Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 88/2014, 1C 89/2014, 1C 90/2014

Urteil vom 10. Juni 2014

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Merkli,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
1C 88/2014
Einfache Gesellschaft Parzelle 1606/1855
bestehend aus:

1. A._____,
2. B._____,
Beschwerdeführerin 1,
alle vertreten durch Fürsprecher Ernst Hauser und Fürsprecher Dr. Christoph Jäger,

gegen

Helvetia Nostra, Postfach, 1820 Montreux,
Beschwerdegegnerin 1,
Einwohnergemeinde Lauenen, Baubewilligungsbehörde, Gemeindeverwaltung, 3782 Lauenen b. Gstaad,
Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern,

1C 89/2014
C._____,
Beschwerdeführerin 2,
vertreten durch Fürsprecher Ernst Hauser und Fürsprecher Dr. Christoph Jäger,

gegen

D._____,
Beschwerdegegner 2,
vertreten durch Beat Luginbühl, Fürsprecher,
Einwohnergemeinde Saanen, Baubewilligungsbehörde, Gemeindeverwaltung, 3792 Saanen,
Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern.

1C 90/2014
E._____,
vertreten durch Fürsprecher Ernst Hauser und Rechtsanwältin Evelyne Toh, Kellerhals Anwälte

gegen

Stockwerkeigentümergemeinschaft STWE F._____,
G._____,
H._____,
I._____,
Beschwerdegegner 3,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Schaller,
Einwohnergemeinde Gsteig, Baubewilligungsbehörde, Gemeindeverwaltung, 3785 Gsteig b. Saanen,
Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern.

Gegenstand
Baubewilligung; Sistierung,

Beschwerden gegen drei Verfügungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Einzelrichter, vom 20. Januar 2014.

Sachverhalt:

A.
Am 5. Juli 2012 reichte die Einfache Gesellschaft Parzelle 1606/1855 bei der Einwohnergemeinde Lauenen ein Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses an der Unteren Fangstrasse 8 und 8a in Lauenen ein. Das Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen bewilligte das Vorhaben mit Gesamtbauentscheid vom 17. Oktober 2012 und wies die dagegen erhobene Einsprache von Helvetia Nostra ab. Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) wies deren Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid am 11. Dezember 2012 ab.

B.
Im Dezember 2010 reichte die C._____ bei der Einwohnergemeinde Saanen ein Baugesuch für den Abbruch und Neubau zweier Wohn- und Geschäftshäuser an der Promenade 77 und 79 in Gstaad ein. Die Gemeinde bewilligte das Vorhaben mit Gesamtbauentscheid vom 14. August 2012 und wies die dagegen erhobenen Einsprachen ab, darunter diejenige von D._____. Die BVE wies dessen Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid am 14. Dezember 2012 ab.

C.
Am 21. Februar 2012 reichte die E._____ bei der Einwohnergemeinde Gsteig ein Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses an der Arnenseestrasse 3 in Gsteig ein. Das Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen bewilligte das Vorhaben mit Gesamtbauentscheid vom 21. August 2012 und wies die dagegen erhobene Einsprache ab, die u.a. von der Stockwerkeigentümergemeinschaft STWE F._____, G._____, H._____ und Siamak Siassi eingereicht worden war. Die BVE wies deren Beschwerde gegen den Gesamtbauentscheid am 20. Dezember 2012 ab.

D.
Gegen die Entscheide der BVE erhoben die Einsprecher Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wegen Verletzung des am 11. März 2012 in Kraft getretenen Art. 75b BV.

Die Bauherrschaften beantragten jeweils die Sistierung des Verfahrens bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 75b BV.
Das Verwaltungsgericht (Einzelrichter) wies die Sistierungsanträge am 20. Januar 2014 ab. Es setzte den Bauherrschaften Frist bis 20. Februar 2014, um sich zur künftigen Nutzung der Wohnungen in den geplanten Bauten zu äussern.

E.
Dagegen haben die Einfache Gesellschaft Parzelle 1606/1855 (1C 88/2014; Beschwerdeführerin 1), die C._____

(1C 89/2014, Beschwerdeführerin 2) und die E._____ (1C 90/2014, Beschwerdeführerin 3) am 19. Februar 2014 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Zwischenentscheid sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, verbunden mit der Anweisung, das Verfahren bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen zu sistieren, sofern auf die vor Verwaltungsgericht hängigen Beschwerden eingetreten werden könne und diese gutzuheissen wären.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, eventualiter die vorsorgliche Anordnung an das Verwaltungsgericht, die bei ihm hängigen Verfahren während der Dauer des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht nicht weiterzuführen.

F.
D._____ (Beschwerdegegner im Verfahren 1C 89/2014) und die Stockwerkeigentümergemeinschaft F._____ und Mitbeteiligte (Verfahren 1C 90/2014) beantragen jeweils, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen. Helvetia Nostra hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Verwaltungsgericht beantragt im Verfahren 1C 88/2014, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. In den übrigen Verfahren hat es sich nicht geäussert.

Die BVE teilt mit, dass sie die bei ihr hängigen, sistierten Verfahren zwischenzeitlich wieder aufgenommen habe; die Baubewilligungen seien aufgehoben und die Sachen zur Abklärung der Vereinbarkeit mit Art. 75b BV an die Vorinstanz zurückgewiesen worden.

G.
In ihren Repliken halten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.
Angefochten sind drei Verfügungen, mit denen das Verwaltungsgericht - die kantonal letzte Instanz - die Sistierung des Verfahrens abgelehnt hat. Da die - im Wesentlichen gleichlautenden - Beschwerden die gleichen Rechtsfragen aufwerfen, rechtfertigt es sich, sie zu vereinigen.

2.
Die angefochtenen Entscheide schliessen das Verfahren nicht ab, d.h. es handelt sich um Zwischenentscheide. Gegen sie ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können.

2.1. Die Beschwerdeführerinnen gehen davon aus, das Verwaltungsgericht könnte die angefochtenen Baubewilligungen aufheben und den Bauabschlag erteilen, wenn es sofort entscheide. Damit würden sie ihre Rechtsstellung als Inhaber einer vor dem 1. Januar 2013 erstinstanzlich erteilten Baubewilligung bzw. eines vor diesem Datum gestellten Baugesuchs verlieren, und könnten deshalb nicht mehr von einer allfälligen Privilegierung altrechtlicher Baubewilligungen bzw. -gesuche in der künftigen Ausführungsgesetzgebung profitieren. Dies bedeute einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil: Ein erst nach Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung eingereichtes neues Baugesuch müsste nämlich nach neuem Recht behandelt werden und würde nicht mehr in den Genuss einer allfällig günstigeren Übergangsbestimmung für altrechtlich pendente Bauprojekte fallen.

2.2. Es erscheint fraglich, ob die blosse Hoffnung auf eine günstigere gesetzliche Regelung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu begründen vermag. Die Frage kann jedoch offen bleiben, weil die Beschwerden jedenfalls unbegründet sind.
Aus dem gleichen Grund braucht auch nicht geprüft zu werden, ob es zulässig ist, einen durch den Ausgang des Verfahrens bedingten Sistierungsantrag (nur für den Fall der Beschwerdegutheissung) zu stellen.

3.
Die Beschwerdeführerinnen machen zunächst geltend, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht Art. 38 des Berner Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) angewandt. Dies sei willkürlich, weil die Frage der Verfahrenssistierung im vorliegenden Fall eine bundesrechtliche Frage sei und ihre Grundlage in Art. 75b Abs. 1 und Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV finde. Sie müsse in Analogie zur Planungszone nach Art. 27 RPG beantwortet werden. Diese habe üblicherweise eine Sistierung hängiger Baubewilligungsverfahren zur Folge, bis zum Erlass des neuen oder angepassten Nutzungsplans (so ausdrücklich Art. 62 Abs. 3 des Berner Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]).

3.1. Grundsätzlich wenden die kantonalen Verwaltungsgerichte ihr eigenes Verfahrensrecht an, wenn sie über einen im Bundesrecht materiellrechtlich geregelten Sachverhalt entscheiden, sofern das Bundesrecht keine besonderen prozessrechtlichen Bestimmungen aufstellt. Allerdings darf das kantonale Recht nicht in bundesverfassungs- oder bundesrechtswidriger Weise angewandt werden; insbesondere darf es die richtige Anwendung von Bundesrecht nicht vereiteln (BGE 127 II 264 E. 1a S. 267, mit Hinweisen).

3.2. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Ablehnung des Sistierungsantrags Art. 75b BV und dessen Ausführungsbestimmungen (Art. 197 Ziff. 9 BV; Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 [SR 702; im Folgenden: ZweitwohnungsV]) widerspricht oder deren Anwendung vereitelt.

4.
Art. 75b BV ist am 11. März 2012 in Kraft getreten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Verfassungsartikel ab diesem Zeitpunkt auf alle Baugesuche anwendbar, die noch nicht erstinstanzlich bewilligt wurden (BGE 139 II 243 E. 11 S. 259 ff., 263 E. 7 S. 268 f.).

4.1. Zum "harten Kern" gehört das Verbot, in Gemeinden, in denen der 20%-Zweitwohnungsanteil bereits überschritten ist, neue klassische Zweitwohnungen ("kalte Betten") zu erstellen (BGE 139 II 243 E. 10.5 S. 256). Soweit Art. 75b BV der Ausführung durch ein Gesetz bedarf, sieht Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot vor, um eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsgesetzgebung zu vermeiden (BGE 139 II 243 E. 10.5 S. 257). Darunter fallen alle baubewilligungspflichtigen Tatbestände, deren Vereinbarkeit mit Art. 75b BV zweifelhaft erscheint und daher vom Gesetzgeber geregelt werden müssen.

4.2. Dieses vorsorgliche Bauverbot kommt im Ergebnis einer Planungszone gleich (BGE 139 II 243 E. 10.5 S. 257). Es handelt sich jedoch nicht um eine Planungszone i.S.v. Art. 27 RPG. Überdies unterscheiden sich die angeordneten Rechtsfolgen von denjenigen, die üblicherweise mit einer Planungszone verbunden sind: Baubewilligungen für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden, die nach dem 1. Januar 2013 erteilt wurden, sind nichtig (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV; so auch Art. 8 Abs. 2 ZweitwohnungsV); nach dem 11. März 2012, aber vor dem 1. Januar 2013 erteilte Baubewilligungen sind anfechtbar, d.h. sie sind auf Anfechtung hin aufzuheben (BGE 139 II 243 E. 11.6 S. 262 f.).

4.3. Die vom Bundesgericht bislang entschiedenen Fälle betrafen im Wesentlichen Baubewilligungen, die zwischen dem 11. März 2012 und dem 1. Januar 2013 erteilt worden waren. In allen Fällen, in denen unstreitig war, dass eine klassische Zweitwohnungsbaute ("kalte Betten") in einer Gemeinde mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % erstellt werden sollte, hob das Bundesgericht die Baubewilligung auf und erteilte den Bauabschlag (so bereits in BGE 139 II 243 nicht publ. E. 12; 263 E. 9 S. 270 sowie in zahlreichen Folgefällen; vgl. z.B. Urteil 1C 107/2013 vom 14. November 2013 E. 3).

Eine Rückweisung an die Gemeinde erfolgte nur in Fällen, in denen die Bauherrschaft geltend machte, sie wolle die geplante Baute nunmehr mit einer Nutzungsbeschränkung (als Erst- oder bewirtschaftete Zweitwohnung) realisieren. Auch in diesen Fällen hob das Bundesgericht jedoch die bereits erteilte unbeschränkte Baubewilligung auf (vgl. z.B. Urteile 1C 221/2013 vom 13. November 2013 E. 5; 1C 284/2013 vom 3. Oktober 2013 E. 3.2).

Anträge der Bauherrschaft auf Sistierung des Verfahrens vor Bundesgericht wurden stets abgewiesen (z.B. Urteil 1C 103/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1; 1C 6/2013 vom 3. Oktober 2013 E. 1; Verfügung 1C 32/2013 vom 7. Oktober 2013). Nur in Fällen, in denen eine Rückweisung an die Gemeinde zur Ergänzung des Baugesuchs mit einer Nutzungsbeschränkung erfolgte, wurde z.T. auf die Möglichkeit hingewiesen, auf Gemeindeebene die Sistierung des Baugesuchsverfahrens zu beantragen (z.B. Urteil 1C 6/2013 vom 3. Oktober 2013 E. 5), ohne allerdings von einem Rechtsanspruch auf Sistierung auszugehen.

5.
Bislang haben die Beschwerdeführerinnen an ihren Baugesuchen festgehalten, ohne sich zur Nutzung der Wohnungen zu äussern bzw. Nutzungsbeschränkungen zu beantragen. Da die Bauten in Gemeinden errichtet werden sollen, deren Zweitwohnungsanteil über 20 % beträgt, steht bereits fest, dass die Baugesuche in dieser Form (ohne Nutzungsbeschränkung) nicht bewilligt werden können, und zwar weder heute noch nach der künftigen Ausführungsgesetzgebung: Im Kernbereich von Art. 75b Abs. 1 BV besteht auch für den Gesetzgeber kein Spielraum.

5.1. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Baubewilligungen noch vor dem 1. Januar 2013 erteilt worden sind; entscheidend ist, wie dargelegt (E. 4.1), das Stichdatum des Inkrafttretens von Art. 75b BV am 11. März 2012. Aus dem Umstand, dass vor dem 1. Januar 2013 erteilte Baubewilligungen nicht nichtig, sondern "nur" anfechtbar sind, lässt sich kein Auftrag an den Gesetzgeber ableiten, derartige Verfügungen durch einen Ausnahmetatbestand zu privilegieren. Es handelt sich vielmehr um die normale Rechtsfolge für rechtswidrige Baubewilligungen (BGE 139 II 263 E. 11.2 S. 260).
Die den Beschwerdeführerinnen vorschwebende Übergangsregelung wäre im Übrigen unter dem Aspekt der Gleichbehandlung problematisch, da viele vor dem 1. Januar 2013 erteilte Bewilligungen bereits aufgehoben und die Baugesuche abgewiesen worden sind.

5.2. Eine Übergangsregelung dieses Inhalts ist denn auch im Entwurf des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen (E-ZWG; BBl 2014 2325 ff.) nicht vorgesehen. Art. 26 Abs. 1 E-ZWG bestimmt, dass das neue Recht (unterschiedslos) sowohl auf neue bzw. noch nicht beurteilte Baugesuche (Satz 1) als auch auf Baubewilligungen anwendbar ist, die vor seinem Inkrafttreten erstinstanzlich entschieden, im Zeitpunkt seines Inkrafttretens aber angefochten sind (Satz 2). Art. 11 E-ZWG (Begriff der altrechtlichen Wohnungen) und Art. 24 E-ZWG (projektbezogene Sondernutzungspläne) knüpfen an das Stichdatum des 11. März 2012 (und nicht des 1. Januars 2013) an.

Auch im Ergebnisbericht des ARE zum Vernehmlassungsverfahren wird kein Antrag erwähnt, nach dem 11. März 2012, aber vor dem 1. Januar 2013 erteilte Baubewilligungen zu privilegieren, sofern diese angefochten worden sind (vgl. S. 22 zu den Übergangsbestimmungen). Vielmehr beschränken sich die Änderungswünsche auf rechtskräftig gewordene Baubewilligungen (Ergebnisbericht Ziff. 2.3 S. 2; vgl. dazu Botschaft S. 2293) und auf Vorhaben, die vor dem 11. März 2012 Gegenstand einer Verpflichtung oder eines rechtskräftigen Vorentscheids waren (a.a.O. S. 3).

5.3. Nach dem Gesagten ergibt sich aus Art. 75b BV i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 BV kein Anspruch auf Sistierung der vorliegend streitigen Verfahren. Die Verweigerung der Sistierung durch das Verwaltungsgericht vereitelt auch die Anwendung des Bundesrechts nicht.

6.
Die Beschwerdeführerin 2 macht (im Verfahren 1C 89/2014) geltend, ihr Bauvorhaben betreffe zwei ortsbildprägende Objekte, weshalb es gemäss Art. 10 E-ZWG ohne Nutzungseinschränkungen bewilligt werden könne. Trifft dies zu, so ist sie aber nicht auf eine besondere übergangsrechtliche Regelung angewiesen, sondern hat die Möglichkeit, nach Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung ein neues Baugesuch zu stellen. Die Abweisung des Sistierungsgesuchs bedeutet insoweit keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil.

7.

Die Beschwerdeführerin 3 verweist (im Verfahren 1C 90/2014) auf Verfahrensverzögerungen, die den Einsprechern anzulasten seien.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist grundsätzlich auf das alte, der Bauherrschaft günstigere Recht abzustellen, wenn die Baubehörde den Entscheid unnötig verzögert hat oder ein Nachbar in querulatorischer Weise Verfahrensverzögerungen herbeiführt, um so die Anwendung strengeren Rechts zu erwirken (BGE 139 II 263 E. 8 S. 269 ff.). Dies wird vom Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren zu prüfen sein; eine Sistierung erscheint daher nicht geboten.

8.
Nach dem Gesagten sind die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. um vorsorgliche Massnahmen werden damit gegenstandslos.

Da die vom Verwaltungsgericht gesetzte Frist zur Stellungnahme zur künftigen Nutzung der geplanten Wohnungen während des bundesgerichtlichen Verfahrens abgelaufen ist, ist sie neu anzusetzen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 66 BGG) und haben diejenigen privaten Beschwerdegegner zu entschädigen, die sich am bundesgerichtlichen Verfahren beteiligt haben (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 1C 88/2014, 1C 89/20014 und 1C 90/2014 werden vereinigt.

2.
Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Ziff. 2 der Verfügungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Einzelrichter, vom 20. Januar 2014 werden wie folgt neu gefasst:
Die Beschwerdegegnerin erhält Gelegenheit, sich innert 30 Tagen nach Zustellung des bundesgerichtlichen Entscheids zur künftigen Nutzung der Wohnungen in den geplanten Bauten zu äussern.

3.
Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 4'500.– werden den Beschwerdeführerinnen zu je einem Drittel (Fr. 1'500.–) auferlegt.

4.
Die C._____ hat D._____ für das bundesgerichtliche Verfahren (1C 89/2014) mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

Die E._____ hat die Stockwerkeigentümergemeinschaft STWE F._____, G._____, H._____ und I._____ mit insgesamt Fr. 2'000.– für das bundesgerichtliche Verfahren (1C 90/2014) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, den Einwohnergemeinden Lauenen, Saanen und Gsteig, der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion sowie dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Einzelrichter, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Juni 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Die Gerichtsschreiberin: Gerber