

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 422 vom 10. Februar 2014

BE Verwaltungsgericht, 2014-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_422

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 422 du 10 février 2014

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 422 del 10 febbraio 2014

Erwägungen

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. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 1.2 f. hiernach – einzutreten.

E. 1.2

Das Rechtsbegehren 3 (Rechtsverwahrung) begründen die Beschwerdeführenden nicht, weshalb insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten ist (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Der Regierungsstatthalter hat die Rechtsverwahrungen der Beschwerdeführenden 1-3 im Übrigen entsprechend ihrem Antrag in den Gesamtentscheid vom 20. Juli 2012 aufgenommen (Ziff. III/5; Einsprache vom 27.7.2011, Vorakten RSA, act. 3B, pag. 39; vgl. Art. 32 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 3 Bst. f des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Damit sind die der Baubewilligung allenfalls entgegenstehenden privaten Rechte und die in Aussicht gestellten Entschädigungsforderungen allen Interessierten zur Kenntnis gebracht worden. Weitergehende Massnahmen sind im Baubewilligungsverfahren nicht vorgesehen (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 2 N. 4a und Art. 35-35c N. 3 und 5; vgl. auch angefochtener Entscheid, E. 6).

E. 1.3

In ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2013 beantragen die Beschwerdeführenden weiter, es sei gerichtlich festzustellen, dass Art. 75b Abs. 1 BV anwendbar sei. – Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses; sie sind gegenüber leistungsverpflichtenden und rechtsgestaltenden Begehren subsidiär (BVR 2011 S. 564 E. 3.3, 2010 S. 337 E. 3.2). Die Beschwerdeführenden haben an ihren Rechtsbegehren «dem Grundsatz nach festgehalten» und die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie den Bauabschlag beantragt. Im Zusammenhang mit der Begründung sind ihre Anträge so zu verstehen, dass die Beschwerdeführenden diese Rechtsfolge im Sinn des Hauptbegehrens erreichen wollen (vgl. auch Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Rechtsbegehren 2). Mit einer Gutheissung ihres Hauptbegehrens und dem Bauabschlag würde ihrem Anliegen vollständig Rechnung getragen. Ein darüber hinausgehendes, besonderes Feststellungsinteresse wird weder geltend gemacht, noch ist ein solches ersichtlich, weshalb

auch insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten ist. Im Übrigen wendet das Verwaltungsgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 20a Abs. 1 VRPG).

E. 1.4

Die Beschwerdeführenden rügen unter anderem eine Verletzung des von Volk und Ständen am 11. März 2012 angenommenen Art. 75b BV betreffend Zweitwohnungen. In ihren Einsprachen hatten sie noch zur Hauptsache Fragen des Denkmal- und Ortsbildschutzes aufgeworfen; ausserdem hatten sie geltend gemacht, das Vorhaben sei mit der an das Baugrundstück angrenzenden Überbauungsordnung ... nicht vereinbar (Einsprachen der Beschwerdeführenden 1-3 vom 27.7.2011 sowie der Beschwerdeführerin 4 vom 28.7.2011, Vorakten RSA, act. 3B, pag. 32 ff. und 116 f.; vgl. auch vorne Bst. C). – Zur Beschwerde sind die Einsprecherinnen und Einsprecher gemäss Art. 40 Abs. 2 BauG nur im Rahmen ihrer Einsprachegründe befugt, weshalb es den Beschwerdeführenden grundsätzlich verwehrt ist, im Rechtsmittelverfahren Rügen vorzubringen, die sie nicht bereits in ihren Einsprachen erhoben haben (sog. aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezeichnet im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht demgegenüber die Baubewilligung an sich den Streitgegenstand (BGE 136 II 165 E. 5.2; sog. objektmässige Umschreibung des Streitgegenstands). Die Beschränkung der Rügegründe gemäss Art. 40 Abs. 2 BauG ist deshalb mit Blick auf Art. 111 Abs. 2 i.V.m. Art. 95-98 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) dann nicht massgebend, wenn wie vorliegend eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird, die auch noch vor Bundesgericht erstmals vorgebracht werden könnte (zum Ganzen

VGE 2010/90 vom 1.11.2010, E. 2.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 40-41 N. 9a). Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin 4 bereits in ihrer Einsprache die im Zusammenhang mit der Zweitwohnungsproblematik stehenden «kalten Betten» angesprochen hat (Vorakten RSA, act. 3B, pag. 117), haben die Beschwerdeführenden den Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren folglich nicht unzulässig erweitert, indem sie sich neuerdings auf Art. 75b BV berufen.

E. 1.5

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2

Am 11. März 2012 ist mit Annahme der Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» Art. 75b BV in Kraft getreten (vgl. Art. 195 BV i.V.m. Art. 15 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte [BPR; SR 161.1]; BGE 139 II 243 E. 8). Die neue Verfassungsnorm bestimmt, dass der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 Prozent beschränkt ist. Das Bundesgericht hat entschieden, dass Art. 75b Abs. 1 BV seit seinem Inkrafttreten anwendbar ist. Zwar bedarf die Bestimmung in weiten Teilen der Ausführung durch ein Bundesgesetz. Unmittelbar anwendbar ist sie jedoch insoweit, als sie (in Verbindung mit Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV) ein Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in allen Gemeinden anordnet, in denen der 20%-Zweitwohnungsanteil bereits erreicht oder überschritten ist. Dieses vorläufige Bauverbot kommt im Ergebnis einer Planungszone gleich. Es ist weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine

Präjudizierung der künftigen Ausführungsgesetzgebung zu vermeiden (BGE 139 II 243 E. 9 ff.; Bernhard Waldmann, Das Bundesgericht hat gesprochen – erste Leiturteile zur Zweitwohnungsinitiative, in BR 2013 S. 233 ff.). Insofern erfasst es nicht nur Bauten, die erklärermassen als Zweitwohnungen genutzt werden sollen, sondern auch solche, die als Zweitwohnungen genutzt werden könnten (vgl. BGer 1C_289/2013 vom 28.10.2013, E. 3.2, 1C_604/2013 vom 8.10.2013, E. 3). – Das RSA hat die Baubewilligung am 20. Juli 2012 und damit nach Inkrafttreten von Art. 75b BV erteilt. Unbestritten ist auch, dass in der EG F._____ der Zweitwohnungsanteil mehr als 20 Prozent beträgt (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Anhang der Verordnung des Bundesrats vom 22. August 2012 über Zweitwohnungen [SR 702], Gemeinde Nr. ...). Aus den

Eingaben der Beschwerdegegnerin ist sodann zu schliessen, dass sie (weiterhin) klassische Zweitwohnungen erstellen will (vgl. insbesondere Stellungnahme vom 10.9.2013 [act. 18], S. 10), was nach dem Gesagten grundsätzlich nicht mehr zulässig ist. Die Beschwerdegegnerin stellt sich jedoch auf den Standpunkt, die neue Verfassungsbestimmung sei auf ihr Vorhaben nicht anwendbar, weil das Baugesuch bereits vor deren Inkrafttreten hängig war.

E. 3.1

Zum zeitlichen Anwendungsbereich des Baubewilligungsverbots für Zweitwohnungen hat das Bundesgericht ausgeführt, dass mangels einer abweichenden übergangsrechtlichen Regelung auf die allgemeinen Grundsätze abzustellen ist. Diesem zufolge ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten (einschliesslich Baubewilligungen) grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (BGE 139 II 243 E. 11.1 mit Hinweisen). Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV, der bestimmt, dass Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung erteilt werden, nichtig sind, führt zu einer Verschärfung der Rechtsfolge (Nichtigkeit statt Anfechtbarkeit), enthält jedoch keine Übergangsfrist für die Weiteranwendung des bisherigen Rechts bis zum 31. Dezember 2012 (BGE 139 II 243 E. 11.6). Eine andere Auslegung von Art. 75b BV bzw. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge auch unter den Aspekten von Treu und Glauben und des Vertrauensschutzes nicht geboten (BGE 139 II 243 E. 11.7). Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV ist somit grundsätzlich anwendbar, wenn die Baubewilligung – wie hier – nach dem 11. März 2012 ergangen ist, auch wenn das Baugesuch schon vor diesem Datum eingereicht wurde (BGE 139 II 263 E. 6 f.).

E. 3.2

Art. 36 Abs. 1 BauG, welcher bestimmt, dass Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen sind, steht unter dem Vorbehalt anderslautender bundesrechtlicher Regelungen, weshalb diese Bestimmung den zeitlichen Anwendungsbereich von Art. 75b BV nicht berührt. Anders als die Beschwerdegegnerin meint, bedeutet die Anwendung von Art. 75b BV im vorliegenden Fall folglich keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot (vgl. Beschwerdeantwort vom 21.12.2012, S. 8). Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend, können Gründe des Vertrauensschutzes bzw. das Vorliegen einer Rechtsverweigerung oder -

verzögerung jedoch im Einzelfall dafür sprechen, entgegen den genannten Grundsätzen das im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung geltende Recht anzuwenden (BGE 139 II 263 E. 7, 243 E. 11.7).

E. 4.1

Der verfassungsmässige Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV und Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) verleiht in der Form des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten, sofern sich dieses auf eine konkrete, die betreffende Bürgerin oder den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 132 II 240 E. 3.2.2, 130 I 26 E. 8.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 623 und 627). Neben dem behördlichen Verhalten als Vertrauensgrundlage setzt der Anspruch auch eine Vertrauensbetätigung voraus: In der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Zwischen Vertrauen und Disposition muss zudem ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, bleibt eine Interessenabwägung im Einzelfall vorbehalten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 660 und 664 f.; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 22 N. 11 ff.; zum Ganzen BVR 2013 S. 85 E. 6.1).

E. 4.2

Der Grundsatz von Treu und Glauben bindet zwar auch den Gesetzgeber (Verbot der Rückwirkung), er verschafft jedoch keinen Anspruch auf Schutz vor Gesetzesänderungen. Im Gegenteil steht der Anspruch auf Vertrauensschutz im Allgemeinen unter dem Vorbehalt von Rechtsänderungen. Es ist eine Folge des Demokratieprinzips, dass das Gesetz jederzeit geändert werden kann, wenn aufgrund geänderter politischer Anschauungen andere Lösungen vorgezogen werden. Daraus folgt, dass grundsätzlich niemand auf die unveränderte Fortdauer des Rechts vertrauen kann. Eine Vertrauensgrundlage, aus der ein Anspruch auf (begrenzte) Weitergeltung der bisherigen Gesetzeslage abgeleitet werden könnte, existiert folglich nicht (BGE 130 I 26 E. 8.1; BGer 2C_158/2012 vom 20.4.2012, E. 3.4 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N. 12 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 641). Anders verhält es sich nur, wenn der Gesetzgeber selber im Gesetz die

Unabänderlichkeit bestimmter Positionen festgelegt und damit wohlerworbene Rechte begründet hat oder eine angemessene Übergangsfrist für die neue Regelung verfassungsrechtlich geboten ist, etwa weil in ein bestehendes vertragliches Verhältnis eingegriffen wird oder bei neuen belastenden Anforderungen Gelegenheit für angemessene Amortisationen gegeben werden soll. Solche Übergangsfristen haben nicht den Zweck, die Betroffenen möglichst lange von der günstigeren bisherigen Regelung profitieren zu lassen, sondern wollen ihnen einzig eine angemessene Frist einräumen, sich an die neue Regelung anzupassen (BGE 134 I 23 E. 7.6.1, 130 I 26 E. 8.1; BGer 2C_158/2012 vom 20.4.2012, E. 3.6 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 642, je mit Hinweisen).

E. 4.3

Wie gesehen, stellt die Anwendung von Art. 75b BV im vorliegenden Fall keine unzulässige Rückwirkung dar (vorne E. 3.2). Weiter macht die Beschwerdegegnerin zu Recht nicht geltend, es bestehe eine Zusicherung im vorgenannten Sinn, welche die Rechtsänderung an sich als unzulässig erscheinen lassen würde; eine solche Zusicherung ist insbesondere im Hinblick auf Verfassungsbestimmungen denn auch kaum denkbar. Auch

ein Eingriff in ein wohlerworbenes Recht oder ein Vertragsverhältnis ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin legt dar, sie habe im Zeitpunkt des Baugesuchs nicht mit der neuen Verfassungsbestimmung und den sich daraus ergebenden Nachteilen – wie insbesondere umsonst getätigte Planungs- und Projektierungskosten – rechnen müssen. Zunächst liegt keine unvorhersehbare Rechtsänderung vor, die unter Umständen einen Anspruch auf eine Übergangsregelung bzw. Übergangsfrist begründen könnte. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin das Baugesuch einige Zeit vor dem Abstimmungstermin eingereicht und zu einem noch früheren Zeitpunkt mit den Planungsarbeiten begonnen hat (vgl. Stellungnahme vom 10.9.2013, S. 3 und 6), zumal die Initiative am 18. Januar 2008 und damit bereits lange vor Baugesuchseinreichung zustande gekommen war (vgl. Verfügung der Bundeskanzlei vom 18.1.2008, in BBl 2008 S. 1113 ff. [Beschwerdebeilage 3]; vgl. auch Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 23.10.2013 [act. 22], S. 9; vgl. BGer 2C_158/2012 vom 20.4.2012, E. 4.4). Eine Übergangsfrist steht sodann nur dann zur Diskussion, wenn erhebliche Investitionen (z.B. im Zusammenhang mit der Nutzung einer Wasserrechtskonzession, vgl. BGE 127 II 69) in Frage stehen und deshalb eine schrittweise Anpassung an das neue Recht stattfinden soll. Die angeführten Planungs- und Projektierungskosten für die Erstellung eines einzelnen Gebäudes können nicht als in diesem Sinn erheblich gelten. Im Übrigen soll eine allfällige Übergangsfrist grundsätzlich nur die Anpassung an das neue Recht hinauschieben, nicht die unbefristete Weitergeltung des alten Rechts ermöglichen. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Annahme, bis zum Bauentscheid erfolge keine für das Projekt massgebliche Rechtsänderung, keine anerkannte Vertrauensgrundlage bildet. Steht fest, dass keine Vertrauensgrundlage gegeben ist, erübrigt es sich zu prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen des Vertrauensschutzes gegeben wären (vorne E. 4.1).

E. 5.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist – vorbehältlich zwingender öffentlicher Interessen – auch dann auf das alte, für die Bauherrschaft günstigere Recht abzustellen, wenn die Baubehörde den Entscheid unnötig verzögert oder eine Nachbarin oder ein Nachbar in querulatorischer Weise Verfahrensverzögerungen herbeiführt, um so die Anwendung des neuen, strengeren Rechts zu erwirken (BGE 139 II 263 E. 8.2). Denn es geht mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot nicht an, Private in diesen Fällen die Nachteile des neuen Rechts tragen zu lassen (BGE 119 Ib 174 E. 3, 112 Ib 39 E. 1c, 110 Ib 332 E. 2c und 3a; BGer 1P.785/1999 vom 24.2.2000, E. 4 a.E.; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N. 20; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 327a). Ist die Verfahrensverzögerung auf das Verhalten der Behörde zurückzuführen, genügt es, wenn ihr diese aus objektiven Gründen anzulasten ist. Ist die Verzögerung hingegen auf das Verhalten der Gesuchstellerin bzw. des Gesuchstellers zurückzuführen, bleibt es dabei, dass das im Zeitpunkt der Gesuchsbeurteilung geltende Recht anzuwenden ist (BGE 110 Ib 332 E. 2c und 3; Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in ZSR 1983 II S. 101 ff., 207 f.).

E. 5.2

Es ist davon auszugehen, dass eine Verfahrensverzögerung im vorgenannten Sinn unter den gleichen Voraussetzungen zu bejahen ist wie eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 26 Abs. 2 KV. Eine solche liegt vor, wenn sich die zuständige Behörde zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu fällen, dies aber nicht binnen der Frist tut, welche die

Gesetzgebung vorschreibt, oder, sofern diese keine Fristbestimmungen enthält, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (BVR 2008 S. 523 E. 2.1 mit Hinweisen). Was als vertretbare Behandlungsfrist anzusehen ist und aus welchen

Gründen allenfalls eine Verzögerung gerechtfertigt werden kann, beurteilt sich nach den Umständen des konkreten Falls. Massgebend sind dabei namentlich Schwierigkeit und Umfang der Sache, ihre Dringlichkeit und Bedeutung für die Parteien und das Verhalten der Beteiligten (BGE 124 I 139 E. 2c [Pra 87/1998 Nr. 117]; BVR 2002 S. 571 E. 2a). Zu berücksichtigen sind auch die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe (BGer 1A.169/2004 vom 18.10.2004, in Pra 94/2005 Nr. 58 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 69 f.; zum Ganzen VGE 2011/355 vom 28.10.2011, E. 2.1). Die Dauer des Verfahrens vor einer Behörde bemisst sich vom Zeitpunkt an, in dem das Verfahren vor der Behörde rechtshängig geworden ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 71).

E. 5.3

Zum Ablauf des Baubewilligungsverfahrens ergibt sich gestützt auf die Vorakten des RSA was folgt: Das Baugesuch vom 8. Juni 2011 ist am 15. Juni 2011 bei der Gemeinde eingegangen (pag. 1 ff.; vorne Bst. A). Am 27. Juni 2011 erteilte der Regierungsrat den Publikationsauftrag (pag. 26) und am 6. Juli 2011 gab er das Verfahrensprogramm bekannt mit einer Frist bis 8. August 2011 zum Einreichen der erforderlichen Amts- und Fachberichte (pag. 23). Die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) verlangte mit Fachbericht vom 28. Juli 2011, es seien Änderungen am geplanten Wohnhaus vorzunehmen (Verringerung der Gebäudelänge) und es sei festzulegen, wie die zu versetzende Scheune genutzt werden soll. Weiter sei die Baubewilligung mit der Bedingung zu erteilen, dass die Scheune dem Baugesuch entsprechend versetzt und fachgerecht restauriert wird (pag. 217 f.). Bereits im Rahmen einer Voranfrage vom 10. Februar 2011 hatte die KDP am 8. März 2011 dieselben Anliegen geäußert (pag. 216). Nach Ablauf der Einsprachefrist gab das RSA den Verfahrensbeteiligten am 4. August 2011 Kenntnis von den insgesamt neun eingegangenen Einsprachen (pag. 261 f.) und am 6. September 2011 stellte es ihnen die zwischenzeitlich vollzählig eingegangenen Amts- und Fachberichte zu und räumte der Beschwerdegegnerin Gelegenheit ein, die noch offenen Punkte bis zum 6. Oktober 2011 zu bereinigen (pag. 263 f.). Die Beschwerdegegnerin teilte dem Regierungsrat am 13. September 2011 mit, dass sie an der vorgesehenen Gebäudelänge festhalten wolle, zumal diese den baurechtlichen Vorschriften der Gemeinde entspreche. Die Nutzung der Scheune sei noch offen, die Umgebungsgestaltung erarbeite sie gerne in Zusammenarbeit mit der Denkmalpflege (pag. 266 f.). Mit E-Mail vom 25. Oktober 2011 bzw. Schreiben vom 26. Oktober 2011 äusserte sich die Beschwerdegegnerin zur künftigen Nutzung der Scheune (pag. 272 f.). Hierauf gab das RSA der Beschwerdegegnerin am 15. November 2011 nochmals Gelegenheit, eine dem

Fachbericht der KDP entsprechende Projektänderung für den Neubau des Mehrfamilienhauses einzureichen. Sollte sie davon absehen, sei erneut mit einer negativen Beurteilung des Bauvorhabens durch die KDP zu rechnen und es würde sodann die kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) beigezogen (pag. 276). In der Folge ersuchte die Beschwerdegegnerin am 25. November 2011 um ein «Bereinigungsgespräch» mit der KDP und der Gemeinde (pag. 277). Aufgrund einer Terminkollision konnte dieses nicht wie ursprünglich vorgesehen am 22. Dezember 2011

stattfinden, weshalb das RSA eine neue Terminumfrage startete (vgl. E-Mails vom 19. und 20.12.2011, Beilage 8 [act. 18A] zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 10.9.2013). Das Gespräch fand schliesslich am 14. Februar 2012 statt (pag. 278 und 355 ff.). Am 6. bzw. 7. Februar 2012 liess die Beschwerdegegnerin dem RSA und der KDP im Hinblick auf die Besprechung Unterlagen betreffend die Änderung des Bauvorhabens zukommen (pag. 279 und 280 ff.). Nach dem Treffen sistierte der Regierungstatthalter das Verfahren am 23. Februar 2012 bis zum Vorliegen eines in Zusammenarbeit mit der KDP und der Gemeinde überarbeiteten Projekts (pag. 292 f.). Die Beschwerdegegnerin reichte die entsprechende Projektänderung am 27. Februar 2012 ein (pag. 296), nachdem sie sich zuvor erneut mit der KDP abgesprochen hatte (vgl. E-Mails Beschwerdegegnerin vom 21.2.2012 und 22.2.2012 und E-Mail KDP vom 22.2.2012, pag. 287 und 291). Der Amtsbericht der Gemeinde wurde am 19. März 2012 erstattet (pag. 213), der Fachbericht der KDP zur Projektänderung am 21. März 2012 (pag. 219). Am 27. März 2012 informierte der Regierungstatthalter die Einsprechenden über die Projektänderung und die dazu eingegangenen Berichte und gab ihnen Gelegenheit, bis zum 30. April 2012 dazu Stellung zu nehmen (pag. 297 ff.). Am 20. Juli 2012 erging schliesslich der Gesamtentscheid (pag. 358 ff.).

E. 5.4

Die Beschwerdegegnerin macht unter Hinweis auf eine im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft verfasste Untersuchung geltend, die Verfahrensdauer von 13 Monaten liege weit über dem Durchschnitt für Baubewilligungsverfahren im Kanton Bern. Das «Bereinigungsgespräch» sei mit fadenscheiniger Begründung um ganze zwei Monate verschoben worden und die KDP habe sich für ihren zweiten Fachbericht unnötig lange Zeit gelassen, obwohl ihr die Sachlage bekannt gewesen sei und sie bereits einen Monat vor der Berichterstattung bestätigt habe, dass die Projektänderung aus denkmalschützerischer Sicht nicht zu beanstanden sei. Die Beurteilung der Projektänderung sei nicht kompliziert gewesen, da sie genau den Vorgaben der KDP entsprochen habe (Stellungnahme vom 10.9.2013, S. 6 f.). Hinzu

komme, dass die Beschwerdeführenden das Verfahren mit Fristerstreckungsgesuchen in querulatorischer Weise in die Länge gezogen hätten. Den Beschwerdeführenden gehe es einzig darum, mit ihrem bereits Jahre andauernden Widerstand gegen das Bauvorhaben die Anwendung strengerer Rechts zu erwirken (vgl. Stellungnahme vom 10.9.2013, S. 7 ff.).

E. 5.5.1

Zu prüfen ist, ob das Verhalten des RSA oder der Beschwerdeführenden eine ungebührliche Verzögerung des Baubewilligungsverfahrens zur Folge hatte. Aus einer allfälligen Überschreitung einer durchschnittlichen Verfahrensdauer kann nicht bereits geschlossen werden, dass eine Verfahrensverzögerung vorliegt, ist dies doch jeweils im konkreten Fall zu beurteilen. Planungs- und andere Vorarbeiten der Beschwerdegegnerin, die vor der Baueingabe erfolgten, sind sodann ebenso unbeachtlich wie die dagegen gerichtete Opposition der Beschwerdeführenden (vorne E. 5.2). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang weiter, dass die Beschwerdegegnerin aus der behaupteten Verzögerung von vornherein nur dann etwas zu Ihren Gunsten ableiten könnte, wenn die Baubewilligung ordentlicherweise noch vor dem Abstimmungstermin hätte ausgestellt werden können. Verfahrensverzögerungen nach dem 11. März 2012, wie die Fristerstreckungsgesuche der Beschwerdeführenden (Vorakten RSA, act. 3B, pag. 295 und 331), sind dafür nicht von

Belang (vgl. auch Stellungnahme der BVE vom 20.9.2013 [act. 20]).

E. 5.5.2

Wie sich aus dem vorne dargestellten Verfahrensablauf ergibt (E. 5.3), hat das RSA als Leitbehörde das Verfahren zügig an die Hand genommen und hat namentlich die KDP ihren Bericht zum ursprünglichen Projekt fristgerecht abgeliefert. Der Beschwerdegegnerin war sodann spätestens mit der Verfügung des RSA vom

E. 5.5.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die lange Verfahrensdauer auf das Verhalten der Beschwerdegegnerin selbst zurückzuführen ist, zumal sie die Vorbehalte der KDP bereits aus deren Reaktion auf die Voranfrage kannte und trotzdem erst am 27. Februar 2012 ein Gesuch für ein entsprechend angepasstes Projekt einreichte. Weder dem RSA noch den Beschwerdeführenden ist eine ungebührliche Verzögerung des Verfahrens vorzuwerfen. Das Bauvorhaben fällt somit in zeitlicher Hinsicht unter das Bauverbot gemäss Art. 75b BV (vgl. auch vorne E. 2). Da das Verschieben der Scheune kein eigenständiger Projektbestandteil ist, sondern eine Vorbedingung für den Bau des Mehrfamilienhauses, erübrigt es sich, die in diesem Zusammenhang

erhobenen Rügen betreffend Denkmalschutz zu prüfen. Das Gleiche gilt für die Einwände im Zusammenhang mit der Überbauungsordnung ... Die entsprechenden Beweisanträge der Parteien werden abgewiesen, soweit ihnen nicht entsprochen wurde (vgl. vorne Bst. C). Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Bewilligung für das Bauvorhaben ist zu verweigern.

E. 6

September 2011 bekannt, dass die KDP dem Projekt in der vorgesehenen Form nicht zustimmen würde, und sie erhielt Gelegenheit, ihr Vorhaben anzupassen. Stattdessen signalisierte die Beschwerdegegnerin, dass sie den Forderungen der KDP nur hinsichtlich der Scheune entsprechen wolle und verlangte erst am 25. November 2011, nachdem das RSA sie ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, was die Folgen eines Verzichts auf eine Projektänderung im Sinn der KDP wären, ein «Bereinigungsgespräch» mit der KDP und der Gemeinde. Ein (obligatorisches) Bereinigungsgespräch mit den betroffenen Stellen im Sinn von Art. 8 des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1) führt die Leitbehörde dann, wenn sie die Beurteilung der Behörden und Fachstellen aufgrund der Interessenabwägung oder aus anderen rechtlichen Gründen nicht teilt oder wenn sie Widersprüche unter den Amtsberichten feststellt (Abs. 1); sie teilt das Ergebnis den Parteien mit (Abs. 2) oder kann sie zum Bereinigungsgespräch beziehen (Abs. 3). Vorliegend war kein Anwendungsfall dieser Bestimmung gegeben. Das RSA organisierte das Treffen folglich als freiwillige Dienstleistung, um die zwischen der Beschwerdegegnerin und der KDP bestehenden Differenzen auszuräumen. Dass nicht umgehend ein Termin dafür zur Verfügung stand, welcher allen Beteiligten passte, und der erste vorgesehene Termin verschoben werden musste, ist bei mehreren Beteiligten nicht ungewöhnlich und bedeutet keine ungebührliche Verfahrensverzögerung, zumal dieses Treffen auf ausdrücklichen Wunsch der Beschwerdegegnerin stattfand und für eine Projektüberarbeitung im Sinn des Berichts der KDP nicht nötig gewesen wäre. Den Akten lässt sich zwar nicht entnehmen, weshalb das an sich bereits im Dezember 2011 vorgesehene Gespräch nicht zustande kam. Klar ist jedoch, dass das RSA umgehend

mögliche Ersatztermine bekanntgab (vgl. E-Mail RSA vom 20.12.2011, Beilage 8 [act. 18A] zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 10.9.2013). Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass sie den ersten zur Verfügung stehenden Termin am 18. Januar 2012 nicht wahrnehmen konnte, weshalb das Gespräch dann am 14. Februar 2012 stattfand. Insgesamt ergibt sich damit, dass es auf das Verhalten der Beschwerdegegnerin selbst zurückzuführen ist, dass das RSA den Bauentscheid nicht mehr vor dem Abstimmungstermin vom 11. März 2012 fällen konnte. Entscheidend war, dass die Beschwerdegegnerin die Projektänderung letztlich erst am 27. Februar 2012 einreichte. Dazu mussten die weiteren Beteiligten erneut angehört werden, bevor ein Entscheid gefällt werden konnte (Art. 43 Abs. 2 BewD; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13). Selbst wenn die KDP ihren zweiten Bericht umgehend abgeliefert hätte, hätte die Zeit folglich nicht mehr gereicht für einen Bauentscheid vor dem Abstimmungstermin.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die in der Sache unterliegende Beschwerdegegnerin die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und den Beschwerdeführenden die in diesem Verfahren angefallenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Dasselbe gilt für die im vorinstanzlichen Verfahren angefallenen Verfahrens- und Parteikosten. Das teilweise Nichteintreten auf die Beschwerde (vorne E. 1.2 f.) ist von untergeordneter Bedeutung, weshalb sich eine Kostenausscheidung nicht rechtfertigt.

E. 6.2.1

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht in seiner Kostennote vom 16. Januar 2014 ein Honorar von Fr. 9'000.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Die Auslagen (für Telefon, Porto, Kopien etc.) beziffert er mit 2,5 % des Honorars, ausmachend Fr. 225.-- (act. 26A). Im Verfahren vor der BVE machte er ein Honorar von Fr. 1'150.-- (zuzüglich Auslagen und MWSt) geltend, dem er einen Stundenansatz von Fr. 230.-- zugrunde legte. Für die Auslagen stellte er Fr. 50.-- in Rechnung (Vorakten BVE, pag. 64). Mit Eingabe vom 16. Januar 2014 ersucht er das Verwaltungsgericht um Korrektur der bei der BVE eingereichten Kostennote; er habe aufgrund eines Verschriebs lediglich fünf statt fünfzehn Stunden angegeben (act. 26).

E. 6.2.2

Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen

Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

E. 6.2.3

Für die Parteikosten im Verfahren vor der BVE ist auf die Angaben des Rechtsvertreters in seiner Eingabe vom 16. Januar 2014 abzustellen. Da die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren unterlagen, wurden ihre Parteikosten nicht festgesetzt. Es spricht deshalb nichts dagegen, die Kostennote vom 12. Oktober 2012 im beantragten Sinn

zu korrigieren, zumal ein (neu beziffertes) Honorar von Fr. 3'450.-- (15 Stunden à Fr. 230.--; zuzüglich Auslagen von Fr. 50.-- und MWSt von Fr. 280.--; total ausmachend 3'780.--) nach den genannten Kriterien angemessen erscheint. Dies trifft auf das für das Verfahren vor Verwaltungsgericht geltend gemachte Honorar nicht zu. Zwar war es geboten, dass der Rechtsvertreter nebst der Beschwerdeschrift nach Vorliegen der Grundsatzurteile des Bundesgerichts eine ausführliche Stellungnahme verfasste. Dennoch erscheint mit Blick auf das vorinstanzliche Verfahren kein mehr als doppelt so grosser Aufwand geboten. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtfertigt es sich deshalb, das für das Verfahren vor Verwaltungsgericht zu ersetzende Honorar auf Fr. 6'900.-- festzusetzen. Zum Parteikostenersatz gehören die notwendigen Auslagen (Art. 2 PKV). Es können nur die im konkreten Fall entstandenen Auslagen ersetzt werden, was bedeutet, dass nicht ein im Voraus pauschal festgelegter Prozentsatz des Honorars zu erstatten ist, zumal der geltend gemachte Betrag von Fr. 225.-- für Telefon, Porto, Kopien etc. sehr hoch erscheint. Dem Rechtsvertreter sind deshalb mangels ausgewiesener Auslagen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren – entsprechend dem im Verfahren vor der BVE geltend gemachten Betrag – Fr. 50.-- zu ersetzen. Der Parteikostenersatz wird folglich auf Fr. 7'506.-- festgelegt (Fr. 6'900.-- Honorar zuzüglich Auslagen von Fr. 50.-- und MWSt von Fr. 556.--). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion vom 25. Oktober 2012 wird aufgehoben. Die Baubewilligung wird verweigert.

2. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. b) Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 7'506.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 3. a) Die Kosten des Verfahrens vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. b) Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 3'780.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Beschwerdegegnerin - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern - der Einwohnergemeinde F. _____ - dem Bundesamt für Raumentwicklung und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli 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.