

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2012/195

Bern, 1. November 2013

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und



B. _____ **AG**
Beschwerdegegnerin 1

C. _____ **AG**
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kandersteg, Bauverwaltung, Postfach 114, 3718 Kandersteg

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kandersteg vom 12. November 2012 (Baugesuch Nr. 0565-29-12; Zweifamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 30. August 2012 bei der Gemeinde Kandersteg ein Baugesuch ein für den Neubau eines Zweifamilienhauses auf Parzelle Kandersteg Grundbuchblatt Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Wohn- und Gewerbezone 2-geschossig (WG2). Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen die

A._____ Einsprache. Die Gemeinde Kandersteg bewilligte das Bauvorhaben mit Entscheid vom 12. November 2012.

2. Gegen die Baubewilligung führte A._____ mit vordatierter Eingabe vom 12. Dezember 2012, eingegangen bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) am 6. Dezember 2012, Beschwerde. A._____ stellte das Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Baubewilligung nicht zu erteilen. Sie macht geltend, das Bauvorhaben umfasse Zweitwohnungen, deren Bau mit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative durch das Stimmvolk am 11. März 2012 nicht mehr erlaubt sei.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, gab den Parteien nach Durchführung des Schriftenwechsels mit Verfügung vom 7. Januar 2013 bekannt, dass es beabsichtige das Verfahren zu sistieren, bis ein rechtskräftiger Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons Bern oder des Bundesgerichts zur Anwendung der Zweitwohnungsinitiative auf hängige Beschwerdeverfahren vorliege. Mit anfechtbarer Zwischenverfügung vom 31. Januar 2013 sistierte das Rechtsamt der BVE das Beschwerdeverfahren. Es hat mit Verfügung vom 8. Juli 2013 das Verfahren – nachdem das Bundesgericht die schriftliche Urteilsbegründung zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV am 27. Juni 2013 publizierte – wieder aufgenommen. In der gleichen Verfügung teilte es den Verfahrensbeteiligten mit, es sei fraglich, ob das geplante Vorhaben aufgrund des Bundesgerichtsurteils vom 22. Mai 2013 zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV² bewilligungsfähig sei und gewährte den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör. Es forderte die Beschwerdegegnerinnen auf, sich zur Frage zu äussern, ob sie an ihrem Bauvorhaben festhalten oder ihr Baugesuch zurückziehen wollen. Mit Verfügung vom 12. August 2013 forderte das Rechtsamt die Beschwerdegegnerinnen letztmals auf, sich zur Frage zu äussern, ob sie an ihrem Bauvorhaben festhalten oder ihr Baugesuch zurückziehen wollen. Zur Orientierung erhielten sie das Merkblatt für die Erteilung von Baubewilligungen des Bundesamts für Raumentwicklung (ARE).

¹ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

4. Mit Schreiben vom 12. September 2013 erklärten die Beschwerdegegnerinnen, im projektieren Zweifamilienhaus werde eine Wohnung als Erstwohnung verkauft, die zweite Wohnung werde qualifiziert bewirtschaftet. Mit einem entsprechenden Eintrag im Grundbuch seien sie einverstanden. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2013 präzisierten die Beschwerdegegnerinnen schliesslich, die Baubewilligung sei nach Art. 4 Bst. b Ziff. 2 Zweitwohnungsverordnung³ zu erteilen. Es sei vorgesehen, dass der Eigentümer der Wohnung im selben Haus, in der Wohnung W2 im Obergeschoss/Dachgeschoss, wohne. Die Wohnung W1 im Erdgeschoss werde den Minimalanforderungen an klassifizierte Ferienwohnungen des Schweizer Tourismusverbandes entsprechen und über eine Tourismusorganisation dauerhaft angeboten. In der Verfügung vom 22. Oktober 2013 informierte das Rechtsamt die Verfahrensbeteiligten, es beabsichtige die Baubewilligung mit der Auflage zu versehen, dass die Wohnung W2 (Ober- und Dachgeschoss) nur als Erstwohnung und die Wohnung W1 (Erdgeschoss) nur als Einliegerwohnung genutzt werden dürfen. Zudem werde es die Baubewilligungsbehörde beauftragen, die entsprechende Anmerkung im Grundbuch zu veranlassen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Bauentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin ist als private Organisation nach Art. 35a BauG zur Einsprache berechtigt. Ihre Einsprache wurde abgewiesen, sie ist deshalb durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

³ Verordnung des Bundesrats vom 22. August 2012 über Zweitwohnungen, SR 702.

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

2. Zweitwohnungsverbot

a) Das Bundesgericht hat entschieden, dass die neuen Verfassungsbestimmungen (Art. 75b BV und Art. 197 Ziffer 9 BV) zur Beschränkung von Zweitwohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % direkt anwendbar sind. Hier ist unbestritten, dass in der Gemeinde Kandersteg der Zweitwohnungsanteil über 20 % liegt und die Vorinstanz die Baubewilligung nach Annahme der Zweitwohnungsinitiative erteilte. Art. 75b BV ist auf das Bauvorhaben anwendbar.⁵ In der Gemeinde Kandersteg darf nach dem Gesagten der Bau von Zweitwohnungen grundsätzlich nicht mehr bewilligt werden.

b) In ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2013 erklärten die Beschwerdegegnerinnen, dass die Wohnung im Ober- und Dachgeschoss vom Eigentümer bewohnt werde. Die Erdgeschosswohnung werde den Minimalanforderungen an klassifizierte Ferienwohnungen des Schweizer Tourismusverbandes entsprechen und über eine Tourismusorganisation dauerhaft angeboten. Es steht damit fest, dass die Beschwerdegegnerinnen die Wohnung (W2) im Ober- und im Dachgeschoss als Erstwohnung und die Wohnung (W1) im Erdgeschoss als sog. Einliegerwohnung im Sinne von Art. 4 Bst. b Ziff. 2 Zweitwohnungsverordnung nutzen wollen.

c) Am 1. Januar 2013 ist die Ausführungsverordnung des Bundesrates zur Zweitwohnungsinitiative (Zweitwohnungsverordnung) in Kraft getreten. Diese sieht vor, dass in Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 % Zweitwohnungen Bewilligungen für den Bau neuer Wohnungen nur noch erteilt werden dürfen, wenn sie als Erstwohnungen genutzt oder qualifiziert touristisch bewirtschaftet werden (Art. 4 Zweitwohnungsverordnung). Zudem legt Art. 6 Zweitwohnungsverordnung fest, dass die Baubewilligungsbehörde in der Bewilligung das Grundbuchamt anweist, auf dem Grundbuchblatt des betroffenen Grundstücks die Anmerkung „Erstwohnung“ oder „qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung“ anzubringen (Art. 6 Zweitwohnungsverordnung). Solche Auflagen mit Anmerkung eines entsprechenden Zweckentfremdungsverbots im Grundbuch lassen sich auch auf das Baugesetz abstützen (Art. 38 Abs. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 2 und 3 BauG)⁶.

⁵ BGE 139 II 243 E. 11.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 38/39 N. 15.

d) Indem die Beschwerdegegnerinnen auf den Bau von Zweitwohnungen verzichten, unterziehen sie sich den Anliegen der Beschwerdeführerin. Der Bauentscheid vom 12. November 2012 wird deshalb im Sinne der Zweitwohnungsverordnung mit der Auflage ergänzt, wonach die Wohnung im Ober- und im Dachgeschoss nur als Erstwohnung und die Wohnung im Erdgeschoss als qualifiziert touristische Wohnung im Sinne von Art. 4 Bst. b Ziff. 2 Zweitwohnungsverordnung genutzt werden darf. Betreffend die Erdgeschosswohnung werden die vom ARE empfohlenen Auflagen für Einliegerwohnungen⁷, gegen die sich die Beschwerdegegnerinnen im Beschwerdeverfahren nicht wehrten, in den Entscheid aufgenommen.

e) Die Gemeinde Kandersteg wird sodann beauftragt, gestützt auf Art. 75b BV die Anmerkungen „Wohnung (W2) Ober- und Dachgeschoss: Erstwohnung“ sowie „Wohnung (W1) im Erdgeschoss: qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Zweitwohnungsverordnung auf dem vom Bauvorhaben betroffenen Grundstück beim Grundbuchamt zu veranlassen. Schliesslich wird die Gemeinde Kandersteg angewiesen, den Vollzug dieses Eintrages zu kontrollieren.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁸). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁹). Da die Beschwerdeführerin anwaltlich nicht vertreten war, sind keine Parteikosten angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Auch sind hier die Voraussetzungen für eine Parteientschädigung nach Art. 104 Abs. 2 VRPG nicht erfüllt, weil das Verfahren nicht besonders aufwändig war.

⁷ Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012, Merkblatt für die Erteilung von Baubewilligungen, S. 3.

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als Ziffer 8 des Bauentscheids der Gemeinde Kandersteg vom 12. November 2012 (Baugesuch Nr. 0565-29-12) mit folgenden Auflagen ergänzt wird:

- „- Die Wohnung (W2) im Ober- und Dachgeschoss des Wohnhauses auf der Parzelle Kandersteg Grundbuchblatt Nr. D._____ an der E._____strasse 16 darf nur als Erstwohnung genutzt werden.
- Die Wohnung (W1) im Erdgeschoss des Wohnhauses auf der Parzelle Kandersteg Grundbuchblatt Nr. D._____ an der E._____strasse 16 darf nur als qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung im Sinne von Art. 4 Bst. b Ziff. 2 Zweitwohnungsverordnung genutzt werden. Die Bewilligung wird unter der Auflage erteilt, dass:
 - a) der Eigentümer der Wohnungen nach Art. 4 Bst. b Ziff. 2 Zweitwohnungsverordnung im selben Haus wohnt und eine aktive Gastgeberrolle übernimmt;
 - b) die Wohnung (W1) im Erdgeschoss nicht individualisiert ausgestaltet ist;
 - c) die Wohnung (W1) im Erdgeschoss den Minimalanforderungen an klassifizierte Ferienwohnungen des Schweizer Tourismus-Verbands entspricht;
 - d) die Wohnung (W1) im Erdgeschoss über eine kommerzielle Vermarktungs- und Vertriebsorganisation, ein Reservationssystem einer Tourismusorganisation oder über eine andere geeignete Einrichtung zu marktüblichen Konditionen dauerhaft – insbesondere auch während der Hauptsaisonzeiten – angeboten wird;
 - e) die Wohnung (W1) im Erdgeschoss ausschliesslich der kurzzeitigen Beherbergung von Gästen dient;
 - f) der Eigentümer alle zwei Jahre gegenüber der Baubewilligungsbehörde die Einhaltung der Auflagen nachweist.
- Die Einwohnergemeinde Kandersteg wird beauftragt, gestützt auf Art. 75b BV auf der Parzelle Kandersteg Nr. D._____ die Anmerkung „Wohnung (W2) im Ober- und Dachgeschoss: Erstwohnung“ sowie „Wohnung (W1) im Erdgeschoss: qualifiziert touristisch bewirtschaftete Wohnung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Zweitwohnungsverordnung beim Grundbuchamt zu veranlassen und den Vollzug des Grundbucheintrages zu kontrollieren.“

Im Übrigen gilt der Bauentscheid der Gemeinde Kandersteg vom 12. November 2012 unverändert.

2. Die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens werden festgesetzt auf Fr. 500.00. Sie werden den Beschwerdegegnerinnen auferlegt. Die Beschwerdegegnerinnen haften solidarisch für den von ihnen geschuldeten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid rechtskräftig geworden ist.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- B. _____ AG, mit Gerichtsurkunde
- C. _____ AG, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kandersteg, Bauverwaltung, mit Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, zur Kenntnis, A-Post
- Bundesamt für Raumentwicklung, Worblentalstrasse 66, 3063 Ittigen, zur Kenntnis, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin