

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 68 vom 25. August 2014**

BE Verwaltungsgericht, 2014-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2014\\_68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2014_68)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 68 du 25 août 2014

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 68 del 25 agosto 2014

## **Regeste**

Baubewilligung für ein Wohnhaus mit 6 Wohnungen - Art. 75b BV (Entscheid der Bau-, Verkehrs-, und Energiedirektion des Kantons Bern vom 14. Februar 2014 - RA Nr. 110/2013/9) | Baubewilligung/Baupolizei

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden 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 eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

### **E. 1.2**

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

### **E. 2**

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist nur noch umstritten, ob der angefochtene Entscheid mit dem Zweitwohnungsverbot in Art. 75b BV vereinbar ist.

### **E. 2.1**

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 263 E. 3, 139 II 243 E. 9 ff.; Bernhard Waldmann, Das Bundesgericht hat gesprochen – erste Leiturtelle zur Zweitwohnungsinitiative, in BR 2013 S. 233 ff.). Insofern erfasst es nicht nur

Bauten, die erklärtermassen als Zweitwohnung genutzt werden sollen, sondern auch solche, die als Zweitwohnungen genutzt werden könnten (vgl. BGer 1C\_666/2013 vom 25.11.2013, E. 4, 1C\_289/2013 vom 28.10.2013, E. 3.2, 1C\_604/2013 vom 8.10.2013, E. 3; zum Ganzen auch VGE 2012/422 vom 10.2.2014, E. 2 [nicht rechtskräftig; zur Publ. bestimmt]). Erstwohnungen hingegen sind von Art. 75b BV nicht erfasst, so dass diese auch in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 % Zweitwohnungen weiterhin bewilligt werden können (Art. 75b BV Umkehrschluss; Art. 4 Bst. a der Verordnung vom 22. August 2012 über Zeitwohnungen [Zweitwohnungsverordnung, SR 702]). Entsprechende Bewilligungen müssen aber mit einer Auflage versehen werden, welche die Bauherrschaft verpflichtet, die Wohnung als Erstwohnung zu nutzen. Zusätzlich bedarf es einer entsprechenden Anmerkung im Grundbuch (Art. 6 Zweitwohnungsverordnung; vgl. auch Merkblatt des Bundesamts für Raumentwicklung [ARE] für die Erteilung von Baubewilligungen, S. 1, einsehbar unter: <[www.aren.admin.ch](http://www.aren.admin.ch)>, Rubriken «Themen/Raumordnung und Raumplanung/Siedlung/Zweitwohnungen»).

### **E. 2.2**

Der Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens wird durch das Baugesuch bestimmt (vgl. Art. 11 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Die Behörde hat das Projekt so zu beurteilen, wie es die Bauherrschaft zuletzt zur Bewilligung beantragt hat (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 38-39 N. 14). Die Baubewilligung beinhaltet die Feststellung, dass dem Bauvorhaben keine bau- und planungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen und das Vorhaben auch den übrigen im Baugesuchsverfahren zu prüfenden Vorschriften entspricht (Art. 2 Abs. 1 BauG; BVR 2007 S. 164 E. 4.3; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl. 2008, S. 322 f.). Mit der Baubewilligung können Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Sie kommen grundsätzlich nur in Betracht bei Bauvorhaben, die je nach ihrer näheren Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung sowohl gesetzeskonform als auch gesetzwidrig sein können, und sind in diesen Fällen das Mittel, um die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a Bst. c). Die Kontrolle hinsichtlich der Erfüllung der Auflagen nach Bauvollendung obliegt nicht der Baubewilligungs-, sondern der Baupolizeibehörde (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 45 N. 2). Diese ist verantwortlich für die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften sowie der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung, für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und für die Ersatzvornahme (Art. 45 Abs. 2 und Art. 46 f. BauG).

### **E. 2.3**

Gemäss dem vom RSA Interlaken-Oberhasli bewilligten Baugesuch waren ausdrücklich Ferienwohnungen, d.h. Zweitwohnungen vorgesehen. Mit ihrem Schreiben vom 15. Mai 2013 (Vorakten BVE, pag. 66) sicherte die Beschwerdegegnerschaft nachträglich zu, die projektierten Wohnungen nur als Erstwohnungen zu nutzen. Soweit die Beschwerdeführenden die Ernsthaftigkeit dieser Zusicherung bestreiten und damit der BVE insofern eine unzutreffende Sachverhaltsermittlung vorwerfen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Zwar lautete der Betreff im Schreiben des Architekturbüros vom 25. November 2013 (Vorakten BVE, pag. 163) weiterhin «Wohn- und Ferienhaus...». Inhaltlich ging es in diesem Schreiben aber bloss um die in der Scheune geplanten Veloabstellplätze und

klarerweise nicht um eine (wiederum andere) Umschreibung der geplanten Wohnnutzung. Zudem hat die BVE den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass sie die Zusicherung der Bauherrschaft vom 15. Mai 2013 als Projektänderung behandeln werde (vgl. vorne Bst. B). Diese Mitteilung blieb seitens der Bauherrschaft unwidersprochen. Bei dieser Ausgangslage hatte die BVE keinen Anlass, «dem tatsächlichen Willen der Bauherrschaft» weiter auf den Grund zu gehen. Vielmehr durfte sie davon ausgehen, dass die Bauherrschaft sich mit der Zusicherung vom 15. Mai 2013 der neuen Rechtslage nach Inkrafttreten von Art. 75b BV unterzogen und ihr Projekt entsprechend angepasst hatte. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, hat das ursprüngliche Baugesuch dadurch eine inhaltliche Änderung erfahren, auch wenn in den Plänen keine Anpassungen erfolgten. Zu beurteilen war danach der Bau von Erstwohnungen.

#### **E. 2.4**

Indem sich die Vorinstanz nicht ausdrücklich mit dem von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Argument auseinandergesetzt hat, wonach der von der Bauherrschaft betreffend die Nutzungsbeschränkung geäußerte Wille bloss simuliert sei, hat sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1], Art. 21 ff. VRPG). Zum einen muss sich eine Behörde unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Massgebend ist nach dem Gesagten der dokumentierte Inhalt eines Baugesuchs und nicht ein allenfalls abweichender «innerer Wille» der Bauherrschaft. Zum anderen geht aus der Begründung des angefochtenen Entscheids ohne weiteres hervor, dass die BVE den Einwand für unbegründet hält. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, hat sie sich nicht auf deren stillschweigendes Einverständnis mit der Auflage und dem Grundbucheintrag bezogen, sondern auf dasjenige der Bauherrschaft (vgl. E.

#### **E. 7**

des angefochtenen Entscheids). Es war den Beschwerdeführenden schliesslich auch ohne weiteres möglich, den vorinstanzlichen Entscheid sachgerecht anzufechten (vgl. zur Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs BGE 138 I 232 E. 5.1; BVR 2013 S. 407 E. 3.2, 2012 S. 109 E. 2.3.3 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 5 ff.). 3. 3.1 Eine Projektänderung bewirkt, dass das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Projekts tritt (BVR 2012 S. 463 E 2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13c). Die BVE hatte somit zu prüfen, ob das Bauvorhaben, wie es ihr seitens der Beschwerdegegnerschaft zuletzt unterbreitet worden war – nämlich zum Bau von Erstwohnungen – bewilligungsfähig war.

3.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Baubewilligung hätte nicht bestätigt werden dürfen, weil eine Umgehung des Zweitwohnungsverbots vorprogrammiert sei. Die ursprünglich als Ferienwohnungen geplanten Objekte könnten gar nicht unverändert als Erstwohnungen dienen. – Inwiefern eine Anpassung des Raumprogramms, der Ausstattung oder der Gestaltung des Bauvorhabens hätte erfolgen müssen, damit eine Nutzung der geplanten Wohnungen als Erstwohnungen erst möglich würde, ist nicht ersichtlich und begründen die Beschwerdeführenden auch nicht näher. Auch eine Wohnung mit wenig Nebenraum schliesst eine Nutzung als Erstwohnung nicht aus. Abgesehen davon zielt der

Begriff der Erstwohnung weder auf die bauliche Struktur noch die Detailgestaltung des Bauprojekts, sondern allein auf die tatsächliche Nutzung. Soweit die Beschwerdeführenden schliesslich behaupten, die strittigen Wohnungen liessen sich nicht als Erstwohnungen vermieten oder verkaufen, liegt auch darin kein stichhaltiger Grund für eine Bewilligungsverweigerung, soweit eine bewilligungskonforme Verwendung nicht offensichtlich ausgeschlossen ist (vgl. BGer 1C\_874/2013 vom 4.4.2014, E. 4.5 f.). Sollten die Wohnungen (vorübergehend) nicht vermietet oder verkauft werden können, hat die Bauherrschaft die damit verbundenen Risiken und Kosten zu tragen. Dass die Nutzungsbeschränkung auch in einem solchen Fall eingehalten wird, hat wie erwähnt die kommunale Baupolizeibehörde zu überwachen (vorne E. 2.2) und – sollte diese ihre Aufgaben vernachlässigen – das RSA Interlaken-Oberhasli (Art. 48 BauG; vgl. auch angefochtener Entscheid, Dispositiv Ziff. 2). 4. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle folglich stand. Die Beschwerden erweisen sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet und sind abzuweisen. 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]). 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Auch bei vereinigten Verfahren sind die Kosten so zu verlegen, wie wenn die verschiedenen Eingaben getrennt behandelt worden wären. Soweit die gemeinsame Erledigung einen geringeren Bearbeitungsaufwand zur Folge hat, kann diesem Umstand bei der Festsetzung der Verfahrenskosten Rechnung getragen werden (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 17 N. 7, Art. 106 N. 3).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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