

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 5. November 2014

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Herzog, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Barben

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführer



gegen

B. _____ **AG**
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Fürsprecher ... und Fürsprecher ...

Beschwerdegegnerin 1

und

Einwohnergemeinde Saanen

Baubewilligungsbehörde, Gemeindeverwaltung, 3792 Saanen

Beschwerdegegnerin 2

sowie

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baubewilligung für den Abbruch und Neubau zweier Wohn-
und Geschäftshäuser; Art. 75b BV (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des
Kantons Bern vom 14. Dezember 2012; RA Nr. 110/2012/144)

Sachverhalt:

A.

Im Dezember 2010 reichte die B._____ AG bei der Einwohnergemeinde (EG) Saanen ein Baugesuch ein für den Abbruch und Neubau zweier Wohn- und Geschäftshäuser an der ... 1____ und 2____ in Gstaad, auf den in der Dorfkernzone DK 9 liegenden Parzellen Saanen Gbbl. Nrn. 3____ und 4____. Die EG Saanen bewilligte das Vorhaben mit Gesamtentscheid vom 14. August 2012 und wies die dagegen erhobenen Einsprachen ab, darunter diejenige von A._____, Eigentümer einer Stockwerkeinheit auf der angrenzenden Parzelle Nr. 5____.

B.

Dagegen erhob A._____ am 20. September 2012 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Er machte unter anderem geltend, das Vorhaben verstosse gegen den von Volk und Ständen am 11. März 2012 angenommenen Art. 75b der Bundesverfassung (BV; SR 101) betreffend Zweitwohnungen. Die BVE wies die Beschwerde mit Entscheid vom 14. Dezember 2012 ab.

C.

Gegen diesen Entscheid hat A._____ am 21. Januar 2013 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der Entscheid sei aufzuheben und es sei dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen. Eventuell sei der Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit sei zwecks weiterer Sachverhaltsabklärungen an die Vorinstanz bzw. an die EG Saanen zurückzuweisen.

Die B._____ AG und die EG Saanen beantragen mit Beschwerdeantworten vom 22. bzw. 19. Februar 2013, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die BVE hat mit Eingabe vom 7. Februar 2013 auf eine Stellungnahme verzichtet.

Nachdem sich das Bundesgericht am 22. Mai 2013 in drei Grundsatzurteilen zur Anwendbarkeit von Art. 75b BV auf hängige Verfahren geäussert hat, hat die B._____ AG mit Eingabe vom 9. August 2013 am Antrag auf Abweisung der Beschwerde festgehalten und eventualiter beantragt, das Verfahren sei zu sistieren, bis die Ausführungsgesetzgebung zu Art. 75b BV in Kraft trete und die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens unter dem neuen Recht abschliessend beurteilt werden könne; subeventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz oder an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen mit der Anweisung, das Verfahren zu sistieren; subsubeventualiter sei ihr eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen, ob und allenfalls mit welchen Modifikationen sie an ihrem Bauvorhaben festhalte. A._____ hat mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2013 die Abweisung der Verfahrensanhänge beantragt. Mit Zwischenverfügung vom 20. Januar 2014 hat der Instruktionsrichter den Antrag auf Sistierung des Verfahrens abgewiesen

und der B. _____ AG Gelegenheit geboten, sich zur künftigen Nutzung der Wohnungen in den geplanten Wohn- und Geschäftshäusern zu äussern. Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde der B. _____ AG am 10. Juni 2014 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Verfahren 1C_89/2014).

Die B. _____ AG beantragt mit Stellungnahme vom 28. Juli 2014, die Beschwerde vom 21. Januar 2013 sei abzuweisen und der vorinstanzliche Beschwerdeentscheid bzw. die Baubewilligung der EG Saanen vom 14. August 2012 sei zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz oder an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen mit der Anweisung, im Rahmen eines Projektänderungsverfahrens die vorbestehenden besitzstandsgeschützten Wohnflächen festzustellen, für die zusätzlichen Wohnflächen eine Nutzungsbeschränkung für Erstwohnungen zu verfügen und für das so modifizierte Bauprojekt die Baubewilligung zu bestätigen.

A. _____ hält mit Stellungnahme vom 1. Oktober 2014 an seinem Hauptantrag fest. Die BVE beantragt mit Eingabe vom 15. August 2014 die Abweisung des Hauptbegehrens der B. _____ AG, widersetzt sich indessen dem Eventualbegehren nicht. Die EG Saanen hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Namentlich ist er auch befugt zu rügen, das Bauvorhaben verstosse gegen das Zweitwohnungsverbot (vgl. VGE 2012/422 vom 10.2.2014 [zur Publ. bestimmt; noch nicht rechtskräftig], E. 1.4, 2012/448 vom 3.4.2014, E. 1.3); die Beschwerdegegnerin 1 hält an ihrem Antrag auf Nichteintreten denn auch nicht fest. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

2.1 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). Dessen Abs. 1 bestimmt, dass der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 % beschränkt ist. Das Bundesgericht hat entschieden, dass Art. 75b Abs. 1 BV seit seinem Inkrafttreten anwendbar ist. Unmittelbar anwendbar ist die Bestimmung 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. Indessen bedarf Art. 75b BV in weiten Teilen der Konkretisierung durch ein Bundesgesetz. Soweit Ausführungsrecht unabdingbar ist, um den Anwendungsbereich und die Rechtswirkungen der Verfassungsnorm definitiv und exakt bestimmen zu können, beschränkt sich die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV auf ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen. 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 243 E. 9 ff.; Bernhard Waldmann, Das Bundesgericht hat gesprochen – erste Leiturteile zur Zweitwohnungsinitiative, in BR 2013 S. 233 ff.). Insofern erfasst es nicht nur Bauten, die erklärtermassen als Zweitwohnungen 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; zum Ganzen VGE 2012/422 vom 10.2.2014, E. 2).

2.2 Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV enthält somit ein unmittelbar anwendbares (vorsorgliches) Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in Gemeinden, in denen der 20 %-Anteil erreicht oder überschritten ist. Dieses Verbot gilt für alle Baubewilligungen, die seit dem 11. März 2012 in den betroffenen Gemeinden erstinstanzlich erteilt worden sind. Zwischen dem 11. März 2012 und dem 31. Dezember 2012 erteilte Bewilligungen sind auf Anfechtung hin aufzuheben. Ab 1. Januar 2013 erstinstanzlich erteilte oder im Rechtsmittelverfahren erheblich modifizierte Baubewilligungen sind nichtig (BGE 139 II 243 E. 11.6, 263 E. 7). Besonderen Situationen des Vertrauensschutzes kann im Einzelfall im Baubewilligungsverfahren Rechnung getragen werden (BGE 139 II 243 E. 11.7 mit Hinweis auf BGE 139 II 263).

2.3 Der Zweitwohnungsanteil der EG Saanen liegt deutlich über 20 % (vgl. <<http://www.are.admin.ch>>, Rubrik «Zweitwohnungen», «Gemeindeliste mit Zweitwohnungsanteil»; Art. 1 Abs. 2 und Anhang der Verordnung vom 22. August 2012 über Zweitwohnungen [SR 702], Gemeinde Nr. 843). Die Gemeinde hat die Baubewilligung am 14. August 2012 erteilt, weshalb Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV grundsätzlich anwendbar ist. Die Beschwerdegegnerin 1 stellt sich indessen auf den Standpunkt, die Bestimmung sei aus Gründen des Vertrauensschutzes auf ihr Vorhaben nicht anwendbar, da der Einsprache und Beschwerde ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers

zugrunde liege und ihr Vorhaben zunächst durch die Planungszone «Dorf Gstaad» und anschliessend durch die Ortsplanungsrevision blockiert worden sei. Damit und mit der zwischenzeitlich eingetretenen fundamentalen Rechtsänderung habe sie nicht rechnen müssen. Eventualiter beruft sie sich auf die Besitzstandsgarantie, soweit die bestehenden Gebäude der Wohnnutzung dienen.

3.

Zu prüfen ist zunächst, ob aus Gründen des Vertrauensschutzes das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin 1 nach altem Recht zu beurteilen ist.

3.1 Der verfassungsmässige Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV und Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) verleiht in der Form des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten, sofern sich dieses auf eine konkrete, die betreffende Bürgerin oder den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 132 II 240 E. 3.2.2, 130 I 26 E. 8.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 623 und 627). Neben dem behördlichen Verhalten als Vertrauensgrundlage setzt der Anspruch auch eine Vertrauensbetätigung voraus: In der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Zwischen Vertrauen und Disposition muss zudem ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, bleibt eine Interessenabwägung im Einzelfall vorbehalten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 660 und 664 f.; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 N. 11 ff.; zum Ganzen BVR 2013 S. 85 E. 6.1).

3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist – vorbehältlich zwingender öffentlicher Interessen – auch dann auf das alte, für die Bauherrschaft günstigere Recht abzustellen, wenn die Baubehörde den Entscheid unnötig verzögert oder eine Nachbarin oder ein Nachbar in querulatorischer Weise Verfahrensverzögerungen herbeiführt, um so die Anwendung des neuen, strengeren Rechts zu erwirken (BGE 139 II 263 E. 8.2). Denn es geht mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot nicht an, Private in diesen Fällen die Nachteile des neuen Rechts tragen zu lassen (BGE 119 Ib 174 E. 3, 112 Ib 39 E. 1c, 110 Ib 332 E. 2c und 3a; BGer 1P.785/1999 vom 24.2.2000, E. 4 a.E.; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N. 20; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 327a). Ist die Verfahrensverzögerung auf das Verhalten der Behörde zurückzuführen, genügt es, wenn ihr diese aus objektiven Gründen anzulasten ist. Ist die Verzögerung hingegen auf das Verhalten der Gesuchstellerin bzw. des Gesuchstellers zurückzuführen, bleibt es dabei, dass das im Zeitpunkt der Gesuchsbeurteilung geltende Recht anzuwenden ist (BGE 110 Ib 332 E. 2c und 3; Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in ZSR 1983 II S. 101 ff., 207 f.; zum Ganzen VGE 2012/422 vom 10.2.2014, E. 5.1).

3.3 Zum Ablauf des Baubewilligungsverfahrens ergibt sich aus den Akten Folgendes: Am 5. Mai 2010 reichte die Bauherrschaft ein erstes Baugesuch ein für den Umbau des Wohn- und Geschäftshauses an der ... 2___ in Gstaad (GbbL Nr. 4___). Das Grundstück befand sich in der Planungszone «Dorf Gstaad», die der Gemeinderat am 27. Oktober 2009 erlassen hatte (act. 9A1). Am 20. Dezember 2010 reichte die Bauherrschaft ein zweites Gesuch für den Abbruch und Neubau der beiden Wohn- und Geschäftshäuser an der ... 1___ und 2___ ein, am 7. Februar 2011 passte sie das Vorhaben in einigen Punkten an und zog das erste Gesuch zurück (act. 4B, auch zum Folgenden). Die Bau- und Planungskommission der Gemeinde beschloss, vor der Publikation des Baugesuchs die Gemeindeversammlung betreffend die Ortsplanungsrevision abzuwarten, da erst das neue Baureglement die annähernd geschlossene Bauweise des Vorhabens zulasse. Die Ortsplanungsrevision wurde am 11. März 2011 beschlossen. Am 13. und 14. April 2011 erhoben der Beschwerdeführer sowie weitere Personen und Organisationen Einsprache gegen das Bauvorhaben, die Beschwerdegegnerin 1 äusserte sich dazu am 12. Mai 2011. Am 16. Mai 2011 ersuchte die EG Saanen die Einsprechenden, mitzuteilen, ob sie an der Einsprache festhielten. Aufgrund einer Vereinbarung mit weiteren Einsprechenden reichte die Beschwerdegegnerin 1 daraufhin eine weitere Projektänderung ein. Der Beschwerdeführer teilte nach zweimaliger Fristverlängerung am 15. August 2011 mit, er halte an der Einsprache fest, die Parteien befänden sich jedoch noch in Einigungsverhandlungen. Am 14. September 2011 nahm die Beschwerdegegnerin 1 am Projekt erneut Änderungen vor. Der Beschwerdeführer hielt mit Eingabe vom 10. Oktober 2011 an der Einsprache und am Antrag auf Durchführung einer Einigungsverhandlung fest; diese Eingabe stellte die EG Saanen der Beschwerdegegnerin 1 am 13. Oktober 2011 zu. Am 12. Dezember 2011 verzichtete die Beschwerdegegnerin 1 auf die Durchführung einer Einspracheverhandlung und ersuchte um den Bauentscheid. Am 6. Februar 2012 fand eine Einspracheverhandlung statt. Am 17. Februar 2012 teilte die Beschwerdegegnerin 1 der EG Saanen mit, es habe mit dem Einsprecher und weiteren Stockwerkeigentümern des Gebäudes ... 6___ keine Einigung erzielt werden können; sie bat um Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens. Am 20. April 2012 ersuchte sie die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) um Bescheinigung der Rechtskraft der am 16. Februar 2012 genehmigten Ortsplanungsrevision, soweit ihre Grundstücke betreffend. Die JGK stellte die Teilrechtskraftbescheinigung am 5. Juni 2012 aus. Am 14. August 2012 erteilte die EG Saanen die Baubewilligung.

3.4 Dass die Baubewilligungsbehörde den Entscheid unnötig verzögert hätte, ist nicht ersichtlich und macht die Beschwerdegegnerin 1 auch nicht geltend. Die Planungszone «Dorf Gstaad» war bereits vor Einreichung des Baugesuchs erlassen worden, ebenso war zu diesem Zeitpunkt die Revision der Ortsplanung, die am 11. März 2011 von der Gemeindeversammlung beschlossen wurde, bereits eingeleitet. Mit möglichen Verzögerungen des Verfahrens durch diese Planungsmassnahmen war daher von vornherein zu rechnen, zumal das Baugesuch im Hinblick auf das neue Baureglement eingereicht wurde (vgl. Eingabe vom 12.5.2011, Ziff. 1). Diese Verzögerungen können nicht dazu führen, dass auf das Bauvorhaben altes Recht anzuwenden wäre. Dies käme folglich nur in Betracht, wenn der Beschwerdeführer durch querulatorische Verfahrensverzögerung die Anwendung des neuen Bundesrechts hätte erwirken wollen. Wie aus der Einsprache und den Stellungnahmen des Beschwerdeführers ersichtlich ist, befürchtete dieser

nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf sein Grundstück; seine Vorbringen erscheinen nicht rechtsmissbräuchlich, zumal die Beschwerdegegnerin 1 das Projekt nachträglich in mehreren Punkten angepasst hat. Wie sich aus den Akten ergibt, erfolgten zumindest einige der Projektänderungen aufgrund von Hinweisen der kommunalen Bau- und Planungskommission bzw. aufgrund eines fehlenden Näherbaurechts (vgl. bspw. Auszug aus den Protokollen der Sitzungen vom 14.2.2011 und vom 12.9.2011). Wohl mögen einige der Änderungen ebenfalls ein freiwilliges Entgegenkommen gegenüber dem Einsprecher bedeuten; die daraus resultierende Verfahrensverlängerung kann indessen nicht vollumfänglich diesem angelastet und ihm nicht als querulatorische Verzögerung vorgeworfen werden, zumal es die Bauherrschaft ist, die über die Aufrechterhaltung oder Änderung ihres Bauvorhabens entscheidet. Die Wahrung seiner Verfahrensrechte, insbesondere das Einreichen von Stellungnahmen zu den Projektänderungen sowie das Festhalten an der Einspracheverhandlung nach gescheiterten privaten Verhandlungen, kann dem Beschwerdeführer nicht als rechtsmissbräuchlich vorgeworfen werden; diese Verfahrensschritte haben das Verfahren auch nicht ungebührlich verzögert. Massgebend ist im Übrigen nur der Zeitraum bis 11. März 2012; spätere Verzögerungen können nicht mehr kausal dafür sein, dass das Vorhaben nicht mehr nach altem Recht zu beurteilen ist.

3.5 Es bleibt somit dabei, dass das Vorhaben der Beschwerdegegnerin 1 zeitlich in den Anwendungsbereich von Art. 75b Abs. 1 BV fällt. Da es Zweitwohnungen umfasst, ist es folglich nicht bewilligungsfähig (vorne E. 2). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der BVE ist aufzuheben.

4.

Entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdegegnerin 1 ist weiter zu prüfen, ob aufgrund der Besitzstandsgarantie Zweitwohnungen in den geplanten Gebäuden im Umfang der Wohnfläche der bestehenden Bauten bewilligt werden können und ob die Sache deshalb zur Prüfung einer Projektänderung an eine untere Instanz zurückzuweisen ist.

4.1 Die Beschwerdegegnerin 1 macht geltend, die bestehenden Gebäude dienen seit langem auch der Wohnnutzung; diese sei besitzstandsgeschützt und dürfe auch in der erneuerten Bausubstanz weitergeführt werden, zumal die geltende Verordnung vom 22. August 2012 über Zweitwohnungen (SR 702; nachfolgend: Zweitwohnungsverordnung, in Kraft seit 1.1.2013) die Eigentumsgarantie bereits aus Gründen des Legalitätsprinzips nicht einschränken könne und die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV durch den neuen Art. 75b BV nicht aufgehoben sei. Das Zweitwohnungsverbot könne sich somit, wenn überhaupt, nur auf die vorgesehene Erweiterung der Wohnfläche beziehen. Die Notwendigkeit der differenzierten Behandlung der bestehenden und der neuen Wohnflächen bedinge voraussichtlich gewisse Modifikationen des Projekts, welche im Rahmen einer Projektänderung zu vollziehen seien. Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, die Beschwerdegegnerin 1 stütze ihren Rückweisungsantrag schwerpunktmässig auf künftiges Recht, namentlich auf Art. 12 des Entwurfs des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen, wo die Regelung des Zweitwohnungsverbots in Bezug auf altrechtliche Wohnungen vorgesehen sei. Im

Fall einer Rückweisung müsste die untere Instanz also Recht anwenden, welches noch gar nicht in Kraft steht, was wiederum auf eine Sistierung des Verfahrens hinausliefe, die das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht abgelehnt hätten. Zudem seien Art und Umfang der angekündigten Projektänderung offen und daher sei es ungewiss, ob eine solche überhaupt zulässig sei und bewilligt werden könnte, weshalb eine Rückweisung nicht sinnvoll sei. Weiter sei fraglich, ob überhaupt ein schutzwürdiges Interesse an der behördlichen Feststellung von altrechtlichen Wohnflächen bestehe; es obliege vielmehr der Bauherrschaft, die ihrer Auffassung nach besitzstandsgeschützten Wohnflächen zu bezeichnen.

4.2 Gemäss Art. 43 Abs. 4 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) sind Projektänderungen im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ausgeschlossen; das Verwaltungsgericht ist indessen befugt, die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eine solche Rückweisung setzt voraus, dass die Bauherrschaft einen entsprechenden Antrag stellt oder zumindest bereit ist, eine Projektänderung vorzunehmen (VGE 2010/196/197 vom 23.2.2012, E. 9.1). Die Rückweisung ist nur sinnvoll, wenn die Aussicht besteht, dass die Projektänderung bewilligt werden kann (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.3). Es liegt aber im Ermessen des Gerichts, ob es zurückweisen will oder nicht, wobei insbesondere prozessökonomische Überlegungen massgebend sein können. Ein Rechtsanspruch auf Rückweisung besteht nicht (VGE 2011/329 vom 30.8.2011; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 32-32d N. 13b).

4.3 Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts können Baubewilligungen für Wohnungen im Anwendungsbereich von Art. 75b BV auf Antrag der Bauherrschaft mit der Auflage der Nutzung als Erstwohnungen erteilt werden, ohne dass dafür eine Rückweisung an eine Vorinstanz nötig wäre (VGE 2012/448 vom 3.4.2014, E. 5.1). Die Erteilung der Baubewilligung mit einer Auflage zur Erstwohnungsnutzung ist nicht als eine eigentliche Projektänderung im Sinn von Art. 43 BewD anzusehen (VGE 2013/22 vom 4.9.2014, E. 3.2, 2014/1 vom 4.4.2014 E. 2.3 [noch nicht rechtskräftig]). – Im vorliegenden Verfahren hält die Bauherrschaft für den Fall, dass das Vorhaben auch Erstwohnungen beinhalten müsse, bauliche Massnahmen für erforderlich; sie hat daher eine Projektänderung in Aussicht gestellt. Unter diesen Umständen kann das Vorhaben nicht unter Auflagen bewilligt werden; in Frage steht einzig eine Rückweisung zur Prüfung einer Projektänderung. Dies setzt jedoch voraus, dass eine solche voraussichtlich bewilligt werden kann.

4.4 Die Beschwerdegegnerin 1 beruft sich auf Art. 3 Abs. 1 Zweitwohnungsverordnung. Dieser bestimmt, dass Wohnungen, die am 11. März 2012 bereits bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, im Rahmen der vorbestandenen, anrechenbaren Bruttogeschossfläche und unter Vorbehalt bestehender Nutzungseinschränkungen von Erst- in Zweit- und von Zweit- in Erstwohnungen umgenutzt werden können. Nach Meinung der Beschwerdegegnerin 1 gilt dies auch für die Nutzung der «erneuerten Bausubstanz», denn Gegenstand des Baugesuchs ist nicht die Nutzung bestehender Bauten, sondern der Abbruch und Wiederaufbau zweier Gebäude. Gleicher Auffassung ist die BVE, die sich dem Eventualantrag nicht widersetzt.

4.5 In einem neuen Leiturteil vom 15. August 2014 betreffend den Um- und Ausbau einer bestehenden Zweitwohnung hat sich das Bundesgericht zur Anwendbarkeit der Zweitwohnungsverordnung im Allgemeinen und insbesondere zu deren Art. 3 geäußert. Da die in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV statuierte Übergangsfrist zum Erlass eines Ausführungsgesetzes inzwischen abgelaufen ist, hat das Bundesgericht entschieden, aus kompetenzrechtlicher Sicht bestünden keine Bedenken mehr gegen die bereits vor Ablauf dieser Frist erlassene Zweitwohnungsverordnung. Die geltende Verordnung ist gemäss diesem Urteil daher bis zum Inkrafttreten des Zweitwohnungsgesetzes anzuwenden, sofern sie den Anwendungsbereich von Art. 75b BV in zulässiger Weise präzisiert. Zu Art. 3 der Zweitwohnungsverordnung hat das Bundesgericht Folgendes erwogen: Die Bestimmung trägt die Überschrift «bestehende Wohnungen und Hotels». Sie regelt jedoch lediglich die Umnutzung von am 11. März 2012 bereits bestehenden oder rechtskräftig bewilligten Wohnungen. Nicht geregelt ist der Um- bzw. Ausbau einer Zweitwohnung, die weiterhin als Zweitwohnung genutzt werden soll. Insoweit bleibt es daher bei der Übergangsregelung gemäss Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV (BGE 1C_68/2014 vom 15.8.2014, E. 4; vgl. vorne E. 2.1). Es handelt sich insoweit um eine bloss vorübergehende Einschränkung der Eigentumsgarantie. Für derartige vorsorgliche und zeitlich beschränkte Massnahmen sind keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm zu stellen (BGE 139 II 243 E. 10.5).

4.6 Der Wiederaufbau bestehender Wohnungen ist in Art. 3 der Zweitwohnungsverordnung ebenfalls nicht geregelt; die Ausführungen des Bundesgerichts müssen für diesen daher ebenso gelten. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verbietet es sich daher, die derzeit geltende Zweitwohnungsverordnung sinngemäss auf den Abbruch und Wiederaufbau bestehender Wohnungen anzuwenden. Ob dieser ohne Nutzungsbeschränkung zulässig sein soll, wird der Gesetzgeber entscheiden müssen. Der Entwurf des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen (BBl 2014 S. 2325) sieht zwar vor, dass altrechtliche Wohnungen unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei sind. Solche Wohnungen dürfen im Rahmen der vorbestandenen Hauptnutzfläche erneuert, umgebaut und wieder aufgebaut werden (Art. 12 Abs. 1 und 2 des Entwurfs). Ob und wann das Gesetz in dieser Form beschlossen wird, ist indessen nicht absehbar; es ist zudem nicht ausgeschlossen, dass dagegen das Referendum ergriffen wird. Aus dem neuen Recht lässt sich eine erweiterte Besitzstandsgarantie daher nicht ableiten, ebenso wenig aus der Eigentumsгарantie und dem Vertrauensschutz (vgl. dazu Bernhard Waldmann, Zweitwohnungen – vom Umgang mit einer sperrigen Verfassungsnorm, in Schweizerische Baurechtstagung 2013, S. 123 ff., 150 f.; Alain Griffel, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative – eine Zwischenbilanz, in ZBl 2014 S. 59 ff., 76 f., 79; Fabian Mösching, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 2014, S. 106).

4.7 Beim Abbruch und Wiederaufbau von Gebäuden mit Zweitwohnungen handelt es sich somit um einen baubewilligungspflichtigen Tatbestand, dessen Vereinbarkeit mit Art. 75b BV zweifelhaft erscheint und der bis zur Klärung durch den Gesetzgeber nicht bewilligt werden kann (vgl. BGE 1C_68/2014 vom 15.8.2014, E. 5.3). Die beantragte Baubewilligung ist daher zu verweigern und es erübrigt sich, die Sache zur Prüfung einer Projektänderung an eine untere Instanz zurückzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer. Die Beschwerdegegnerin 1 und die Gemeinde, die ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragt, gelten als unterliegend. Die Beschwerdegegnerin 1 hat die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen und dem Beschwerdeführer die Parteikosten zur Hälfte zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die auf die Gemeinde entfallende Hälfte der Verfahrenskosten ist nicht zu erheben, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer jedoch die andere Hälfte der Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nach den gleichen Grundsätzen neu zu verlegen.

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). – Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht für das Verfahren vor der BVE ein Honorar von Fr. 6'500.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies erscheint nach den obgenannten Kriterien überhöht. Wie die BVE (mit Bezug auf die Beschwerdegegnerin 1) erwogen hat, ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der umstrittenen Rechtsfragen ist die Schwierigkeit des Prozesses ebenfalls als eher unterdurchschnittlich einzustufen, die Bedeutung des Verfahrens angesichts der Grösse des Bauvorhabens hingegen als überdurchschnittlich. Insgesamt erscheint ein Honorar von Fr. 5'000.-- zuzüglich die geltend gemachten Auslagen von Fr. 77.30 und Fr. 406.20 MWSt, somit total Fr. 5'483.50, als angemessen. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Honorar von Fr. 8'000.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies ist nach den obgenannten Kriterien ebenfalls überhöht, zumal der Rechtsvertreter aus dem vorinstanzlichen Verfahren bereits über Aktenkenntnis verfügte. Zu berücksichtigen ist indessen, dass im Unterschied zum Verfahren vor der BVE drei Rechtsschriften zu verfassen waren und sich im Verfahren vor Verwaltungsgericht neue Rechtsfragen stellten, was den Aufwand erhöhte. Insgesamt erscheint daher ein Honorar von Fr. 6'500.-- zuzüglich Fr. 91.10 Auslagen und Fr. 527.30 MWSt, somit total Fr. 7'118.40, als angemessen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 14. Dezember 2012 wird aufgehoben. Die Baubewilligung wird verweigert.
2. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'750.--, der Beschwerdegegnerin 1 auferlegt. Die verbleibenden Kosten werden nicht erhoben.
b) Die Kosten des Verfahrens vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern von Fr. 1'600.-- werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 800.--, der Beschwerdegegnerin 1 auferlegt. Die verbleibenden Kosten werden nicht erhoben.
3. a) Die Beschwerdegegnerin 1 und die Einwohnergemeinde Saanen haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, gerichtlich bestimmt auf Fr. 7'118.40 (inkl. Auslagen und MWSt), je zur Hälfte, ausmachend Fr. 3'559.20, zu ersetzen.
b) Die Beschwerdegegnerin 1 und die Einwohnergemeinde Saanen haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, gerichtlich bestimmt auf Fr. 5'483.50 (inkl. Auslagen und MWSt), je zur Hälfte, ausmachend Fr. 2'741.75, zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Beschwerdegegnerin 1
 - der Einwohnergemeinde Saanen
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
 - dem Bundesamt für Raumentwicklungund mitzuteilen:
 - dem Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.