

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 31 vom 2. September 2014

BE Verwaltungsgericht, 2014-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_31

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 31 du 2 septembre 2014

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 31 del 2 settembre 2014

Regeste

Baubewilligung für die Erstellung eines Dreifamilienhauses - Art. 75b BV (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 11. Dezember 2012 - RA Nr. 110/2012/181) | Baubewilligung/Baupolizei

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.

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 2011 S. 498 E. 2.3 f., 2006 S. 261 E. 2.2; BGE 137 II 30 E. 2.2.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 35-35c N. 16 und 17).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin 1 übt als Mitglied einer einfachen Gesellschaft Gesamteigentum an der Stockwerkeinheit Gbbl. Nr. 2___-3 aus. Die Beschwerdegegnerschaft macht geltend, sie hätte nur gemeinsam mit ihrem Gesellschaftspartner Beschwerde führen dürfen (Beschwerdeantwort, S. 3). – Die

einfachen Gesellschafter müssen gemäss Art. 653 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) grundsätzlich gemeinsam über ihr Eigentum verfügen und in prozessualer Hinsicht gemeinsam Rechte geltend machen oder belangt werden (notwendige Streitgenossenschaft; Art. 13 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 70 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997,

Art. 13 N. 4). Im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren ergibt sich die Befugnis zur Beteiligung an solchen Verfahren jedoch nicht aus der Legitimation zur Sache, sondern aus der prozessualen Legitimation zum Verfahren (hinreichende individuelle Betroffenheit und Beziehungs- nähe zum Verfahrensgegenstand). Diese Verfahrensvoraussetzung kann auch bei einzelnen Mitgliedern einer notwendigen Streitgenossenschaft erfüllt sein und dazu führen, dass ihre Legitimation zum selbständigen Ausüben von Parteirechten zu bejahen ist. In diesem Sinn kann im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens auch in Fällen gemeinschaftlichen Eigentums in eigenem Namen Beschwerde führen, wer als Nachbarin oder Nachbar besonders betroffen ist (VGE 2013/174 vom 18.12.2013, E. 1.3, 2009/12 vom 3.6.2009, E. 1.1, 22267 vom 26.8.2005, E. 1.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 20; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 13 N. 6). – Die Beschwerdeführerin 1 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als direkt an die Bauparzelle anstossende Nachbarin durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Unter diesen Umständen ist ihre selbständige Anfechtungsbefugnis zu bejahen.

E. 1.4

Die Beschwerdegegnerschaft bringt weiter vor, die Beschwerdeführerin 2 sei nicht beschwerdebefugt, weil die umstrittene Sache keine Bundesaufgabe sei. – Das Bundesgericht hat eingehend dargelegt, weshalb die Begrenzung des Zweitwohnungsbaus nach Art. 75b Abs. 1 BV eine Bundesaufgabe darstellt, die in erster Linie den Schutz von Natur, Landschaft und Heimat bezweckt (BGE 139 II 271 E. 9.3 ff., insbesondere E. 11 mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrats vom 29.10.2008 zur eidgenössischen Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweit- wohnungen!», in Bundesblatt 2008 S. 8757; zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 BV vgl. BGE 139 II 243 E. 9 ff.). Die Baubewilligung vom 15. Oktober 2012 ist folglich in Erfüllung einer Bundesaufgabe ergangen, weshalb die Beschwerdeführerin 2 bereits von Bundesrechts wegen beschwerdebefugt ist (Art. 12 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451] i.V.m. Art. 1 und Anhang Ziff. 9 der Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO; SR 814.076]). Sie ist sodann unabhängig vom Vorliegen einer Bundesaufgabe gestützt auf kantonales Recht zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht befugt (Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m.

Art. 40a und 35a BauG; VGE 2013/92 vom 12.2.2014, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 22). Die Beschwerdeführerin 2 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist demnach zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.5

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

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin 1 bringt zunächst vor, die BVE habe gegen Art. 69 Abs. 1 VRPG verstossen, indem sie die Beschwerde als offensichtlich unbegründet ohne Durchführung eines Schriftenwechsels abgewiesen habe. Die Beschwerde sei mitnichten offensichtlich unbegründet. Da die BVE zu Unrecht davon ausgegangen sei, habe sie sich nicht mit allen vorgetragenen Argumenten, insbesondere nicht mit der Auffassung des Bundesamts für

Raumentwicklung (ARE) zur Anwendbarkeit der Zweitwohnungsvorschriften, auseinandergesetzt. Die BVE habe wohl eine rasche höchstrichterliche Klärung der strittigen Grundsatzfrage ermöglichen wollen. Dies sei aber nicht in die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeflossen, was eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1], Art. 21 ff. VRPG) bewirke.

E. 2.2

Als offensichtlich unbegründet im Sinn von Art. 69 Abs. 1 VRPG ist eine Beschwerde zu bezeichnen, die klarerweise keinen Erfolg haben kann, weil Anträge oder Begründung in keiner Weise geeignet sind, das vorinstanzliche Erkenntnis umzustossen. Beschwerden, die schon vor Durchführung des Schriftenwechsels als eindeutig unbegründet bezeichnet werden können, sind eher selten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 69 N. 8). – Es trifft zu, dass die Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Zweitwohnungsartikel der Bundesverfassung höchst umstritten waren und immer noch sind. Ob die BVE die Beschwerde unter diesen Umständen als offensichtlich unbegründet ohne Schriftenwechsel abweisen durfte, ist zweifelhaft, kann jedoch mit Blick auf das Folgende offenbleiben. Die Beschwerdeführerin 1 konnte in der Beschwerde ihren Standpunkt vorbringen. Die BVE hat ihren Entscheid zwar knapp begründet. Dass sie sich nicht mit der Auffassung des ARE auseinandergesetzt hat, lässt die Begründung jedoch nicht als ungenügend erscheinen. Mit den Hinweisen auf die gegenteiligen Meinungen brachte die BVE implizit zum Ausdruck, dass sie der Auffassung des ARE nicht folgen kann. Eine wirksame Anfechtung des Entscheids war denn auch ohne weiteres möglich. Ob die Begründung zutrifft, ist im Übrigen keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Prüfung (vgl. zur Begründungspflicht statt vieler BGE 138 I 232 E. 5.1, 136

I 229 E. 5.2; BVR 2012 S. 109 E. 2.3.3). Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich daher als unbegründet.

E. 3

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 der 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 Leiterteile zur Zweitwohnungsinitiative, in BR 2013 S. 233 ff.). Insofern erfasst es nicht nur Bauten, die erklärtermassen 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; vgl. zum Ganzen auch VGE 2012/448 vom 3.4.2014, E. 3, 2012/422 vom 10.2.2014, E. 2 [nicht rechtskräftig; zur Publ. bestimmt]). – Das RSA hat die Baubewilligung am 15. Oktober 2012 und damit nach Inkrafttreten von Art. 75b BV erteilt. Unbestritten ist, dass der Zweitwohnungsanteil der EG Gsteig mehr als 20 Prozent beträgt (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Anhang Zweitwohnungsverordnung, Gemeinde Nr. 841). Das projektierte Dreifamilienhaus lässt eine Nutzung als Zweitwohnung zu. Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerschaft fällt somit in den Anwendungsbereich von Art. 75b BV. Der angefochtene Entscheid ist insoweit rechtsfehlerhaft, als er die Anwendbarkeit des Zweitwohnungsartikels verneint (angefochtener Entscheid, E. 2).

E. 4.1

Ursprünglich lag die Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 BV und die Nutzung des projektierten Dreifamilienhauses als Zweitwohnung im Streit und die Beschwerdeführenden haben die Verweigerung der Baubewilligung beantragt.

Gleichzeitig haben sie für den Fall, dass sich die Beschwerdegegnerschaft für die Nutzung als Erstwohnungen entscheiden würde, eine Anmerkung der Nutzungsaufgabe im Grundbuch gefordert (vorne Bst. C). Nach dem Vorliegen der Grundsatzurteile des Bundesgerichts über die unmittelbare Anwendbarkeit des Zweitwohnungsartikels hat die Beschwerdegegnerschaft erklärt, die Wohnungen als Erstwohnungen nutzen zu wollen mit entsprechender Anmerkung im Grundbuch (vorne Bst. C). Ohne eine im Grundbuch einzutragende Auflage zur Nutzung als Erstwohnungen wäre das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig (vgl. Art. 6 i.V.m. Art. 4 Bst. a Zweitwohnungsverordnung). Die Erklärung der Beschwerdegegnerschaft, sich zu einem Nutzungsvorbehalt der Wohnungen zu verpflichten, bedeutet ein teilweises Unterziehen unter den gegnerischen Antrag. Erst in der Folge haben die Beschwerdeführenden ihre Anträge modifiziert (vorne Bst. C). Ihre Beschwerden erweisen sich nach dem Gesagten als offensichtlich begründet und sind (vollumfänglich) gutzuheissen. Über solche Beschwerden entscheidet das Gericht in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalters vom 15. Oktober 2012 ist – mit Ausnahme von Ziffer 4 des Dispositivs betreffend Nutzungsbeschränkung – zu bestätigen und mit der Auflage «Erstwohnungen» zu ergänzen. Das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Frutigen, ist anzuweisen, diese im Grundbuch anzumerken.

E. 4.2

Soweit die EG Gsteig eine Ergänzung im Grundbuch wünscht, wonach bei Begründung von Stockwerkeigentum die Anmerkung der Nutzungsbeschränkung auf die jeweiligen Stockwerkeinheiten zu übertragen sei, kann ihr nicht entsprochen werden (Stellungnahme vom 27.5.2014, act. 35). – Das Grundbuch dient der Rechtswahrheit und der Rechtsklarheit. Das bedeutet, dass die aus dem Grundbuch hervorgehenden Tatsachen klar sein müssen und dem tatsächlichen Leben, d.h. der Wahrheit möglichst nahe kommen sollen (Urs Fasel, Kommentar zur Grundbuchverordnung [GBV], 2. Aufl. 2013, Einl. 138-144 N. 144 sowie Art. 125 N. 12). Die Anmerkung soll bestehende, rechtlich relevante Tatsachen transparent machen (Urs Fasel, a.a.O., Art. 80 N. 5). Eine Nutzungsbeschränkung ist deshalb nur auf den ausgeschiedenen Stockwerkeinheiten anzumerken. Im hier interessierenden Fall liegt jedoch kein Stockwerkeigentum vor. Ein Hinweis im Grundbuch auf eine allfällige spätere Stockwerkeigentümerschaft ist nicht zulässig.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Beschwerdeführenden. Die Beschwerdegegnerschaft gilt als vollumfänglich unterliegend. Sie hat für die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor der BVE die Verfahrenskosten zu tragen und den Beschwerdeführenden für beide Verfahren die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerschaft stellt die Tatsache, dass Grundsatzurteilen des Bundesgerichts gefolgt wird, keinen besonderen Umstand im Sinn von Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG dar und vermag daher keine andere Kostenverteilung zu rechtfertigen (Eingabe vom 17.6.2014, S. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 16 und N. 9). Der Verweis auf BVR 1994 S. 91 E. 5d ist unbehelflich, da dort die Kostenverlegung bei einer Praxisänderung angesprochen wird. Die Gemeinde hat weder Anträge gestellt noch ist sie in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind und sie auch keinen Anspruch auf Parteikostenersatz hat (Art. 108 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 4 VRPG).

E. 5.2

Die Verfahrensvereinigung führt nicht dazu, dass die Beteiligten zu Streitgenossinnen werden. Die Kosten sind deshalb grundsätzlich so zu verlegen, wie wenn die verschiedenen Eingaben getrennt behandelt worden wären. Verringert sich durch die gemeinsame Behandlung der Bearbeitungsaufwand, so ist diesem Umstand bei der Festsetzung der Verfahrenskosten Rechnung zu tragen (Art. 103 Abs. 2 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 17 N. 4 und 7 sowie Art. 103 N. 4). Der Beschwerdegegnerschaft ist deshalb eine reduzierte Pauschalgebühr aufzuerlegen. Eine Änderung der Rechtsbegehren im Verlauf des Verfahrens kann zwar zu einer anderen Verlegung der Verfahrenskosten führen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 8). Vorliegend hat die Änderung der Rechtsbegehren der Beschwerdeführenden zu keiner Verzögerung des Verfahrens bzw. zu keinem Mehraufwand geführt. Eine andere Kostenaufteilung rechtfertigt sich daher nicht. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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