

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 71 vom 21. September 2017**

BE Verwaltungsgericht, 2017-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2017\\_71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2017_71)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 71 du 21 septembre 2017

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 71 del 21 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Eintreten

#### **E. 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) zuständig.

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a; sog. formelle Beschwer), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c; sog. materielle Beschwer; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 und 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Bst. a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Materiell beschwert ist demnach, wer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheids zieht. Bei Bauvorhaben stehen naturgemäss die Nachbarinnen und Nachbarn des Baugrundstücks in einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache (BVR 2013 S. 343 E. 4.1 f., 2011 S. 498 E. 2.3 f., 2006 S. 261 E. 2.2; BGE 137 II 30 E. 2.2.2, 136 II 281 E. 2.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4. Aufl. 2013/2017, Art.35-35c N. 16 und 17).

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden sind Eigentümerinnen und Eigentümer des an die Bauparzelle angrenzenden Grundstücks Gsteig Gbbl. Nr. 2\_\_\_, weshalb die geforderte Beziehungsnähe zur Streitsache gegeben ist. Ent-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 5 gegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort [BA] Rz. 4) sind die Rügen der Beschwerdeführenden geeignet, ihnen einen praktischen Nutzen zu bringen, würde deren Begründetheit doch entweder zur Gutheissung der Beschwerde und damit zur Verweigerung der Baubewilligung oder zu einer für sie als Nachbarinnen und Nachbarn vorteilhafteren Gestaltung des Bauvorhabens führen (vgl. auch VGE 2013/30 vom 22.1.2015 E. 1.3).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdegegnerin führt an, mehrere Rügen der Beschwerdeführenden habe das Bundesgericht im Verfahren 1C\_114/2015 bereits beurteilt. Sie erachten das Wiederholen der gleichen Einwände als querulatorisch (BA Rz. 8 ff.) – Gemäss Art. 45 VRPG wird auf Eingaben, die auf querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Prozessführung beruhen, nicht eingetreten. Es trifft zu, dass sich teilweise dieselben Fragen wie im ersten Verfahren (vorne Bst. A) stellen. Es handelt sich vorliegend jedoch um ein neues und vom ersten unabhängiges Bauvorhaben, das in einem neuen Verfahren beurteilt wird. Die Beschwerdegegnerin weist denn auch selber darauf hin, dass das Bauprojekt neu auch eine gewerbliche Nutzung beinhalte und anders dimensioniert sei (BA Rz. 15). Unter diesen Umständen kann es weder als querulatorisch noch als rechtsmissbräuchlich gelten, wenn gewisse Rügen erneut vorgebracht werden. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

### **E. 1.5**

Die Beschwerdeführerin 1 hat im Verfahren vor dem RSA Obersimmental-Saanen einen Auszug aus dem Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung vom 23. Dezember 2014 vorgelegt (Vorakten RSA pag. 113). Aus diesem geht hervor, dass die Anwesenden mit einer Gegenstimme beschlossen haben, Einsprache gegen das umstrittene Bauvorhaben zu erheben und damit den Rechtsvertreter der heutigen Beschwerdeführenden zu beauftragen. Ob dies genügt, um für die Stockwerkeigentümergeinschaft ein gültiges Vertretungsverhältnis zu begründen, kann offenbleiben, da alle Beschwerdeführenden gemeinsam Rechte geltend machen (BVR 2007 S. 321 [VGE 22419 vom 10.7.2006] nicht publ. E. 1.7; VGE 2016/1 vom 16.12.2016 [noch nicht rechtskräftig] E. 1.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 6

### **E. 1.6**

Anfechtungsgegenstand ist der Entscheid der BVE vom 6. Februar 2017; dieser ist an die Stelle des Gesamtentscheids des RSA Obersimmental-Saanen vom 25. Juli 2016 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BGE 139 II 404 E. 2.5; BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit die Beschwerdeführenden auch die Aufhebung des Gesamtentscheids des RSA beantragen, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

### **E. 1.7**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Es auferlegt sich eine gewisse Zurückhaltung, soweit für die Beurteilung besondere Sach- oder Fachkenntnisse erforderlich sind, über die es nicht gleichermassen verfügt wie die Verwaltungsbehörden mit ihren Fachleuten und -stellen (BVR 2014 S. 451 E. 1.3 mit Hinweisen).

## **E. 2**

Gesuchshäufung

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden machen zunächst gelten, es sei unzulässig, für dieselbe Parzelle mehrere Baugesuche zu stellen. Mit dem rechtskräftigen Abschluss des ersten Verfahrens (vorne Bst. A) sei das schutzwürdige Interesse an der Beurteilung des zweiten Baugesuchs

dahingefallen (Beschwerde Ziff. III/1).

## **E. 2.2**

Beim Vorliegen mehrerer Baugesuche für Vorhaben auf dem gleichen Grundstück stellen sich Fragen der Prozessökonomie. Es besteht für die Behörden die Möglichkeit, vorweg das von den Gesuchstellenden bevorzugte Projekt zu beurteilen und die anderen Bewilligungsverfahren währenddessen einzustellen (BVR 1989 S. 400 E. 2c). Im Zusammenhang mit der (zeitlichen) Geltung der Baubewilligung hat das Verwaltungsgericht zudem festgehalten, dass das Einreichen eines neuen Baugesuchs die rechtliche Ausführbarkeit des bewilligten Projekts nicht beeinträchtigt (VGE 2010/110 vom 14.12.2010 E. 3.2 mit Hinweis auf Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 42 N. 4 Bst. b). Auch daraus ist zu schliessen, dass es grundsätzlich zulässig ist, für dieselbe Parzelle ein zweites Baugesuch zu stellen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 7 Ein Verzicht auf das inzwischen bewilligte erste Projekt ist – anders als die Beschwerdeführenden meinen – nicht nötig. Voraussetzung ist jedoch, dass am neuen Gesuch ein hinreichendes Interesse besteht (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 5. Aufl. 2011, S. 279; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1990, S. 199 N. 377). Beim zweiten Baugesuch handelt es sich um ein neues Vorhaben, das insbesondere eine andere Nutzung als das bewilligte Bauvorhaben vorsieht (vorne Bst. B). Die rechtskräftige Bewilligung des ersten Projekts, das sich vom hier umstrittenen wesentlich unterscheidet, bedeutet nicht, dass kein schutzwürdiges Interesse am zweiten Gesuch bestehen würde. Zwar mag es für die Beschwerdeführenden mit Aufwand verbunden sein, in zwei verschiedenen Baubewilligungsverfahren Einsprache zu erheben. Daraus folgt jedoch nicht, dass das Vorgehen der Beschwerdegegnerin unzulässig wäre. Im Übrigen hat sie als Baugesuchstellerin die Kosten des Baubewilligungsverfahrens zu tragen (Art. 52 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]), weshalb insoweit für die Beschwerdeführenden keine finanziellen Folgen entstehen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

## **E. 3**

Ungültigkeit des Zonenplans

### **E. 3.1**

Weiter bringen die Beschwerdeführenden vor, jegliche Baubewilligung in der EG Gsteig verstosse gegen Art. 75b der Bundesverfassung (BV; SR 101), solange die Gemeinde ihre Nutzungsplanung nicht an diese Bestimmung angepasst und die Bauzone reduziert habe. Die EG Gsteig verfüge über zu grosse Baulandreserven (Beschwerde Ziff. 2.1 und 2.4). Der Bundesrat habe den kantonalen Richtplan am 4. Mai 2016 mit einschneidenden Vorbehalten genehmigt. Gemeinden mit deutlich zu grossen Baulandreserven müssten aufzeigen, wie sie diese zu verkleinern gedenken. Die Beschwerdeführenden beantragen, es sei die entsprechende Aufforderung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) an die Gemeinde einzuholen (Beschwerde Ziff. 2.3). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden habe die Gemeinde bereits am 25. April 2012 aufgefordert, so rasch wie möglich eine Planungszone zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 8 erlassen. Auf dieses Gesuch und die nachfolgenden Mahnungen habe die Gemeinde nicht reagiert; sie sei aufzufordern, über den Stand des mit dem Antrag vom 25. April 2012 eingeleiteten Verfahrens Auskunft zu geben (Beschwerde Ziff. 2.5). Der Zonenplan sei auch ungültig, weil er in einer typischen Wohnsiedlung gewerbliche Tätigkeiten und den Bau von Wohnungen und Gewerbe im Gewässerschutzbereich Au zulasse (Beschwerde Ziff. 2.2).

### **E. 3.2**

Die akzessorische Prüfung von Plänen im Anwendungsfall ist grundsätzlich ausgeschlossen. Sind aber die Voraussetzungen für eine Überprüfung des Nutzungsplans gegeben (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]), ist ausnahmsweise die vorfrageweise Überprüfung von Nutzungsplänen möglich. Dies trifft dann zu, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Annahme des Plans in einer Weise geändert haben, dass das öffentliche Interesse an der Beibehaltung der auferlegten Nutzungsbeschränkungen dahingefallen sein könnte (BGE 127 I 103 E. 6b; BVR 2016 S. 222 E. 3.2; Thierry Tanquerel, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 21 N. 29 und 31). Art. 21 Abs. 2 RPG unterscheidet mit Blick auf die Änderung von Nutzungsplänen zwei Stufen: In einem ersten Schritt wird geprüft, ob sich die Verhältnisse so erheblich geändert haben, dass die Nutzungsplanung überprüft werden muss; in einem zweiten Schritt erfolgt nötigenfalls die Plananpassung. Eine Überprüfung der Nutzungsordnung ist bereits geboten (erste Stufe), wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung geändert haben, diese Veränderung die für die Planung massgebenden Gesichtspunkte betrifft und erheblich ist. Die Erheblichkeit ist auf dieser Stufe zu bejahen, wenn eine Anpassung der Zonenordnung im fraglichen Gebiet in Betracht fällt und die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauens in die Planbeständigkeit nicht so gewichtig sind, dass eine Plananpassung von vornherein ausscheidet (BGE 140 II 25 E. 3 einleitend und E. 3.2; BGer 1C\_40/2016 vom 5.10.2016 E. 3.2.2; vgl. zum Ganzen auch Lukas Bühlmann, Gemeinden müssen ihre Nutzungspläne überprüfen, in Info-raum 1/2017 S. 16 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 9

### **E. 3.3**

Das Bundesgericht hat im Verfahren betreffend das erste Bauvorhaben (vorne Bst. A) unter Hinweis auf BGE 140 II 25 E. 4.3 ausgeführt, das Inkrafttreten von Art. 75b BV in Tourismusgemeinden mit einem hohen Anteil an Zweitwohnungen führe zu einem erheblichen Rückgang des Baulandbedarfs, mit der Folge, dass die bestehenden Bauzonen der Gemeinde überprüft und unter Umständen angepasst werden müssen (Art. 21 Abs. 2 RPG). Hierfür müsse die Gemeinde möglicherweise eine Zonenplanrevision einleiten; dabei könne es sich aufdrängen, eine Planungszone zur Sicherung der Planung zu erlassen. Hierzu sei die zuständige Behörde verpflichtet, wenn die beabsichtigte Planung (Rückzonung) tatsächlich gefährdet sei. Dagegen könne das Fehlen einer Planungszone nicht – gewissermassen akzessorisch – im Baubewilligungsverfahren geprüft werden: Solange keine Planungszone erlassen worden sei, hätten die Baugesuchsteller Anspruch auf die Behandlung ihres Gesuchs; die Baubewilligung könne – sofern sie materiell

rechtmässig sei – nicht nachträglich mit der Begründung aufgehoben werden, dass die Gemeinde verpflichtet gewesen wäre, eine Planungszone zu erlassen und die hängigen Gesuche bis zum Inkrafttreten der neuen Planung zurückzustellen (BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 5.2 mit Hinweisen). Nichts anderes könne gelten, wenn sich die Beschwerdeführenden auf eine generelle Überdimensionierung der Bauzonen beriefen, die eine Anpassung des Zonenplans nach Art. 21 Abs. 2 RPG erfordere, jedenfalls wenn keine wichtigen Gründe dafür sprächen, dass speziell das Baugrundstück bzw. dessen Umgebung ausgezont werden müssten. Anders als in BGE 140 II 25, wo die Einleitung eines Quartierplanverfahrens streitig war, mit dem ein peripher gelegenes, erst teilweise überbautes und nicht vollständig erschlossenes Gebiet baureif gemacht werden sollte, gehe es um eine Baubewilligung für eine Parzelle, die auf allen Seiten von Bauten umgeben ist. Die Beschwerdeführenden brächten nicht vor, dass eine Rückzonung an dieser Stelle rechtlich geboten sei, sondern betonten, dass die Gemeinde eine Gesamtsicht über alle Bauzonen vorzunehmen habe. Müssten deshalb alle Baugesuche für Wohnungen im gesamten Gemeindegebiet von Gsteig zurückgestellt werden, käme dies der Anordnung einer Planungszone über das gesamte Gemeindegebiet gleich, unabhängig von der Zulässigkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Rückzonung des fraglichen Gebiets. Eine solche Rechtsfolge wäre unverhältnismässig und lasse sich weder aus Art. 21 Abs. 2 RPG Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 10 noch aus kantonalem Recht ableiten (BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 5.3).

#### **E. 3.4**

Der Bundesrat hat den kantonalen Richtplan 2030 (einsehbar unter: <http://www.jgk.be.ch>), Rubriken «Raumplanung/Kantonaler Richtplan») am 4. Mai 2016 mit Vorbehalten genehmigt (BBl 2016 S. 6745). Die Vorbehalte beziehen sich auch auf die Bauzonendimensionierung (vgl. Prüfungsbericht des Bundesamts für Raumentwicklung [ARE] vom 20.4.2016, Ziff. 1 S. 5, Ziff. 4.15 S. 21 ff.). Den Medien war sodann zu entnehmen, dass mehrere Gemeinden im Kanton Bern, darunter die EG Gsteig, vom AGR aufgefordert worden seien, Massnahmen gegen überdimensionierte Wohnbaulandreserven zu ergreifen (vgl. Berner Zeitung BZ vom 13.9.2016 «31 Berner Gemeinden haben plötzlich zu viel Bauland»; vgl. auch Der Bund vom 30.9.2015 «300 bernische Gemeinden ohne neues Bauland»). Selbst wenn es in der EG Gsteig aber zu Rückzonungen kommen sollte, würde sich eine solche nicht beim Baugrundstück aufdrängen (vgl. auch BGer 1C\_387/2016 vom 1.5.2017 E. 4.4): Obwohl ein anderes Bauvorhaben mit einem Gewerbeteil zur Diskussion steht, behalten die Erwägungen des Bundesgerichts zum ersten Verfahren (vorne E. 3.3) auch für das vorliegende Bauvorhaben ihre Gültigkeit, denn das Baugrundstück und seine Umgebung haben sich nicht verändert. Die Beschwerdeführenden begründen nicht und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine Rückzonung gerade der Parzelle der Beschwerdegegnerin in Betracht fallen sollte. Im von den Beschwerdeführenden angerufenen BGer 1C\_40/2016 vom 5. Oktober 2016 erschien dem Bundesgericht eine Rückzonung unter anderem deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen, weil das Grundstück am Rand der Bauzone lag, nicht offensichtlich eine Baulücke bildete und von einer Gefahrenzone überlagert wurde. Ausserdem war umstritten, ob dieses Grundstück im Hinblick auf eine Überbauung genügend erschlossen war (E. 3.3). Zwar ist auch hier die Erschliessung umstritten (vgl. dazu hinten E. 6) und liegt das Baugrundstück in einer Gefahrenzone. Hingegen ist das Baugrundstück, wie bereits das Bundesgericht festgehalten hat, auf allen Seiten von Bauten umgeben. Eine allfällige

Rückzonung drängt sich an dieser Stelle folglich nicht auf, zumal sich das Grundstück nicht mehr in einem Gebiet mit mittlerer Gefährdung (blaues Gefahrengebiet; Art. 6 Abs. 2 BauG), sondern mit geringer Gefährdung (gelbes Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 11 fahrengbiet; Art. 6 Abs. 3 BauG) befindet (vgl. Naturgefahrenkarte 1:5'000 des Kantons Bern, einsehbar unter: <http://www.geo.apps.be.ch> Rubrik «Karten»).

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführenden begründen auch vor Verwaltungsgericht nicht, weshalb sie nicht im Planungsverfahren geltend machen konnten, die Zonenordnung widerspreche den Grundsätzen der Raumplanung (vgl. Beschwerde Ziff. 2.2). Die BVE hat zu Recht festgehalten, die Voraussetzungen für eine akzessorische Anfechtung des Nutzungsplans seien nicht gegeben (angefochtener Entscheid E. 3c und d). Demnach erübrigen sich in diesem Zusammenhang Beweismassnahmen; die Beweisanträge der Beschwerdeführenden werden abgewiesen (vorne E. 3.1). In der neueren Rechtsprechung wird die Zulässigkeit der akzessorischen Anfechtung eines Nutzungsplans zwar als materiellrechtliche Frage behandelt (BGer 1C\_821/2013 und 1C\_825/2013 vom 30.3.2015, in URP 2015 S. 301 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 60 N. 11). Allerdings ist den Beschwerdeführenden kein Nachteil entstanden, indem die BVE in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht eingetreten ist, statt sie abzuweisen.

### **E. 4**

Umgehung des Zweitwohnungsverbots

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden gehen davon aus, dass die Wohnungen insbesondere aufgrund des gehobenen Standards und der hohen Erstellungskosten nicht als Erstwohnungen verkauft oder vermietet werden können. Es komme realistisch nur eine Nutzung als Zweitwohnungen in Frage. Das Vorgehen der Bauherrschaft sei als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen. Es seien verschiedene Abklärungen im Zusammenhang mit der möglichen Nutzung als Erstwohnungen vorzunehmen (Beschwerde Ziff. 6.2 und 6.3).

#### **E. 4.2**

Der Zweitwohnungsanteil in der EG Gsteig beträgt mehr als 20 % (vgl. Wohnungsinventare der Gemeinden, einsehbar unter: <https://www.are.admin.ch>), Rubriken «Raumentwicklung & Raumplanung/Zweitwohnungen»; vgl. Art. 2 der Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 [ZWV; SR 702.1]), weshalb keine neuen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 12 Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen (Art. 75b BV; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen [Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702]). Die Beschwerdegegnerin will die geplanten Wohnungen als Erstwohnungen nutzen. Der Gesamtentscheid vom 25. Juli 2016 enthält eine entsprechende Nutzungsbeschränkung (vgl. Ziff. 4; vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. a ZWG). Es ist nicht ausgeschlossen, dass trotzdem beabsichtigt ist, das Zweitwohnungsverbot zu umgehen. Um einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch handelt es sich jedoch nur, wenn von Anfang an klar ist, dass das Vorhaben nicht wie angegeben genutzt werden kann. Ein solcher Fall liegt namentlich vor, wenn in der fraglichen Gemeinde eine ungenügende Nachfrage nach

Erstwohnungen besteht und bzw. oder andere konkrete Indizien für eine Umgehung sprechen (BGE 142 II 206 E. 2.2 und 2.4 [Pra 106/2017 Nr. 17]). Diese Indizien können die Lage der Liegenschaft (Bauzone, ganzjährige Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen), das Konzept (aus Sicht des ganzjährigen Aufenthalts), den Preis oder die Verhältnisse der Person, welche dort zu wohnen beabsichtigt, betreffen. Wenn die künftigen Bewohner oder Bewohnerinnen nicht bekannt sind, ist die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Sektor das Hauptkriterium (BGE 142 II 206 E. 3.2). Gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG sistiert die Baubewilligungsbehörde auf Gesuch der Eigentümerin oder des Eigentümers eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG während einer bestimmten Dauer, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, die Wohnung öffentlich ausgeschrieben und erfolglos nach Personen gesucht zu haben, die die Wohnung gegen angemessenes Entgelt rechtmässig nutzen. Das Bundesgericht hat festgehalten, diese gesetzliche Regelung erhöhe die Gefahr, dass die Bauherrschaft von vornherein beabsichtigte, ein Sistierungsgesuch zu stellen. Deshalb müsse in zweifelhaften Fällen mit einer grossen Anzahl Wohnungen gründlich geprüft werden, ob diese der vorgesehenen Nutzungsart entsprechend genutzt werden können (BGE 142 II 206 E. 4.2; vgl. zum Ganzen auch Aron Pfammatter, in Wolf/Pfammatter [Hrsg.], Handkommentar ZWG, 2017, Art. 7 N. 7 ff.).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin plant im Obergeschoss eine Zweizimmer- wohnung mit einer Fläche von 109 m<sup>2</sup> mit Bad und separatem WC sowie eine Fünzimmerwohnung von 163 m<sup>2</sup> mit zwei Bädern, einer Dusche und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 13 einem separaten WC. Im Dachgeschoss ist eine Vierzimmerwohnung mit einer Fläche von 245 m<sup>2</sup> vorgesehen; zu jedem der drei Schlafzimmer gehört ein Badezimmer bzw. eine Dusche (vgl. Vorakten RSA, Plan Grund- risse EG/OG/DG vom 8.12.2014 und Flächennachweis Ausnützungsziffer pag. 405). Die Baukosten für die gesamte Überbauung betragen gemäss Baugesuch Fr. 6'556'000.-- (vgl. Baugesuch Formular 1, Vorakten RSA pag. 5). Das Baugrundstück befindet sich im Zentrum von Feutersoey in unmittelbarer Nähe der Kantonsstrasse und einer Haltestelle des öffent- lichen Verkehrs (Feutersoey Dorf). Es liegt in der WG3 (vgl. vorne Bst. A; Zonenplan vom 29.10.2010). Die EG Gsteig verfügt über einen Zweitwoh- nungsanteil von 40,8 % und einen Erstwohnungsanteil von 59,2 % (vgl. <<https://map.geo.admin.ch>>, Karte Wohnungsinventar mit Objekt- Informa- tion). Die Einwohnerzahl per 31. Dezember 2016 beträgt 994 (vgl. <<http://www.gsteig.ch>>, Rubrik «Portrait»). Gemäss der Bevölkerungsbilanz (ständige Wohnbevölkerung) der Gemeinden im Kanton Bern (einsehbar unter: <<http://www.fin.be.ch>>, Rubriken «Finanzen/öffentliche Statistik/Be- völkerungsbewegung») zählte die EG Gsteig per 1. Januar 2010 973 Ein- wohner, womit ein leichter Bevölkerungsanstieg festzustellen ist. Das Vor- haben unterscheidet sich damit in wesentlichen Punkten von den Fällen, in denen das Bundesgericht die Angelegenheit zur Abklärung der Nachfrage nach Erstwohnungen zurückgewiesen hat (vgl. BGE 142 II 206 E. 4.1 [Ge- meinde Leytron VS: grosse Anzahl neuer Erstwohnungen im Vergleich zur Einwohnerzahl]; BGer 1C\_16/2016 vom 24.10.2016 E. 3.6 [Gemeinde Chermignon VS; heute Gemeinde Crans-Montana VS: grosse Anzahl neuer Erstwohnungen, bereits grosses Angebot an Erstwohnungen; Tou- rismusort]) bzw. den negativen Entscheid der Vorinstanz bestätigt hat, weil die Wohnungen offensichtlich nicht als Erstwohnungen in Frage kamen (BGer 1C\_263/2016 vom 21.2.2017

E. 5.1 und 5.3 [Gemeinde Rossinière VD: Bevölkerungsrückgang, geringe bauliche Entwicklung, bisher kein vergleichbares Projekt, kein lokales Zentrum gemäss kantonalem Richtplan]). Zwar hat das Bundesgericht auch das Konzept und den Preis als mögliches Indiz für eine Umgehungsabsicht genannt (vorne E. 4.2). Im Verfahren betreffend das erste Projekt (vgl. vorne Bst. A) hat das Bundesgericht jedoch ausgeführt, der hohe Preis bedeute lediglich, dass die Wohnungen möglicherweise verlustbringend verkauft oder vermietet werden müssten. Dieses Risiko trage die Beschwerdegegnerin. Seien die Wohnungen als

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 14 Erstwohnungen bewilligt und erstellt, so müssten sie auch zu Preisen angeboten werden, die für Erstwohnungen markt- und ortsüblich seien, und nicht zu Zweitwohnungspreisen (BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 4.2.2; vgl. auch Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG und Art. 9 Abs. 2 Bst. b ZWV). Ausserdem hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass nach Angaben des ARE der Erstwohnungsanteil in der EG Gsteig 60 % betrage und nicht ersichtlich sei, weshalb die Vermietung oder der Verkauf der Wohnungen als Erstwohnung nicht möglich sein sollte (BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 4.2.1). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die BVE zu Recht entschieden hat, es lägen keine konkreten Indizien für eine Umgehungsabsicht bzw. einen Rechtsmissbrauch vor (angefochtener Entscheid E. 2f). Sie (und damit auch das RSA Obersimmental-Saanen) hat auch die entsprechenden Beweisanträge zu Recht abgewiesen; eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist zu verneinen. Dementsprechend erübrigen sich diesbezüglich auch im vorliegenden Verfahren weitere Beweissmassnahmen (vorne E. 4.1). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der Nutzungsbeschränkung nach Bauabschluss von der Baupolizeibehörde zu kontrollieren sein wird (BGE 142 II 206 E. 2.2; vgl. auch Art. 17 ZWG).

## **E. 5**

### Zonenkonformität

#### **E. 5.1**

Sodann bestreiten die Beschwerdeführenden, dass das Bauvorhaben zonenkonform ist. Im Quartier bestünden nur Wohnungen und es sei planerisch ein Widerspruch, dass das Grundstück in eine gemischte Wohn- und Gewerbezone aufgenommen worden sei. Sie beantragen, dass die Bauherrschaft Angaben über den Betrieb, die Anzahl Mitarbeiter und die Kunden macht, damit die Zonenkonformität überhaupt beurteilt werden könne. Das Vorhaben verursache übermässigen quartierfremden Verkehr und die Verkehrssicherheit sei nicht gewährleistet. Deshalb handle es sich nicht um einen nur mässig störenden Betrieb (Beschwerde Ziff. 3; vgl. auch Beschwerde Ziff. 2.7).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden hätten ihre Vorbehalte gegenüber der Zonenordnung im Planerlassverfahren vorbringen müssen (Art. 58 ff).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 15 BauG). Sie zeigen keine Gründe für eine ausnahmsweise akzessorische Prüfung von Plänen im Baubewilligungsverfahren auf (vgl. dazu vorne E. 3.2); solche sind auch nicht ersichtlich. Das Vorhaben ist demnach nach den geltenden Zonenvorschriften zu beurteilen. Die streitbetroffene Parzelle befindet sich in der Wohn-/Gewerbezone WG3. Gemäss Art.

46 Abs. 1 des Baureglements der EG Gsteig vom 29. Oktober 2010 (GBR) sind in dieser Zone Wohnbauten sowie Bauten mässig störender Betriebe zugelassen. Art. 46 Abs. 2 GBR bestimmt, dass Landwirtschaftsbetriebe jeder Art sowie gewerbliche Nutzungen ausgeschlossen sind, die ein über- durchschnittlich hohes Mass an quartierfremdem Verkehr verursachen. Art. 46 GBR hat neben dem Umweltschutzrecht des Bundes eigenständige Bedeutung, soweit er raumplanerische und verkehrstechnische Ziele verfolgt (vgl. BVR 2010 S. 113 E. 5.1, 1997 S. 267 E. 2c, je mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 9 f.).

### **E. 5.3**

Die vorgesehene Nutzung des Gewerbeteils im Erdgeschoss ist im Baugesuch als «Unterhalts- und Verkaufsbetrieb für Motorfahrzeuge» um- schrieben. Das geplante Gebäude ist 15,32 m lang und 20 m breit (vgl. Vorakten RSA pag. 5 und 7). Dem Plan Grundrisse EG/OG/DG vom

### **E. 5.4**

Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) qualifiziert die Zufahrt (Strassenverbindung zwischen dem Baugrundstück und dem allgemeinen Strassennetz; Art. 6 Abs. 1 BauV) für nicht mehr als 20 Wohnungen oder eine verkehrsmässig gleichbedeutende Nutzung als geringe Verkehrsbelastung. Gestützt darauf hat der OIK I die Gesamtbelastung von 30 Fahrten pro Tag als verhältnismässig gering bezeichnet (Fachbericht Erschliessung Antwort 2.4). Auch die Gemeinde geht davon aus, dass aufgrund der relativ geringen Grösse des Betriebs kein überdurchschnittlich hohes Mass an quartierfremdem Verkehr zu erwarten ist (Stellungnahme vom 29.1.2015, Vorakten RSA pag. 161; auch Schluss- bemerkungen vom 11.1.2016, Vorakten RSA pag. 361). Es ist nicht auszu- schliessen, dass ein bedeutender Teil der Kundschaft von ausserhalb stammt. In einem Ortsteil von geringer Grösse wie Feutersoey ist nicht zu erwarten, dass ein Betrieb allein oder zu einem erheblichen Teil der ansäs- sigen Kundschaft dient, weshalb ortsfremder Verkehr wohl unvermeidlich ist. Das erwartete Verkehrsaufkommen an sich kann nach dem Gesagten jedoch nicht als überdurchschnittlich hoch gelten. Es ist nicht ersichtlich, weshalb unter diesen Umständen die mit dem konkreten Verkehrsaufkom- men verbundenen verkehrstechnischen und ortsplannerischen Auswirkun- gen den Rahmen des in der gemischten Wohn- und Gewerbezone Zulässi- gen sprengen würden (vgl. für ein gegenteiliges Beispiel BVR 1997 S. 267 E. 2e/cc), zumal der OIK I zusammenfassend festhält, die Verkehrssicher-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 17 heit sei für alle Verkehrsteilnehmer gewährleistet (Fachbericht Erschlies- sung Antwort 2.5). Die Beschwerdeführenden befürchten weitere Belästi- gungen aufgrund der Ausgestaltung der Zufahrt zum Gewerbeteil (steil ab- fallende Rampe, 0,7 m hohe seitliche Mauer, kleiner Vorplatz vor Garagen- einfahrt, vgl. Beschwerde Ziff. 3). Ob die Zufahrt von ihrer Dimension und Ausgestaltung her dem Verkehrsaufkommen bzw. der geplanten Nutzung genügt, ist jedoch nicht im Zusammenhang mit der Zonenkonformität des Vorhabens zu prüfen (vgl. dazu nachfolgend E. 6). Die BVE hat die Zonen- konformität demnach zu Recht bejaht (angefochtener Entscheid E. 4c), zumal das Verwaltungsgericht eine gewöhnliche Autoreparaturwerkstätte in einer gemischten Wohn- und Gewerbezone auch schon als zonenkonform bezeichnet hat (BVR 1986 S. 211 E. 4). 6. Erschliessung 6.1 Die Beschwerdeführenden erachten die Erschliessung des Bau- grundstücks als

ungenügend, da der Betrieb ein grosses Verkehrsaufkommen auslösen werde und die Verkehrssicherheit nicht gewährleistet sei (vgl. Beschwerde Ziff. 3 S. 9 und Ziff. 5). Das Fahrwegrecht sei nur mit Blick auf den Bau eines Einfamilienhauses gewährt worden. Die Frage der Grunddienstbarkeit sei vorfrageweise zu beurteilen (Beschwerde Ziff. 5). 6.2 Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn sichergestellt ist, dass das Baugrundstück auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Baus oder der Anlage, wenn nötig bereits bei Baubeginn, genügend erschlossen sein wird (Art. 7 Abs. 1 BauG; Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG). Die Fahrbahnbreite soll grundsätzlich bei Einbahnstrassen 3 m und bei Strassen mit Gegenverkehr 4,2 m nicht unterschreiten (Art. 7 Abs. 2 BauV). Bei besonderen Verhältnissen im Sinn von Art. 6 Abs. 3 BauV kann die Fahrbahnbreite auch bei Strassen mit Gegenverkehr auf 3 m herabgesetzt werden (Art. 7 Abs. 3 BauV). Diese Bestimmungen gelten indes nur für neue Erschliessungsanlagen. Bestehende Erschliessungsanlagen genügen für Bauvorhaben in einem weitgehend überbauten Gebiet oder ausserhalb der Bauzone bereits dann, wenn die insgesamt zu erwartende Mehrbelastung verhältnismässig gering ist und Verkehrssicherheit und Brandbekämpfung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 18 gewährleistet sind (Art. 5 Bst. a BauV). Die Verkehrssicherheit ist nicht mehr gewährleistet, wenn die Normen für neue Anlagen massiv unter- bzw. überschritten werden (VGE 2012/208 vom 31.1.2013 E. 3.2, 21028 vom 11.6.2001 E. 4a). Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der insgesamt zu erwartenden Mehrbelastung ist auf die nach den geltenden Zonenvorschriften gesamthaft mögliche Nutzung abzustellen. Die Mehrbelastung muss im Verhältnis zum gegenwärtigen Verkehrsaufkommen verhältnismässig gering sein (BVR 2004 S. 412 E. 4.3, 1995 S. 399 E. 2b; VGE 21640-21642/21646-21650 vom 30.6.2003 E. 4.2). Die Eigentümerschaft hat keinen Anspruch darauf, dass die Belastung, welche durch die Ausübung des Wegrechts entsteht, gleich bleibt (BVR 2004 S. 412 E. 4.4). Entscheidend ist, ob der zu erwartende Mehrverkehr mit Blick auf die konkreten örtlichen und baulichen Verhältnisse (insb. bisherige Nutzung, Fahrbahnbreite) gering ist (VGE 2011/206 vom 4.5.2012 E. 7.2; vgl. zum Ganzen auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 10). 6.3 Der OIK I beschreibt die Zufahrt im Fachbericht Erschliessung wie folgt (Antwort 2.1): Die Zufahrt zur Parzelle Nr. 1\_\_\_ führe ab der ...strasse über ein ungefähr 30 m langes Strässchen entlang der westlichen Grenze von Parzelle Nr. 2\_\_\_. Sie sei bestehend, weise eine Breite von ungefähr 3 m auf und werde beidseits von Mauern gesäumt. Sie verlaufe gerade und horizontal und sei übersichtlich. Auch der Einmündungsbereich sei 3 m breit, wobei bergseitig kein Einmündungsradius ausgebildet sei. Auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_ weite sich die Zufahrt zum Vorplatz vor dem geplanten Gebäude auf mindestens 5 m. In der Mitte des Vorplatzes verzweige sich die Zufahrt in die bestehende geradeaus führende Zufahrt zu Parzelle Nr. 3\_\_\_ und die nach links steil abfallende Zufahrt zur geplanten Autowerkstatt. Beide Zufahrten seien mehr als 3 m breit. – Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, entsprechen diese Angaben dem Situationsplan vom 4. November 2014 (Vorakten RSA). Auch sind die Wegbreiten unbestritten und ergeben sich zusätzlich aus dem Umgebungsplan vom 4./18. November 2014 (Vorakten RSA). 6.4 Die Rüge der Beschwerdeführenden, die Erschliessung sei rechtlich nicht sichergestellt (vgl. Art. 4 Bst. c BauV) ist unbegründet. Insoweit kann ohne weiteres auf den angefochtenen Entscheid (E. 5f) verwiesen werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 19 Auch im vorliegenden Verfahren bringen die Beschwerdeführenden nichts vor, was auf eine offensichtliche Täuschung bei der Vereinbarung des Fahrwegrechts schliessen liesse oder eine solche nachweisen würde, weshalb es Sache der Zivilgerichte wäre, über Streitigkeiten aus einer solchen Vereinbarung zu entscheiden (BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 7.7.2 mit Hinweis). Zwar erfolgt die Einstellhalleneinfahrt ab der Nachbarparzelle Nr. 2\_\_\_ und nicht über die umstrittene Zufahrt. Daraus kann aber entgegen der Meinung der Beschwerdeführenden nicht geschlossen werden, dass die Zufahrt für die vorgesehene Nutzung nicht genügt. 6.5 Die Bauparzelle befindet sich in einem weitgehend überbauten Gebiet (vgl. Situationsplan vom 4.11.2014, Vorakten RSA; vorne E. 3.4). Zwar weist die Zufahrt zurzeit kaum Verkehr auf (2-3 Fahrzeuge pro Tag, Fachbericht Erschliessung Antwort 2.3). Dies bedeutet jedoch für sich noch nicht, dass die Mehrbelastung nicht mehr verhältnismässig gering ist, würde eine Überbauung der Parzelle diesfalls doch in fast jedem Fall an der Voraussetzung der Erschliessung scheitern (vgl. auch VGE 2011/206 vom 4.5.2012 E. 7.2 betreffend mögliche Zunahme des Verkehrs infolge des Baus von acht weiteren Wohnungen; dazu auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 10 Bst. a). Wie gesehen überzeugt die Schätzung des OIK I, wonach die Gesamtbelastung 30 Fahrten kaum überschreiten dürfte (vorne E. 5.3). Der OIK I ging bei seiner Beurteilung davon aus, dass es selbst bei der grosszügigen Schätzung von 30 Fahrten pro Tag kaum zu Rückwärtsmanövern kommen würde, da die einspurige Strecke nur kurz sei und beidseits Ausweichstellen – zufahrende Fahrzeuge könnten auf der ...strasse warten – bestünden. Die Verkehrssicherheit sei gewährleistet (Antwort Ziff. 2.1). Das geschätzte Verkehrsaufkommen von 30 Fahrten pro Tag sei verhältnismässig gering (Antwort Ziff. 2.4; zum Ganzen auch vorne E. 5.3). Zusammenfassend kommt der OIK I zum Schluss, dass die Verkehrssicherheit für alle Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer gewährleistet sei (Antwort Ziff. 2.5). Der OIK I hat sich unter anderem anlässlich eines Augenscheins mit der Situation vor Ort vertraut gemacht (vgl. Fachbericht Erschliessung, Beurteilungsgrundlagen) und in Kenntnis und Berücksichtigung der Gegebenheiten die Gesamtbelastung als verhältnismässig gering bezeichnet. Die nicht näher substantiierten Ausführungen der Beschwerdeführenden vermögen die Einschätzungen der Fachbehörde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 20 bzw. die Erwägungen der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen (vgl. vorne E. 1.7). Die Befürchtungen der Beschwerdeführenden, dass die steile Rampe zum Vorplatz des geplanten Betriebs (vgl. Situationsplan vom 4.11.2014, Vorakten RSA) im Winter Probleme bieten und das Manövrieren zu Lärmimmissionen führen werde (vgl. Beschwerde Ziff. 3 S. 8 f.), sind ebenfalls nicht geeignet, die Erschliessung in Zweifel zu ziehen: Gegen Schneeglätte können verschiedene Massnahmen ergriffen werden und die Beschwerdeführenden führen nicht näher aus, weshalb die seitliche Mauer ein Problem darstelle und der Vorplatz zum Garageneingang zu klein sei. Die Voraussetzungen für eine genügende Erschliessung hat die BVE demnach zu Recht bejaht (angefochtener Entscheid E. 5e und 5f). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die Rügen einzugehen, es seien eine Zonenplanänderung und ein Erschliessungsprogramm nötig (Beschwerde Ziff. 5 S. 12). 7. Gewässerschutz 7.1 Die Beschwerdeführenden rügen weiter eine Verletzung der Gewässerschutzgesetzgebung. Da über die Autoreparaturwerkstätte keine genaueren Angaben vorlägen, könne auch die Gefahr für das Grundwasser nicht eingeschätzt werden. Der Betrieb sei im Gewässerschutzbereich Au nicht zulässig und die Auflagen des Amtes

für Wasser und Abfall seien kaum realisierbar (Beschwerde Ziff. 7). 7.2 Das Baugrundstück liegt im Gewässerschutzbereich Au (vgl. <<http://www.geo.apps.be.ch>> Rubriken «Karten/Gewässerschutzkarte»). Die Kantone teilen ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Vorschriften (Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20]). Der Gewässerschutzbereich Au gehört zu den besonders gefährdeten Gewässerschutzbereichen und dient dem Schutz nutzbarer unterirdischer Gewässer (Art. 29 Abs. 1 Bst. a der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]). Er umfasst die nutzbaren unterirdischen Gewässer sowie die zu ihrem Schutz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 21 notwendigen Randgebiete (Anhang 4 Ziff. 111 Abs. 1 GSchV). Gemäss Art. 19 Abs. 2 GSchG bedürfen in den besonders gefährdeten Bereichen die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten einer kantonalen Bewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können. Bewilligungspflichtig sind insbesondere die in Art. 32 Abs. 2 GSchV genannten Anlagen und Tätigkeiten. Ist eine Bewilligung erforderlich, müssen die Gesuchsteller nachweisen, dass die Anforderungen zum Schutz der Gewässer erfüllt sind, und die dafür notwendigen Unterlagen (gegebenenfalls hydrogeologische Abklärungen) beibringen (Art. 32 Abs. 3 GSchV). Die Behörde erteilt eine Bewilligung, wenn mit Auflagen und Bedingungen ein ausreichender Schutz der Gewässer gewährleistet werden kann; sie legt dabei auch die Anforderungen an die Stilllegung der Anlagen fest (Art. 32 Abs. 4 GSchV). Es müssen alle zum Schutz der Gewässer gebotenen Massnahmen getroffen werden, insbesondere die Massnahmen nach Anhang 4 Ziff. 2 GSchV. Es dürfen insbesondere keine Anlagen erstellt werden, die eine besondere Gefahr für ein Gewässer darstellen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 1 GSchV; Peter M. Keller, Sanierung in Grundwasserschutz zonen, in URP 2003 S. 534 ff., 549; zum Ganzen BGer 1C\_482/2012 vom 14.5.2014, in URP 2014 S. 637 E. 2.3). Gemäss der Wegleitung Grundwasserschutz des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL; heute: Bundesamt für Umwelt [BAFU]; nachfolgend: Wegleitung Grundwasserschutz) aus dem Jahr 2004 ist im Gewässerschutzbereich Au für gewerbliche und industrielle Betriebe, die wassergefährdende Stoffe erzeugen, verwenden, umschlagen, befördern oder lagern, eine Bewilligung nach Art. 32 GSchV erforderlich (S. 63 und 65). Gewerbliche Waschplätze für Fahrzeuge (inkl. Waschstrassen und öffentliche Waschanlagen) sind aus hydrogeologischer Sicht unproblematisch und bedürfen keiner Bewilligung nach Art. 32 GSchV. Als Massnahmen werden insbesondere ein dichter Belag, Randbordüren und die Ableitung des Wassers, gegebenenfalls nach Behandlung, genannt (S. 63, 65 und 85; einsehbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>> «Themen/Wasser/Fachinformationen/Massnahmen/Grundwasserschutz/Nutzbare Grundwasservorkommen/Dokumente»).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 22

7.3 Das Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) hat das Vorhaben mit Amtsbericht vom 8. April 2016 beurteilt und beantragt, mehrere Auflagen in den Gesamtentscheid aufzunehmen (Vorakten RSA pag. 381 ff. [nachfolgend: Amtsbericht AWA]). Diese Auflagen sind Bestandteil des Gesamtentscheids des RSA Obersimmental-Saanen vom 25. Juli 2015 (Ziff. 6.2). Das AWA hat sich bei seiner Beurteilung auf die «eingereichten Pläne und Unterlagen» gestützt (Amtsbericht AWA Ziff.

1.1) und festgehalten, dass es sich um den Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses mit Werkstatt, Waschraum und Einstellhalle handelt (Ziff. 1.3). Es trifft demnach nicht zu, dass das AWA bei seiner Beurteilung übersehen hat, dass eine Autowerkstätte geplant ist (Beschwerde Ziff. 4 S. 10). Dies ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass das AWA sein Merkblatt «Allgemeine Gewässerschutzvorschriften für Garagen- und Transportbetriebe (März 2007)» als verbindlichen Bestandteil des Amtsberichts bezeichnet hat (Amtsbericht AWA Ziff. 3.2). Ausserdem hat die Beschwerdeführerin am 15. März 2016 auf Aufforderung des AWA (Vorakten RSA pag. 367) weitere Unterlagen (Kanalisationsplan UG und EG, Umgebungsplan mit der Angabe der Nutzung von Teilflächen und der geplanten Entwässerung, Grundrisse EG/OG/DG und Situationsplan) eingereicht. Das AWA hat seine Beurteilung somit in Kenntnis des Projekts abgegeben (vgl. zum Ganzen auch Stellungnahme des AWA vom 22.9.2016, Vorakten BVE pag. 44). Die Beschwerdeführenden bringen nichts vor, was die Beurteilung der Fachbehörde in Frage stellen könnte (vgl. auch vorne E. 1.7). Sie führen insbesondere nicht aus, weshalb die Auflagen des AWA nicht realisierbar seien und vom geplanten Betrieb nicht eingehalten werden könnten. Aus BGer 1A.150/2000 vom 23. Januar 2001 (Hinweis in URP 2001 S. 502) können die Beschwerdeführenden für den vorliegenden Fall nichts ableiten. Dort ging es um eine Oldtimergarage in der Grundwasserschutzzone S2, wo das Erstellen von Anlagen verboten ist und Ausnahmen nur aus wichtigen Gründen gestattet werden können, wenn eine Gefährdung des Grundwassers ausgeschlossen werden kann (Anhang 4 Ziff. 222 Abs. 1 Bst. a GSchV; vgl. auch Wegleitung Grundwasserschutz S. 63 und 65). Der angefochtene Entscheid hält auch insoweit der Rechtskontrolle stand (E. 6c).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 23

## **E. 8**

Weitere Rügen

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass der Umgebungsgestaltungsplan den Anforderungen von Art. 12 und Art. 86 GBR nicht genüge und verschiedene nötige Angaben darin fehlten. – Gemäss Art. 14 Abs. 1 BauG ist die Umgebung (Aussenraum) von Bauten und von Anlagen so zu gestalten, dass sich eine gute Einordnung in die Landschaft und Siedlung ergibt und dass sie den Bedürfnissen der Benutzerinnen und Benutzer entspricht. Die Gemeinden können nähere Vorschriften über die Umgebungsgestaltung aufstellen (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 BauG; vgl. Art. 12 GBR). Nach Art. 86 Abs. 1 GBR ist bei Neubauten mit dem Baugesuch ein Umgebungsgestaltungsplan einzureichen. Die Gemeindebehörde kann den Baugesuchsteller bzw. die Baugesuchstellerin bei Bauvorhaben, die für ihre Umgebung nicht bedeutungsvoll sind, von der Vorlage einzelner Unterlagen entbinden (Art. 86 Abs. 4 GBR). Die Gemeinde hat festgehalten, dass es sich um ein flaches und unproblematisches Grundstück handle und das Projekt keine grossen Terrainveränderungen oder Kunstbauten umfasse, weshalb der eingereichte Umgebungsgestaltungsplan den reglementarischen Vorgaben genüge (Vorakten RSA pag. 161 Ziff. 5.5). Da weder die Anlage von Kinderspielplätzen oder Ähnliches erforderlich ist (vgl. nachfolgend E. 8.2) noch ein Baudenkmal, ein archäologisches Objekt oder ein anderes Objekt des besonderen Landschaftsschutzes betroffen ist (vgl. Zonenplan vom 29.10.2010; Art. 14 Abs. 1 Bst. d BewD), hat die BVE die Einschätzung der Gemeinde zu Recht nicht

beanstandet (angefochtener Entscheid E. 7c; vgl. auch BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 7.2.2). Weshalb aufgrund der geplanten Autowerkstätte ein «präziser Umgebungsgestaltungsplan zur Beurteilung des Bauvorhabens von grösster Bedeutung» ist (Beschwerde Ziff. 7 a.E.), erläutern die Beschwerdeführenden nicht und ist nicht nachvollziehbar.

### **E. 8.2**

Sodann verlangen die Beschwerdeführenden die Erstellung von Aufenthaltsbereichen und Spielplätzen (Beschwerde Ziff. 8). – Die BVE hat unter Hinweis auf Art. 15 Abs. 1 BauG und Art. 43 Abs. 3 BauV geschlossen, dass es sich beim umstrittenen Bauprojekt nicht um ein Mehrfamilienhaus handle und folglich keine Verpflichtung zur Schaffung von Aufenthaltsbereichen und Spielplätzen bestehe. Geplant sind eine Zwei-, eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 24 Vier- und eine Fünfstübliwohnung (vorne E. 4.3). Es liegt somit kein Mehrfamilienhaus im Sinn der genannten Bestimmungen vor (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 15 N. 2).

### **E. 8.3**

Die Beschwerdeführenden beanstanden weiter die Gebäudehöhe bzw. das ihres Erachtens «überhohe Untergeschoss» und die «unnatürlich hohe Kote OK Erdgeschoss». Die Höhe des Untergeschosses müsse auf eine «normale» Raumhöhe reduziert werden (Beschwerde Ziff. 10). Wie die BVE zutreffend festgestellt hat, ist nicht ersichtlich, welche Bauvorschrift verletzt sein soll (angefochtener Entscheid E. 10b; vgl. BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 7.3.2). Die Beschwerdeführenden machen insbesondere nicht geltend, die maximal zulässige Gebäudehöhe sei überschritten. Auch insoweit dringen sie mit ihrer Kritik nicht durch.

### **E. 8.4**

Die Beschwerdeführenden verlangen sodann, dass das geplante Gebäude zur Kantonsstrasse hin verschoben werde, um den Bewohnerinnen und Bewohnern der Nachbarliegenschaft mehr Aussicht und Sonneneinstrahlung zu ermöglichen. Aus diesem Grund seien die Parkplätze zu verlegen (Beschwerde Ziff. 9) und sei die Höhe des Gebäudes an diejenige des Nachbarhauses anzugleichen. Die Beschwerdeführenden befürchten auch eine Verunstaltung des Ortsteils Feutersoey. Ein anderes kleineres, gegen die Strasse verschobenes Projekt, dessen Umgebungsgestaltung die bestehende Siedlung respektiere, sei denkbar. Sie beantragen einen Augenschein und die Erstellung eines Schattendiagramms (Beschwerde Ziff. 11 und 12). – Die BVE hat ausgeführt, das Vorhaben halte unbestrittenmassen die Grenzabstände ein. Die Bauherrschaft sei berechtigt, ihr Vorhaben entsprechend den baupolizeilichen Massen des GBR zu erstellen. Das Vorhaben halte die in der Zone WG3 maximal zulässige Firsthöhe von 10,5 m ein (Art. 42 GBR). Es müsse weder ein Schattendiagramm eingeholt noch ein Augenschein durchgeführt werden (angefochtener Entscheid E. 9b). Die Beschwerdeführenden setzen sich mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Unter diesen Umständen kann ohne weiteres darauf verwiesen werden, zumal die Beschwerdeführenden auch die Anzahl Parkplätze nicht beanstanden (vgl. dazu Art. 16 ff. BauG; Art. 49 ff. BauV). Wie die BVE zutreffend ausführt, dürfen sodann in der Regel Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 25 Nutzung gestützt auf kommunale Ästhetiknormen nicht eingeschränkt werden (angefochtener Entscheid E. 11b). Auch insoweit gehen die Beschwerdeführenden nicht auf den angefochtenen Entscheid ein. Aus BGer 1C\_126/2016 vom 30. August 2016, wo festgehalten ist, die Erhaltung der Wohnqualität durch den Schutz der charakteristischen Typologie eines Dorfes oder Quartiers stelle einen wichtigen Grundsatz des Raumplanungsrechts dar (E. 5.2 mit Hinweis), können die Beschwerdeführenden im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Rügen erweisen sich als unbegründet und die Weisanträge werden abgewiesen (zum Ganzen auch BGer 1C\_114/2015 vom 10.7.2015 E. 7.2.1).

### **E. 8.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle standhält. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 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 den Beschwerdeführenden auferlegt.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.09.2017, Nr. 100.2017.71U, Seite 26 3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten für das Verfahren vor Verwaltungsgericht, festgesetzt auf Fr. 4'100.-- (inkl. Auslagen) zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Beschwerdegegnerin - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern - der Einwohnergemeinde Gsteig - dem Bundesamt für Raumentwicklung - dem Bundesamt für Umwelt und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen - dem Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Frutigen Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.