



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/5

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. Mai 2021

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde
abgeschrieben (VGE 2021/181 vom 22.12.2021).

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **E.** _____
Beschwerdeführer 2

Frau **F.** _____
Beschwerdeführerin 3

Herrn **G.** _____
Beschwerdeführer 4

Frau **H.** _____
Beschwerdeführerin 5

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt I. _____

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 6

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 7

Frau **M.** _____
Beschwerdeführerin 8

Frau **N.** _____
Beschwerdeführerin 9

Frau **O.** _____
Beschwerdeführerin 10

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt P. _____

und

Herrn Q. _____
Beschwerdegegner

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt R. _____

sowie

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

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen vom 3. Dezember 2020 (Geschäftsnummer 843/2018-144 und 2018-144.001; Abbruch bestehendes Wohnhaus; Wiederaufbau als Einfamilienhaus mit unterirdischer Garage und Nebenräumen) sowie die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 19. Juni 2020 (G.-Nr.: 2018.JGK.2846)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 16. November 2018 bei der Gemeinde Saanen ein Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Wohnhauses und den Wiederaufbau eines Einfamilienhauses mit unterirdischer Garage und Nebenräumen auf den Parzellen Saanen Grundbuchblatt Nrn. U. _____ (Gebäude) und J. _____ (Zufahrt). Die Parzellen liegen in der Landwirtschaftszone. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden 1 bis 5 und die Beschwerdeführenden 6 bis 10 jeweils Einsprache. Am 11. Oktober 2019 reichte der Beschwerdegegner eine Projektänderung mit folgender Umschreibung ein: «Verzicht auf direkte Zufahrt ab K. _____ strasse und auf unterirdischen Baukörper auf Höhe K. _____ strasse, UG neu direkt unter dem geplanten Chalet sowie Flächenreduktion um 10 m²». Die Beschwerdeführenden hielten an ihren Einsprachen fest.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2020 erteilte das AGR dem Bauvorhaben die Ausnahmegenehmigung nach Art. 24c RPG¹. Am 26. November 2020 reichte der Beschwerdegegner gestützt auf eine Aufforderung der Gemeinde angepasste Pläne (Situationsplan, Umgebungsplan und Schnitt A) ein, welche den Beschwerdeführenden eröffnet wurden. Gestützt auf die positive Verfügung des AGR vom 19. Juni 2020 erteilte die Gemeinde Saanen mit Gesamtentscheid vom 3. Dezember 2020 die Baubewilligung.

2. Gegen diesen Entscheid gingen zwei Beschwerden bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein: Mit Beschwerde vom 8. Januar 2021 beantragten die Beschwerdeführenden 1 bis 5 die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 3. Dezember 2020 und der Verfügung des AGR vom 19. Juni 2020 und die Erteilung des Bauabschlags. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 6 bis 10 vom 8. Januar 2021 ging am 12. Januar 2021 bei der BVD ein. Sie beantragten ebenfalls die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 3. Dezember 2020 und die Erteilung des Bauabschlags. Zudem sei von den Rechtsverwahrungen der Einsprechenden Kenntnis zu nehmen und zu geben.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 19. Januar 2021 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerden. Der Beschwerdegegner beantragt mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten ist, und die Bestätigung des Gesamtentscheids der Gemeinde und der Verfügung des AGR. In formeller Hinsicht beantragt er Einsicht in die amtlichen Akten der Vorinstanz sowie des AGR. Mit Stellungnahme vom 12. Februar 2021 beantragt das AGR ebenfalls die Abweisung der Beschwerden.

4. Mit Verfügung vom 5. März 2021 gab das Rechtsamt davon Kenntnis, dass es zusätzlich die Vorakten des AGR zum umstrittenen Bauvorhaben ediert habe. Zudem stellte es dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners gestützt auf dessen Akteneinsichtsgesuch die amtlichen Akten der Vorinstanz und des AGR zur Einsicht zu.

Nach gewährter Fristerstreckung reichte der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 9. April 2021 die Kostennote ein, verzichtete jedoch auf eine weitere Stellungnahme. Eine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführenden 1 bis 5 ging am 12. April 2021 ein. Die Beschwerdeführenden 6 bis 10 äusserten sich in der Sache nicht mehr.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Der Entscheid der Gemeinde ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG³, die Verfügung des AGR eine weitere Verfügung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Beide sind gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Beschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ bei der BVD anfechtbar. Diese ist somit zur Beurteilung der Beschwerde 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). Sämtliche Beschwerdeführenden haben sich im vorinstanzlichen Verfahren als Einsprechende beteiligt und sind mit ihrer Einsprache nicht durchgedrungen. Sie sind daher formell beschwert.

c) Neben der formellen Beschwer bedarf es auch der materiellen Beschwer: Nach Art. 40 Abs. 2 BauG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG sind zur Beschwerde Personen befugt, die durch das Bauvorhaben unmittelbar in ihren eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Diese Interessen können rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Es braucht aber eine besondere Betroffenheit, eine besonders nahe Beziehung zur Streitsache. Es ist erforderlich, dass die Einsprecherinnen und Einsprecher persönlich vom Bauvorhaben in höherem Mass als die Allgemeinheit berührt werden.⁵

² 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).

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 16.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. In einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache stehen naturgemäss die Nachbarn des Baugrundstücks. Ihre Einsprachebefugnis ist dementsprechend in der Regel nicht problematisch. Unter Nachbarn versteht die Verwaltungs- und Gerichtspraxis insbesondere die Eigentümerinnen und Eigentümer von Nachbargrundstücken sowie Personen, die an solchen Grundstücken dinglich berechtigt sind. In der Regel wird auch die Einsprachebefugnis der Mieter und Pächter von Nachbarliegenschaften anerkannt. Der Kreis der betroffenen Nachbarschaft kann aber nicht allgemein festgelegt werden, sondern muss im Einzelfall nach den konkreten Verhältnissen bestimmt werden. Die Einsprachebefugnis des Nachbarn ist in der Regel jedoch zu bejahen, wenn dessen Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Darüber hinaus reicht die Nachbarschaft so weit wie die allfälligen nachteiligen Auswirkungen des Bauvorhabens. Es wird zwar darauf verzichtet, auf bestimmte feste Werte abzustellen. Das Bundesgericht anerkennt die Legitimation von Nachbarn bis zu einem Abstand von 100 m aber regelmässig.⁶ Allerdings ergibt sich die Legitimation nicht schon allein aus der räumlichen Nähe, sondern erst aus einer daraus herrührenden besonderen Betroffenheit.⁷

Art. 35a Abs. 1 BauG lässt sodann private Organisationen zur Erhebung von Einsprachen auch ohne Nachweis eines besonderen Berührtseins zu, wenn sie die Rechtsform einer juristischen Person aufweisen und rein ideelle Zwecke verfolgen (sog. ideelle Verbandsbeschwerde). Nach Art. 35c Abs. 3 BauG können sie aber nur Rügen erheben in Rechtsbereichen, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden.

d) Die Beschwerdeführerin 1 ist gemäss ihren Statuten ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB⁸. Dieser wurde am 29. September 2000 gegründet. Art. 2 Abs. 1 der Statuten formuliert den Zweck des Vereins wie folgt: «Der Verein bezweckt, die Gegend L. _____ in S. _____ in ihrem derzeitigen Zustand zu bewahren. Er widersetzt sich insbesondere jedem Bauprojekt, welches die Gegend und die Landschaft L. _____ verunstaltet oder eine zu intensive Entwicklung nach sich ziehen könnte.» Dabei handelt es sich um ideelle Ziele. Die Beschwerdeführerin 1 erfüllt damit die Voraussetzungen von Art. 35a Abs. 1 i.V.m. Art. 35c Abs. 3 BauG und ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

e) Die Beschwerdeführenden 2 und 3 sind die Eigentümerschaft der unmittelbar angrenzenden Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. V. _____ und sind an diesem Standort wohnhaft. Die Beschwerdeführerin 5 ist Eigentümerin der vom Bauvorhaben rund 50 m entfernten Liegenschaft Saanen Grundbuchblatt Nr. W. _____ und bewohnt diese zusammen mit dem Beschwerdeführer 4. Die ebenfalls unmittelbar an die Bauparzelle angrenzenden Parzellen Saanen Grundbuchblatt Nrn. Y. _____ und D. _____ sind im Gesamteigentum der Beschwerdeführenden 6, 8, 9 und 10; Der Beschwerdeführer 7 hat die Nutzniessung an diesen Parzellen und ist mit der Beschwerdeführerin 6 in der Liegenschaft auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. Y. _____ wohnhaft. Die genannten Parzellen werden zudem über die gleiche Strasse wie das Baugrundstück erschlossen. Die Beschwerdeführenden 2 bis 10 sind damit unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen und daher ebenfalls zur Beschwerdeführung legitimiert.

f) Auf die im form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist somit einzutreten.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 17 f.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35–35c N. 16.

⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁹

b) Die Beschwerdeführenden 6 bis 10 kritisieren, die Gemeinde hätte nach Inkraftsetzung des Zweitwohnungsartikels von Art. 75b BV¹⁰ bis zur nötigen Anpassung/Umsetzung auf Ebene Nutzungsplanung eine Planungszone erlassen müssen. Die Gemeinde habe bis anhin nichts unternommen. Es müsse dringend eine drastische Verkleinerung der Bauzone vorgenommen werden. Geboten seien zusätzliche Massnahmen wie etwa eine Einführung des Erstwohnungsanteils in der Landwirtschaftszone, wie dies Grindelwald vorgesehen habe.

Diese Vorbringen überschreiten den zulässigen Streitgegenstand, welcher nicht über die Baubewilligung der Gemeinde vom 3. Dezember 2020 als Anfechtungsobjekt hinausgehen kann. Darauf ist daher nicht einzutreten.

3. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 rügen, indem die Baubewilligungsbehörde ihrem Antrag auf Durchführung eines Augenscheins mit kontradiktorischer Massaufnahme und Einholen einer Expertise bezüglich der bestehenden Flächen und deren Anrechenbarkeit nicht nachgekommen sei, habe sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Der Beschwerdegegner führt hierzu aus, abzunehmen seien lediglich rechtserhebliche Beweise. Die Vorinstanz und das AGR hätten sich anhand der Baugesuchsakten und der fundierten Ortskenntnisse ein zuverlässiges Bild über das bestehende Gebäude und das Bauprojekt machen können.

Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG¹¹). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.¹²

Ob die Vorinstanz, welche das Vorhaben bewilligte, auf die beantragten Beweismassnahmen verzichten durfte, kann hier offen bleiben. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit anderem

⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

¹⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹² BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen.

Ausgang jedenfalls erweisen sich diese Beweismassnahmen für die Beurteilung der massgebenden Fragen als unnötig.

b) Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 beanstanden weiter, die Vorinstanz habe ihnen keine Gelegenheit gegeben, zu den von dieser Ende November 2020 per E-Mail eingeforderten und vom Beschwerdegegner in letzter Minute eingereichten Plänen Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdegegner entgegnet, über den Eingang der neuen Pläne seien die Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 26. November 2020 orientiert worden. Hätten sich die Beschwerdeführenden hierzu äussern wollen, hätten sie dies ohne weiteres vor dem Bauentscheid vom 3. Dezember 2020 machen oder beantragen können. In der Beschwerde würden sie in keiner Weise Bezug auf diese Pläne nehmen. Der Einwand sei höchstens theoretischer Natur.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Daher sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen.¹³

Mit E-Mail vom 23. November 2020 forderte die Gemeinde das vom Beschwerdegegner beauftragte Architekturbüro auf, gewisse formelle Anpassungen am Situationsplan, am Schnittplan A und am Umgebungsplan vorzunehmen (insb. betreffend farblicher Darstellung des Bestehenden und der Änderungen). Das Architekturbüro reichte diese angepassten Pläne am 24. November 2020 ein, worauf diese den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 26. November 2020 zugestellt wurden.

Es ist unbestritten, dass das Bauvorhaben mit diesen Anpassungen nicht geändert wurde und dass diese Unterlagen den Beschwerdeführenden vor dem Ergehen des angefochtenen Entscheids am 3. Dezember 2020 zugestellt wurden. Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 beanstanden sodann nicht, dass ihnen ab dem Zeitpunkt der Zustellung dieser angepassten Pläne bis zum Versand des Entscheids zu wenig Zeit für eine Stellungnahme hierzu zur Verfügung gestanden wäre. Sie beanstanden einzig, dass ihnen die Vorinstanz keine Gelegenheit bot, zu diesen Plänen Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz führte im Begleitschreiben vom 26. November 2020 zwar aus, dass auf eine weitere Stellungnahme seitens der Einsprechenden verzichtet werden kann. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass sie diesen das Einreichen einer weiteren Eingabe verbot. Sie war auch nicht gehalten, den Einsprechenden hierzu unter Fristansetzung ausdrücklich Gelegenheit einzuräumen. Vielmehr bestand die Möglichkeit zur Stellungnahme gestützt auf das generelle Replikrecht. Der Vorwand der Beschwerdeführenden 1 bis 5 erweist sich als unbegründet.

c) Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 bringen schliesslich vor, das AGR sei trotz entsprechenden Vorbringen in der Einsprache nicht auf die Frage der Identitätswahrung / Wesensgleichheit eingegangen. Es habe damit seine Prüfungs- und Begründungspflicht missachtet und eine Gehörsverletzung begangen.

¹³ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

Der Beschwerdegegner entgegnet, das AGR habe in seiner Stellungnahme zur Voranfrage vom 13. Juni 2018 bei der Wesensgleichheit einzig aufgrund der damals noch fehlenden Fassadenpläne einen Vorbehalt gemacht. Es habe damit zu bekennen gegeben, dass die Identität der Baute gewahrt ist, wenn die projektierte Fassadengestaltung mit der bestehenden Fassade vereinbar sei. Zwar sei das AGR in seiner Verfügung nicht explizit darauf zurückgekommen. Es habe sich jedoch anhand der aktenkundigen Fotos und Fassadenpläne ein Bild machen und sich vergewissern können, dass die Identität tatsächlich gewahrt sei.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹⁴

Es trifft zu, dass sich das AGR in seiner Verfügung vom 19. Juni 2020 nicht zur Voraussetzung der Wahrung der Identität bzw. der Wesensgleichheit des geplanten Bauvorhabens im Vergleich zum bestehenden Gebäude geäußert hat. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdegegners machte das AGR diesbezüglich in seiner Stellungnahme vom 13. Juni 2018 zur Voranfrage sodann nicht bloss einen Vorbehalt in Bezug auf die Fassaden, sondern führte aus, dass die Frage der Wesensgleichheit der Baute (Umfang, Erscheinung und Bestimmung) durch das AGR – mangels Fassadenplänen – (noch) nicht beurteilt werden könne. Eine Beurteilung der Wesensgleichheit fehlte damit auch in dieser Stellungnahme gänzlich. Die Wahrung der Identität ist eine grundlegende Voraussetzung für den Erhalt einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Indem sich das AGR in seiner Verfügung mit diesem wesentlichen Gesichtspunkt nicht auseinandersetzte, hat es die Verfügung ungenügend begründet und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.¹⁵

Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVD als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Es ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführenden durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Die Frage der Identitätswahrung / Wesensgleichheit war Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Die Beschwerdeführenden hatten damit Gelegenheit, sich hierzu zu äussern und zu den Entgegnungen des Beschwerdegegners hierzu Stellung zu nehmen. Der vorliegende Entscheid geht sodann auf diese Frage im Detail ein (E. 6). Die Gehörsverletzung konnte so geheilt werden. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist die angefochtene Baubewilligung aus materiellen

¹⁴ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7.

¹⁵ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11.

Gründen aufzuheben. Die Gehörsverletzung muss daher bei der Kostenverlegung nicht berücksichtigt werden.

4. Publikation und Profilierung

a) Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 rügen, die Vorinstanz habe eine unvollständige und nicht aussagekräftige Baupublikation veranlasst. Sie habe sodann die mangelhafte Profilierung des Vorhabens im Gelände akzeptiert (keine Darstellung der neuen Zufahrt).

b) Wieso die Baupublikation unvollständig oder nicht aussagekräftig sein soll, begründen die Beschwerdeführenden 1 bis 5 in ihrer Beschwerde nicht. Es ist daher fraglich, ob auf diesen Einwand überhaupt eingetreten werden kann (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Unabhängig davon ist nicht erkennbar, was an den vorgenommenen Baupublikationen mangelhaft sein soll. Die Vorinstanz liess sowohl das ursprüngliche Baugesuch vom 16. November 2018 als auch die Projektänderung vom 11. Oktober 2019 publizieren¹⁶ und hielt dabei die Vorgaben von Art. 26 Abs. 3 BewD¹⁷ ein. Zwar ging in der ersten Publikation die beantragte Ausnahme für die Unterschreitung des Waldabstands vergessen, die zweite Publikation enthielt dann jedoch auch dieses Ausnahmegesuch. Was die Umschreibung des Bauvorhabens betrifft, so wird grundsätzlich kein hoher Detaillierungsgrad verlangt; gemäss Art. 26 Abs. 3 Bst. b BewD genügt eine allgemeine Umschreibung des Bauvorhabens. An die Formulierung dürfen daher keine überspannten Anforderungen gestellt werden.¹⁸ Die Umschreibung «Abbruch bestehendes Wohnhaus und Wiederaufbau als Einfamilienhaus mit unterirdischer Garage und Nebenräumen» ist daher nicht zu beanstanden, auch wenn das neue Haus leicht verschoben wird, zumal diese Verschiebung aus der Profilierung erkennbar wird.

c) Die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller haben zugleich mit der Baueingabe die äusseren Umrisse des Bauvorhabens im Gelände abzustecken und durch Profile kenntlich zu machen (Art. 16 Abs. 1 erster Satz BewD). Die Aussteckung und Profilierung von Bauten und Anlagen auf dem Baugrundstück soll – als Ergänzung der Projektpläne – das Bauvorhaben veranschaulichen. So müssen aus der Profilierung die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände, nicht aber sämtliche Einzelheiten der geplanten Baute ersichtlich sein. Um Details über das Vorhaben zu erfahren, müssen die Interessierten vielmehr die Baugesuchsakten – insbesondere die Pläne – einsehen.¹⁹

Aus den Fotos in den Vorakten ergibt sich, dass das geplante Gebäude ausreichend profiliert ist. Die Beschwerdeführenden beanstanden dies auch nicht, sondern machen geltend, die neue Zufahrt sei nicht profiliert worden. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. So wurde die neue Zufahrt mit Pflöcken gekennzeichnet²⁰, was nicht zu beanstanden ist.

5. Art. 24c RPG, Grundsätze

a) Das AGR erteilte dem Vorhaben mit Verfügung vom 19. Juni 2020 die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Sowohl die Beschwerdeführenden 1 bis 5 als auch die Beschwerdeführenden 6 bis 10 sind der Ansicht, dass diese Ausnahmegewilligung zu Unrecht erteilt wurde.

¹⁶ Vgl. Vorakten pag. 47 und pag. 93.

¹⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 8a.

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 20.

²⁰ Vgl. Fotos in den Vorakten pag. 109.

b) Das bestehende Chalet liegt in der Landwirtschaftszone und wird zu Wohnzwecken genutzt. Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Vorliegend ist unbestritten, dass das bestehende Ferienhaus des Beschwerdegegners vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt wurde und Art. 24c RPG zur Anwendung gelangt.

Bauten und Anlagen, die unter den Geltungsbereich von Art. 24c RPG fallen, können erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt, wobei Verbesserungen gestalterischer Art zulässig sind (Art. 42 Abs. 1 RPV²¹). Die Veränderungen können sowohl in inneren Umbauten als auch in äusseren Erweiterungen sowie in Zweckänderungen bestehen. Ob die Identität der Baute im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV). In Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV sind allerdings feste quantitative Obergrenzen verankert, bei deren Überschreiten die Identität der Baute in jedem Fall als nicht mehr gewahrt gilt. Nach Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV dürfen bauliche Veränderungen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV), d.h. in der Regel beim Inkrafttreten des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes am 1. Juli 1972. Damit Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild zulässig sind, müssen sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder für eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG).

6. Art. 24c RPG, Wahrung der Identität

a) Die Beschwerdeführenden sind der Meinung, dass die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV nicht mehr gewahrt ist. Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 rügen, der Neubau weise einen anderen Grundriss und wesentlich veränderte Gebäudeproportionen auf. Der Standort werde um mehrere Meter verschoben. Das äussere Erscheinungsbild werde wesentlich verändert. So seien anstelle der typischen Seitenlaube beim Neubau sowohl im Ober- als auch im Dachgeschoss an der Hauptfassade ausladende Balkone vorgesehen. Es seien sodann insgesamt zehn 2 m hohe Glastüren vorgesehen, während das bestehende Haus dort keine Türen aufweise. Auch die Befensterung sei wesentlich anders. Eine typisches Oberländerhaus im einfachen Baustil weiche einem luxuriösen Einfamilienhaus. Im Unterschied zum Bauprojekt weise das bestehende Wohnhaus kein Untergeschoss und keinen Keller auf. Auf der Ostseite sei eine zusätzliche Zufahrt mit Wendeplatz vorgesehen. Das Untergeschoss und die Zufahrt würden tiefe Terraineingriffe und das Erstellen von hohen Stützmauern bedingen. Die hohen Baukosten seien auch ein Indiz dafür, dass die Identität der Baute nicht mehr gewahrt sei. Die Beschwerdeführenden 6 bis 10 bringen vor, der Strassenneubau sei bei der Frage der Wesensgleichheit nicht miteinbezogen worden. Die neue, breite Zufahrt sei nicht vergleichbar mit dem bisherigen Karrweg. Diese Erschliessung verändere die Umgebung massiv. Grundsätzlich habe der Neubau nichts mit dem vorbestehenden Gebäude zu tun, weshalb das Erfordernis der Identität nicht erfüllt sei.

²¹ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

Der Beschwerdegegner führt aus, bei der Frage der Identitätswahrung seien nicht Detailelemente entscheidend, vielmehr sei eine Gesamtbetrachtung anzustellen. Gefordert sei nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu. Die Zweckbestimmung (Nutzung als Ferienhaus) bleibe dieselbe. Die Hauptnutzfläche werde nicht vergrössert, sondern sogar leicht verkleinert. Das äussere Erscheinungsbild werde ebenfalls in den wesentlichen Zügen gewahrt. Es werde am ortsüblichen und prägenden Chalet-Stil festgehalten, die bestehende Fassadenaufteilung werde übernommen. Die Auswirkungen auf die Nutzungsordnung würden sogar verringert, da störende Elemente wie der unansehnliche Garagenanbau oder Nebenräume in ein neues Untergeschoss verlegt würden. Die Erschliessung erfolge unverändert ab der K. _____ strasse. Die mit der Garageneinfahrt einhergehenden Terrainveränderungen seien als geringfügig einzustufen. Die beanstandeten Stützmauern seien zu einem grossen Teil bereits vorbestehend. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass auch ein bereits vor dem 1. Juli 1972 bestehender, gehobener Standard unter Besitzstandsschutz stehe, weitergeführt und im Rahmen der Wahrung der Identität auch in gewissem Mass gesteigert werden dürfe.

Wie bereits ausgeführt (E. 3c) hat sich AGR in seiner Verfügung vom 19. Juni 2020 nicht zur Voraussetzung der Wahrung der Identität bzw. der Wesensgleichheit des geplanten Bauvorhabens im Vergleich zum bestehenden Gebäude geäussert. Auch in seiner Stellungnahme vom 13. Juni 2018 zur Voranfrage fehlte eine Stellungnahme hierzu. So führte das AGR darin lediglich aus, dass die Frage der Wesensgleichheit der Baute (Umfang, Erscheinung und Bestimmung) durch das AGR – mangels Fassadenplänen – (noch) nicht beurteilt werden könne. Schliesslich liess sich die Fachbehörde auch in ihrer Eingabe vom 12. Februar 2021 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht zu dieser Frage vernehmen.

b) Ob die Identität noch gewahrt wird, beurteilt sich unter Würdigung aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist darauf abzustellen, ob eine Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur ist. Die Wesensgleichheit muss hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung gewahrt werden.²² Dies beurteilt sich sowohl nach baulichen Kriterien (inklusive Erscheinung der Baute) als auch nach der Art und Intensität der Nutzung und deren Auswirkungen. Mit dem Bauvorhaben dürfen keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden.²³ Die Identität einer Baute wird in massgeblicher Weise durch die Umgebung mitgeprägt. Gefordert ist nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu, sondern die Identität bezieht sich auf die «wesentlichen Züge», also die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale des Objekts. In die Gesamtbeurteilung einzubeziehen sind namentlich das äussere Erscheinungsbild, die Nutzungsart und das Nutzungsmass, die Anzahl Wohneinheiten, die Erschliessung, die wirtschaftliche Zweckbestimmung sowie die Auswirkungen auf die Raumordnung und die Umwelt.²⁴

c) Ein Vergleich des bestehenden Chalets gemäss den in den Vorakten vorhandenen Bildern²⁵ sowie den vom Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Bestandesplänen²⁶ und dem geplanten Neubau gemäss den massgebenden, von der Vorinstanz bewilligten Plänen²⁷ sowie der Visualisierung der Hauptfassade²⁸ zeigt verschiedene Änderungen auf:

²² BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.2, 3.1 und 3.2 mit Hinweisen, in ZBI 2018 S. 314 ff.

²³ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.2, 3.1 und 3.2 mit Hinweisen, in ZBI 2018 S. 314 ff.

²⁴ VGE 2017/169 vom 20. März 2018, E. 2 mit weiteren Hinweisen.

²⁵ Vorakten pag. 28, 36, 50, 70 sowie unpaginiertes Fotodossier als Beilage der Stellungnahme der Einsprache vom 26. Februar 2019 (Vorakten pag. 58).

²⁶ Unpaginierte Bestandespläne als Beilage 5 der Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 17. September 2020 (Vorakten pag. 149).

²⁷ In den bewilligten Fassadenplänen sind die Fassadenseiten falsch bezeichnet: Die Fassade «Süd-Ost» befindet sich auf der Südwestseite, die Fassade «Südwest» auf der Nordwestseite und die Fassade «Nord-Ost» auf der Südostseite.

Was den Standort des Gebäudes anbelangt, so wird dieser gemäss Situationsplan um wenige Meter Richtung Südosten verschoben. Die Ausrichtung des Gebäudes verändert sich nach dem Situationsplan zudem, da beim neuen Wohnhaus im Unterschied zum bestehenden Gebäude nicht mehr die Fassaden nordwest- und südostseitig, sondern die Fassaden auf der Südwest- und Nordostseite die längeren Fassadenseiten sein werden. Auch weist der Neubau aufgrund des weitgehenden Verzichts von Anbauten einen ruhigeren Grundriss auf als das bestehende Haus, welches über einen Garagenanbau und weitere Anbauten verfügt. Die Ausrichtung des Satteldachs bleibt zwar dieselbe, im Vergleich zum bestehenden Chalet mit einer traufseitigen Länge von 11.3 m wird das Dach des neuen Wohnhauses mit einer traufseitigen Länge von 15.6 m deutlich grösser und damit dominanter.²⁹ Anstelle von zwei nahezu identischen und symmetrischen Dachaufbauten sieht das Neubauvorhaben zudem bloss eine grössere Dachaufbaute auf der nordwestseitigen Dachfläche mit einer Breite von 6.4 m vor. Aus den von der Vorinstanz bewilligten Schnittplänen ist schliesslich erkennbar, dass die First des Neubaus etwas höher zu liegen kommt als beim bestehenden Gebäude.

Klare Unterschiede zeigen sich auch beim Fassadenbild. Deutlich wird dies in erster Linie bei einem Vergleich der Hauptfassade auf der Südwestseite.³⁰ So ist diese Fassade beim Neubau nicht nur deutlich länger (12.6 m im Vergleich zu 8.6 m beim bestehenden Haus), das Erscheinungsbild weicht trotz derselben Materialisierung (Beton/Holz) auch klar von demjenigen des bestehenden Chalets ab³¹: Während das bestehende Gebäude über keinen Balkon verfügt, sieht der Neubau auf Höhe des Obergeschosses einen über die ganze Fassadenlänge verlaufenden Balkon (12.04 m lang, 1.68 m breit) und auf Höhe des Dachgeschosses einen weiteren Balkon (4.6 m lang, 1.4 m breit) vor. Anstelle von insgesamt zehn Fenstern (vier Fenster im Erdgeschoss, vier Fenster im Obergeschoss, zwei Fenster im Dachgeschoss) sollen zudem neu acht Fenster und sechs Türen entstehen (vier Fenster und zwei Terrassentüren im Erdgeschoss, vier Fenster und zwei Balkontüren im Obergeschoss und zwei Balkontüren im Dachgeschoss). Auch die weiteren Fassaden des Neubaus weichen hinsichtlich ihres Erscheinungsbildes klar von den bestehenden Fassaden des Chalets ab. Bei der Südostfassade verschwindet der bestehende Erschliessungsanbau mit Eingangs- und Garderobebereich sowie Fenster im Erdgeschoss und externer Treppe zu einem kleinen Balkon/Laubentrakt auf Höhe des Obergeschosses. Anstelle von vier Fenstern ist auf Höhe des Obergeschosses neu nur noch ein Fenster vorgesehen. Wie bereits erwähnt wird zudem auf dieser Hausseite auf die bestehende Dachaufbaute komplett verzichtet. Nordwestseitig fehlt beim Neubau der bisherige Lageranbau mit Fenster und kleinem Satteldach, nordostseitig wird auf den bisherigen Garagenanbau verzichtet. Auch bei diesen beiden Fassaden verändert sich die Fensteraufteilung. Eine weitere von aussen erkennbare Änderung bei der Nordostseite des Neubaus stellt der neue Zugang zur Tiefgarage im komplett neuen Untergeschoss mit grosser Stützmauer dar, wobei sich in diesem Bereich schon heute eine grössere Stützmauer befindet.

Die Zufahrt zum Chalet ab der K. _____ strasse bleibt hinsichtlich der Linienführung zwar unverändert, ein neuer Fahrweg (mit Wendepplatz) aus Gras-Rost-Pflastersteinen ab halber Höhe dieser Zufahrt führt jedoch zur neuen Tiefgarage. Diese neue Zufahrt ist südwestlich gesäumt durch

²⁸ Vorakten pag. 37.

²⁹ Vgl. die bewilligten Fassadenpläne im Vergleich zum Plan «Dachgeschoss (Best.)» und zum bewilligten Schnittplan B (wo das bestehende Haus ebenfalls eingezeichnet ist).

³⁰ Vgl. insbesondere das Foto des bestehenden Chalets (Vorakten pag. 36) im Vergleich zur Fotomontage des Neubauvorhabens (Vorakten pag. 37).

³¹ Vgl. die bewilligten Fassadenpläne im Vergleich zum Plan «01 EG (Best.)».

eine neue Stützmauer³² und dürfte auch im Hang hin zur K. _____ strasse aufgrund der nötigen Stützelemente zu Terraineingriffen führen.

d) Es trifft zwar zu, dass es sich beim Neubau noch immer um ein Ferienhaus handeln soll und die Zweckbestimmung/Nutzungsart damit dieselbe bleibt. Auch orientiert sich das Neubauprojekt hinsichtlich Dach- und Fassadenmaterialisierung am bestehenden Chalet. Dennoch kann bei den aufgeführten Veränderungen (E. 6c) in der Gesamtbetrachtung nicht mehr von untergeordneten Änderungen gesprochen werden. Vielmehr verändert sich das äussere Erscheinungsbild der Baute aufgrund der geänderten Ausrichtung, den grösseren Dimensionen und den weitgehenden Veränderungen der Fassaden erheblich. Sowohl das Dach als auch die Hauptfassade werden im Vergleich zum alten Gebäude deutlich länger. Dies führt in Kombination mit den neuen Balkonen, den geänderten/neuen Fenstern sowie Terrassen- und Balkontüren, dem bloss einseitigen Dachaufbau und dem Verzicht auf die für das bestehende Haus prägenden Anbauten dazu, dass sich der Charakter des Gebäudes stark verändert. Dies wird zusätzlich verstärkt durch die Veränderung im Umgebungsbild mit der neuen Zufahrtsstrasse mit Wendepplatz und den dazugehörigen, neuen Terrainveränderungen und Stützmauern sowie der neuen Garageneinfahrt. Auch das Nutzungsmass verändert sich, indem den Angaben des AGR in seiner Verfügung folgend die Bruttogeschossfläche um rund 20 m² und die Bruttonebennutzfläche um rund 58 m² steigt.³³

In der Summe führen diese Veränderungen dazu, dass die Wesensgleichheit mit dem geplanten Neubau nicht mehr gewahrt ist. Das Erfordernis der Identitätswahrung wird – unabhängig von der nicht näher geprüften Frage der quantitativen Obergrenzen nach Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV – nicht eingehalten. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG kann bereits aus diesem Grund nicht erteilt werden.

7. Art. 24c RPG, Veränderungen des äusseren Erscheinungsbildes

a) Umstritten ist sodann die Einhaltung von Art. 24c Abs. 4 RPG, wonach Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild nur zulässig sind, wenn sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder für eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sind, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.

Das AGR führte hierzu in seiner Verfügung vom 19. Juni 2020 aus, mit Blick auf den Plan «Berechnung Volumen 1:200» des Beschwerdegegners erhelle sich schnell, dass sich die oberirdischen Zusatzvolumina auf die energetische Sanierung (Dacheindeckung + 30 cm dicker) sowie auf die zeitgemäss notwendige Bodendicke (inkl. Trittschallisolierung in den Geschossen je + 22 cm) beschränke. Dies ergebe ein bestehendes Volumen von insgesamt 749 m³, bei einem heute bestehenden Volumen von 685.91 m³. Dies entspreche den Erfahrungen des AGR in ähnlich gelagerten Fällen. Aufgrund von Art. 24c Abs. 4 RPG könnten auch Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens im Sinne von Art. 43 Abs. 3 Bst. c RPV nur noch realisiert werden, wenn sie gegen aussen nicht wahrnehmbar in Erscheinung treten würden. Daher habe das AGR im Jahr 2016 die Praxis entwickelt, dass voll unterirdische Volumen, welche gegen aussen nicht in Erscheinung treten, bei der Volumenberechnung nicht mitzuzählen seien (hingegen vollumfänglich bei der Flächenberechnung).

b) Die Beschwerdeführenden vertreten die Ansicht, dass die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG nicht erfüllt seien. Die Beschwerdeführenden 1 bis 5 bringen vor, das bestehende

³² Vgl. Umgebungsplan sowie ansatzweise erkennbar auf dem Grundrissplan des Untergeschosses sowie auf dem Fassadenplan Nordost.

³³ Vgl. auch die Pläne «Geschossfläche Bestand» Vorakten pag. 84 und «Geschossfläche Neu» Vorakten pag. 85.

Wohnhaus weise grosszügige Wohnflächen und hinreichende Raumhöhen aus. Es könne nach zeitgemässen Standards bewohnt werden und bedürfe höchstens einiger Erneuerungen und Anpassungen an die heutigen Bedürfnisse. Unter dem Aspekt der zeitgemässen Wohnnutzung bestehe keine Notwendigkeit eines vollständigen Abbruchs und der Erstellung eines Neubaus. Auch eine energetische Sanierung des bestehenden Wohnhauses sei problemlos möglich und erfordere keinen Abbruch und Wiederaufbau. Schliesslich bestehe auch kein Anlass, das bestehende Gebäude aus Gründen der Einpassung in die Landschaft abzubauen und durch einen wesentlich anderen Neubau zu ersetzen. Auch die Beschwerdeführenden 6 bis 10 argumentieren, das bestehende Gebäude verfüge über eine grosse Gesamtfläche, bei welcher nicht behauptet werden könne, dass für das zeitgemässe Wohnen eine Erweiterung nötig sei. Beim Gebäude sei sodann keine energetische Sanierung vorgesehen und von einer besseren Einpassung in die Landschaft könne keine Rede sein. Erweiterungen ausserhalb des Volumens würden wegen Art. 24c Abs. 4 RPG nur in seltenen Fällen bewilligt. Da das bestehende Chalet nicht unterkellert sei, sei die Erstellung eines neuen Untergeschosses nicht bewilligungsfähig.

Der Beschwerdegegner argumentiert, da es sich nicht um eine landwirtschaftliche Wohnbaute handle, sei es im Lichte der Entstehungsgeschichte von Art. 24c Abs. 4 RPG fraglich, ob diese Bestimmung bei einem Abbruch und Neubau eines Ferienhauses uneingeschränkt Geltung habe. Ungeachtet dessen genüge die geplante Volumenerweiterung diesen Vorgaben vollumfänglich. Die Erweiterungen im Vergleich zum altrechtlichen Bestand würden hauptsächlich unterirdische Bauteile betreffen. Diese würden nicht als Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild gelten und nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen. Die oberirdischen Erweiterungen seien insbesondere durch Wahrung der Raumhöhen an die Mindesthöhe von 2.3 m und Isolationsmassnahmen begründet und deshalb gerechtfertigt. Die Volumenerweiterung beschränke sich auf Wärmeisolationen auf dem Dach und gegenüber dem Untergeschoss sowie auf Wärme- und Trittschalldämmungen zwischen den Geschossen. Es treffe zu, dass die Raumhöhe bereits beim bestehenden Haus teilweise 2.3 m betrüge. Solle diese Mindesthöhe mit der zusätzlichen Isolation jedoch bestehen bleiben, führe dies automatisch zu einer Volumenerhöhung. Die Hauptnutzfläche werde im Vergleich zum heutigen Zustand sogar leicht reduziert. Die Balkone würden die bestehende ausladende Seitenlaube ersetzen, welche optisch wenig ansprechend sei. Die Balkone würden daher auch eine gestalterische Verbesserung darstellen. Die Auffassung, wonach die Wahl eines Abbruch- und Neubauprojekts anstelle einer Erneuerung grundsätzlich eine Verletzung von Art. 24c Abs. 4 RPG darstelle, sei systemwidrig. Art. 24c RPG lasse den freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau ausdrücklich und bedingungslos zu.

c) An die Voraussetzungen nach Art. 24c Abs. 4 RPG sind gemäss der bundesgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen.³⁴ Beim Tatbestand der zeitgemässen Wohnnutzung sind Änderungen am äusseren Erscheinungsbild grundsätzlich nur zulässig, wenn sie nötig sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. So können beispielsweise Raumhöhen und Belichtung von bestehenden Wohnflächen unter grösstmöglicher Wahrung des Erscheinungsbildes den heutigen Bedürfnissen angepasst werden. Insgesamt sind Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild im Sinn von Art. 24c Abs. 4 RPG bzw. Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens im Sinn von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV enge Grenzen gesetzt.³⁵ Unter Umständen können auch weitere Bauten oder Bauteile unter diesem Titel nötig sein, etwa ein Aussensitzplatz oder ein Balkon oder ein gedeckter, mindestens zweiseitig offener Fahrzeugunterstand.³⁶

³⁴ BGer 1C_247/2015 vom 14. Januar 2016, E. 4.2, BGer 1C_415/2014 vom 1.10.2015, E. 3.6; VGE 2014/322 vom 3. Mai 2016, E. 3.5 ff.

³⁵ VGE 2014/322 vom 3.5.16, E. 3.5, mit Hinweis auf die Materialien.

³⁶ Bernische Systematische Information Gemeinden BSIG, Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017, Ziff. 2.2.

d) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners ist Art. 24c Abs. 4 RPG auf alle Bauten und Anlagen, die unter den Geltungsbereich von Art. 24c RPG fallen, anwendbar. Ein Vorbehalt zugunsten von Ferienhäusern ergibt sich weder aus den rechtlichen Grundlagen noch aus der Rechtsprechung. Dem Beschwerdegegner ist jedoch insofern recht zu geben, als die Wahl eines Abbruchs und Neubaus anstelle einer Erneuerung nicht grundsätzlich eine Verletzung von Art. 24c Abs. 4 RPG darstellt. Ein Abbruch und Neubau ist unter Art. 24c RPG vielmehr grundsätzlich zulässig. Entgegen den sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführenden 1 bis 5 setzt daher der Entscheid für eine Neubaute keine Notwendigkeit des Abbruchs für die zeitgemässe Wohnnutzung, eine energetische Sanierung aus Gründen der Einpassung in die Landschaft voraus. Vielmehr ist auch bei einem Abbruch und Wiederaufbau gestützt auf Art. 24c Abs. 4 RPG ein Vergleich des äusseren Erscheinungsbildes vorzunehmen und zu prüfen, ob die diesbezüglichen Veränderungen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder für eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sind, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. Damit ist auch gesagt, dass bei der Prüfung von Art. 24c Abs. 4 RPG das hier vorgesehene unterirdische Volumen durch das neue Untergeschoss – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden 6 bis 10 – nicht von Relevanz ist.

Vor dem Hintergrund der strengen Rechtsprechung (vgl. E. 2c) ist das umstrittene Bauvorhaben jedoch trotzdem nicht mit Art. 24c Abs. 4 RPG vereinbar. So können insbesondere die vorgesehenen Balkone im geplanten Umfang nicht mehr als für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig betrachtet werden. Der Neubau sieht auf Höhe des Obergeschosses einen über die ganze Fassadenlänge verlaufenden Balkon (12.04 m lang, 1.68 m breit) und auf Höhe des Dachgeschosses einen weiteren Balkon (4.6 m lang, 1.4 m breit) vor. Bereits der 12 m lange Balkon auf Höhe des Obergeschosses überschreitet das Mass, welches nötig ist, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen, bei Weitem. Erst Recht gilt dies in Kombination mit dem zusätzlich geplanten Balkon im Dachgeschoss. Zu berücksichtigen ist zusätzlich, dass das Ferienhaus über eine hauseigene Terrasse sowie einen grossen Umschwung mit Rasenfläche verfügt, welche von der Eigentümerschaft ebenfalls in Anspruch genommen werden kann. Die ersuchten Balkone im geplanten Umfang dienen damit der Befriedigung von über den üblichen Standard hinausgehenden Komfortansprüchen und sprengen den Rahmen der zeitgemässen Wohnnutzung im Sinne von Art. 24c Abs. 4 RPG. Dies gilt umso mehr, als mit diesen Balkonen zusätzliche Aufenthaltsfläche für ein Ferienhaus geschaffen werden soll. Es würde zwar nicht zu einem anderen Ergebnis führen, wenn es sich hier nicht um ein Ferienhaus, sondern um ein ganzjährig bewohntes Wohnhaus handeln würde. Denn so oder anders geht die Fläche der neu geplanten Balkone für eine zeitgemässe Wohnnutzung zu weit. Auch bei Ferienhäusern können Veränderungen grundsätzlich mit der Notwendigkeit der zeitgemässen Wohnnutzung begründet werden. Jedoch wird der Platzbedarf von Ferienhäusern und -wohnungen restriktiver beurteilt, als derjenige von ganzjährig bewohnten Bauten.³⁷ Da die Balkone auch nicht für eine energetische Sanierung nötig sind und – entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners – nicht darauf ausgerichtet sind, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern, kann dieses Vorhaben gestützt auf Art. 24c Abs. 4 RPG nicht bewilligt werden.

Dazu kommt hier, dass sich das äussere Erscheinungsbild auch sonst stark verändert (vgl. E. 6c/d) und insbesondere die zahlreichen zusätzlichen Fenster und Terrassen- und Balkontüren sowie die Änderungen bei den Dachaufbauten für eine zeitgemässe Wohnnutzung nicht nötig sind. Auch diese Veränderungen überschreiten das nach Art. 24c Abs. 4 RPG zulässige Mass. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die ebenfalls umstrittenen Veränderungen der Raumhöhen gestützt auf diese Bestimmung bewilligungsfähig wären.

³⁷ Bernische Systematische Information Gemeinden BSIG, Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017, Ziff. 2.2

e) Damit steht fest, dass die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG bei den geplanten Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild nicht erfüllt sind. Auch aus diesem Grund scheitert eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG.

8. Ergebnis, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend verstösst der geplante Neubau gegen das Erfordernis der Identitätswahrung und die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG. Das AGR hat dem Bauvorhaben zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt. Dass andere Ausnahmegewilligungen von Art. 24 ff. RPG zur Anwendung gelangen könnten, ist weder erkennbar noch geltend gemacht. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen.

Insgesamt ist dem Bauvorhaben in Gutheissung der Beschwerden der Bauabschlag zu erteilen. Der angefochtene Entscheid der Gemeinde Saanen vom 3. Dezember 2020 und die Verfügung des AGR vom 19. Juni 2020 sind aufzuheben.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten, den vorhandenen Fotos und der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingeholten Stellungnahmen genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von den Beschwerdeführenden beantragten Beweismittel (Augenschein, Einholen von Expertisen und Fachberichten, Editionsbegehren, Durchführung eines Waldfeststellungsverfahrens) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.³⁸

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner. Er 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). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis CHF 4000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV³⁹).

Vorliegend wurden zwei Beschwerden eingereicht. In Anwendung der erwähnten Bestimmungen werden die Pauschalen für die beiden Beschwerden auf je CHF 1800.00 festgelegt. Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Dementsprechend werden die Pauschalen auf je zwei Drittel, d.h. CHF 1200.00, reduziert. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit CHF 2400.00.

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Beschwerdegegner hat daher sowohl den

³⁸ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen.

³⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Beschwerdeführenden 1 bis 5 als auch den Beschwerdeführenden 6 bis 10 die Parteikosten zu ersetzen.

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden 1 bis 5 beläuft sich auf CHF 8508.30 (Honorar CHF 7840.00, Auslagen CHF 60.00, Mehrwertsteuer CHF 608.30), diejenige des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden 6 bis 10 beläuft sich auf CHF 10 635.45 (Honorar CHF 9800.00, Auslagen CHF 50.00, Mehrwertsteuer CHF 758.45). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁰ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 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 KAG⁴¹). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund CHF 2 000 000.00 und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5000.00 als angemessen.

Damit hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführenden 1 bis 5 Parteikosten im Betrag von CHF 5449.60 (Honorar CHF 5000.00, Auslagen CHF 60.00, Mehrwertsteuer CHF 389.60) und den Beschwerdeführenden 6 bis 10 Parteikosten im Betrag von CHF 5438.85 (Honorar CHF 5000.00, Auslagen CHF 50.00, Mehrwertsteuer 388.85 CHF) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Saanen vom 3. Dezember 2020 und die Verfügung des AGR vom 19. Juni 2020 werden aufgehoben. Dem Baugesuch vom 16. November 2018 mit Projektänderung vom 11. Oktober 2019 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2400.00 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 7537.00 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
4. a) Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden 1 bis 5 Parteikosten im Betrag von CHF 5449.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

b) Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden 6 bis 10 Parteikosten im Betrag von CHF 5438.85 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

⁴⁰ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁴¹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt I. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt P. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt R. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 6 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.