



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/166

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 16. Januar 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

Frau **E.**_____
Beschwerdeführerin 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

und

G._____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, Schloss 1, 3800 Interlaken

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, Obere Gasse 2,
Postfach, 3800 Unterseen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom
6. September 2022 (eBau Nummer 2019-2076 / 100140; Provisorische Parkplätze,
Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligung)

I. Sachverhalt

1. In Zusammenhang mit dem Um- und Neubau des B._____ erteilte das
Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Beschwerdegegnerin mit Gesamtbauentscheid
vom 2. September 2019 die Baubewilligung für das Erstellen von zwei provisorischen, bis am
31. Dezember 2021 befristeten Parkplätzen auf den Parzellen Unterseen-Gbbl. Nrn. J._____,
A._____ und I._____ in der Wohnzone W2 und in der Zone für öffentliche Nutzung

«H. _____». Die Beschwerdeführenden hatten sich in diesem Baubewilligungsverfahren nicht als Einsprecherinnen und Einsprecher beteiligt.

Die befristete Baubewilligung umfasste die folgenden, durch das Regierungsstatthalteramt am 2. September 2019 abgestempelten Pläne:

- Provisorium 1 mit total 123 PP, Situationsplan 1:500 vom 29. Mai 2019, Plan Nr. 3538-2
- Provisorium 2 mit total 43 PP, Situationsplan 1:500 vom 29. Mai 2019, Plan Nr. 3538-21
- Grundbuchplan 1:1000 vom 13. November 2017

Diesen Plänen zufolge sollte das Parkplatzprovisorium 1 auf der Parzelle Unterseen-Gbbl. Nr. I. _____, d.h. südwestlich auf dem H. _____ gelände, zu liegen kommen. Insgesamt hätte das Parkplatzprovisorium 1 123 Parkplätze, davon zwei Behindertenparkplätze, umfassen sollen. Demgegenüber war das Parkplatzprovisorium 2 nordöstlich auf dem H. _____ gelände auf der Parzelle Unterseen-Gbbl. Nr. J. _____ direkt gegenüber den Parzellen Unterseen-Gbbl. Nrn. P. _____ und R. _____ vorgesehen. Geplant waren 43 Parkplätze (inklusive zwei Behindertenparkplätze). Entlang der Parzellengrenze zu den Parzellen Unterseen-Gbbl. Nrn. P. _____ und R. _____ war in einer Breite von 1.00 m ein Grünstreifen für die Versickerung geplant.¹ Die Beschwerdegegnerin hat die befristete Baubewilligung bis am 31. Dezember 2021 unbestrittenermassen nicht genutzt.

2. Am 8. Juli 2022 reichte die Beschwerdegegnerin bei der Gemeinde Unterseen die bewilligten Unterlagen als «Projektänderung» neu ein und bat um eine «erneute Genehmigung mit einer Frist bis am 31. Dezember 2026». In dem «Begleitschreiben Projektänderung zum Gesamtbauentscheid» führte die Beschwerdegegnerin aus, aufgrund der Einsprache und den Verzögerungen zum Hauptbaugesuch «Neubau H. _____» habe sie es versäumt, die Fristen für die betrieblich notwendigen provisorischen Parkplätze während der Realisierung [...] anpassen zu lassen. Aus diesem Grund reiche sie die genehmigten Unterlagen neu ein.² Gemäss der beigelegten undatierten Auflistung umfassten die Unterlagen, zusätzlich zu den bewilligten Plänen, neu folgende Pläne:

- Provisorium P 91 mit total 121 PP, Situationsplan 1:200 vom 18. Februar 2022, Plan Nr. 3538-3
- Provisorium P 92 mit total 33 PP, Situationsplan 1:500 vom 31. März 2022, Plan Nr. 3538-103³

Auf dem Parkplatzprovisorium 1 (P 91) sind neu nur noch 121 Parkplätze (inkl. zwei Behindertenparkplätze) vorgesehen. Weitere Veränderungen im Vergleich zu dem am 2. September 2019 bewilligten Plan Nr. 3538-2 sind namentlich die neue Schrankenanlage im Norden, die veränderte Position der Schrankenanlage im Südwesten, zusätzliche Kandelaber auf der Nordseite des Parkplatzes, teilweise veränderte Masse der Durchfahrtsbereiche sowie die Richtung des Gefälles. Auf dem Parkplatzprovisorium 2 (P 92) sind im Vergleich zu den am 2. September 2019 bewilligten Plänen nur noch 33 Parkplätze und keine Behindertenparkplätze mehr vorgesehen. Zudem ist der Grünstreifen für die Versickerung entlang der nordöstlichen Parzellengrenze nicht mehr durchgehend 1.00 m breit. Fünf Parkplätze grenzen direkt an die Parzellen Unterseen-Gbbl. Nrn. P. _____ und R. _____.

¹ Vgl. die nicht paginierten Vorakten bbew 172/2019 aus dem Jahr 2019

² Vgl. pag. 5 der Vorakten bbew 172/2019 aus dem Jahr 2022 (nachfolgend: Vorakten 2022)

³ Vgl. pag. 7 der Vorakten 2022

Die Gemeinde überwies das Gesuch, bezeichnet als «Neugenehmigung der am 2. September 2019 bewilligten Parkplätze, neu als Projektänderung eingereicht, mit Gesuch um Befristung neu bis 31. Dezember 2026», am 21. Juli 2022 an das Regierungsstatthalteramt.⁴

3. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 wurde nicht öffentlich aufgelegt. Gemäss Ziff. III./1.1 des Gesamtbauentscheids vom 6. September 2022 verlängerte das Regierungsstatthalteramt die Geltungsdauer der Baubewilligung vom 2. September 2019 bis am 31. Dezember 2026 mit folgenden, am 2. September 2019 abgestempelten Plänen:

- Provisorium 1 mit total 123 PP, Situationsplan 1:500 vom 29. Mai 2019 [Plan Nr. 3538-2]
- Provisorium 2 mit total 43 PP, Situationsplan 1:500 vom 29. Mai 2019 [Plan Nr. 3538-21]
- Grundbuchplan 1:1000 vom 13. November 2017⁵

4. Die Beschwerdeführenden wandten sich am 13. September 2022 per E-Mail an die Gemeinde und erkundigten sich nach dem Verfahrensstand. Gleichentags stellte die Gemeinde den Beschwerdeführenden den Gesamtbauentscheid vom 6. September 2022 per E-Mail zu.⁶

Am 21. September 2022 stellte die Beschwerdegegnerin dem Regierungsstatthalteramt einen Plan des provisorischen Handwerkerparkplatzes [Provisorium 2] per E-Mail zu. Gleichentags teilte das Regierungsstatthalteramt der Beschwerdegegnerin mit, der Projektverfasser habe im eBau die am 2. September 2019 genehmigten Pläne hochgeladen. Zusammen mit einem Begleitschreiben habe der Projektverfasser einen neuen Plan «Provisorium Parkplatz P 92 mit total 33 Parkfeldern Situation 1:500 vom 1. März 2022» eingereicht. Dieser Plan sei soweit ersichtlich nicht im eBau hochgeladen worden. Weiter wies das Regierungsstatthalteramt darauf hin, dass die von der Beschwerdegegnerin geplante Ausführung des Parkplatzes gemäss Plan vom 31. März 2022 mit 33 Parkfeldern nicht bewilligt sei.⁷

5. Gegen den Gesamtbauentscheid vom 6. September 2019 reichten die Beschwerdeführenden am 6. Oktober 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

- 1.1. Der Gesamtbauentscheid vom 6. September 2022 sei aufzuheben und der Beschwerdegegnerin sei der Bauabschlag zu erteilen;
- 1.2. Eventualiter sei das Verfahren durch die Beschwerdeinstanz zu ergänzen oder dieses zur Ergänzung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
- 1.3. Von der Rechtsverwahrung sei Vormerkung zu nehmen;
- 1.4. Vom Lastenausgleichsbegehren sei Vormerkung zu nehmen;
- 1.5. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführenden begründen ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass es sich beim Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 um eine Projektänderung gemäss Art. 43 Abs. 1 BewD⁸ handle und dass das Gesuch gemäss Art. 41 Abs. 2 BewD hätte veröffentlicht werden müssen. Weiter rügen sie, die Vorinstanz habe die Bewilligungsunterlagen nicht ausreichend geprüft und die Dispositionsmaxime verletzt.

⁴ Vgl. pag. 6 der Vorakten 2022

⁵ Vgl. pag. 27 ff. der Vorakten 2022

⁶ Vgl. pag. 17 ff. der Vorakten 2022

⁷ Vgl. pag. 31 f. der Vorakten 2022

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Regierungsstatthalteramt stellt in seiner Eingabe vom 1. November 2022 keinen Antrag. Es führt jedoch aus, es sei ihm insofern ein Fehler unterlaufen, als dass das Gesuch um Verlängerung der Baubewilligung zwingend hätte publiziert werden müssen. Es sei deshalb sinnvoll, dass es die angefochtene Verfügung selber aufhebe, das Baubewilligungsverfahren wiederaufnehme und die Publikation nachhole.

Auch die Beschwerdegegnerin stellt in ihrer Beschwerdeantwort vom 9. November 2022 keinen Antrag. Sie führt aus, aufgrund der Verzögerungen im Bewilligungsverfahren für die H._____gebäude sei die Realisierung der Parkplätze immer wieder verschoben worden. Den Parkplatz P1 (Personalparkplatz) habe sie im Frühjahr 2022 realisiert. Sämtliche Stellen hätten verpasst, dass die Bewilligung vom 2. September 2019 befristet gewesen sei. Erst Ende Mai 2022 und damit nach der Inbetriebnahme des Parkplatzes P1 sei sie von der Gemeinde auf die befristete Gültigkeitsdauer aufmerksam gemacht worden. Es sei wichtig, dass die Bewilligung für den Parkplatz P1 erneuert werden könne respektive nicht verloren gehe. Der Parkplatz sei existenziell, die Mitarbeitenden im Schichtbetrieb seien darauf angewiesen, dass sie mit dem Auto anreisen könnten. Im Frühjahr 2022 habe sie auch den Parkplatz P2 (Handwerkerparkplatz) erneut beurteilt. Aus statischen Gründen habe die Geschäftsleitung im Oktober 2022 auf dessen Realisierung verzichtet. Die Beschwerde beziehe sich auf diesen Parkplatz. Von der Gemeinde ging innert Frist keine Stellungnahme ein.

7. Bei Durchsicht der Vorakten stellte das Rechtsamt fest, dass die Pläne Nrn. 3538-3 (Provisorium P 91) und 3538-103 (Provisorium P 92) fehlen. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. November 2022 forderte es daher das Regierungsstatthalteramt sowie die Gemeinde auf, die Pläne einzureichen.

Mit Schreiben vom 22. November 2022 teilte die Gemeinde mit, nachdem die Beschwerdegegnerin dem Regierungsstatthalteramt am 28. Oktober 2022 mitgeteilt habe, dass das Parkplatzprovisorium 2 nicht realisiert werde, habe sie (die Gemeinde) von der BVD eine entsprechend korrigierte Verfügung erwartet. Die vorbereitete Stellungnahme sowie weitere Unterlagen würden daher zur Vervollständigung der Akten eingereicht.

In ihrer bis zu diesem Zeitpunkt nicht versandten Stellungnahme vom 31. Oktober 2022 führt die Gemeinde aus, im eBau-Dossier fehle der in Papierform eingereichte Plan Nr. 3538-103. Die Bauverwaltung habe auf den am 14. Juli 2022 eingereichten Plänen einen Eingangsstempel angebracht und handschriftlich mit blauem Kugelschreiber die Gemeindenummer «2019-0037-P1» vermerkt. Das Regierungsstatthalteramt habe die Pläne nicht als genehmigt abgestempelt, sondern es habe lediglich seinen blauen Eingangsstempel am 22. Juli 2022 angebracht und auf die unveränderten Pläne, die bereits mit Gesamtbauentscheid vom 2. September 2019 bewilligt worden seien, eine handschriftliche Notiz «GE 2.9.2019» angebracht. Die Pläne habe es der Gemeinde zusammen mit dem Gesamtbauentscheid wieder zugestellt. Der Plan Nr. 3538-103 mit der handschriftlichen Notiz fehle – vermutlich habe das Regierungsstatthalteramt diesen im Doppel der Bauherrschaft zugestellt und der Gemeinde dafür zweifach den am 2. September 2019 genehmigten Plan eingereicht.

Die folgenden von der Gemeinde am 22. November 2022 eingereichten Pläne enthalten die handschriftliche Notiz «GE 2.9.2019»:

- Provisorium 1 mit total 123 PP, Situation 1:500 vom 29. Mai 2019, Plan Nr. 3538-2

⁹ 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)

- Provisorium P 91 mit total 121 PP (2 Behindertenparkplätze), Situation 1:200 vom 18. Februar 2022, Plan Nr. 3538-3
- Provisorium 2 mit total 43 PP, Situationsplan 1:500 vom 29. Mai 2019, Plan Nr. 3538-21
- Grundbuchplan 1:1000 vom 13. November 2017

Den Plan Nr. 3538-3 vom 18. Februar 2022 führt die Gemeinde in ihrer nicht versandten Stellungnahme vom 31. Oktober 2022 zweimal auf, wobei sie jedoch unterschiedliche Angaben zu der Anzahl Parkplätze macht (123 bei den Plandokumenten [einfach/Originale] und 121 bei den überzähligen Exemplaren für die Auflage auf der Bauverwaltung).

8. Mit Schlussbemerkungen vom 8. Dezember 2022 erklärten die Beschwerdeführenden, mit Stellungnahme vom 9. November 2022 verzichte die Beschwerdegegnerin auf die Erstellung des Parkplatzprovisoriums 2. Dies sei als Projektänderung im laufenden Verfahren zu werten. Gegen das Parkplatzprovisorium 1 hätten die Beschwerdeführenden, vorbehaltlich der Rechtsverwahrung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche, keine Einwände anzubringen. Infolge Projektänderung sei die Sache gestützt auf Art. 43 Abs. 3 BewD an die Vorinstanz zurückzuweisen, der angefochtene Entscheid sei hierfür aufzuheben. Die Beschwerdegegnerschaft, die Vorinstanz und die Gemeinde haben innert Frist keine Schlussbemerkungen eingereicht.

9. Entgegen der Ankündigung in der Stellungnahme vom 1. November 2022 hat das Regierungsstatthalteramt nicht neu verfügt. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Mit Gesamtbauentscheid vom 6. September 2022 hat das Regierungsstatthalteramt die Geltungsdauer der Baubewilligung vom 2. September 2019 bis am 31. Dezember 2026 verlängert. Entscheide über die Verlängerung der Geltungsdauer einer Baubewilligung können wie ein Bauentscheid angefochten werden (Art. 41 Abs. 4 BewD). Gesamtbauentscheide nach Art. 9 KoG¹⁰ können – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist (Art. 11 Abs. 1 KoG). Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG¹¹ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid 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). Beschwerdebefugt ist auch, wer zu Unrecht nicht als Einsprecherin oder Einsprecher zugelassen worden ist, wer sich am Baubewilligungsverfahren unverschuldet nicht beteiligen konnte (z.B. mangels genügender Publikation) oder wer aus anderen Gründen keinen Anlass hatte, Einsprache zu erheben (z.B. bei nicht abschätzbaren Auswirkungen des

¹⁰ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

¹¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Vorhabens). Diesfalls hat die betroffene Partei die Beschwerde innert 30 Tagen seit Kenntnis des massgebenden Sachverhalts einzureichen (vgl. Art. 44 Abs. 6 VRPG¹²).¹³

c) Am ursprünglichen Baubewilligungsverfahren für die Parkplatzprovisorien im Jahr 2019 haben sich die Beschwerdeführenden gemäss ihren Ausführungen nicht als Einsprecherinnen und Einsprecher beteiligt, da die Dauer der Beeinträchtigungen durch die Befristung bis am 31. Dezember 2021 absehbar gewesen sei. In ihrer Beschwerde bringen sie nun vor, mit dem Unterschreiten des minimalen Grenzabstands ohne Einverständnis der betroffenen Nachbarn, dem Bauen in der Bauverbotszone der Strassenlinie, dem Nichteinhalten des Bauabstandes zur Zonengrenze, der Aufhebung von Behindertenparkplätzen sowie der Änderung der Parkplatzerschliessung seien zusätzlich wesentliche nachbarliche und öffentliche Interessen betroffen. Zudem machen sie geltend, dass sie mangels öffentlicher Auflage keine Möglichkeit gehabt hätten, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu beteiligen.

Die Beschwerdeführerin 1 ist Miteigentümerin der Parzelle Unterseen-Gbbl. Nr. P._____ an der Q._____strasse [...] in 3800 Unterseen. An dieser Adresse wohnt auch der Beschwerdeführer 2. Sodann ist die Beschwerdeführerin 3 Alleineigentümerin der Parzelle Unterseen-Gbbl. Nr. R._____ an der Q._____strasse [...] in 3800 Unterseen. Die Parzellen Nrn. R._____ und P._____ grenzen an die Bauparzelle Unterseen-Gbbl. Nr. J._____. Die Beschwerdeführenden sind damit Nachbarinnen und Nachbarn einer der streitbetroffenen Bauparzellen. Unbestrittenermassen hat das Regierungsstatthalteramt das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 weder publiziert noch den Nachbarinnen und Nachbarn mitgeteilt. Die Beschwerdeführenden konnten sich unverschuldet nicht am vorinstanzlichen Verfahren beteiligen. Sie sind durch den angefochtenen Gesamtbauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

d) Auf Nachfrage der Beschwerdeführenden stellte die Gemeinde ihnen den Gesamtbauentscheid vom 2. September 2022 am 13. September 2022 per E-Mail zu. Die 30-tägige Beschwerdefrist begann für die Beschwerdeführenden somit am 14. September 2022 und endete am 13. Oktober 2022. Die Beschwerde vom 6. Oktober 2022 ist fristgerecht. Im Übrigen ist die Beschwerde auch formgerecht. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten. Die BVD prüft das Bauvorhaben frei und kann den angefochtenen Entscheid nach Anhörung der Parteien von Amtes wegen abändern, wenn er erhebliche Mängel aufweist (Art. 40 Abs. 3 BauG).

2. Geltung der befristeten Baubewilligung

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass es sich beim Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 nicht um die blosser Verlängerung einer Baubewilligung, sondern um eine Projektänderung gemäss Art. 43 Abs. 1 BewD handle. Der Plan Nr. 3538-103 enthalte erhebliche Abweichungen zum ursprünglichen Plan Nr. 3538-21. Zudem hätte die Vorinstanz gemäss Art. 41 Abs. 2 BewD das Gesuch veröffentlichen müssen. Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, es müsse davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz die Bewilligungsunterlagen nicht ausreichend geprüft habe. Die Bewilligung sei auf Basis des nicht mehr aktuellen Plans Nr. 3538-21 vom 2. September 2019 verlängert worden. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch gar nicht in der Form um eine Baubewilligung ersucht, wie sie mit Gesamtbauentscheid vom 6. September 2022 erteilt worden sei.

¹² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 4; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59

b) Art. 42 BauG regelt die Geltung der unbefristeten Baubewilligung. In Art. 42 Abs. 2 und 3 BauG ist die zeitliche Geltung konkretisiert. Die Baubewilligung erlischt, wenn innerhalb von drei Jahren seit ihrer rechtskräftigen Erteilung mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen oder die Ausführung während mehr als einem Jahr unterbrochen wird. Vorbehalten bleiben nach den näheren Bestimmungen des Baubewilligungsdekretes Fälle, in denen die Baubewilligung aus rechtlichen Gründen noch nicht genutzt werden kann (Art. 42 Abs. 2 BauG). Gemäss Art. 42 Abs. 3 BauG kann die Baubewilligungsbehörde die Geltungsdauer nach Anhörung der betroffenen Behörden um höchstens zwei Jahre verlängern. Die Verlängerung ist ausgeschlossen, wenn sich die massgebenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit dem Entscheid wesentlich verändert haben. Art. 41 BewD regelt den entsprechenden Verfahrensablauf. In Art. 42 BauG nicht ausdrücklich erwähnt ist die sachliche Geltung der Baubewilligung. Demnach ist das Bauvorhaben so bewilligt, wie es Gegenstand des Bauentscheids war. Jede davon abweichende bewilligungspflichtige Ausführung setzt die vorgängige Bewilligung einer Projektänderung oder allenfalls die Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens voraus.¹⁴

Befristet erteilte Baubewilligungen erlauben eine Nutzung oder die Erstellung einer Baute oder Anlage für eine bestimmte Zeitdauer. Die Befristung ist die zeitliche Begrenzung der Rechtswirksamkeit einer Verfügung und damit eine Resolutivbedingung. Befristete Baubewilligungen erlöschen daher sofort mit Eintritt der Befristung.¹⁵ Der Sinn einer Befristung liegt im Wesentlichen darin, dass die fragliche Angelegenheit am Ende der Frist in einem neuen Baubewilligungsverfahren erneut überprüft und gegebenenfalls neuen Verhältnissen angepasst werden kann. Aufgrund der Dispositionsmaxime kann ein Bauvorhaben nach Fristende nur dann neu überprüft werden, soweit überhaupt darum ersucht wird (vgl. Art. 50 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 32 ff. BauG).¹⁶ Nach Ablauf der Befristung darf die Bauherrschaft nicht darauf vertrauen, dass dasselbe Bauprojekt erneut bewilligt wird. Vielmehr hat sie je nach den Umständen auch damit zu rechnen, dass die Bewilligung möglicherweise aufgrund neuer rechtlicher oder tatsächlicher Verhältnisse angepasst erteilt oder überhaupt nicht mehr erteilt wird.¹⁷ Befristete Baubewilligungen können somit nicht gestützt auf Art. 42 Abs. 3 BauG «verlängert» werden, auch wenn in der Praxis zuweilen von einer «Verlängerung» die Rede ist. Vielmehr ist, sofern ein entsprechendes Gesuch vorliegt, in einem neuen Baubewilligungsverfahren zu prüfen, ob eine (allenfalls wiederum befristete) Baubewilligung erteilt werden kann.

c) Unbestrittenermassen war die vom Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli mit Gesamtbauentscheid vom 2. September 2019 erteilte Bewilligung für die Erstellung des Parkplatzprovisoriums 1 mit 123 Parkplätzen und des Parkplatzprovisoriums 2 mit 43 Parkplätzen bis am 31. Dezember 2021 befristet. Die Bewilligung vom 2. September 2019 ist am 31. Dezember 2021 erloschen. Mit Gesamtbauentscheid vom 6. September 2022 hat das Regierungsstatthalteramt die Geltungsdauer der befristeten Baubewilligung vom 2. September 2019 verlängert. Eine befristete Baubewilligung kann wie aufgezeigt jedoch nicht im Sinne von Art. 42 Abs. 3 BauG verlängert werden. Soweit ein neues Baugesuch vorliegt, ist das Bauvorhaben in einem neuen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Dies ist vorliegend der Fall. Die Beschwerdegegnerin hielt im Begleitschreiben zu ihrem Gesuch vom 8. Juli 2022 fest, dass sie die am 2. September 2019 genehmigten Unterlagen neu einreiche.¹⁸ Da sie in der undatierten Übersicht «Projektänderungsgesuch zum Gesamtbauentscheid» unter Ziff. 1 zusätzlich die Pläne Nrn. 3538-3 und 3538-103 aufführte, ist klar, dass sie um Bewilligung dieser neuen Pläne

¹⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 42 N. 1

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 29 N. 4

¹⁶ Daum, a.a.O., Art. 50 N. 3; Reto Feller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 16 N. 4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 42 N. 7

¹⁷ Vgl. BGE 119 Ib 397 E. 5c; VGE 2019/133 vom 28.11.2019 E. 2.1 und 2.2

¹⁸ Vgl. pag. 5 der Vorakten 2022

ersuchte.¹⁹ Sie hat damit ein neues Baugesuch (hinsichtlich des bereits errichteten Parkplatzprovisoriums 1 eigentlich ein nachträgliches Baugesuch) eingereicht und gar nicht um eine «Verlängerung» des am 2. September 2019 befristet bewilligten Projekts gemäss den Plänen Nrn. 3538-2 und 3538-21 ersucht. Mit dem Gesuch vom 8. Juli 2022 kann auch keine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD vorliegen, da die befristete Gesamtbaubewilligung am 31. Dezember 2021 ausgelaufen ist. Das Regierungsstatthalteramt hätte das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 dementsprechend als neues Baugesuch behandeln, ein neues Baubewilligungsverfahren durchführen und das Bauvorhaben nach den Bestimmungen des Baubewilligungsdekretes öffentlich auflegen müssen (vgl. Art. 35 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 25 ff. BewD). Unbestrittenermassen hat das Regierungsstatthalteramt jedoch kein neues Baubewilligungsverfahren, sondern ein Verfahren nach Art. 42 Abs. 3 BauG geführt, auf eine Publikation verzichtet und die Baubewilligung vom 2. September 2019 unzulässigerweise verlängert. Der angefochtene Gesamtbaubauentscheid bzw. das vorangegangene Verfahren weisen damit gravierende Verfahrensfehler auf.

d) Darüber hinaus erweist sich der angefochtene Entscheid auch aus weiteren Gründen als fehlerhaft:

- Im angefochtenen Entscheid sind nur die Pläne Nrn. 3538-2 und 3538-21, nicht jedoch die neuen Pläne Nrn. 3538-3 und 3538-103 erwähnt. Offensichtlich hat das Regierungsstatthalteramt die neuen Pläne nicht geprüft, obwohl es davon Kenntnis hatte.²⁰ Damit einhergehend hat es nicht geprüft, ob das Bauvorhaben den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entspricht (vgl. Art. 2 Abs. 1 BauG und Art. 35 Abs. 1 BewD).
- Das Regierungsstatthalteramt hat entgegen dem Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 die alten Pläne bewilligt und damit die Dispositionsmaxime verletzt (vgl. Art. 50 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 32 ff. BauG).²¹
- Obwohl der Amtsbericht der Gemeinde vom 16. August 2022²² darauf hinwies, dass Ausnahmen für das Unterschreiten des Strassenabstandes gemäss Art. 80 SG²³ und Art. 22 des Gemeindebaureglements (GBR) sowie für das Unterschreiten des Abstandes zur Zonengrenze gemäss Art. 25 GBR zu prüfen seien, hat das Regierungsstatthalteramt nicht geprüft, ob Ausnahmen erforderlich sind.
- Dem angefochtenen Entscheid lässt sich nicht entnehmen, auf welche Rechtsgrundlagen und Gründe er abgestützt wurde. Dadurch ist das Regierungsstatthalteramt seiner Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG).
- Schliesslich ist fraglich, ob der angefochtene Entscheid eine rechtsgültige Unterschrift der Baubewilligungsbehörde trägt. Zuständig für die Erteilung der Baubewilligung sind die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises, in dem das Bauvorhaben zur Ausführung kommen soll, oder die Gemeinden nach Art. 33 BauG (Art. 8 Abs. 1 BewD). Ist der Regierungsstatthalter oder die Regierungsstatthalterin Baubewilligungsbehörde, erfordert der Entscheid die Unterschrift des Regierungsstatthalters oder der Regierungsstatthalterin selbst oder seiner bzw. ihrer Stellvertretung (Art. 52 Abs. 1 Bst. g VRPG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 BauG).²⁴ Der angefochtene Entscheid ist jedoch weder vom

¹⁹ Vgl. pag. 7 der Vorakten 2022

²⁰ Vgl. den Eingangsstempel des Regierungsstatthalteramtes vom 22. Juli 2022 auf dem Plan Nr. 3538-3, das E-Mail des Regierungsstatthalteramtes vom 21. September 2022 (pag. 33 f. der Vorakten 2022) sowie die undatierte Übersicht «Projektänderungsgesuch zum Gesamtbaubauentscheid» (pag. 7 der Vorakten 2022)

²¹ Daum, a.a.O., Art. 50 N. 3; Feller, a.a.O., Art. 16 N. 4

²² Vgl. pag. 10 ff. der Vorakten 2022

²³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

²⁴ Vgl. VGE 2020/299 vom 4.5.2021 E. 3.1 (publiziert in BVR 2021 S. 406)

Regierungsstatthalter noch vom Regierungsstatthalter-Stv., sondern vom Bauinspektor unterzeichnet.

3. Projektänderung im Beschwerdeverfahren

a) Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 9. November 2022 aus, sie verzichte auf den Parkplatz P2. Die Beschwerdeführenden bringen in ihrer Eingabe vom 8. Dezember 2022 vor, es handle sich um eine Projektänderung, infolge derer die Sache gestützt auf Art. 43 Abs. 3 BewD an die Vorinstanz zurückzuweisen und der angefochtene Entscheid aufzuheben sei.

b) Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD). Eine Projektänderung kann im Beschwerdeverfahren erfolgen, wobei die Beschwerdeinstanz die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückweisen kann (vgl. Art. 43 Abs. 3 BewD). Für Projektänderungen gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Baubewilligungsdekrets, soweit in Art. 43 BewD nichts anderes geregelt ist. Vorausgesetzt sind ein schriftliches Gesuch und die Festhaltung der Änderungen in einem Plan.²⁵ Lage, Einordnung, Gestaltung und Konstruktion des Bauvorhabens sind mittels Situationsplan und Projektplänen darzustellen (vgl. Art. 10 Abs. 3 BewD).²⁶

c) Es ist fraglich, ob die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2022 genügt, um von einem schriftlichen Gesuch um Projektänderung auszugehen. Jedenfalls hat sie keinen aktualisierten Situationsplan beigelegt, weshalb keine Projektänderung vorliegt. Selbst wenn eine solche zu bejahen wäre, änderte dies nichts am Ergebnis des Beschwerdeentscheids. Der angefochtene Entscheid ist aufgrund von Verfahrensmängel aufzuheben und die Projektänderung könnte ohnehin gestützt auf Art. 43 Abs. 3 BewD zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

4. Rückweisung und Anweisungen an die Vorinstanz

a) Gemäss Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln.²⁷ Die Beschwerdeinstanz soll nur ausnahmsweise kassatorisch entscheiden, namentlich wenn besondere Gründe die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Ein solcher Grund stellt beispielsweise die mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Angelegenheit dar, sofern die Beschwerdeinstanz selber umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste. Eine Rückweisung ist auch dann angezeigt, wenn im vorinstanzlichen Verfahren schwerwiegende Verfahrensfehler begangen worden sind, die von der Beschwerdeinstanz nicht geheilt werden können oder sollen.²⁸

b) Wie sich aus der vorangehenden Erwägungen ergibt, wurde das Bauvorhaben durch das Regierungsstatthalteramt nicht als neues Baugesuch behandelt, nicht öffentlich aufgelegt und

²⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15

²⁶ Vgl. VGE 2020/136 vom 11.10.2022 E. 3.2

²⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 7

²⁸ Herzog, a.a.O., 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

auch materiell nicht vollständig geprüft. Es ist nicht Aufgabe der BVD als Beschwerdeinstanz, das Bauvorhaben erstmals öffentlich aufzulegen und vollständig zu prüfen. Der angefochtene Gesamtbauentscheid vom 6. September 2022 ist aus den genannten Gründen aufzuheben und die Sache ist zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Die Beschwerde ist dahingehend gutzuheissen. Soweit die Beschwerdegegnerin auf das Parkplatzprovisorium 2 (Handwerkerparkplatz) auf der Parzelle Unterseen-Gbbl. Nr. J. _____ tatsächlich verzichten will, kann sie im durchzuführenden ordentlichen Baubewilligungsverfahren vor dem Regierungsstatthalteramt eine Projektänderung zu ihrem Gesuch vom 8. Juli 2022 einreichen (vgl. Art. 43 BewD).

c) Die Beschwerdeführenden beantragen mit den Rechtsbegehren Nrn. 1.3 und 1.4, von der Rechtsverwahrung und dem Lastenausgleichsbegehren sei Vormerkung zu nehmen. Mangels Publikation des Gesuchs der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2022 hatten die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit, die Rechtsverwahrung anzumelden und ein Lastenausgleichsbegehren zu stellen (vgl. Art. 30 f. BauG sowie Art. 32 BewD). Weil das Regierungsstatthalteramt ein neues ordentliches Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage durchzuführen hat, werden die Beschwerdeführenden diesfalls Gelegenheit haben, Rechtsverwahrung anzumelden und Lastenausgleichsbegehren zu stellen.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁹). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt.³⁰ Dringt die beschwerdeführende Person gemessen an ihrem reformatorischen (Haupt-) Antrag nur teilweise durch, gilt sie im Kostenpunkt gleichwohl als vollumfänglich obsiegend, wenn ein Rückweisungsentscheid ergeht und die vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.³¹ Besondere Umstände liegen beispielsweise bei behördlichen Fehlleistungen vor, insbesondere bei Verfahrensfehlern.³² Kantonalen Behörden werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 108 Abs. 2 VRPG).

Vorliegend obsiegen die Beschwerdeführenden vollumfänglich, da ein Rückweisungsentscheid ergeht und das Regierungsstatthalteramt das Baugesuch der Beschwerdegegnerin in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren neu zu überprüfen haben wird. Die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids ist auf die prozessualen Fehler der Vorinstanz zurückzuführen. Somit liegen besondere Umstände vor, weshalb der Beschwerdegegnerin keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Auch dem Regierungsstatthalteramt können gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 108 Abs. 2 VRPG keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Es werden demnach keine Verfahrenskosten erhoben.

b) 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

²⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³⁰ Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 4

³¹ Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 6

³² Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 20 ff.

erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). In casu liegen besondere Umstände vor. Das Regierungsstatthalteramt hat prozessuale Fehler zu verantworten und die Beschwerdeführenden dadurch veranlasst, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Es ist daher gerechtfertigt, das Regierungsstatthalteramt zur Bezahlung der Parteikosten der obsiegenden Beschwerdeführenden zu verpflichten.

c) Der Anwalt der Beschwerdeführenden weist in seiner Kostennote ein Honorar von CHF 5535.–, Auslagen von CHF 51.– und die Mehrwertsteuer von CHF 430.10 aus.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³³ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– 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 KAG³⁴). 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 400 000.– und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4960.– als angemessen. Das entspricht einem Ausschöpfungsgrad von 40%. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat den Beschwerdeführenden somit Parteikosten von insgesamt CHF 5396.85 (Honorar CHF 4960.–, Auslagen CHF 51.–, Mehrwertsteuer CHF 385.85) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 6. September 2022 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 5396.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, A-Post

³³ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³⁴ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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