Fällen, in denen die Nachfrage offensichtlich unzureichend ist, dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohnerinnen und Bewohner vorliegen. Dies gilt nach der Rechtsprechung selbst dann, wenn die Bauherrschaft die Absicht hat, das Bauvorhaben als Erstwohnung zu vermarkten: Ist diese Absicht nicht realistisch, ist von einer Umgehung der gesetzlichen Regelung auszugehen. Diesfalls ist auch der Einwand unbeachtlich, wonach die Bauherrschaft das finanzielle Risiko trage.³² Ein Indiz für eine fehlende Nachfrage kann nach dem Bundesgericht sein, dass es der Bauherrschaft nicht gelingt, auch nur eine einzige Wohnung ab Plan an Ortsansässige zu verkaufen. Dies selbst dann, wenn das Rechtsmittelverfahren gewisse Interessentinnen und Interessenten abgeschreckt haben mag.³³

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts ist von Amtes wegen zu prüfen, ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnnutzung des Bauvorhabens als unrealistisch erscheinen lassen.³⁴

d) Die Gemeinde reichte mit Eingabe vom 19. August 2019 genauere Angaben zur Bevölkerungs- und Wohnungssituation der Gemeinde ein. Demnach belief sich im Jahr 2015 der Leerwohnungsbestand auf 22 Wohnungen. Im Jahr 2016 standen sieben und im Jahr 2017 acht Wohnungen leer. Im Jahr 2018 war der Leerwohnungsbestand wiederum auf 15 Wohnungen angestiegen. Zu den Zahlen führte die Gemeinde aus, im Jahr 2017 seien zwei Häuser fertiggestellt worden, die beide bewohnt seien. Im Jahr 2018 seien neun Häuser fertiggestellt worden, wovon acht noch leer stünden. Für das Gebiet Tüscherz-Alfermée könne der Leerwohnungsbestand nicht separat ausgewiesen werden. Die in den Jahren 2017 und 2018 erbauten Häuser würden sich allerdings in Twann und nicht im Gebiet Tüscherz-Alfermée befinden. Zur Einwohnerstatistik lässt sich der Eingabe der Gemeinde entnehmen, dass Twann-Tüscherz im Jahr 2015 insgesamt 1'166 Einwohnerinnen und Einwohner zählte, wovon 252 Einwohnerinnen und Einwohner im Gebiet Tüscherz-Alfermée wohnten. Per 31. Juli 2019 verfügte die Gemeinde über 1'159 Einwohnerinnen und Einwohner, wovon 327 in Tüscherz-Alfermée lebten.

e) Die Bauparzelle liegt im Gebiet Tüscherz-Alfermée. Sie befindet sich in unmittelbarer Nähe zur M. _____ strasse und zum Bahnhof. Die geplanten Wohnungen sind damit ganzjährig gut erschlossen. Die Stadt Biel ist sowohl mit dem Auto als auch mit den öffentlichen Verkehrsmitteln in kurzer Zeit erreichbar. Die Wohnungen bieten überdies entsprechend den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz eine sehr gute Aussicht auf den See.³⁵ Anders als die Beschwerdeführerin vorbringt, spricht die Lage damit gerade nicht gegen eine

³² BGE 145 II 99 E. 3.1, 144 II 49 E. 2.2 ff. (Pra 107/2018 Nr. 140).

³³ BGE 145 II 99 E. 3.2; vgl. zum Ganzen VGE 2018/211 vom 7.5.2019 (noch nicht rechtskräftig), E. 2.1.

³⁴ BGE 145 II 99 E. 3, 144 II 49 E. 2.4 (Pra 107/2018 Nr. 140).

³⁵ Vgl. angefochtener Entscheid vom 28. März 2019 E. 3.2.5

Erstwohnungsnutzung. Dies gilt umso mehr, als dem Lärm der nahegelegenen Erschliessungsanlagen mit einer Lärmschutzwand begegnet werden soll. Die Grundfläche der beiden Duplexwohnungen beträgt rund 159 m² und 148 m² (ohne Balkon und Technikraum).³⁶ Beide Wohnungen verfügen jeweils über einen geräumigen Eingangsbereich, einen grosszügigen Wohn-, Ess- und Kochraum sowie über zweckmässige Zimmer. Sie weisen damit eine für die täglichen Wohnbedürfnisse nachvollziehbare und geeignete Konzeption auf. Die Baukosten betragen rund 2.2 Millionen Franken und der Mietpreis soll sich gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerschaft im Rahmen von rund Fr. 3'500.-- bewegen. Die Wohnungen dürften entsprechend von eher wohlhabenden Personen bewohnt werden. Dieser eher gehobene Standard schliesst angesichts der genannten Umstände die Nutzung der geplanten Wohnungen als Erstwohnungen jedoch nichts aus. Auch die mit den örtlichen Verhältnissen vertraute Vorinstanz bejahte mit Verweis auf die hervorragende Aussicht auf den Bielersee und die zentrale Lage einen entsprechenden Erstwohnungsmarkt. Sollte sich der (Miet-)Preis dennoch als zu hoch erweisen, bedeutet dies lediglich, dass die Wohnungen allenfalls verlustbringend verkauft oder vermietet werden müssen. Dieses Risiko trägt die Eigentümerschaft und lässt angesichts der vorliegenden Umstände nicht auf eine Umgehung des Zweitwohnungsgesetzes schliessen.³⁷ Das Argument der Beschwerdeführerin, in Biel mangle es an geeigneten Arbeitsstellen, um ein für den Mietpreis entsprechend hohes Einkommen zu generieren, ist in dieser Pauschalität ebenfalls nicht geeignet, Zweifel am Bestehen eines Erstwohnungsmarkts zu wecken. Die Gemeinde konnte überdies den Leerwohnungsbestand seit 2015 verringern. In den Jahren 2016 und 2017 lag der Bestand sogar unter dem schweizerischen Durchschnitt.³⁸ Der Anstieg der Leerwohnungen im Jahr 2018 ist gemäss den Ausführungen der Gemeinde darauf zurückzuführen, dass 2018 neun Häuser fertiggestellt worden sind, wovon im Zeitpunkt der Eingabe der Gemeinde am 19. August 2019 acht leer standen. Die Gebäude befinden sich allerdings in Twann und nicht im Gebiet Tüscherz-Alfermée. Der eingereichten Einwohnerstatistik lässt sich zudem entnehmen, dass die Wohnbevölkerung im gesamten Gemeindegebiet seit 2015 weitgehend unverändert geblieben ist, das Gebiet Tüscherz-Alfermée im gleichen Zeitraum aber 75 Einwohnerinnen und Einwohner dazugewonnen hat. Die Absicht, das Bauvorhaben als Erstwohnung zu vermarkten und damit wie angegeben zu nutzen, ist demnach realistisch. Die Erklärung der Bauherrschaft, die Wohnung als Erstwohnung nutzen zu wollen, ist plausibel. Für die Bewirtschaftung der Wohnungen ist gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerschaft zudem bereits eine professionelle Liegenschaftsverwaltung vorgesehen.³⁹ Es bestehen damit keine konkreten Anhaltspunkte für eine Umgehungsabsicht bzw. einen Rechtsmissbrauch. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet. Die Einhaltung der Nutzungsbeschränkung wird indes nach Bauabschluss von der Baupolizeibehörde zu kontrollieren sein.⁴⁰

8. Ästhetik

a) Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die optische Wirkung des Vorhabens. Die Paneelen der Holzverkleidung würden durch ihre Rillung ein äusserst unruhiges Fassadenbild bewirken. Dies insbesondere im Vergleich zum Nachbargebäude, wo flache, grossformatige Eternitplatten ohne sichtbare Rillen und Fugen verbaut worden seien. Die Fassade aus zu hellem Holz wirke ebenfalls fehl am Platz. Die massive Fensterfront zur Seeseite hin bewirke zudem störende Spiegelungen. Schliesslich sei der Charakter des geplanten Baukörpers aufgrund der Terrassierung ein komplett anderer als in der Nachbarschaft, wo Terrassenhäuser in einer

³⁶ Vgl. Plan Nr. 0147.A01 «Grundrisse Baueingabe» vom 23. November 2018

³⁷ Vgl. BGer 1C_240/2014 vom 24.10.2014, E. 2.5; BGer 1C_114/2015 vom 10.7.2015, E. 4.2.2

³⁸ Vgl. Die Zahlen des Bundes, abrufbar unter: «https://www.pxweb.bfs.admin.ch/pxweb/de/px-x-0902020300_101/px-x-0902020300_101/px-x-0902020300_101.px»

³⁹ Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerschaft vom 31. Mai 2019, S. 6

⁴⁰ BGer 1C_240/2014 vom 24.10.2014, E. 2.5

derartigen Bauweise und Grösse fehlen würden. Zudem habe es keine anderen Pultdächer in der näheren Umgebung. Gerade an einer Hanglage, wo die Satteldächer in der Regel die gleiche Firstrichtung aufweisen würden, wirke ein Pultdach mit spiegelnden Solarzellen höchst störend.

b) Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung oder Landschaft schafft, der erheblich stört. Darüber hinaus dürfen die Gemeinden eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die weiter gehen können als die kantonalen Vorschriften (Art. 9 Abs. 3 BauG). Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁴¹ Die Gemeinde hat solche selbständigen Ästhetikvorschriften erlassen. Gemäss Art. 30 aGBR müssen alle Bauten und Anlagen architektonisch befriedigend gestaltet werden. Sie sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, ihrer Einzelheiten und Proportionen so auszubilden, dass zusammen mit den bestehenden oder vorauszusehenden Bauten eine gute einheitliche Gesamtwirkung entsteht und die Schönheit oder die erhaltenswerte Eigenart des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes und des Seeufers gewahrt bleiben (Abs. 1). Bauten und damit im Zusammenhang stehende Anlagen sind so zu unterhalten, dass das Landschafts-, Orts- und Strassenbild nicht beeinträchtigt wird (Abs. 2). Betreffend die Dachgestaltung hielt Art. 38 aGBR sodann fest, Dachformen und Eindeckungsmaterialien sollen eine ruhige Wirkung aufweisen und sich in das Landschafts-, Orts- und Strassenbild gut einpassen. Störende Dachformen und auffällige Bedachungsmaterialien sind untersagt (Abs. 1). Für Hauptgebäude sind nur Sattel- und Pultdächer erlaubt (Abs. 2).

c) Das geplante Wohnhaus besteht aus zwei übereinanderliegenden Vollgeschossen und einem Dachgeschoss. Als Dach ist ein Pultdach mit Solaranlagen geplant. An den Geschossen soll sich jeweils eine Terrasse von der Westseite über die Südfassade bis zur Ostseite erstrecken. Die dem Bielersee zugeneigte Südfassade soll vollflächig befenstert werden. Für die übrigen, geschlossenen Fassadenelemente ist eine Verkleidung mit dunklen Holzpaneelen vorgesehen. Entlang der südlichen Parzellengrenze soll zudem eine 19.5 m lange und 3 m hohe Lärmschutzwand aus Glas errichtet werden. Der Aussenraum soll mit Gras und dem Pflanzen von Reben begrünt werden.

d) Die Vorinstanz unterbreitete der A. _____ Stiftung das Vorhaben zur Beurteilung. Dieses lehnte das Projekt im Rahmen einer Voranfrage zunächst ab⁴², weshalb die Bauherrschaft entsprechende Anpassungen vorgenommen hat. Zum anschliessend definitiv eingereichten Projekt äusserte sich die A. _____ Stiftung zustimmend: Es sei eine klare Architektursprache erkennbar. Die Fassadenverkleidung aus Holz werde begrüsst. Die Terrassen würden die ruhige Gesamterscheinung unterstützen. Die Solaranlage solle möglichst aus matten und nicht glänzenden Materialien gewählt werden. Die Absicht einer schonenden Integration in die Uferlandschaft sei erkennbar. Es könne daher ein positiver Entscheid abgegeben werden.⁴³

e) Das Rechtsamt der BVD hat für die ästhetische Beurteilung des Vorhabens überdies die OLK beigezogen. Diese hielt zusammengefasst fest, das Dorf Alfermée liege in prominenter Lage am nördlichen Bielersee-Ufer. Im Gegensatz zum Nachbardorf Tüscherz sei Alfermée nicht im Bundesinventar für schützenswerte Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) aufgeführt, obwohl es ähnliche Lagequalitäten aufweise. Der historische Dorfkern sei westlich durch ein locker bebautes Ein- und Mehrfamilienhausquartier ergänzt worden, das sehr heterogen erscheine. Dachformen, Fassadengestaltung und Materialien würden keinen übergeordneten Gestaltungswillen erkennen lassen. Das geplante Objekt befinde sich oberhalb der

⁴¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O. (4. Aufl.), Art. 9/10 N. 4 f. und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

⁴² Bericht der A. _____ Stiftung vom 15. Juni 2018, Vorakten, p. 25

⁴³ Bericht der A. _____ Stiftung vom 11. Januar 2018 (recte: 11. Januar 2019), Vorakten p. 122

Verkehrsinfrastruktur an exponierter Lage und werde von weitem einsehbar sein. Das Gebäude würde geprägt durch ein Pultdach mit Solaranlagen und grossen, vorspringenden Terrassen auf jedem Geschoss. Die Front zum See sei vollflächig befenstert. Zwischen dem Gebäude und der Stützmauer werde mit Reben geplant. Auf der Mauerkrone zur Strasse sei eine 3 m hohe Lärmschutzwand aus Glas vorgesehen. Die prominente Lage des Gebäudes verlange nach einer besonders sorgfältigen Gestaltung. Grundsätzlich würden sich das Gebäudevolumen und die Dachform in die bestehende Situation eingliedern und das Projekt führe bezüglich einer einheitlichen Gesamtwirkung zu keiner Beeinträchtigung. Eine solche sei jedoch in der Fernwirkung vom See aus zu erwarten. Deshalb seien folgende Punkte der architektonisch-konstruktiven Gestaltung zu verbessern:

- Die Solaranlage werde von weitem sichtbar sein und könne nur bewilligt werden, wenn sie nicht reflektiere.
- Der Glasanteil an der Seefassade sei sehr hoch und sollte insbesondere auch im Zusammenhang mit den Solaranlagen überprüft werden, damit nicht ein insgesamt zu stark reflektierendes Gebäudevolumen entstehe.
- In diesem Zusammenhang sei auch die Schallschutzwand in Glas auf ihre Wirksamkeit und ihre Gestaltung hin zu überprüfen.
- Die Gestaltung der Aussenbereiche verlange nach einer Überarbeitung. Die OLK bezweifle, dass eine Rebenbepflanzung auf dem schmalen Streifen zwischen Glaswand und Gebäude möglich bzw. richtig sei. Eher sollte dafür gesorgt werden, dass der bestehende Bewuchs zumindest teilweise erhalten bleibe oder durch eine neue ähnliche Bepflanzung ersetzt werde.
- Die Holz-Elemente der Fassade und die Paneele der Solaranlage sollten bemustert und der OLK zur Begutachtung vorgelegt werden.

Die OLK beantragte in ihrem Bericht vom 19. August 2019, das Projekt vor der Erteilung der Baubewilligung bezüglich der genannten Punkte zu überarbeiten.

f) Die Beschwerdegegnerschaft machte im Anschluss an die Beurteilung der OLK mit Eingabe vom 24. September 2019 u.a. nähere Angaben zu den Reflexionen der Solaranlage. Zudem wies sie darauf hin, dass je ein Muster der Fassade und der Solaranlage im Architekturbüro einsehbar sei. Die OLK nahm daraufhin eine Begutachtung der Muster vor. In ihrer Stellungnahme vom 7. November 2019 führte die OLK ergänzend aus, sie begrüsse die Bemühungen um eine minimale Reflexion der Solaranlage. Die Muster würden in dieser Form akzeptiert. Im Übrigen würde sie jedoch an ihren Bemerkungen zur architektonischen Gestaltung im Bericht vom 19. August 2019 festhalten.

g) Die OLK führte im Bericht vom 19. August 2019 nachvollziehbar und in Übereinstimmung mit dem A._____ Stiftung aus, das Gebäudevolumen und die Dachform würden zu keiner Beeinträchtigung der Quartierstruktur führen. Die BVD hat keine Veranlassung, von dieser nachvollziehbaren Einschätzung abzuweichen. Vorbehalte brachte die OLK einzig betreffend die Fernwirkung die Seeseite an. Sie beantragte jedoch nicht den Bauabschlag, sondern empfahl einzig, das Projekt vor Erteilung der Baubewilligung bezüglich einiger Punkte zu überarbeiten. Die Beschwerdegegnerschaft stellte daraufhin der OLK je ein Muster der Fassade und der Solaranlage zur Verfügung und führte ihrer Stellungnahme vom 14. September 2019 aus, die Solaranlage werde aus entspiegelten Paneelen bestehen. Der rundumlaufende Dachrand sei zudem höher als die Anlage, weshalb diese nur dann einsehbar sei, wenn der Blickpunkt oberhalb der Fassade liege. Die OLK ist nach ihrer Begutachtung der Muster mit der Solaranlage und der Fassade einverstanden und begrüsst die Bemühungen der Beschwerdegegnerschaft um eine minimale Reflexion der Anlage. Auch diesbezüglich besteht für die BVD keine Veranlassung, von der Beurteilung der OLK abzuweichen. Für die südseitige Fensterfront reichte die Beschwerdegegnerschaft zudem ein Datenblatt der vorgesehenen Fenster ein. Demnach werden die Gläser eine Aussenreflexion von lediglich 14 % - 16 % aufweisen. Damit und mit den

reflexionsarmen Paneelen der Solaranlage ist nicht mehr davon auszugehen, dass ein insgesamt zu stark reflektierendes Gebäudevolumen entsteht, wie dies die OLK ursprünglich befürchtet hat. Darüberhinausgehend ist nicht erkennbar, inwiefern die umstrittene Südfassade aus ästhetischen Gesichtspunkten eine negative Wirkung erzielen sollte. Dies gilt umso mehr, als zahlreiche andere Gebäude am Bielersee-Ufer ebenfalls über seeseitige Fensterfronten verfügen.⁴⁴ Dasselbe gilt für die Schallschutzwand: Die Schallschutzwand aus Glas fügt sich harmonisch in die Umgebung ein, wie sich insbesondere der eingereichten Visualisierung der Beschwerdegegnerschaft entnehmen lässt.⁴⁵ Entsprechend besteht die Lärmschutzwand der Nachbargrundstücke Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nrn. B. _____ und E. _____ ebenfalls aus Glas. Vor diesem Hintergrund bedarf es aus gestalterischer Sicht auch keiner Prüfung der Wirksamkeit der Schallschutzwand. Betreffend die Umgebungsgestaltung bezweifelt die OLK sodann, dass eine Rebenpflanzung «möglich, bzw. richtig» sei. Der von der OLK erwähnte Streifen zwischen der Glaswand und dem Gebäude beträgt ca. 14.5 x 3 m. Ein solcher Landstreifen ist nicht zum Vornherein ungeeignet für eine Rebenpflanzung. Zudem weisen umliegende Parzellen wie beispielsweise die Grundstücke Tüscherz-Alfermée Grundbuchblatt Nrn. I. _____ und J. _____ grossflächige Rebenpflanzungen auf, womit die geplante Gestaltung Elemente der Umgebung aufnimmt und zu einer positiven Gesamtwirkung führt. Dem Bericht der OLK lässt sich denn auch nicht entnehmen, inwiefern sich eine Rebenbepflanzung störend auf das Ortsbild auswirken würde. Auf dem Baugrundstück selbst sollen sich überdies ursprünglich ebenfalls Reben befunden haben, wie die Beschwerdegegnerschaft geltend macht.⁴⁶ Sollte sich die geplante Rebenpflanzung wider Erwarten nicht verwirklichen lassen, wird es in der Verantwortung der Bauherrschaft liegen, in einem möglicherweise notwendigen Projektänderungsverfahren eine den Ästhetikgrundsätzen ebenfalls genügende Alternative auszuarbeiten.

9. Gleichbehandlung im Unrecht

a) Die Beschwerdeführerin beruft sich mehrfach auf ihr mittlerweile abgeschlossenes Vorhaben auf dem Nachbargrundstück und macht geltend, für die Beschwerdegegnerschaft hätten dieselben Regeln zu gelten wie sie damals für sie – die Beschwerdeführerin – gegolten hätten. Damit beruft sich die Beschwerdeführerin im Kern auf das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV. Die Rechtsgleichheit gebietet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden.⁴⁷

b) Die Beschwerdeführerin leitet aus dem geltend gemachten Gleichbehandlungsgrundsatz nichts für ihr eigenes (abgeschlossenes) Projekt ab. Sie will damit einzig das Vorhaben der Beschwerdegegnerschaft verhindern. Wie dargelegt, entspricht das strittige Vorhaben jedoch dem Gesagten zufolge den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften. Damit ist es – unabhängig von früheren Projekten der Beschwerdeführerin – zu bewilligen (vgl. Art. 2 BauG). Aus dem Gebot der Gleichbehandlung kann die Beschwerdeführerin nichts zu Ungunsten der Beschwerdegegnerschaft ableiten.

10. Beweisanträge

⁴⁴ Vgl. Beilage 16 zur Eingabe der Beschwerdegegnerschaft vom 24. September 2019

⁴⁵ Beilage 13 zur Eingabe der Beschwerdegegnerschaft vom 12. August 2019

⁴⁶ Eingabe der Beschwerdegegnerschaft vom 24. September 2019

⁴⁷ Vgl. zum Ganzen BGE 144 I 113 E. 5.1.1; BGE 127 I 1 E. 3.a; BGE 123 II 248 E. 3.c; BGE 122 II 451 E. 4, m.w.H.

a) Die Beschwerdeführerin verlangt die Durchführung eines Augenscheins. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt ihrerseits die Edition eines von der Gemeinde Twann-Tüscherz am 7. Juli 2013 verfügten Baustopps sowie die Bauakten bbew 79/2011 des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne.

b) Die Behörde klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab und bestimmt die Art und den Umfang der Ermittlungen. Sie ist dabei nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (vgl. Art. 18 VRPG). Beweismassnahmen sind nicht erforderlich, wenn von ihnen keine wesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten sind.⁴⁸ Vorliegend ergeben sich die tatsächlichen Verhältnisse mit genügender Klarheit aus den Akten, so dass sich ein Augenschein und die Edition weiterer Unterlagen erübrigen. Die Beweisanträge werden daher abgewiesen.

11. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). 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. 1'800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁹). Die Kosten der OLK (Fr. 1'000.– für den Bericht vom 19. August 2019 gemäss Rechnungsschreiben vom 23. August 2019) werden gestützt auf Art. 11 GebV zusätzlich erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 2'800.–.

b) Die Beschwerdeführerin hat zudem der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegnerschaft gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführerin hat somit der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten von Fr. 8'435.40 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 3. Juni 2019 nichtig ist.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 28. März 2019 wird bestätigt.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'800.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten im Betrag von Fr. 8'435.40 zu ersetzen.

⁴⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N 9 und 10

⁴⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher H._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK), Gruppe Jura bernois-Seeland, per Adresse Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), zur Kenntnis

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 4 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.