



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/11

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 5. Juni 2023

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner 1

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 2

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher G._____

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
22. Dezember 2022 (eBau Nr. 2020-391; Abbruch Einfamilienhaus mit Studio und Scheune,
Neubau Zweifamilienhaus mit Garage) und die Verfügung des Amts für Gemeinden und
Raumordnung (AGR), vom 17. November 2022 (G.-Nr.: 2019.JKG.3799)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 6. März 2020 bei der Gemeinde Saanen ein Baugesuch ein für den Abbruch eines Einfamilienhauses mit Studio und Scheune (mit Garage) sowie den Neubau eines Zweifamilienhauses mit Garage für die Eigennutzung auf Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. J._____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Nach Publikation des Vorhabens erhob die Beschwerdeführerin gegen das Bauvorhaben Einsprache. Am 12. März 2021 reichten die Beschwerdegegner eine Projektänderung ein mit dem Titel «Gestalterische

Anpassung der Garage, leichte Verschiebung des Hauptgebäudes». Nach erneuter Publikation hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Einsprache fest.

Mit Verfügung vom 17. November 2022 erteilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG¹ unter Auflagen. Gestützt auf diese Verfügung erteilte die Gemeinde Saanen mit Gesamtentscheid vom 22. Dezember 2022 die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 23. Januar 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 22. Dezember 2022 und der Verfügung des AGR vom 17. November 2022 sowie die Erteilung des Bauabschlags.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Von der Gemeinde verlangte das Rechtsamt dabei sämtliche alten Baubewilligungsakten betreffend die Erstellung und allfällige Umbauten der beiden Gebäude K._____weg 8a und K._____weg 10. Mit Beschwerdeantwort vom 24. Februar 2023 beantragen die Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Auch die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 23. Februar 2023 die Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellt schliesslich das AGR mit Eingabe vom 28. Februar 2023. Mit Eingabe vom 22. März 2023 reichte das AGR seine Akten zu diesem Geschäft nach.

4. Mit Verfügung vom 24. März 2023 stellte das Rechtsamt fest, dass die Gemeinde seiner Aufforderung zur Einreichung sämtlicher alter Baubewilligungsakten nur teilweise nachgekommen ist. Es führte weiter aus:

Nach Konsultation der Unterlagen fehlen insbesondere die folgenden Unterlagen:

- Im Protokoll der Einigungsverhandlung vom 30.10.2020 findet sich zum Gebäude K._____weg 10 folgende Aussage: «Im Archiv gibt es ein Dossier mit Bewilligung vom 16.06.2004 für das Ersetzen der Bruchsteinmauer durch Mauerwerk im Erdgeschoss sowie interne Umbauarbeiten. [...] Der altrechtlich bewilligte Zustand liegt vor 1972, Grundriss und weitere Pläne des Bestandes existieren im Dossier von 2004.»
- In der Verfügung des AGR vom 17. November 2022 findet sich zum Gebäude K._____weg 10 folgende Aussage: «Belegt sind zwei Umbauten des – damals noch landwirtschaftlich genutzten – Bauernhauses in den Jahren 2012 und 2014 (u.a. eine Erweiterung des Balkons, innere Umbauten und die Sanierung der Fassaden und Wände).»

Die Gemeinde wurde aufgefordert, diese Baubewilligungsakten aus den Jahren 2004, 2012 und 2014 sowie allfällige weitere vorhandene Akten die beiden erwähnten Gebäude betreffend im Original nachzureichen.

Mit Eingabe vom 20. April 2023 führte die Gemeinde aus, trotz intensiver Suche habe sie nur das Baugesuchsdossier Nr. B2.2.2004-049 mit dem Bauvorhaben «Ersetzen der Bruchsteinmauer durch Mauerwerk im Erdgeschoss sowie interne Umbauarbeiten» komplett finden können. Zudem könne man sie die Pläne sowie die Bewilligung des Verfahrens Nr. 2011-166 zustellen. Sollte sie das noch vermisste Baugesuchsdossier Nr. 2011-166 finden, werde sie dieses selbstverständlich noch nachreichen.

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

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).

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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. 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. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Liegenschaft K. _____weg 8a solle im Jahr 1946 bewilligt worden sein, der nördliche Teil im Jahr 1969, ihm sei aber kein Einblick in diese Bewilligungen gewährt worden. Dadurch sei das rechtliche Gehör verletzt worden. Gleiches gelte für die Liegenschaft K. _____weg 10/10a, für welche es offenbar zwei Baubewilligungen aus den Jahren 2012 und 2014 gebe. Auch in diese Bewilligungen sei ihm kein Einblick gewährt worden.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁵ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Nach Art. 23 VRPG haben die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Das Einsichtsrecht bezieht sich auf alle Akten, welche die Behörde beigezogen oder erstellt hat und die geeignet sind, Grundlage ihres Entscheids zu bilden.⁶ Akteneinsicht setzt ein Einsichtsbegehren voraus; sie wird grundsätzlich nicht von Amtes wegen gewährt.⁷

Ob die Gemeinde die Edition alter Bewilligungsakten gegenüber den Verfahrensbeteiligten im vorinstanzlichen Verfahren offen gelegt und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin gewahrt hat, muss beim vorliegenden Ergebnis (Gutheissung der Beschwerde und Erteilung des Bauabschlags) nicht beurteilt werden. Im Beschwerdeverfahren hat das Rechtsamt der BVD die Gemeinde zweimal explizit aufgefordert, die alten Baubewilligungsakten der beiden Gebäude K. _____weg 8a und 10 einzureichen (erste Verfügung vom 26. Januar 2023, zweite Verfügung vom 24. März 2023). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin wusste damit, dass diese alten Baubewilligungsakten von der BVD bei der Beurteilung der Streitpunkte beigezogen werden und

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

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

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 23 N. 2.

⁷ Daum, a.a.O., Art. 23 N. 16.

es wäre ihr offen gestanden, während des Beschwerdeverfahrens Einsicht in diese Akten zu verlangen. Ein entsprechendes Akteneinsichtsgesuch unterblieb jedoch. Die BVD war daher nicht gehalten, ihr Einsicht in diese Akten zu gewähren.

b) Die Beschwerdeführerin rügt weiter, mit dem Durchführen eines offenbar privaten Augenscheins durch die Gemeinde und das AGR seien ihre Verfahrensrechte verletzt worden. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, an diesem Augenschein teilzunehmen. Damit sei Art. 22 VRPG verletzt worden.

Gemäss Art. 22 VRPG sind die Parteien berechtigt, an Instruktionsverhandlungen und amtlichen Augenscheinen teilzunehmen, Personenbefragungen beizuwohnen und um Beantwortung von Ergänzungsfragen zu ersuchen.

Den Vorakten lässt sich entnehmen, dass der zuständige Bauinspektor des AGR am 4. Mai 2021 zusammen mit zwei Vertretern der Gemeinde eine Besichtigung vor Ort vornahm. Diese Ortsbesichtigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin nicht, ist doch gestützt auf die in den Vorakten vorhandene Besprechungsnotiz davon auszugehen, dass anlässlich dieser Besichtigung kein neuer, entscheidrelevanter Sachverhalt festgestellt wurde. Vielmehr diene die Ortsbesichtigung höchstens der informellen Orientierung des AGR als Entscheidbehörde, um das aus den Akten gewonnene und zur Beurteilung genügende Bild noch abzurunden, weshalb diese ohne die Verfahrensbeteiligten durchgeführt werden konnte.⁸ Von einer Ungleichbehandlung der Beteiligten kann weiter nicht gesprochen werden, haben doch auch die Beschwerdegegner nicht an dieser Ortsbesichtigung teilgenommen. Schliesslich handelt es sich bei einer Ortsbesichtigung durch eine Fachbehörde nicht um einen Augenschein im Sinne von Art. 22 VRPG, weshalb sie dafür die Parteien nicht beiziehen muss.⁹ Gleiches kann vorliegend auch für das AGR gelten, auch wenn diesem bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone die Entscheidkompetenz zukommt. Die Besichtigung wurde nicht durch die Gemeinde als Leitbehörde des Baubewilligungsverfahren durchgeführt.

c) Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, es sei ihr nie kommuniziert worden, dass das AGR von einem «Ensemble» ausgehe. Sie habe daher nie Gelegenheit gehabt, hierzu Stellung zu nehmen. Auch dadurch sei das rechtliche Gehör verletzt worden.

Das AGR hielt – soweit erkennbar – in seiner Verfügung vom 17. November 2022 erstmals fest, dass es vorliegend von einem sog. Ensemble ausgehe, d.h. zwei funktional zusammengehörenden Gebäuden, die – häufig aus topographischen Gründen – nicht hätten aneinandergelagert erstellt werden können und infolge ihrer gemeinsamen Funktionalität als ein Volumen zu betrachten bzw. zusammenzurechnen seien.

Es handelt sich dabei um eine rechtliche Würdigung des AGR im Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand von Art. 24c RPG. Das AGR war daher nicht verpflichtet, den Verfahrensbeteiligten zu dieser rechtlichen Beurteilung vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren, zumal den Verfahrensbeteiligten bekannt war, dass das Vorhaben einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG bedarf und dieses unter dem Ausnahmetatbestand von Art. 24c RPG zu beurteilen ist. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist auch diesbezüglich zu verneinen. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführerin die Verfügung des AGR mit dem angefochtenen Entscheid eröffnet. Selbst wenn – entgegen dem Gesagten – von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen wäre, wäre diese damit geheilt worden.

⁸ Daum, a.a.O., Art. 22 N. 2.

⁹ VGE 2017/351 vom 14. November 2018, E. 7.5.2.

3. Art. 24c RPG, Grundsätze

a) Das AGR erteilte dem Vorhaben mit Verfügung vom 17. November 2022 die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass diese Ausnahmegewilligung zu Unrecht erteilt wurde.

b) Die bestehenden Gebäude auf der Parzelle Saanen Grundbuchblatt Nr. J. _____ (K. _____ weg 8a und K. _____ weg 10) liegen in der Landwirtschaftszone und werden nicht mehr landwirtschaftlich 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 die beiden Gebäude vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden. Ebenso ist davon auszugehen, dass diese rechtmässig erstellt wurden. Dies stellt die Beschwerdeführerin zwar in Frage, da ein entsprechender Nachweis der Gemeinde fehle. Hinsichtlich der Scheune und der angebauten Remise kann jedoch gestützt auf die von der Gemeinde eingereichten Baugewilligungsakten aus dem Jahr 1946 (Erstellung einer Scheune) und aus dem Jahr 1969 (Anbau an bestehende Scheune) von der rechtmässigen Erstellung ausgegangen werden. Hinsichtlich des Baus des Wohnhauses fehlen zwar solche Akten. Da dieses Gebäude jedoch gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdegegner im Jahr 1913 erstellt wurde (diese Jahreszahl sei auf der Fassade festgehalten), ist angesichts dieses frühen Entstehungszeitpunkts ebenfalls von dessen rechtmässigen Bestand auszugehen. Damit gelangt Art. 24c RPG zur Anwendung.

c) 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 RPV¹⁰). 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. 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). Eine Baute oder Anlage darf schliesslich nur wieder aufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht. Das Gebäudevolumen darf nur so weit wieder aufgebaut werden, dass es die nach Art. 42 Abs. 3 RPV zulässige Fläche umfassen kann. Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV ist nicht anwendbar. Sofern dies objektiv geboten erscheint, darf der Standort der Ersatzbaute oder -anlage von demjenigen der früheren Baute oder Anlage geringfügig abweichen (Art. 42 Abs. 4 RPV).

¹⁰ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

4. Art. 24c RPG, Wahrung der Identität

a) Die Beschwerdeführerin rügt, der Grundsatz der Wesensgleichheit sei verletzt worden. Es solle aus einem einfachen, wahrscheinlich bloss landwirtschaftlichen Gebäude ein modernes Zweifamilienhaus entstehen (K. _____ weg 10). Zudem solle aus einer landwirtschaftlichen Scheune eine Garagenbaute entstehen (K. _____ weg 8a). Ein einfacher Vergleich der Pläne zeige, dass die Volumen der beiden Baukörper massiv verändert und auch vergrössert würden. Die Garage werde nicht nur deutlich verschoben, sondern auch die Gestaltung völlig verändert. Es werde neben der ursprünglichen Lage und Staffelung des Gebäudes sogar die Firstrichtung verändert. Zudem werde der Anbau teilweise auch reduziert, um die in der Garagenbaute wegfallende Fläche im neuen Wohngebäude «kompensieren» zu können. Beim Wohnhaus werde aus einem einfachen Baukörper ein deutlich höherer zweigeschossiger Baukörper mit einer neuen Zugangstreppe. Die neue Treppen- und Balkonanlage führe zu einer völligen Veränderung der Identität der Referenzbaute. Es sei nicht nur die massive Verschiebung, sondern auch der neue Baukörper in seiner Gestaltung, welcher offensichtlich nicht wesensgleich sei. Die üppige Befensterung gegen Süden, Osten und auch Norden sei nicht mehr vergleichbar. Volumen und Höhe des neuen Gebäudes würden massiv vergrössert.

Die Beschwerdegegner führen aus, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin schliesse Art. 24c RPG eine Zweckänderung in einem gewissen Rahmen nicht aus. Das AGR habe die Frage der Wesensgleichheit in seiner Verfügung vom 17. November 2022 eingehend geprüft und abgehandelt. Es könne darauf verwiesen werden. Die Wesensgleichheit könne nicht rein anhand einzelner Elemente aus den Grundriss- und Fassadenplänen beurteilt werden. Es sei eine gesamtheitliche Würdigung vorzunehmen, wobei zu berücksichtigen sei, dass insbesondere auch Vergrösserungen der Nutzfläche, Volumenveränderungen und Veränderungen des äusseren Erscheinungsbildes vorgenommen werden könnten. Die Wesensgleichheit werde eingehalten.

Das AGR führt in seiner Verfügung vom 17. November 2022 aus, vorliegend handle es sich um ein sog. Ensemble, d.h. um zwei funktional zusammengehörende Gebäude, welche infolge ihrer gemeinsamen Funktionalität als ein Volumen betrachtet bzw. zusammengerechnet würden. Die von ihm kontrollierten Berechnungen würden belegen, dass einerseits die neuen Gebäudevolumen die bestehenden Gebäudevolumen klar unterschreiten würden und andererseits die maximalen bundesrechtlichen Erweiterungen (d.h. 60 % und max. 200 m²) vollumfänglich eingehalten würden. Fehl gehe die Beschwerdeführerin auch mit der Annahme, dass aus einem Einfamilienhaus ein Zweifamilienhaus entstehen solle, denn das Wohnhaus verfüge bereits heute über eine baubewilligte Wohnung sowie über ein baubewilligtes voll ausgerüstetes Studio. Aus diesen Gründen und in einer Gesamtwürdigung – v.a. auch wegen der klaren Verbesserung des Erscheinungsbildes der Gebäude – erachte das AGR den bundesrechtlichen Grundsatz der Wahrung der Identität als gerade noch eingehalten, denn auch die in Art. 42 Abs. 3 RPV festgelegten Regeln würden im vorliegenden Fall eingehalten.

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.¹¹ 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,

¹¹ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.2, 3.1 und 3.2 mit Hinweisen, in ZBI 2018 S. 314 ff.

Erschliessung und Umwelt geschaffen werden.¹² 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. Daraus leitet sich auch die Aussage von Art. 42 Abs. 1 zweitem Satz RPV ab, wonach gestalterische Verbesserungen erlaubt sind. 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.¹³ Art. 42 Abs. 3 RPV legt Erweiterungsmasse fest, auf deren Bewilligung ein Anspruch besteht, sofern die Identität nicht aus anderen Gründen in Frage gestellt ist. So ist es denkbar, dass zwar das Erweiterungsmass eingehalten ist, die Art und Weise der Ausführung aber zu einem Ergebnis führt, das nicht mehr als im Wesentlichen identisch mit dem Ausgangsbestand bezeichnet werden kann.¹⁴ Auch bei Fällen von Abbruch und Wiederaufbau – wie hier – ist die Identität oder Wesensgleichheit von abgebrochenem und neuem Objekt Voraussetzung.¹⁵

c) Der massgebende Referenzzustand für den die Frage der Identitätswahrung ist der rechtmässige Zustand am 1. Juli 1972 (vgl. E. 3c). Was das Wohnhaus anbelangt, so lässt sich gestützt auf die in den Akten erwähnten und auf Nachhaken des Rechtsamts teilweise nachgereichten Baubewilligungsakten feststellen, dass rechtmässige Umbauten dieses Gebäudes im Jahr 2004 («Ersetzen der Bruchsteinmauer durch Mauerwerk im Erdgeschoss sowie interne Umbauarbeiten»¹⁶) im Jahr 2012 («Erweiterung des bestehenden Balkons auf der Südseite mit Änderungen von Fassaden, Fenstern und Türen auf der Nord-, Ost- und Südseite sowie interne Umbauarbeiten»¹⁷) und im Jahr 2014 («geringfügige Fassadenänderungen sowie Errichten eines Gartensitzplatzes»¹⁸) stattfanden. Diese Umbauten sind jedoch bei der Beurteilung der Identität – da allesamt nach dem 1. Juli 1972 erfolgt – nicht zu beachten, weshalb beim vorzunehmenden Vergleich mit dem strittigen Bauvorhaben nicht uneingeschränkt auf die vorhandenen Bilder des heutigen Zustandes des Wohnhauses¹⁹ abgestellt werden kann. Abzustellen ist bei dieser Beurteilung vielmehr primär auf die in den Baubewilligungsakten des Umbaus 2004 enthaltenen Projektpläne (Grundrisse und Fassade)²⁰, auf welchen der Zustand des Gebäudes vor diesem Umbau 2004 zu erkennen ist, und die in diesem Dossier enthaltenen Fotos (ein schwarz-weiss Bild, welches aus der Zeit vor diesem Umbau stammt²¹, sowie diverse Farbfotos, aufgenommen während dieses Umbaus²²). Ein Vergleich dieses Gebäudes im Zustand vor dem Umbau 2004 gemäss den erwähnten Bestandesplänen und Fotos von damals sowie unter Beizug der in den Akten vorhandenen, aktuellen Fotos mit und dem geplanten Neubau eines Zweifamilienhauses gemäss den massgebenden, von der Vorinstanz bewilligten Plänen zeigt verschiedene Änderungen auf:

Der Standort des Wohngebäudes wird gemäss Situationsplan um mehrere Meter Richtung Westen verschoben, so dass sich der Grundriss des bestehenden Hauses mit demjenigen des

¹² BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.2, 3.1 und 3.2 mit Hinweisen, in ZBI 2018 S. 314 ff.

¹³ VGE 2017/169 vom 20. März 2018, E. 2 mit weiteren Hinweisen; Muggli, in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 24 ff.

¹⁴ Muggli, a.a.O., Art. 24c N. 35.

¹⁵ Muggli, a.a.O., Art. 24c N. 39.

¹⁶ Baubewilligungsakten Nr. B2.2.2004-049, eingereicht von der Gemeinde am 20. April 2023.

¹⁷ Kopie des Baugesuchs vom 27. Januar 2012 mit Plänen sowie Kopie der Baubewilligung Nr. 2011-166 vom 9. Mai 2012, eingereicht von der Gemeinde am 20. April 2023.

¹⁸ Kopie der Projektänderungsbewilligung vom 29. April 2014, eingereicht von der Gemeinde am 20. April 2023.

¹⁹ Projektänderungsakten Nr. 2020-033.01 der Gemeinde, pag. 8; Beilagen 2a bis 2c zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner vom 24. Februar 2023.

²⁰ Lose beigelegte Pläne im Dossier Baubewilligungsakten Nr. B2.2.2004-049, eingereicht von der Gemeinde am 20. April 2023.

²¹ Baubewilligungsakten Nr. B2.2.2004-049, pag. 20.

²² Baubewilligungsakten Nr. B2.2.2004-049, pag. 11 bis 19.

neuen Hauses nur noch in einem kleinen Bereich überdeckt. Die Grundmasse des Neubaus unterscheiden sich zudem stark von demjenigen des bestehenden Gebäudes: Ein quadratischer Grundriss mit ca. 8 m x 8 m weicht einem rechteckigen Grundriss mit 13.05 m x 9.15 m (gemäss Angaben im Situationsplan). Diese Grunddimensionen gemäss Situationsplan beziehen sich zudem nur auf den Hauptbau, wie er sich auf Höhe des Obergeschosses (ohne Berücksichtigung der ost- und westseitigen, offenen Lauben bzw. Terrassen) präsentiert. Im gegen Süden freigelegten Untergeschoss sowie im Dachgeschoss sind diese auf Höhe des Obergeschosses offenen Bereich ost- und westseitig geschlossen, womit in diesen Geschossen eine Länge des Hauses von 16.65 m resultiert (vgl. Fassadenplan Süd). Das geplante Gebäude wird bei Betrachtung von der Süd- und von der Nordseite her auch optisch klar mit dieser Gebäudelänge wahrgenommen, was im Vergleich zum bestehenden Haus (welches im Fassadenplan mit gelber Umrandung eingetragen ist und bei der Fassadenansicht «Süden» und «Norden» mit etwa 8.7 m Länge eingetragen ist) zu fast einer Verdoppelung der Gebäudelänge führt. Die Ausrichtung des Satteldaches bleibt zwar dieselbe, im Vergleich zum bestehenden Wohnhaus mit einer traufseitigen Länge von rund 9.6 m wird das Dach des neuen Wohnhauses mit einer traufseitigen Länge von 13.5 m deutlich grösser und damit dominanter.²³ Während das bestehende Gebäude über keine Dachaufbauten verfügt, ist sodann beim Neubau ostseitig eine grosse Dachaufbaute mit einem zweiten Kamin geplant. Diese hat eine Breite von 5.38 m, eine Dachlänge ab Hauptdach von knapp 6 m und verfügt über einen Balkon mit einer Balkontüre und zwei Fenstern auf Höhe des Dachgeschosses. Der Charakter der östlichen Dachhälfte ändert sich damit wesentlich. Das neue Wohnhaus ist schliesslich klar höher, liegt doch dessen First rund 2 m über derjenigen des bestehenden Hauses.²⁴

Klare Unterschiede zwischen dem Gebäude im Zustand 2004 und dem geplanten Neubau zeigen sich auch beim Fassadenbild. Die als Hauptfassade zu bezeichnende Südfassade ist nicht nur deutlich länger (vgl. oben), das Erscheinungsbild weicht trotz derselben Materialisierung (Sockel in Beton bzw. Zementstein, oben Holzverschalung) auch klar von demjenigen des bestehenden Hauses ab. Neu sind zwei auffällige Treppenaufgänge vorgesehen, welche die ebenfalls neuen Terrassen auf Höhe des Obergeschosses erschliessen. Diese Terrassen beginnen jeweils beim Treppenaufgang auf der Südseite und ziehen sich um die jeweiligen Ecken über die ganze Länge ost- und westseitig. Auf Höhe des Dachgeschosses soll zudem ein rund 2 m breiter Balkon über eine Länge von rund 11 m entstehen. Demgegenüber verfügte das bestehende Gebäude im Jahr 2004 lediglich über einen kleinen Balkon von rund 2 m Länge ab der südwestlichen Ecke auf Höhe des Obergeschosses (eine Verlängerung dieses Balkons auf 5.5 m wurde erst 2012 bewilligt und ist beim vorliegenden Vergleich daher nicht relevant, vgl. oben). Anstelle von insgesamt zwei Türen und sechs Fenstern (eine Türe und zwei Fenster im Erdgeschoss, eine Balkontüre und drei Fenster im Obergeschoss, ein Fenster im Dachgeschoss) sollen zudem neu drei Türen und dreizehn Fenster entstehen (eine Türe und zwei Fenster im Erdgeschoss, sieben Fenster im Obergeschoss und zwei Balkontüren und vier Fenster im Dachgeschoss). Auch die weiteren Fassaden des Neubaus weichen hinsichtlich ihres Erscheinungsbilds klar von den bestehenden Fassaden des Gebäudes im Jahr 2004 ab. Nordseitig verfügte das bestehende Gebäude nur über einen Eingang und ein Fenster auf Höhe des Obergeschosses, neu sollen ein externer Treppenzugang mit Eingangstüre in die obere Wohnung auf Höhe des Dachgeschosses führen und drei neue Fenster auf diese Höhe entstehen. Die Ostseite präsentierte sich bis anhin mit einer einfachen, befensterten Loggia (Eingangsbereich in die Wohnung auf Höhe des Obergeschosses) und einem kleinen Fenster im Sockelbereich auf Höhe des Untergeschosses. Neu soll – wie bereits erwähnt – eine gedeckte Terrasse auf der ganzen Länge des Obergeschosses mit einer Terrassentüre und vier Fenstern und

²³ Vgl. die bewilligten Fassadenpläne «Osten» und «Westen», auf welchen neben dem Neubau auch das bestehende Gebäude mit seinen Dimensionen vorhanden ist (gelbe Umrandung).

²⁴ Vgl. die bewilligten Fassadenpläne, auf welchen neben dem Neubau auch das bestehende Gebäude mit seinen Dimensionen vorhanden ist (gelbe Umrandung).

auf Höhe des Dachgeschosses ein Dachaufbau mit Balkon (mit einer Balkontüre und zwei Fenstern) entstehen. Auch westseitig sieht der Neubau eine gedeckte Terrasse auf der ganzen Länge des Obergeschosses vor, zudem soll eine Türe zu einem Holzschopf führen. Mit diversen Anbauten (Holzschopf, WC, Grube) präsentierte sich auch diese Fassade im Jahr 2004 komplett anders.²⁵

Während das bestehende Haus über eine Wohnung im Obergeschoss und ein Studio im Erdgeschoss verfügte (und das Dachgeschoss lediglich ein Zimmer und einen Estrich aufwies), sollen im Neubau je eine Wohnung im Obergeschoss und im Dachgeschoss entstehen und im Erdgeschoss zwei Kellerräume und ein Technikraum Platz finden. Die Wohnungen verschieben sich damit vom Erdgeschoss / Obergeschoss in das Obergeschoss / Dachgeschoss.

Auf den Grundrissplänen des Untergeschosses ist schliesslich erkennbar, dass südseitig des Gebäudes vor den beiden Aussentritten ein grösserer Bereich mit Pflastersteinen belegt werden soll. Dem Grundrissplan des Obergeschosses lässt sich zudem entnehmen, dass auch west- und nordseitig angrenzend an das Haus diverse Zugangsbereiche neu mit Pflastersteinen entstehen sollen. Auch der Umgebungsbereich des neuen Wohnhauses weist damit einen neuen Charakter auf.

d) Was die Scheune anbelangt, so sind nach der bewilligten Erstellung im Jahr 1946 und dem bewilligten Anbau 1969²⁶ keine weiteren baulichen Massnahmen aktenkundig oder erwähnt. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Scheune im massgebenden Zeitpunkt vom 1. Juli 1972 in etwa Zustand befand, wie sie sich heute auf den aktenkundigen Bildern²⁷ präsentiert. Die bereits 1972 bestehende Scheune mit Anbau (Remise) war damals gemäss Angaben der Beschwerdegegner landwirtschaftlich genutzt. Heute diene die Scheune als Lagerraum für Holz und die Remise als Garage. Massgebender Referenzzustand für die Frage der Identitätswahrung ist jedoch auch hinsichtlich dieses Gebäudes der Zustand bzw. die Nutzung am 1. Juli 1972, als die Scheune noch landwirtschaftlich genutzt war. Das neue Gebäude soll eine Garage für zwei Autos und sechs Fahrräder für die beiden Wohnungen im Haupthaus enthalten (Höhe Dachgeschoss) und darunter ein Heizungs- und Technikraum (Höhe Erdgeschoss). Die Art der Nutzung soll sich damit im Vergleich zum Jahr 1972 komplett ändern. Ein Vergleich des bestehenden Gebäudes und des geplanten Neubaus gemäss den massgebenden, von der Vorinstanz bewilligten Plänen zeigt sodann wesentliche Änderungen auf:

Auch dieser Neubau soll gemäss Situationsplan im Vergleich zu bestehendem Gebäude leicht nach Westen verschoben werden. Die Grundmasse bzw. die Ausrichtung des Gebäudes soll sich zudem ändern, indem die längere Fassade neu nord- und südseitig zu liegen kommt, während dem bis anhin die Ost- und Westfassade länger waren. Ins Auge springt zudem, dass die First des bestehenden Gebäudes vertikal zum Hang ausgerichtet ist, die First der neuen Garage demgegenüber eine horizontale Ausrichtung zum Hang haben wird; ebenso, dass es sich heute um ein in Hangrichtung gestaffeltes Gebäude handelt, während dem der Neubau (mit Ausnahme eines kleinen, offenen Anbaus vom 3.2 m x 3.2 m südseitig des Hauptbaus) keine solche Staffelung aufweist. Das Fassadenbild präsentiert sich aus diesen Gründen ebenfalls als nicht mehr vergleichbar. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das Dach anstelle von rötlichen Ziegeln neu in einem braunen Trapezblech ausgeführt werden soll. Insgesamt sind der Charakter und das Erscheinungsbild des neuen Gebäudes damit im Vergleich zur bestehenden Scheune mit Anbau komplett anders. Dass das Volumen dieses Gebäudes insgesamt kleiner geworden ist, ändert daran nichts.

²⁵ Vgl. insb. das schwarz-weiss Foto, Baubewilligungsakten Nr. B2.2.2004-049, pag. 20.

²⁶ Vgl. die Baubewilligungsakten 1946 für den Neubau der Scheune sowie 1969 für den Anbau an die Scheune, im Dossier «Archivakten GBB 3119», eingereicht von der Gemeinde am 23. Februar 2023.

²⁷ Baugesuchsakten Nr. 2020-033 der Gemeinde, pag. 28; Vorakten des AGR, pag. 46; Beilagen 3a und 3b zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner vom 24. Februar 2023.

e) Zwar soll das Haupthaus weiterhin der Wohnnutzung dienen, womit sich diesbezüglich die Zweckbestimmung/Nutzungsart nicht ändert. Das neue Wohnhaus orientiert sich auch hinsichtlich Dach- und Fassadenmaterialisierung am bestehenden Wohnhaus. Dasselbe lässt sich jedoch nicht für die geplante Garage sagen, bei welcher mit der neuen Nutzung im Vergleich zur landwirtschaftlichen Nutzung im Jahr 1972 von einer Änderung der Zweckbestimmung auszugehen ist und bei welcher das Dach in anderer Materialisierung und Farbe als bis anhin ausgeführt werden soll. Bei beiden Gebäuden kann zudem bei den aufgeführten Veränderungen (E. 4c/d) in der Gesamtbetrachtung nicht mehr von untergeordneten Änderungen gesprochen werden. Vielmehr verändert sich das äussere Erscheinungsbild erheblich. Diese erheblichen Veränderungen im Vergleich zum Bestand führen nicht nur zu einer veränderten Charakteristik beider Gebäude, auch das optische Gesamtbild der beiden Bauten ist in keiner Weise mehr vergleichbar mit dem Bestand. In der Summe führen die Veränderungen dazu, dass die Wesensgleichheit mit den geplanten Neubauten nicht mehr gewahrt ist. Das Erfordernis der Identitätswahrung wird – entgegen der Ansicht des AGR (welches seinen Standpunkt selber kaum begründete und ebenfalls von einem Grenzfall ausging) – nicht eingehalten. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG kann aus diesem Grund nicht erteilt werden, weshalb dem Bauvorhaben in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und der Verfügung des AGR der Bauabschlag zu erteilen ist.

Ob das AGR zu Recht von einem «Ensemble» ausgegangen ist und ob im Falle eines «Ensembles» die maximalen bundesrechtlichen Erweiterungsmöglichkeiten der beiden Gebäude nach Art. 42 Abs. 3 RPV zusammengeführt und dann auf die beiden neu zu erstellenden Gebäude frei verteilt werden können, muss bei diesem Ergebnis nicht näher geprüft werden und kann offen bleiben. Gleiches gilt für die ebenfalls strittige Frage, ob die Erweiterungsmöglichkeiten nach Art. 42 Abs. 3 RPV mit dem vorliegenden Projekt eingehalten werden.

5. Ergebnis, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend verstossen die geplanten Neubauten (Zweifamilienhaus und Garage) gegen das Erfordernis der Identitätswahrung. Das AGR hat dem Bauvorhaben zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt. Dass andere Ausnahmebestimmungen 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 Beschwerdeführerin einzugehen.

Insgesamt ist dem Bauvorhaben in Gutheissung der Beschwerde der Bauabschlag zu erteilen. Der angefochtene Entscheid der Gemeinde Saanen vom 22. Dezember 2022 und die Verfügung des AGR vom 17. November 2022 sind aufzuheben.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten sowie den vorhandenen Fotos und Plänen genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von den Verfahrensbeteiligten beantragten Beweismittel (Augenschein, Parteibefragung, diverse Editionsbegehren) 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.²⁸

²⁸ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen.

- c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegner. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁹).
- 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). Die Beschwerdegegner haben daher der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegner haben somit der Beschwerdeführerin die Parteikosten von CHF 6134.45 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Saanen vom 22. Dezember 2022 und die Verfügung des AGR vom 17. November 2022 werden aufgehoben. Dem Baugesuch vom 6. März 2020 mit Projektänderung vom 12. März 2021 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.00 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 7176.00 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
4. Die Beschwerdegegner haben der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von CHF 6134.45 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher G. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Saanen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

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

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 5 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.