



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/141

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. Februar 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

F._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk, Gemeindeverwaltung, Kronenplatz 3b,
3775 Lenk im Simmental**

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk vom 4. August 2023
(eBau Nr. 2023-3567; Windfang und Keller, Aussenwärmepumpe, PV-Anlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 2. März 2023 bei der Gemeinde Lenk ein Baugesuch ein für den Um-/Ausbau des Wohnhauses auf Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. I._____. Sie plante unter anderem die Errichtung eines Anbaus beim Eingangsbereich des Einfamilienhauses sowie die Vergrösserung des Kellers. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Bauentscheid vom 4. August 2023 erteilte die Gemeinde Lenk die Baubewilligung und wies die Einsprache ab.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 31. August 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheids vom 4. August 2023 und die Abweisung des Baugesuchs. Die Einwände der Beschwer-

deführenden betreffen zum einen die Ästhetik des Anbaus beim Eingangsbereich und zum anderen die Übereinstimmung des Vorhabens mit der Zweitwohnungsgesetzgebung. Konkret machen sie geltend, dass der geplante Anbau den ästhetischen Anforderungen des Gemeindebaureglements nicht genüge und diesbezüglich ein Fachbericht der OLK einzuholen sei. Ferner bringen sie vor, dass die Hauptnutzungsfläche im betreffenden Wohnhaus nach dessen Umbau um mehr als 30% erweitert wäre, was gegen Art. 11 Abs. 3 ZWG¹ verstossen würde und somit unzulässig sei.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Beschwerdeantwort vom 2. Oktober 2023 verlangt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und stellt den Verfahrensantrag, es sei ihr die Gelegenheit zur Einreichung einer Projektänderung zu gewähren. Mit Stellungnahme vom 11. Oktober 2023 beantragt die Gemeinde Lenk ebenso die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des Bauentscheids vom 4. August 2023.

4. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2023 gewährte das Rechtsamt der Beschwerdegegnerin die gewünschte Frist zur Einreichung einer Projektänderung. Nach einmaliger Fristerstreckung reichte die Beschwerdegegnerin am 7. Dezember 2023 eine Projektänderung ein (Projektänderungspläne vom 21./23. November 2023, gestempelt vom Rechtsamt am 8. Dezember 2023).

5. Mit Verfügung vom 5. Januar 2024 führte das Rechtsamt aus, es erwäge, das geänderte Vorhaben als Projektänderung entgegenzunehmen und diese Projektänderung zur Weiterbehandlung an die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk als Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegnerin führten daraufhin aus, dass sie gegen die beabsichtigte Rückweisung keine Einwände hätten. Von der Gemeinde Lenk ging innert Frist keine Stellungnahme ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind Gesamteigentümer der unmittelbar an das Bauprojekt angrenzenden Parzelle Lenk Grundbuchblatt Nr. J._____. Ihre Einsprache wurde abgewiesen. Sie sind damit durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Grundstück der Beschwerdeführenden – wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht – nur zu Ferienzwecken dienen soll. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderung und Rückweisung

¹ Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702).

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

a) Gemäss dem ursprünglichen Baugesuch vom 2. März 2023 plante die Beschwerdegegnerin unter anderem die Errichtung eines 17.5 m² grossen Anbaus beim Eingangsbereich des Wohnhauses. Ausserdem sollte nordwestlich davon eine Terrasse bzw. ein Holzlager entstehen sowie der ganze Bereich mit neuen Kellerräumen im Umfang von rund 35 m² unterkellert werden. Die Beschwerdegegnerin sah ursprünglich für die Überdachung des Anbaus ein Satteldach vor.

Gemäss den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten neuen Plänen ist nun ein kleinerer, mit einem Flachdach ausgestatteter Anbau im Umfang von 11.6 m² vorgesehen. Ferner wird auf die ursprünglich geplante Unterkellerung und die darüber liegende Terrasse verzichtet. Mit diesem neuen Vorhaben hat die Beschwerdegegnerin das von der Vorinstanz bewilligte Projekt geändert. Es handelt sich dabei um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD⁴, mit welcher das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleichbleibt.

b) Laut Art. 43 BewD kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Baubeschwerdeverfahrens vor der BVD eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und den von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderungen des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine Projektänderung nochmals publiziert werden muss, wenn dadurch öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich betroffen sind. Diese Grundsätze gelten auch im Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdeinstanz ist befugt, die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD), kann aber auch selbst über die Projektänderung entscheiden. Im Falle der Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Prüfung und neuem Entscheid ist der angefochtene Entscheid aus prozessualen Gründen aufzuheben.⁵ Hängige Beschwerden werden insoweit gegenstandslos.

Projektänderungsgesuche ersetzen das ursprüngliche Baugesuch. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist somit nur das geänderte Projekt. Massgebend sind damit die vom Rechtsamt der BVD am 8. Dezember 2023 abgestempelten Pläne.

c) Das Bauvorhaben gemäss den Projektänderungsplänen vom 8. Dezember 2023 erfordert insbesondere mit Blick auf den – nicht nur im Volumen, sondern insbesondere auch in der Gestaltung – angepassten Anbau und der damit einhergehenden neuen Umgebungsgestaltung eine erneute materielle Prüfung auf Vereinbarkeit mit den massgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Allem voran wird neu zu beurteilen sein, ob der geplante Anbau mit den ästhetischen Vorgaben der Gemeinde in Einklang steht (vgl. insb. Art. 16 und 17 GBR⁶) und allenfalls der Beizug der Fachkommission Gestaltung nach Art. 48 GBR angezeigt ist. Hierzu wird die Bauherrschaft insbesondere noch die geplante Materialisierung sowie die Farbe der Fassade und der Überdachung des Anbaus genauer darlegen müssen. Ferner wird aufgrund der Projektänderung ein neuer Fachbericht Brandschutz einzuholen sowie ein neuer energietechnischer Massnahmennachweis einzufordern und zu prüfen sein. Aufgrund des Verzichts auf die Unterkellerung ist wohl auch ein angepasster Kanalisationsplan erforderlich. Schliesslich wird bei der Prüfung der Projektänderung abzuklären sein, ob eine neue Publikation oder die Bekanntmachung an betroffene Nachbarn unter Gewährung der ordentlichen Einsprachemöglichkeiten zu erfolgen hat. Eine Publikation hat zu

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

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

⁶ Baureglement der Gemeinde Lenk vom 3. März 2015.

erfolgen, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen durch die Veränderungen zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). Mit Blick auf den angepassten Anbau beim Eingangsbereich des Wohnhauses und der damit einhergehenden neuen Umgebungsgestaltung scheint dies nicht ausgeschlossen. Selbst wenn auf eine Publikation verzichtet werden kann, sind die Gegenpartei und die von der Projektänderung allenfalls zusätzlich berührten Dritten anzuhören (Art. 43 Abs. 2 und 3 BewD).

d) Zusammengefasst erfordert die Projektänderung neben zusätzlichen formellen Schritten eine erneute materielle Prüfung und sie ist daher noch nicht entscheidreif. Es ist nicht Sache der BVD, die erforderlichen formellen Schritte und die Neubeurteilung im oberinstanzlichen Verfahren vorzunehmen. Der angefochtene Bauentscheid vom 4. August 2023 wird daher aufgehoben und das Projektänderungsgesuch wird gestützt auf Art. 43 Abs. 3 BewD und Art. 72 Abs. 1 VRPG⁷ zusammen mit den Vorakten und den Projektänderungsplänen vom 8. Dezember 2023 zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die hängige Beschwerde wird somit gegenstandslos.

3. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten im neuen Entscheid über die Projektänderung jedoch neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese wird festgesetzt auf CHF 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁸).

c) Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Wer ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt, oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdegegnerin hat mit der Einreichung der Projektänderung dafür gesorgt, dass die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen und das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben wird. Damit gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegend, weshalb sie die Verfahrenskosten zu tragen hat.

d) Die Beschwerdegegnerin hat zudem den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden beläuft sich auf CHF 4438.50 (Honorar: CHF 4000.–, Auslagen: CHF 120.–, Mehrwertsteuer 2023 (7.7%): CHF 292.60, Mehrwertsteuer 2024 (8.1%): CHF 25.90).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁹ 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 Be-

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

deutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind ebenso als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 3200.– als angemessen. Die massgebenden Parteikosten betragen somit CHF 3550.80 (Honorar: CHF 3200.–, Auslagen: CHF 96.–, Mehrwertsteuer 2023 (7.7%): CHF 234.10, Mehrwertsteuer 2024 (8.1%): CHF 20.70). Die Beschwerdegegnerin hat diese den Beschwerdeführenden zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Der Bauentscheid der Gemeinde Lenk vom 4. August 2023 wird aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Beurteilung der Projektänderung vom 8. Dezember 2023 im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Lenk zurückgewiesen. Im Übrigen wird das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Die Vorakten und die Projektänderungspläne vom 8. Dezember 2023 gehen an die Gemeinde Lenk.
4. Die Verfahrenskosten von CHF 800.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung aufgelegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 3550.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk, Gemeindeverwaltung, mit Beilagen gemäss Ziffer 3, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

¹⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.