

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht ist auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid nicht eingetreten
(VGE 2013/322 vom 2.10.2013)

RA Nr. 110/2013/41

Bern, 29. August 2013

in der Beschwerdesache zwischen

Helvetia Nostra, handelnd durch Herrn Franz Weber, Case postale, 1820 Montreux 1
Beschwerdeführerin

und



Herrn **X.**_____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk, Gemeindeverwaltung, Rawilstrasse 22, 3775
Lenk im Simmental

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk vom
21. Dezember 2012 (Z.____strasse 16a, Parzellen-Nr. Y.____; Neubau
Einfamilienhaus, Haus A)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 3. August 2012 ein Baugesuch ein für den
Neubau eines Einfamilienhauses auf der Parzelle Grundbuchblatt Nr. Y._____
(Gebäude Nr. A._____) in der Wohnzone W2 der Gemeinde Lenk. Gegen das
Bauvorhaben erhob unter andern die Helvetia Nostra Einsprache. Die Gemeinde Lenk
bewilligte das Bauvorhaben mit Bauentscheid vom 21. Dezember 2012.

2. Gegen den Bauentscheid führte Helvetia Nostra mit Eingabe vom 21. Januar 2013, eingegangen bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) am 22. Januar 2013, Beschwerde. Helvetia Nostra 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, verzichtete auf die Durchführung eines Schriftenwechsels und gab den Parteien 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 Verfügung vom 19. Februar 2013 sistierte das Rechtsamt der BVE das Beschwerdeverfahren. Nachdem das Bundesgericht die schriftliche Urteilsbegründung zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV am 27. Juni 2013 publizierte, nahm es mit Verfügung vom 9. Juli 2013 das Verfahren wieder auf. 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 den Beschwerdegegner auf, sich zur Frage zu äussern, ob er an seinem Bauvorhaben festhalten oder das Baugesuch zurückziehen will.

4. Die Gemeinde Lenk teilte mit Schreiben vom 31. Juli 2013 mit, sie habe keine Bemerkungen anzubringen. Mit Eingaben vom 14. und 16. Juli 2013 teilte der Beschwerdegegner mit, dass er den geplanten Neubau als Ferienhaus nutzen will und am Bauvorhaben festhalte. In der Folge wies das Rechtsamt der BVE mit Verfügung vom 7. August 2013 darauf hin, dass der fragliche Neubau nach einer ersten summarischen Prüfung voraussichtlich nicht bewilligt werden könne.

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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ 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.

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 auf Baubewilligungen, die seit Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11. März 2012 erteilt wurden.⁴

b) Vorliegend hat die Gemeinde die Baubewilligung nach Annahme der Zweitwohnungsinitiative erteilt. Überdies erklärte der Beschwerdegegner der BVE mit Schreiben vom 14. Juli 2013, er halte am geplanten Ferienhaus fest. Er beabsichtige, die Wochenenden und Ferien darin zu verbringen. Er macht vorliegend nicht geltend, dass eine Erstwohnungsnutzung oder eine qualifiziert touristische Bewirtschaftung der Wohnung vorgesehen sei. Es steht damit fest, dass es sich hier um ein Baugesuch für eine Zweitwohnung in einer Gemeinde mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % handelt

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁴ BGer 1C_646/2012 vom 22. Mai 2013 E. 12.

(vgl. Anhang der Ausführungsverordnung des Bundesrates zur Zweitwohnungsinitiative⁵). Art. 75b Abs. 1 BV, der Zweitwohnungen in diesen Gemeinden verbietet, ist anwendbar. Der geplante Neubau des Einfamilienhauses kann somit nicht bewilligt werden. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der Bauentscheid der Gemeinde Lenk ist aufzuheben. Dem Baugesuch vom 3. August 2013 wird der Bauabschlag erteilt. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand, dass der Beschwerdegegner bereits am 30. September 2011 ein anderes Baugesuch für das Ferienhaus einreichte, das wegen einer Überschreitung der Gebäudehöhe nicht bewilligungsfähig war, nichts. Darin kann auch keine besondere Konstellation des Vertrauensschutzes gesehen werden. Dies wird vom Beschwerdegegner denn auch zu Recht nicht vorgebracht.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁶). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁷). 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.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Bauentscheid der Gemeinde Lenk vom 21. Dezember 2012 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 3. August 2012 für den Neubau des Einfamilienhauses auf Parzelle Nr. Y._____ (Gebäude Nr. A._____) in der Gemeinde Lenk wird der Bauabschlag erteilt.

⁵ Verordnung des Bundesrats vom 22. August 2012 über Zweitwohnungen, SR 702.

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.00 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 3'347.70 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Lenk zuständig.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Helvetia Nostra, eingeschrieben
- Herrn X. _____, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lenk, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin