

100.2020.441U
KEP/NUI/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 15. Dezember 2021

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Nuspliger

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____
vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdegegner 1

Einwohnergemeinde Saanen
Abteilung Bauinspektorat, Raumplanung, Infrastrukturen,
Schönriedstrasse 8, 3792 Saanen

Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern



betreffend Baupolizei; nachträgliche Baubewilligung für verschiedene bauliche Anpassungen an bestehendem Chalet (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 3. November 2020; BVD 110/2020/71)

Sachverhalt:

A.

B. _____ ist Eigentümer der Parzelle Saanen Gbbl. Nr. 1 _____ in der Wohnzone W3a. Das Grundstück ist mit einem Chalet bebaut. Die Einwohnergemeinde (EG) Saanen bewilligte am 20. September 2016 folgendes Bauvorhaben am bestehenden Gebäude: «Erweiterung der Untergeschosse, energetische Sanierung, Ersatz Heizung, Giebeleinbau, diverse Fassaden-, Grundriss- und Umgebungsarbeiten». Mit Entscheid vom 9. Oktober 2017 bewilligte die Gemeinde Änderungen zur Baubewilligung (Projektänderung 1). Während der Bauphase intervenierte A. _____ als Nutzniesserin des Nachbargrundstücks mehrmals bei der Gemeinde, weil das Bauvorhaben die Erscheinung des Chalets mehr veränderte als sie angenommen hatte. Nach einer zurückgezogenen Projektänderung 2 und einer Baueinstellungsverfügung hinsichtlich der Stützmauern im Einstellhallenbereich, ordnete die Gemeinde am 30. November 2018 erneut eine Baueinstellung an, weil das Bauvorhaben in weiteren Punkten (u.a. sog. Betonbehälter im Spa-Bereich) von den bewilligten Plänen abwich. In Dispositiv-Ziffer 5 lehnte sie gleichzeitig den Antrag von A. _____ auf Neuprofilierung und Neupublikation ab. Dagegen erhob A. _____ am 8. Januar 2019 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Am 18. März 2019 verfügte die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und ordnete den Rückbau gemäss der Bewilligung vom 9. Oktober 2017 (Projektänderung 1) an. B. _____ reichte am 1. April 2019 ein als Projektänderung bezeichnetes nachträgliches Baugesuch ein, gegen das A. _____ Einsprache erhob. Mit Stellungnahme vom 15. Juli 2019 gab B. _____ überarbeitete Pläne ein, welche die Gemeinde im Planaustauschverfahren ohne erneute Publikation als Projektänderung 3

entgegennahm. Mit Gesamtentscheid vom 6. April 2020 erteilte die EG Saanen die nachträgliche Baubewilligung und wies die Einsprache ab.

B.

Dagegen erhob A. _____ am 8. Mai 2020 Beschwerde bei der BVD, die das Verfahren mit jenem betreffend Neuprofilierung und Neupublikation vereinigte. B. _____ reichte am 24. August 2020 überarbeitete Pläne ein, welche die BVD als Projektänderung 4 entgegennahm. Mit Entscheid vom 3. November 2020 wies die BVD die Beschwerde vom 8. Januar 2019 betreffend die Neuprofilierung und Neupublikation ab. Sie bewilligte die Projektänderung 4 und wies die Beschwerde vom 8. Mai 2020 gegen den Gesamtentscheid vom 6. April 2020 ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war und sie darauf eintrat.

C.

Hiergegen hat A. _____ am 3. Dezember 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und Folgendes beantragt:

- «1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 3. November 2020 [...] und der Entscheid der Bewilligungsbehörde vom 6. April 2020 [...] seien aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der «Betonbehälter», welcher Gegenstand des angefochtenen Entscheids vom 3. November 2020 bildet [...], und das zusätzlich eingebaute «Zwischengeschoss» oberhalb der Einstellhalle nicht rechtskräftig bewilligt wurden.
3. Es sei ferner festzustellen, dass der «Betonbehälter» und das zusätzlich eingebaute «Zwischengeschoss» nicht bewilligungsfähig sind, und es sei die Wiederherstellung des Vorzustandes anzuordnen.
4. Eventuell (zu Ziff. 3 oben): Die Akten seien an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, die Bewilligungsfähigkeit des «Betonbehälters» und des «Zwischengeschosses» zu prüfen.
5. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, Massnahmen zu treffen, welche die Nutzung einer an die ...strasse angrenzenden, betonierten Grundstücksfläche als Parkplatz ausschliessen.

B. _____ und die EG Saanen beantragen mit Beschwerdeantworten vom 7. bzw. 5. Januar 2021 je die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf

einzutreten sei. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 17. Dezember 2020 auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21; vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Einsprecherin und Nutzniesserin des benachbarten Grundstücks durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bildet der Entscheid der BVD vom 3. November 2020; dieser ist an die Stelle des Gesamtentscheids der EG Saanen vom 6. April 2020 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2018 S. 528 E. 3.3, 2010 S. 411 E. 1.4). Soweit die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung des Gesamtentscheids der EG Saanen beantragt (vorne Bst. C), ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zum Ganzen Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 74 N. 26 i.V.m. Art. 72 N. 18, Art. 84 N. 19). Zudem begründet die Beschwerdeführerin nicht, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht auf ihre Feststellungsbegehren nicht eingetreten sein soll. Auch insoweit ist auf die Beschwerde (Rechtsbegehren 1) nicht einzutreten. Wie bereits vor der Vorinstanz ersucht die Beschwerdeführerin um Feststellung, dass das Bauvorhaben (nun konkret hinsichtlich des Betonbehälters und des Zwischengeschosses) nicht rechtskräftig bewilligt

worden sei. Die Vorinstanz trat auf dieses Begehren nicht ein, weil die Frage der Rechtmässigkeit des Betonbehälters Teil der materiellen Beurteilung bilde und kein gesondertes Feststellungsinteresse ersichtlich sei, was die Beschwerdeführerin auch nicht begründe (angefochtener Entscheid E. 2b). Gleich verhält es sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und ist auf die Beschwerde in diesem Punkt ebenfalls nicht einzutreten; den Anliegen der Beschwerdeführerin kann mit dem rechtsgestaltenden Begehren vollständig Rechnung getragen werden und es fehlt deshalb an einem schutzwürdigen Feststellungsinteresse (BVR 2016 S. 247 [VGE 2015/332 vom 23.2.2016] nicht publ. E. 1.3, 2014 S. 33 E. 1.4 mit weiteren Hinweisen; Allgemein zum Feststellungsinteresse BVR 2018 S. 310 E. 7.3 mit Hinweisen). Auf die Feststellungsbegehren 2 und 3 ist daher nicht einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Der Beschwerdegegner nahm am bestehenden Chalet verschiedene Bauarbeiten vor. Namentlich befindet sich oberhalb der Einstellhalle neu ein Zwischengeschoss. Zudem grub er in die Böschung rechts neben der Einstellhalleneinfahrt eine Terrasse mit einer schräg gegen oben gerichteten Öffnung ein, die als Lichtschacht dient; darauf befindet sich ein Aussenwhirlpool, der zum Spa-Bereich im Untergeschoss gehört. Das Terrain wurde in der Folge wieder aufgeschüttet. Diese von den Verfahrensbeteiligten als «Betonbehälter» bezeichnete Baute wird nachfolgend Spa-Terrasse genannt. Den Akten kann dazu Folgendes entnommen werden:

2.1.1 Am 20. September 2016 erteilte die Gemeinde dem Beschwerdegegner die Baubewilligung für Bauarbeiten am bestehenden Chalet mit folgender Beschreibung: Erweiterung der Untergeschosse, energetische Sanierung, Ersatz Heizung, Giebeleinbau, diverse Fassaden-, Grundriss- und Umgebungsarbeiten (Akten Gemeinde act. 3C pag. 133). Gegen das Bauvorhaben waren keine Einsprachen eingegangen. Nach Baubeginn (vgl. Bericht des beco vom 13.4.2017, Akten Gemeinde act. 3C pag. 128) reichte

der Beschwerdegegner am 24. April 2017 ein Projektänderungsgesuch ein (Projektänderung 1; Akten Gemeinde act. 3C pag. 119). Die Gemeinde hielt mit Schreiben vom 12. Mai 2017 fest, die Gestaltung und Einordnung in das Terrain von Garageneinfahrt, Stützmauern und vorgelagerten Bauten sei schlecht vorstellbar. Deshalb finde am 22. Mai 2017 eine Begehung statt, wofür eine Profilierung erforderlich sei (Akten Gemeinde act. 3C pag. 116; entspricht wohl Fotos in act. 3C pag. 168; vgl. auch die Visualisierung vom 22.5.2017 in act. 3C pag. 113). Am 11. und 18. Juli 2017 wurde das geänderte Bauvorhaben publiziert (vgl. Akten Gemeinde act. 3C pag. 67), wobei keine Einsprachen eingingen. Am 9. Oktober 2017 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung für die Projektänderung 1 mit folgendem Beschrieb: Erweiterung der Untergeschosse, Giebeleinbau sowie diverse Fassaden- und Grundrissänderungen (Akten Gemeinde act. 3C pag. 84).

2.1.2 Während der Bauarbeiten intervenierte die Beschwerdeführerin mehrmals bei der Gemeinde und wies auf Überschreitungen der Baubewilligung hin. Am 12. Juni 2018 reichte der Beschwerdegegner ein Gesuch für geringfügige Anpassungen an der Einfassung des Aussenwhirlpools ein (Projektänderung 2; Akten Gemeinde act. 3C pag. 71 f.). Nach einem Hinweis von Dritten und anlässlich einer Baukontrolle stellte die Gemeinde Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben fest. Sie verfügte am 12. Juli 2018 die Baueinstellung hinsichtlich der Stützmauern im Bereich der Einstellhalleneinfahrt (Akten Gemeinde act. 3C pag. 59). Am 23. Juli 2018 führte die Gemeinde einen Augenschein mit Beteiligung der Beschwerdeführerin durch (vgl. Protokoll in Akten Gemeinde act. 3C pag. 50 und Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 30.7.2018 in act. 3C pag. 47). Am 8. August 2018 erhob diese Einsprache gegen die Projektänderung 2 (Akten Gemeinde act. 3C pag. 38). Darin rügte sie unter anderem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Akteneinsicht) und machte namentlich geltend, der Aussenwhirlpool sei zu Unrecht nicht profiliert worden und nicht bewilligungsfähig. Am 10. August 2018 erhielt die Beschwerdeführerin Kopien der bewilligten Pläne der ursprünglichen Baubewilligung und der Projektänderung 1 (Akten Gemeinde act. 3C pag. 37). Am 18. September 2018 hob die Gemeinde die Baueinstellungsverfügung vom 12. Juli 2018 hinsichtlich der Stützmauern auf und hielt fest, der Rückbau gemäss dem vom Beschwerdegegner eingereichten Plan vom 3. September 2018 solle innert vier Wochen erfolgen (Ak-

ten Gemeinde act. 3C pag. 28). Am 21. September 2018 zog der Beschwerdegegner die Projektänderung 2 zurück; gleichzeitig verpflichtete er sich, die darin beantragten Änderungen innert vier Wochen rückgängig zu machen und das Bauvorhaben gemäss den bewilligten Plänen der Projektänderung 1 auszuführen (Akten Gemeinde act. 3C pag. 24). Darauf schrieb die Gemeinde das Verfahren betreffend die Projektänderung 2 am 17. Oktober 2018 ab (Akten Gemeinde act. 3C pag. 20). Gegen die Aufhebung des Baustopps hinsichtlich der Stützmauern erhob die Beschwerdeführerin am 17. Oktober 2018 Beschwerde bei der BVD (Akten Gemeinde act. 3E pag. 84). Am 26. Oktober 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin die Gemeinde unter anderem um Erlass einer Verfügung nach Art. 16 Abs. 4 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1; nachträgliche Profilierung und Neupublikation der Stützmauern im Eingangsbereich und beim Aussenwhirlpool; Akten Gemeinde act. 3E pag. 77), wobei sie ihr Gesuch in weiteren Schreiben erneuerte (Akten Gemeinde act. 3E pag. 69 und 66). Am 30. November 2018 verfügte die Gemeinde eine zweite Baueinstellung hinsichtlich weiterer von der Baubewilligung abweichenden Teile, unter anderem die Einfassung zur Spa-Terrasse. Im Rahmen dieser Verfügung wies die Gemeinde gleichzeitig den Antrag der Beschwerdeführerin auf Neuprofilierung und Neupublikation im Sinn von Art. 16 Abs. 4 BewD ab (Ziff. 5 des Dispositivs, Akten Gemeinde act. 3E pag. 64). Mit Entscheid vom 7. Januar 2019 hiess die BVD das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin gut und hob die Verfügung vom 18. September 2018 (Aufhebung der ersten Baueinstellung) auf. Sie erwog zusammengefasst, die Gemeinde habe das mit der Baueinstellungsverfügung eingeleitete Baupolizeiverfahren weiterzuführen. Aufgrund der Differenzen zwischen dem bewilligten Zustand und dem vom Beschwerdegegner eingereichten Rückbauplan sei sie gehalten, eine unmissverständliche Wiederherstellungsverfügung zu erlassen (Akten Gemeinde act. 3E pag. 62). Die Beschwerdeführerin erhob am 8. Januar 2019 auch Beschwerde gegen Ziffer 5 der zweiten Baueinstellungsverfügung, wonach nicht neu profiliert werde, zugleich stellte sie einen Antrag auf Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des Baupolizeiverfahrens. Die BVD sistierte das Verfahren antragsgemäss (Akten BVD act. 3A pag. 1 ff. und 21 f.).

2.1.3 Am 18. März 2019 verfügte die Gemeinde den Rückbau respektive die Wiederherstellung des Zustands von verschiedenen Bauteilen gemäss den bewilligten Plänen der Projektänderung 1, namentlich die Einfassung der Spa-Terrasse (Akten Gemeinde act. 3E pag. 53). Hierauf reichte der Beschwerdegegner am 1. April 2019 ein als Projektänderung 3 bezeichnetes nachträgliches Baugesuch ein mit der Beschreibung «Grundriss- und Fassadenanpassungen, Einbau von 2 Oblichten im UG1, Anpassungen an Gartenstützmauern und Einstellhalleneinfahrt». Im Begleitschreiben hielt er fest, bezüglich der übrigen Bereiche, die Gegenstand der Wiederherstellungsverfügung bildeten, würden die Arbeiten gemäss den bewilligten Plänen ausgeführt respektive zurückgebaut (Akten Gemeinde act. 3E pag. 48 und 49). Das nachträgliche Baugesuch wurde am 16. und 23. April 2019 publiziert (vgl. Akten Gemeinde act. 3E pag. 44). Die Beschwerdeführerin erhob am 15. Mai 2019 dagegen Einsprache (Akten Gemeinde act. 3E pag. 39). Am 15. Juli 2019 reichte der Beschwerdegegner überarbeitete Pläne ein, die nach seinen Angaben untergeordnete bewilligungsfähige Änderungen beinhalten, die versehentlich nicht farblich markiert worden seien (Akten Gemeinde act. 3E pag. 23 und 24), worauf die Gemeinde einen Planaustausch vornahm. Mit Gesamtentscheid vom 6. April 2020 hiess die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch gut (Projektänderung 3; Akten Gemeinde act. 3E pag. 2). Darin hielt die Gemeinde unter anderem fest, sowohl die Baubewilligung als auch die Projektänderung 1 seien ordentlich publiziert und soweit gemäss Art. 16 BewD notwendig profiliert worden. Namentlich aus dem «Schnitt H-H» der Projektänderung 1 ergebe sich, dass die Einfassung der Spa-Terrasse nicht mehr als 1,2 m über das gewachsene Terrain hinausrage. Somit habe dafür auch keine Pflicht zur Profilierung bestanden. Die Spa-Terrasse sei auf den massgebenden Plänen der Projektänderung 1 klar ersichtlich, vermasst und bewilligt worden (E. 15.2). Nachdem die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch bewilligt hatte (Projektänderung 3), nahm die BVD das sistierte Verfahren hinsichtlich der abgelehnten Neuprofilierung und Neupublikation wieder auf und vereinigte es antragsgemäss mit dem zwischenzeitlich ebenfalls hängigen Beschwerdeverfahren gegen die nachträgliche Bewilligungserteilung.

2.2 In der Folge kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die ursprüngliche Baubewilligung und die Projektänderung 1 man-

gels Einsprache nicht mehr in Frage stellen und aus einer allfällig mangelhaften Profilierung nichts zu ihren Gunsten ableiten könne. Weiter bilde die zurückgezogene Projektänderung 2 nicht mehr Verfahrensgegenstand. Zu prüfen blieb, ob die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch (Projektänderung 3) zu Recht bewilligt hatte. Nach einem Hinweis der Vorinstanz auf Unterschiede zwischen den Plänen der Projektänderung 1 und des nachträglichen Baugesuchs (Projektänderung 3) reichte der Beschwerdegegner überarbeitete Pläne ein, mit denen er kleinere Änderungen neu farblich markierte und weitere neu ebenfalls als Projektanpassung auswies (namentlich Bad und Geräteraum sowie Spa-Terrasse). Zur geänderten Dimensionierung der Spa-Terrasse führte er aus, die Öffnung sei gegenüber der Projektänderung 1 ausführungsbedingt geringfügig angepasst worden. Die Breite sei um 19 cm vergrössert und die Tiefe um ca. 60 cm reduziert worden. Die Anpassungen dienten der besseren Integration in das Gelände und fielen optisch nicht auf. Es handle sich letztlich um eine Verkleinerung (Reduktion Tiefe grösser als Vergrösserung Breite; vgl. Verfügung vom 3.8.2020 und Stellungnahme Beschwerdegegner vom 24.8.2020, Akten BVD act. 3B pag. 53 ff.). Die Vorinstanz stellte fest, das Vorhaben bleibe in den Grundzügen gleich, nahm es als Projektänderung 4 entgegen und verzichtete auf eine Publikation. Sie beurteilte das nachträgliche Baugesuch anhand den neu eingereichten Plänen mit dem Stempel vom 25. August 2020 (Akten BVD act. 3B hinter pag. 58). Die Einwände der Beschwerdeführerin erachtete sie als unbegründet, bis auf die wenigen, denen mit den geänderten Plänen entsprochen wurde. Dass die Änderungen nicht bewilligt werden könnten, sei weder ersichtlich noch geltend gemacht (angefochtener Entscheid E. 5d a.E.). Weiter beurteilte die Vorinstanz die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend den Anspruch auf rechtliches Gehör, die Aussenkamine, die nicht bewilligten Parkplätze, den Neigungswinkel der Böschung, der maximal überbauten Fläche pro Gebäude, die Verletzung des Grenzabstands und die Fensteröffnungen der Spa-Terrasse als unbegründet, soweit sie nicht gegenstandslos geworden seien (angefochtener Entscheid E. 4, 6-11). – Gegen die von der Vorinstanz als Projektänderung 4 nachträglich bewilligten Änderungen bringt die Beschwerdeführerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nichts vor. Sie ist zusammengefasst vielmehr der Ansicht, die Spa-Terrasse und das Zwischengeschoss oberhalb der Einstellhalle seien mangels genügender Profilierung insgesamt nicht rechtskräftig bewil-

ligt worden. Die Vorinstanz habe eine Rechtsverweigerung begangen, indem sie die Bewilligungsfähigkeit und den Wiederherstellungsbedarf nicht geprüft habe. Ausserdem müssten bauliche Massnahmen zur Verhinderung der Parkplatznutzung auf der ...strasse angeordnet werden. Damit beschlagen ihre Rügen einzig die Spa-Terrasse, das Zwischengeschoss und die von ihr beanstandete Parkplatznutzung; die weiteren vor der Vorinstanz noch umstrittenen Punkte bilden vor Verwaltungsgericht nicht mehr Verfahrensgegenstand.

3.

3.1 Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin die Spa-Terrasse und das Zwischengeschoss oberhalb der Einstellhalle noch in Frage stellen kann. Gegen die ursprüngliche Baubewilligung und die Projektänderung 1 hat sie unbestrittenermassen keine Einsprache erhoben (vgl. vorne E. 2.1.1). Sie macht aber geltend, die genannten Elemente seien pflichtwidrig nicht profiliert gewesen, womit der angefochtene Entscheid die Profilierungsvorschrift von Art. 16 Abs. 4 und die Veröffentlichungsvorschrift für die beanspruchten Ausnahmen von Art. 26 Abs. 3 Bst. e BewD verletze.

3.2 Die Profilierung von Bauten und Anlagen auf dem Baugrundstück soll – als Ergänzung der Projektpläne – das Bauvorhaben veranschaulichen (Lage und Dimensionierung; Visualisierungsfunktion). Ihr kommt ausserdem Publizitätswirkung zu und sie dient namentlich auch dem Rechtsschutz (Informations- und Warnfunktion). Mit der Profilierung sollen die äusseren Umrisse der geplanten Bauten und Anlagen im Gelände abgesteckt und kenntlich gemacht werden. Es brauchen nicht sämtliche baulichen Einzelheiten ersichtlich zu sein. Es geht nur darum, die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände aufzuzeigen. Um Details über das Vorhaben zu erfahren, müssen die Interessierten ohnehin die Baugesuchsakten einsehen (BVR 2009 S. 129 [VGE 22930/22931 vom 20.10.2008] nicht publ. E. 4.2, 1993 S. 314 E. 7; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 34/34a N. 20; Arnold Marti, Die Bauaussteckung, in Rüssli/Hänni/Häggi Furrer [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, 2012, S. 219 ff., 224 ff.). Die Gemein-

deverwaltung hat unmittelbar nach Erhalt der Baueingabe und nach erfolgter Profilierung deren Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen (formelle Vorprüfung; Art. 17 BewD). Ist das Bauvorhaben nicht oder nur mangelhaft profiliert, verlangt sie die sofortige Verbesserung (Art. 17 Abs. 3 BewD). Wird dieser Mangel erst nach erfolgter Bekanntmachung des Bauvorhabens behoben, so muss die Bekanntmachung wiederholt werden und verlängert sich die Einsprachefrist entsprechend (Art. 16 Abs. 4 BewD). Bei einer Projektänderung ist keine Nachprofilierung nötig, wenn die Änderung selber nicht publiziert werden muss (zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 22). Weil die Profilierung neben der öffentlichen Publikation Teil der massgebenden Eröffnung eines Baugesuchs bzw. des entsprechenden Baubewilligungsverfahrens bildet, sind allfällige Mängel entsprechend den Grundsätzen über die fehlerhafte Eröffnung von Verfügungen zu behandeln (Arnold Marti, a.a.O., S. 228). Unterbleibt eine Eröffnung oder ist sie mangelhaft, darf der übergangenen Partei daraus kein Nachteil entstehen (Art. 44 Abs. 6 VRPG). Ihr gegenüber erwächst der Bauentscheid deshalb nicht in Rechtskraft (sog. hinkende Rechtskraft); sie kann den Entscheid auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist innert 30 Tagen anfechten (sog. nachträgliche Beschwerde). Fristauslösend ist für sie die Kenntnis des massgebenden Sachverhalts. Diese liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn die beschwerdeberechtigte Person im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Interessen wesentlichen Informationen ist bzw. bei gebührender Aufmerksamkeit sein könnte. Dabei ist nicht erforderlich, dass sie alle Einzelheiten der behördlichen Anordnung erfährt; es genügt vielmehr, dass sie Kenntnis von den wesentlichen Elementen erhält. Sie ist alsdann nach Treu und Glauben verpflichtet, die ihr zumutbaren Schritte zur Fristwahrung zu unternehmen; übermässige Nachforschungen werden indessen nicht als zumutbar erachtet. Welches Mass an Aufmerksamkeit der übergangenen Partei zugemutet werden darf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (statt vieler BVR 2010 S. 433 E. 4.1, 2008 S. 251 E. 4.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 11, Art. 38-39 N. 26; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59, Ruth Herzog, a.a.O., Art. 67 N. 13, je mit Hinweisen; vgl. für die Rechtsfolgen bei mangelhafter Baupublikation statt vieler auch BGE 117 Ib 270 S. 276 E. 1c und d; BGer 1C_301/2016 vom 4.1.2017, in URP 2017 S. 400 ff. E. 3.5.2 f.). Mangelhafte Profilierung ist nach Treu und Glauben sofort zu rügen. Wer seine

Verfahrensrechte ausüben konnte, vermag aus einer mangelhaften Profilierung keine Rechte abzuleiten (vgl. VGE 2019/337/348 vom 23.11.2020 E. 3.3, 2015/348 vom 24.6.2016 E. 2.2, 2012/208 vom 31.1.2013 E. 2.3 f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 20, Art. 35-35c N. 11; Arnold Marti, a.a.O., S. 228 ff.; vgl. auch die Bemerkungen von Arnold Marti zu BGer 1C_509/2011 vom 8.6.2012 in ZBI 2013 S. 624 ff.).

3.3 Nach eigenen Angaben hatte die Beschwerdeführerin Kenntnis vom Bauvorhaben, sie sei aber wegen einem ihr vorgelegten Fassadenplan davon ausgegangen, dass sich das äussere Erscheinungsbild und die Silhouette des Nachbarchalets nicht verändere und habe deswegen keine Einsprache erhoben. Die Beschwerdeführerin war damit im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage unstreitig über das Bauvorhaben informiert und hätte die Baugesuchsakten samt Plänen einsehen können. Die unbestrittenermassen zumindest teilweise aufgestellten Profile erfüllten damit ihren allgemeinen Warn- und Informationszweck (vgl. die Fotos des Beschwerdegegners in der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort hinter Rz. 16). Ob sie tatsächlich vollständig und ordnungsgemäss aufgestellt waren, lässt sich nachträglich (inzwischen ausgeführtes Bauvorhaben) nicht mehr feststellen; auch nicht mit den von der Beschwerdeführerin als Beispiel erwähnten allfälligen Schreinerrechnungen oder in der Praxis wohl kaum vorhandenen Profilierungsplänen (vgl. Beschwerde Rz. 81). Aus den Akten ergibt sich zwar, dass die Gemeinde nach Eingang der Projektänderung 1 eine Profilierung forderte und einen Augenschein vornahm (vgl. vorne E. 2.1.1). Es ist aber nicht auszuschliessen, dass die Gemeinde in der Folge davon ausging, dass die Einfassung der Spa-Terrasse nicht mehr als 1,2 m über das gewachsene Terrain hinausragen würde und eine Profilierung deshalb als entbehrlich erachtete (vgl. Gesamtentscheid Gemeinde vom 6.4.2020 E. 15.2, Akten Gemeinde act. 3E pag. 2). Aus mehreren Gründen kann aber mit der Vorinstanz offengelassen werden, wie es sich damit verhält: Ist eine Profilierung unvollständig oder fehlerhaft, kann dies während der Dauer des Baubewilligungsverfahrens gerügt und eine Verbesserung verlangt werden (allenfalls mit Verlängerung der Einsprachemöglichkeit oder gar einer neuen Ausschreibung; vgl. E. 3.2 hiervor, auch zum Folgenden). Wurde die Baute bereits erstellt, ist eine nachträgliche Profilierung nicht mehr zweckmässig, was auch die Beschwerdeführerin einräumt. Eine nachträgliche Anfechtung einer bereits

erteilten Baubewilligung oder gar eine Aufhebung eines Bewilligungsentscheids nach ausgeführtem Bauvorhaben erscheint zudem ausgeschlossen, wenn die Nachbarn durch die Profilierung auf das Vorhaben im fraglichen Bereich hingewiesen wurden. In einem solchen Fall gehört es zur pflichtgemässen Aufmerksamkeit, die aufgelegten Baupläne zu konsultieren. Das gilt hier umso mehr, weil es um Arbeiten an einem bestehenden Gebäude geht, die zu einem grossen Teil im Untergeschoss und im Terrain stattfanden; über ihren effektiven Umfang konnten nur die Baupläne im Detail Auskunft geben. Das setzt allerdings voraus, dass der Mangel anhand der Baupläne hätte erkannt werden können (vgl. auch die Bemerkungen von Arnold Marti zu BGer 1C_509/2011 vom 8.6.2012 in ZBI 2013 S. 624 ff., 627).

3.4 Aus den Plänen der Projektänderung 1 ergibt sich Folgendes: Das Zwischengeschoss oberhalb der Einstellhalle war bereits im ursprünglichen Baugesuch geplant und entsprechend in den Plänen «Grundrisse» und «Schnitte» ausgewiesen (Akten Gemeinde act. 3C2). Die Spa-Terrasse beantragte der Beschwerdegegner mit Projektänderung 1; diese ist mitsamt Grundmassen im Plan «Untergeschosse (2. UG/1. UG)», Grundriss Zwischengeschoss und im Plan «Schnitte», Schnitt H-H eingezeichnet (Akten Gemeinde act. 3C1). Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ergab sich daraus das damals beantragte Bauvorhaben (namentlich Spa-Terrasse und Zwischengeschoss) in genügender Klarheit. Daran ändert nichts, dass die Spa-Terrasse auf dem Plan «Oberirdische Geschosse» unterhalb des Erdgeschossgrundrisses nicht angedeutet wird und auf dem Plan «Fassaden» in der farblichen Visualisierung der Westfassade kaum erkennbar ist. Sie ist auf den Plänen für das sie betreffende Geschoss ausgewiesen; eine Andeutung auch auf den Plänen für das darüberliegende Geschoss wäre zwar architektonisch noch genauer (wie es z.B. in Projektänderung 4 nun dargestellt ist, vgl. Plan «Oberirdische Geschosse», Grundriss Erdgeschoss, in Akten BVD act. 3B hinter pag. 58), ist aber nicht erforderlich. Eine Visualisierung der Westfassade ist zudem nicht vorgeschrieben (Art. 14 BewD im Umkehrschluss). In der dennoch vorhandenen farblichen Visualisierung ist die Einfassung der Spa-Terrasse im Ansatz erkennbar, auch wenn sie sich stark in die Böschung und der geplanten Bepflanzung einordnet. Auch in der schwarz-weissen Ansicht der Westfassade ist der Standort der Spa-Terrasse in weisser statt grauer Farbe angedeutet. Es trifft zwar zu, dass die

Einordnung der Spa-Terrasse in das Terrain anhand von Fassaden- und Grundrissplan schwer vorstellbar ist. Zusammen mit dem Schnittplan ist sie aber genug deutlich ersichtlich. Selbst wenn die Profilierung fehlerhaft gewesen wäre, hätte die Beschwerdeführerin demnach bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit und Sorgfalt – also bei Einsichtnahme in die aufgelegten Pläne – den angeblichen Mangel erkennen können und müssen. Eine nachträgliche Anfechtung der Baubewilligung oder gar eine Wiederholung der Profilierung ist in einer solchen Situation nicht gerechtfertigt.

3.5 Die Vorinstanz liess bei diesem Ergebnis offen, ob die Beschwerdeführerin die mangelhafte Profilierung nach Treu und Glauben überhaupt rechtzeitig gerügt habe (angefochtener Entscheid E. 3d). Den Akten kann dazu jedenfalls Folgendes entnommen werden: Spätestens im April 2018 nahm die Beschwerdeführerin Kenntnis vom Bau der Spa-Terrasse und wandte sich per E-Mail an den Beschwerdegegner (Akten Gemeinde act. 3C pag. 77). Bei der Gemeinde erkundigte sie sich am 11. Juli 2018 nach dem Vorgehen bei fehlender Profilierung und nach den Bauplänen (Akten Gemeinde act. 3C pag. 60 und 57 mit Übersetzung). Am 23. Juli 2018 gewährte ihr die Gemeinde Einsicht in die Pläne (Akten Gemeinde act. 3C pag. 51). Allerdings durfte sie keine Kopien/Fotos von den Plänen erstellen; mit Schreiben vom 10. August 2018 übermittelte die Gemeinde ihrem Anwalt Kopien der Pläne der ursprünglichen Bewilligung und der Projektänderung 1 (Akten Gemeinde act. 3C pag. 37). Aus der Auflistung der Beilagen ist zu schliessen, dass der Plan «Untergeschosse» der Projektänderung 1 nicht mitgeliefert wurde; auf Nachfrage hin wurde der Plan am 17. Juli 2019 zugestellt (Akten Gemeinde act. 3E pag. 22). In der Einsprache vom 8. August 2018 gegen die Projektänderung 2 rügte die Beschwerdeführerin neben der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Akteneinsicht) die fehlende Profilierung der Spa-Terrasse und deren Bewilligungsfähigkeit. Nachdem das Verfahren betreffend die Projektänderung 2 abgeschlossen worden war, verlangte sie mehrmals eine Verfügung der Gemeinde hinsichtlich der Profilierung (erst-mals mit Schreiben vom 26.10.2018; vgl. vorne E. 2.1.2). Damit hat sie trotz Kenntnis der wesentlichen Elemente (im April 2018 bzw. spätestens am 23. Juli 2018) nicht innert 30 Tagen eine nachträgliche Beschwerde eingereicht. Die Rüge der angeblich mangelhaften Profilierung erweist sich demnach ohnehin als verspätet.

3.6 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, ihre Kinder als betroffene Grundeigentümer hätten ebenfalls keine Einsprache erheben können, kann ihr nicht gefolgt werden. Diese hätten ihrerseits bereits durch die öffentliche Bekanntmachung ohne weiteres Kenntnis erlangen sollen. Ob das Bauvorhaben schliesslich eine Ausnahme von Art. 9 Abs. 2 des Baureglements der EG Saanen vom 22. Oktober 1993 (GBR; mehr als 270 m² überbaute Fläche pro Gebäude) beansprucht hätte, wäre Gegenstand einer materiellen Prüfung. Eine solche Ausnahme war jedenfalls weder beantragt noch wurde sie bewilligt. Es ist daher nicht ersichtlich, dass ein entsprechender Hinweis in der Baupublikation erforderlich gewesen wäre (vgl. Beschwerde Rz. 88 f.). Der Schluss der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin aus einer allfällig mangelhaften Profilierung nichts zu ihren Gunsten ableiten könne und es zu verantworten habe, wenn sie die Pläne nicht eingesehen habe, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Namentlich hat die BVD keine formelle Rechtsverweigerung begangen, indem sie die Beschwerdeführerin nicht zur nachträglichen Beschwerde zuglassen und die Bewilligungsfähigkeit der Spa-Terrasse und des Zwischengeschosses nicht bzw. nur mit kurzer Eventualbegründung (vgl. angefochtener Entscheid E. 9d und 10c) geprüft hat. Sie ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin die ursprüngliche Bewilligung und die Projektänderung 1 nicht mehr in Frage zu stellen vermag und die Projektänderung 2 (abgeschriebenes Verfahren) nicht mehr thematisiert werden kann. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung der Wiederherstellung des Vorzustands und der Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Prüfung der Bewilligungsfähigkeit erweisen sich als unbegründet. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Rügen der Beschwerdeführerin abgeschlossene Verfahren betreffen und sie auf das Widerrufsverfahren zu verweisen wäre (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner 1 Rz. 7 und 54). Beim vorliegenden Ergebnis ist die Dimensionierung der Spa-Terrasse nicht weiter zu prüfen, weshalb der Beweisantrag auf Durchführung eines Augenscheins abgewiesen wird (vgl. Beschwerde Rz. 66). Auch die beantragte Parteibefragung (Beschwerde Rz. 73) lässt keine entscheidungswesentlichen Erkenntnisse erwarten und wird abgewiesen (zur antizipierten Beweiswürdigung statt vieler BGE 144 II 427 E. 3.1.3, 141 I 60 E. 3.3; BVR 2020 S. 113 E. 3.7, 2018 S. 206 E. 4.5).

4.

Hinsichtlich der Rüge der unzulässigen Parkplatznutzung ergibt sich aus den Akten Folgendes: Aus dem Situationsplan zur Projektänderung 4 ist erstmals als Änderung ersichtlich, dass die Mauer entlang der ...strasse (nordwestlich) näher an das Grundstück versetzt wurde, was die bereits vorhandene Ausweichstelle verbreitert (vgl. Plan «Situation» in Akten BVD act. 3B hinter pag. 58). Die Bewilligungsfähigkeit dieser baulichen Massnahme stellt die Beschwerdeführerin nicht in Frage, sie stört sich aber an der möglichen Nutzung der neu geschaffenen Fläche als Parkplatz. In der Einstellhalle sind vier Parkplätze vorhanden, was dem oberen Wert der Bandbreite gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst a der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) entspricht. Auf den bewilligten Plänen sind darüber hinaus keine Aussenparkplätze vorgesehen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, wird es Sache der Gemeinde sein, baupolizeiliche Massnahmen anzuordnen, sollte der Beschwerdegegner oder «Hilfspersonen» die fragliche Aussenfläche unzulässigerweise als Parkplatz nutzen (vgl. angefochtener Entscheid E. 7). Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, der Beschwerdegegner müsse verpflichtet werden, die (objektiv mögliche und tatsächliche) Nutzung der Fläche als Parkplatz durch geeignete Massnahmen (wie Absperrung, Steine oder Bepflanzung mit Baum) zu unterbinden (Beschwerde Rz. 110 ff.), ist die Beschwerde ebenfalls unbegründet.

5.

Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen und dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner 1 die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 6'405.10 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegner 1
 - Beschwerdegegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.