

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 33 vom 10. November 2014

BE Verwaltungsgericht, 2014-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_33

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 33 du 10 novembre 2014

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 33 del 10 novembre 2014

Regeste

Baubewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses - Art. 75b BV (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 11. Dezember 2012 - RA Nr. 110/2012/182) | 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

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Beschwerdeführerin sei nicht zur Beschwerde legitimiert, weil die Begrenzung des Zweitwohnungsbaus weder vom statutarischen Zweck der Beschwerdeführerin erfasst sei noch Bundesrecht betreffe. Art. 75b BV stelle eine reine Raumplanungsvorschrift dar (Beschwerdeantwort vom 12.3.2013, N. 7 f.). – Die Beschwerdeführerin ist ein Verein im Sinn von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Als ihren statutarischen Zweck bezeichnet sie den Schutz der Menschen und der Natur sowie das Gestalten und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 4 Erhalten lebensfreundlicher Städte, Siedlungen und Landschaften (Art. 2 der Statuten vom 30.4.1977, ergänzt am 18.12.1982, act. 1D). 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., insb. E. 11 mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrats vom 29.10.2008 zur eidgenössischen Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!», in BBl 2008 S. 8757). Die Baubewilligung vom 17. Oktober 2012 ist folglich in Erfüllung einer Bundesaufgabe ergangen, die vom statutarischen Zweck der Beschwerdeführerin erfasst ist, weshalb die Beschwerdeführerin bereits von Bundesrechts wegen zur Beschwerde befugt 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 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]; VGE 2013/31-32 vom 2.9.2014, E. 1.4, 2013/92 vom 12.2.2014, E.

1.2 [bestätigt durch BGer 1C_134/2014 vom 15.7.2014]; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 65 N. 22). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist demnach zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Die Beschwerdegegnerin bringt weiter vor, der Beschwerde mangle es an einer rechtsgenügenden Begründung. Es handle sich um eine standardmässige Rechtschrift gegen Zweitwohnungsbauvorhaben mit zahlreichen Unstimmigkeiten und Fehlern, die zeigten, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandergesetzt habe (Beschwerdeantwort, N. 10 ff.). – Gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG müssen Parteieingaben unter anderem eine Begründung enthalten, ansonsten auf sie nicht einzutreten ist (Art. 20a Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und Art. 33 Abs. 3 VRPG; BVR 2002 S. 426 E. 3a; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 12, Art. 51 N. 6). An die Begründung werden zwar praxisgemäss keine hohen Anforderungen gestellt. Sie muss sich aber wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Erkenntnis auseinandersetzen und sinngemäss darauf schliessen lassen, welche Rechtsnormen oder Grundsätze der Ermessensausübung nach Auffassung der opponierenden Partei verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind (BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15). Soweit sich die Beschwerdeführerin nicht eingehend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt, läuft sie das Risiko, dass die Erwägungen als unbestritten betrachtet werden (VGE 2013/22 vom 4.9.2014, E. 1.2 [nicht rechtskräftig] mit weiteren Hinweisen). Mit ihren Ausführungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 5 zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV brachte die Beschwerdeführerin zum Ausdruck, weshalb sie dem angefochtenen Entscheid nicht folgen kann. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erfüllt damit ohne weiteres die Anforderungen an eine Begründung gemäss Art. 32 VRPG.

E. 1.4

Schliesslich rügt die Beschwerdegegnerin in formeller Hinsicht, das Verhalten und Vorgehen der Beschwerdeführerin sei rechtsmissbräuchlich, da es ihr offensichtlich einzig um die Blockierung und Verhinderung des Bauvorhabens gehe (Beschwerdeantwort, N. 12). – Nach Art. 45 VRPG wird auf Eingaben nicht eingetreten, die auf querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Prozessführung beruhen. Rechtsmissbrauch bei der Ausübung von Verfahrensrechten darf nur mit Zurückhaltung und unter Umständen angenommen werden, die keinerlei Zweifel erlauben. Rechtsmissbräuchlich sind etwa prozessuale Handlungen, die auf reinen Zeitgewinn und nicht auf den Schutz berechtigter Interessen abzielen oder offenkundig nur den Zweck haben, einer anderen Person zu schaden (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 45 N. 4; VGE 2013/278 vom 10.10.2013, E. 4.4 mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführerin setzt sich gemäss ihren Statuten für die Erhaltung der Landschaft ein und ist vorliegend nach den Verfahrensvorschriften des kantonalen Rechts ohne weiteres zur Beschwerde befugt (vgl. vorne E. 1.2). Warum diese Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Rechtsmissbrauchsverbot verstossen sollte, ist nicht ersichtlich. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

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 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 6 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.; BGE 1C_68/2014 vom 15.8.2014, E. 5; 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; zum Ganzen VGE 2012/448 vom 3.4.2014, E. 3, 4.1, 2012/422 vom 10.2.2014, E. 2 [bestätigt durch BGer 1C_144/2014 vom 28.10.2014; zur Publ. bestimmt]). – Das RSA hat die Baubewilligung am 17. Oktober 2012 und damit nach Inkrafttreten von Art. 75b BV erteilt. Unbestritten ist, dass der Zweitwohnungsanteil der EG Lauenen mehr als 20 Prozent beträgt (vgl. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Anhang der Verordnung vom 22. August 2012 über Zweitwohnungen [Zweitwohnungsverordnung; SR 702], Gemeinde Nr. 842). Das projektierte Mehrfamilienhaus mit Einstellhalle und Gartenhaus lässt eine Nutzung mit Zweitwohnungen zu. Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin 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. 2c).

E. 3.1

Ursprünglich lag die Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 BV und die Nutzung des projektierten Mehrfamilienhauses als Zweitwohnung im Streit. Die Beschwerdeführerin hat die Verweigerung der Baubewilligung beantragt. Nachdem das Bundesgericht entschieden hatte, das hier interessierende Verfahren könne nicht bis zum Inkrafttreten des neuen Zweitwohnungsgesetzes sistiert werden, erklärte die Beschwerdegegnerin, im projektierten Mehrfamilienhaus Erstwohnungen realisieren zu wollen (vorne Bst. C). Die Beschwerdeführerin hat an ihrem Antrag festgehalten, dass die Baubewilligung vom 17. Oktober 2012 aufzuheben sei. Zur Begründung führt sie aus, die Umwandlung von Zweit- in Erstwohnungen müsse an Bedingungen geknüpft werden, um Missbräuche zu verhindern. Es brauche eine erneute öffentliche Auflage, da es sich bei der Umnutzung um

eine wesentliche Änderung des Baugesuchs handle. In diesem Zusammenhang verweist sie auf den Entscheid AC.2014.0015 des Verwaltungsgerichts des Kantons Waadt vom 30. Juni 2014. Die Angaben der Bauherrin zur Nutzung der Wohnungen müssten zudem überprüft werden (Eingabe vom 28.8.2014, act. 24).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 7

E. 3.2

Nach Art. 4 Bst. a Zweitwohnungsverordnung dürfen in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 % Zweitwohnungen Bewilligungen für den Bau von Wohnungen erteilt werden, die als Erstwohnungen genutzt werden. Die Baubewilligungsbehörde legt in der Bewilligung für den Bau einer neuen Wohnung die Pflicht zu deren Nutzung nach Art. 4 Bst. a der Zweitwohnungsverordnung fest und weist das Grundbuchamt an, auf dem Grundbuchblatt des betroffenen Grundstücks die Anmerkung «Erstwohnung» anzubringen (Art. 6 Abs. 1 und 2 der Zweitwohnungsverordnung). Da die Beschwerdegegnerin die Wohnungen des Mehrfamilienhauses als Erstwohnungen nutzen will, muss die Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 4 Bst. a i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Zweitwohnungsverordnung als Auflage im Grundbuch angemerkt werden. Auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht können derartige Auflagen zur Baubewilligung angeordnet werden (VGE 2012/448 vom 3.4.2014, E. 5.1). Weitere Auflagen und Bedingungen, wie sie die Beschwerdeführerin verlangt, sind weder gesetzlich vorgesehen noch erforderlich. Insbesondere bedarf es keiner erneuten öffentlichen Auflage des Bauvorhabens (vgl. Art. 43 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; VGE 2013/22 vom 4.9.2014, E. 3.2). Die Ergänzung der Baubewilligung ist mit keinen baulichen Änderungen am geplanten Vorhaben verbunden. Die andere Nutzung (Erst- statt Zweitwohnungen) hat auch keine merklichen Auswirkungen auf die Umwelt und die Raumplanung; der vorliegende Sachverhalt ist diesbezüglich nicht mit jenem vergleichbar, den das Verwaltungsgericht des Kantons Waadt kürzlich zu beurteilen hatte und acht Chalets mit je 10 Wohneinheiten, insgesamt also 80 Wohnungen mit 160 Parkplätzen betraf (AC.2014.0015 vom 30.6.2014, E. 3). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt keine Umnutzung vor. Eine solche wäre dann gegeben, wenn die Nutzungsart bestehender Wohnungen geändert würde (vgl. Art. 3 Abs. 1 Zweitwohnungsverordnung). Vorliegend ist jedoch die Nutzungsart für den umstrittenen Neubau erstmals festzulegen. Dass die Beschwerdegegnerin rechtsmissbräuchlich an- geben würde, die Wohnungen im Mehrfamilienhaus als Erstwohnungen nutzen zu wollen, hat die Beschwerdeführerin weder substantiiert dargetan noch sind Hinweise darauf ersichtlich, so dass keine weitere Abklärung zur späteren Nutzung als Erstwohnungen vorzunehmen ist (vgl. BGer 1C_874/2013 vom 4.4.2014, E. 4.5; VGE 2014/68-73 vom 25.8.2014, E. 3.2, 2014/1 vom 4.4.2014, E. 2.3 [bestätigt durch BGer 1C_240/2014 vom 24.10.2014, E. 2.5]). Für die Überprüfung der Einhaltung der Nutzungsbeschränkung ist die Baupolizeibehörde zuständig. Insbesondere hat sie die Einhaltung der Auflage zur Nutzung als Erstwohnungen zu kontrollieren und nötigenfalls die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen bzw. durchzusetzen.

E. 3.3

Da das Baugesuch vom 3. Juli 2012, in dem die Nutzung nicht festgelegt wurde, sowohl eine gesetzeskonforme als auch eine gesetzwidrige Nutzung zuliess,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 8 die Auflage der Erstwohnungsnutzung aber die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern vermag, muss es mit dieser Nebenbestimmung bewilligt werden (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.2; VGE 2013/22 vom 4.9.2014, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen, 2014/1 vom 4.4.2014, E. 2.3). Die von der Beschwerdegegnerin vorgesehene Nutzung der Wohnungen des Mehrfamilienhauses auf Parzelle Nr. 2___ als Erstwohnungen ist nach dem Gesagten zulässig. Die Baubewilligung kann dafür unter entsprechender Auflage und Anmerkung im Grundbuch erteilt werden. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des mit dem Mehrfamilienhaus unterirdisch verbundenen Gartenhauses auf Parzelle Nr. 1___. Dieses besteht aus einem Partyraum im Untergeschoss und einem Mehrzweckraum mit Essecke und Kücheneinrichtung im Erdgeschoss (Grundrisse 2. UG/1. UG, Nr. 05-01/04 und Grundriss, Schnitt, Fassaden Gartenhaus, Nr. 05-01/08, beide vom 3.7.2012, unpaginierte Akten Gemeinde). Es ist somit zu Wohnzwecken geeignet und kann nur unter der Auflage der Erstwohnungsnutzung bewilligt werden (vgl. vorne E. 2 f.). Die Auflage der Erstwohnungsnutzung ist demnach auf den Grundbuchblättern der beiden Parzellen Nrn. 1___ und 2___ anzumerken.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde als offensichtlich begründet gutzuheissen ist, soweit die Beschwerdeführerin die Nichterteilung der Baubewilligung für Zweitwohnungen beantragt hat. Die Erklärung der Beschwerdegegnerin im Verlauf des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, die Wohneinheiten des projektierten Mehrfamilienhauses als Erstwohnungen nutzen zu wollen, bedeutet zwar ein teilweises Unterziehen unter den gegnerischen Antrag, da das Bauvorhaben ohne einen solchen Nutzungsvorbehalt, der im Grundbuch als Auflage anzumerken ist, nicht bewilligungsfähig wäre (VGE 2012/448 vom 3.4.2014, E. 5.1). Die Beschwerdeführerin hat jedoch geltend gemacht, die Baubewilligung könne auch für Erstwohnungen nicht erteilt werden. Soweit sich ihre Beschwerde gegen die Erteilung der Baubewilligung für Erstwohnungen richtet, ist sie als offensichtlich unbegründet abzuweisen. Offensichtlich begründete oder unbegründete Beschwerden beurteilt das Verwaltungsgericht 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 angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Der Gesamtentscheid des Regierungsrats vom 17. Oktober 2012 ist – mit Ausnahme der Abweisung der Einsprache der Beschwerdeführerin – zu bestätigen und mit der Auflage «Erstwohnungen» zu ergänzen. Das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Frutigen, ist anzuweisen, diese im Grundbuch anzumerken.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 9

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als zur Hälfte obsiegend bzw. unterliegend. Ihr und der ebenfalls hälftig obsiegenden bzw. unterliegenden Beschwerdegegnerin sind folglich die Verfahrenskosten vor dem Verwaltungsgericht je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat im Umfang ihres hälftigen Obsiegens Anspruch auf Ersatz ihrer

Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens neu zu verlegen. Folglich sind der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten je zur Hälfte aufzuerlegen. Die im Verfahren vor der Vorinstanz anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat im Umfang ihres hälftigen Obsiegens Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Die ebenfalls anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat mangels Aufwand aufgrund der Erledigung der Beschwerde ohne Durchführung eines Schriftenwechsels im Verfahren vor der Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

E. 5.2

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.-- pro Instanz 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). – Die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin machen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 8'400.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies erscheint nach den obgenannten Kriterien überhöht. Zwar wurden eine Beschwerdeantwort und weitere zwei kürzere Eingaben eingereicht, indessen waren die Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeitsgrad durchschnittlich und der Zeitaufwand insgesamt kaum überdurchschnittlich. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtfertigt es sich, das Honorar für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht auf Fr. 6'000.-- zuzüglich die geltend gemachten Auslagen von Fr. 221.-- und Fr. 497.70 MWSt, somit total Fr. 6'718.70, festzusetzen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.11.2014, Nr. 100.2013.33U, Seite 10 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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