

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. April 2018

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Häberli, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Tschumi

1. A. _____
2. B. _____
3. C. _____
4. D. _____
5. E. _____

alle vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführende

gegen

G. _____ AG

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin 1

und

Einwohnergemeinde Oberhofen am Thunersee

Baubewilligungsbehörde, Schoren 1, Postfach 59, 3653 Oberhofen am
Thunersee

Beschwerdegegnerin 2

sowie



Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Erstwohnungsanteil; Aufhebung eines Zweckentfremdungsverbots (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 19. Juni 2017; RA Nr. 110/2017/36)

Sachverhalt:

A.

Auf dem Grundstück Oberhofen Gbbl. Nr. 1___ befindet sich ein Mehrfamilienhaus mit 14 Stockwerkeinheiten (StWE), die alle mit einem im Grundbuch angemerkten Zweckentfremdungsverbot nach kommunalem Erstwohnungsanteilsplan (EWAP) belastet sind. C._____, D._____
und A._____ sind Eigentümerinnen und Eigentümer der StWE Nr. 1___-9; B._____ und E._____ haben ein Nutznießungsrecht daran. Mehrere StWE stehen im Eigentum der G._____ AG, namentlich die StWE Nrn. 1___-1, 1___-3 und 1___-5. Gemäss dem Baureglement der Einwohnergemeinde (EG) Oberhofen vom 14. Mai 2012 gilt für das Mehrfamilienhaus insgesamt ein minimaler Erstwohnungsanteil von 80 % der für das Wohnen bestimmten Bruttogeschossfläche (BGF).

Am 2. März 2015 stellte die G._____ AG bei der EG Oberhofen ein Gesuch um Löschung des Zweckentfremdungsverbots nach EWAP im Umfang von 20 % der BGF. Nachdem sie einen ersten Entscheid wieder zurückgenommen hatte, stellte die EG Oberhofen mit Verfügung vom 12. Januar 2016 fest, dass 20 % der auf dem Stammgrundstück bestehenden BGF als Zweitwohnungsfläche genutzt werden dürfen, das Zweckentfremdungsverbot nach EWAP im Grundbuch aber erst gelöscht werden könne, wenn die zu befreienden StWE bestimmt seien. Hierauf reichte die G._____ AG am 27. Mai 2016 bei der EG Oberhofen ein Baugesuch ein, womit sie die Zuteilung des mit der Verfügung vom 12. Januar 2016 bewilligten Zweitwohnungsanteils an die StWE Nrn. 1___-

1, 1___-3 und 1___-5 bzw. die Löschung des auf diesen StWE lastenden Zweckentfremdungsverbots nach EWAP verlangte. Unter Abweisung der dagegen erhobenen Einsprache der heutigen Beschwerdeführenden hiess die EG Oberhofen dieses Gesuch mit Verfügung vom 15. Februar 2017 gut und wies das Grundbuchamt Oberland an, das Zweckentfremdungsverbot nach EWAP auf den StWE Nrn. 1___-1, 1___-3 und 1___-5 zu löschen.

B.

Gegen diese Verfügung reichten A._____, B._____, C._____, D._____ und E._____ am 20. März 2017 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) Beschwerde ein. Diese wies das Rechtsmittel mit Entscheid vom 19. Juni 2017 ab.

C.

Gegen diesen Entscheid haben A._____, B._____, C._____, D._____ und E._____ am 20. Juli 2017 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und auf das Baugesuch der G._____ AG vom 27. Mai 2016 sei nicht einzutreten. Eventuell sei das Verfahren zu sistieren und der G._____ AG Frist anzusetzen, um durch das zuständige Zivilgericht feststellen zu lassen, dass sie die Entlassung der StWE aus dem Zweckentfremdungsverbot nach EWAP ohne einen entsprechenden Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft beantragen dürfe.

Mit Beschwerdeantwort vom 23. August 2017 beantragt die G._____ AG, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Stellungnahme vom 2. August 2017 bzw. Vernehmlassung vom 18. August 2017 schliessen auch die EG Oberhofen und die BVE auf Abweisung der Beschwerde.

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. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Eigentümerinnen und Eigentümer bzw. Nutzniesserin und Nutzniesser der StWE Nr. 1___-9 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 eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten (vgl. E. 2.3).

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

2.

Als «Eventualbegehren» stellen die Beschwerdeführenden den Antrag, das Verfahren sei zu sistieren und der Beschwerdegegnerin 1 sei Frist anzusetzen, um die im vorliegenden Verfahren umstrittenen zivilrechtlichen Vorfragen durch das zuständige Zivilgericht klären zu lassen.

2.1 Die Beschwerdegegnerin 1 wendet dagegen ein, die Beschwerdeführenden hätten erstmals vor Verwaltungsgericht eine Sistierung verlangt. Es sei unklar, ob es sich bei diesem Antrag um eine «verklausulierte Klageänderung» oder um einen reinen Prozessantrag handle. Zudem fehle der Beschwerdegegnerin 1 ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsklage beim Zivilgericht, dass sie zur Löschung des Zweckentfremdungsverbots befugt sei. Schon deshalb könne sie nicht zu diesem Vorgehen verpflichtet werden. Auf den Sistierungsantrag sei deshalb nicht einzutreten; eventuell sei er abzuweisen (Beschwerdeantwort S. 4).

2.2 Gemäss Art. 38 VRPG kann die instruierende Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag das Verfahren einstellen, wenn dessen Ausgang vom Entscheid eines andern Verfahrens abhängt oder wesentlich beeinflusst wird oder wenn im andern Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist. Das andere Verfahren braucht noch nicht rechtshängig zu sein. Es muss aber konkret in Aussicht stehen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 38 N. 2). Die Einstellung kann auch dazu dienen, einen Entscheid über eine fremdrechtliche Vorfrage durch die zuständige Instanz zu provozieren, wenn die Verwaltungsjustizbehörde es vorzieht, von der ihr zustehenden Möglichkeit, über Vorfragen zu befinden, nicht Gebrauch zu machen. Die Behörde wird das Verfahren vorab dann einstellen, wenn zur Beurteilung der fremdrechtlichen Frage umfangreiche Beweismassnahmen erforderlich sind oder wenn sich heikle Rechtsfragen aus dem andern Rechtsgebiet stellen (BVR 1993 S. 115 E. 2c, 1990 S. 374 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 5 N. 5). Im Zusammenhang mit Sistierungsentscheiden verfügt die zuständige Behörde über einen verhältnismässig grossen Ermessensspielraum. Sie hat diesen Handlungsspielraum aber sachgerecht und pflichtgemäss ausfüllen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 38 N. 11 mit Hinweisen).

2.3 Wie nachfolgend in E. 5.1 ff. aufgezeigt wird, sind zur Beurteilung der hier umstrittenen zivilrechtlichen Vorfrage weder umfangreiche Beweismassnahmen erforderlich noch stellen sich Rechtsfragen, die wegen ihrer Komplexität die Sistierung des Verfahrens rechtfertigen würden. Es liegt eine hinreichend klare zivilrechtliche Ausgangslage vor. Zudem ist ein Zivilprozess weder anhängig noch steht ein solcher konkret in Aussicht. Es besteht daher kein Anlass für eine Sistierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Mangels Begründetheit des Sistierungsantrags kann offenbleiben, ob darauf überhaupt einzutreten ist.

3.

3.1 In der Sache ist umstritten, ob die EG Oberhofen auf das Baugesuch der Beschwerdegegnerin 1 eintreten durfte, obwohl die übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer der auf dem Stammgrundstück Oberhofen

Gbbl. Nr. 1___ errichteten StWE dieses nicht unterzeichnet haben. Die Beschwerdeführenden halten dafür, dass die Beschwerdegegnerin 1 nicht berechtigt sei, alleine über die Zuteilung des zur Verfügung stehenden Erstwohnungsanteils an bestimmte StWE zu entscheiden; dafür wäre vielmehr ein Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft erforderlich.

3.2 Gemäss Art. 2 Abs. 1 BauG hat die Baubewilligungsbehörde in erster Linie festzustellen, ob ein ihr vorgelegtes Baugesuch mit den öffentlich-rechtlichen Rechtsregeln und insbesondere mit der Bau- und Planungsgesetzgebung übereinstimmt. Die zivilrechtliche Zulässigkeit ist im Baubewilligungsverfahren hingegen grundsätzlich nicht zu beurteilen. Der Grundsatz der strikten Trennung zwischen Privat- und Verwaltungsrecht wird gemäss herrschender Praxis und Lehre einzig in zwei Fällen durchbrochen: Zivilrechtliche Bestimmungen werden im Baubewilligungsverfahren einerseits angewendet, wenn die Baugesetzgebung privatrechtliche Tatbestände voraussetzt oder ausdrücklich als massgebend erklärt, wie beispielsweise zur Sicherung einer über fremden Boden führenden Zufahrt. Andererseits ist das Zivilrecht zu berücksichtigen, wenn die Bauherrschaft auf fremdem (oder gemeinschaftlichem) Boden baut (BVR 2004 S. 412 E. 3.2, 2003 S. 385 E. 4a-c mit Hinweisen).

3.3 Gemäss Art. 10 Abs. 2 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) ist bei Bauten auf fremdem Boden die unterschriftliche Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers beizubringen. Diese Vorschrift will vermeiden, dass sich die Baubewilligungsbehörden mit Baugesuchen befassen müssen, welche aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil ihnen der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin nicht zustimmt. Sie zielt darauf ab, unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, bezweckt aber nicht, umstrittene private Rechte, die dem Bauvorhaben entgegenstehen könnten, im Baubewilligungsverfahren statt im dafür vorgesehenen Zivilprozess zu überprüfen (BVR 2005 S. 130 E. 3.1). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann auf die Mitunterzeichnung durch den Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin verzichtet werden, wenn die gesuchstellende Person ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat. Das

kann etwa dann zutreffen, wenn sie als Baurechtsinhaberin bauliche Massnahmen durchführen möchte, zu deren Vornahme sie aufgrund der Baurechtsdienstbarkeit ohne Zustimmung der belasteten Grundeigentümerin oder des belasteten Grundeigentümers befugt ist, oder wenn sie als Stockwerkeigentümerin ein Bauvorhaben ausführen will, das nur ihr Sonderrecht betrifft. Von einem schutzwürdigen Interesse an der Durchführung des Verfahrens kann demgegenüber dann nicht gesprochen werden, wenn dessen Ergebnis von vornherein ohne Belang ist, weil ein fremdrechtliches Hindernis das Bauvorhaben offensichtlich verhindert oder die Realisierung des Bauvorhabens mangels fremdrechtlicher Voraussetzung völlig ungewiss ist. Anders verhält es sich, wenn bloss unklar ist, dass bzw. ob einem Vorhaben ein fremdrechtliches Hindernis entgegensteht. Diesfalls ginge es nicht an, der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller allein schon wegen der fehlenden Parteierklärung das Rechtsschutzinteresse abzusprechen (BVR 2005 S. 130 E. 3.1 mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 34 N. 10; Monika Hintz, Zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2014 S. 61 ff., 72 ff.).

3.4 Die Beschwerdeführenden werfen der Vorinstanz vor, sie habe die Frage des schutzwürdigen Interesses zu Unrecht nur summarisch unter dem Aspekt geprüft, ob die zivilrechtlichen Verhältnisse völlig ungewiss oder lediglich unklar seien. Wenn sich ein Gericht oder eine Behörde dazu entschliesse, eine Vorfrage aus einem anderen Rechtsgebiet selbst zu entscheiden, so habe sie das so zu tun, dass dem Zweck des Verfahrens gedient sei und ein Entscheid des zuständigen Gerichts oder der zuständigen Behörde im Regelfall überflüssig werde. Ohnehin sei die Unterscheidung zwischen einer völlig ungewissen und einer lediglich unklaren Rechtslage äusserst unscharf und deshalb praxisuntauglich (Beschwerde S. 8 f.).

3.5 Wie erwähnt sind zivilrechtliche Fragen im Baubewilligungsverfahren nur ausnahmsweise und auch dann lediglich in dem Umfang zu prüfen, in dem es für die Zwecke des Baubewilligungsverfahrens erforderlich ist (vorne E. 3.2). Dabei können sich die Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden mit einer Prüfung anhand der Akten begnügen; sie sind nicht gehalten, ein einlässliches Beweisverfahren durchzuführen (Zaugg/Ludwig,

a.a.O., Art. 2 N. 4a). Sie dürfen bei ihrer Entscheidung über die zivilrechtliche Vorfrage eine gewisse Zurückhaltung üben (vorne E. 3.3). Denn der Entscheidung über die zivilrechtliche Vorfrage ist bloss Bestandteil der Erwägungen zum Baubewilligungsentscheid und nimmt nicht an dessen Rechtskraft teil. Er vermag einen allenfalls nachfolgenden Zivilprozess nicht zu präjudizieren und es bleibt den Parteien unbenommen, die umstrittenen zivilrechtlichen Ansprüche nachträglich auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen (BVR 2004 S. 412 E. 3.2; VGE 2013/133 vom 3.10.2013, E. 4.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 2 N. 4a). Insofern trifft die Auffassung der Beschwerdeführenden nicht zu, wonach die Antwort auf die zivilrechtliche Vorfrage im Baubewilligungsverfahren einen allfälligen Zivilprozess überflüssig machen muss. Vielmehr genügt für die Anhandnahme eines Baugesuchs, wenn aus nachvollziehbaren Gründen glaubhaft erscheint, dass die gesuchstellende Person aus zivilrechtlicher Sicht berechtigt ist, alleine über das entsprechende Vorhaben zu befinden. In einem solchen Fall liegt keine völlig ungewisse Rechtslage vor. Den Vorinstanzen kann folglich nicht vorgeworfen werden, sie hätten ihre Kognition unzulässig beschränkt, solange sie eine gemäss den genannten Grundsätzen hinreichend klare zivilrechtliche Ausgangslage zu Recht angenommen haben. Ob dies der Fall ist, ist im Folgenden zu prüfen.

4.

4.1 Die BVE hat erwogen, die Regelung in Art. 7 Ziff. 1 des Nutzungs- und Verwaltungsreglements vom 22. Oktober 2013 (nachfolgend: Reglement; Vorakten EG Oberhofen, act. 4E pag. 59 ff.) räume der Beschwerdegegnerin 1 ausdrücklich die Kompetenz ein, die Löschung der Anmerkung «Zweckentfremdungsverbot nach Erstwohnungsanteilsplan» auf den einzelnen StWE zu beantragen. Die Beschwerdeführenden sowie die anderen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer hätten diese Regelung beim Kauf ihrer StWE akzeptiert. Unter diesen Umständen bestehe ein hinreichendes Interesse der Beschwerdegegnerin 1 an der Behandlung ihres Baugesuchs auch ohne unterschriftliche Zustimmung der Beschwerdeführenden und der übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern (angefochtener Entscheid E. 3d).

4.2 Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass A._____, C._____, und D._____ die Regelung in Art. 7 Ziff. 1 des Reglements beim Kauf der StWE Nr. 1____-9 akzeptiert haben (Beschwerde S. 10; vgl. auch Kauf- und Werkvertrag, Ziff. III, in Vorakten EG Oberhofen, act. 4F pag. 222). Allerdings sind sie der Auffassung, dass aus dieser Bestimmung keine Befugnis der Beschwerdegegnerin 1 abgeleitet werden könne, alleine über die aus dem Zweckentfremdungsverbot zu entlassenden StWE zu befinden. Art. 7 Ziff. 1 des Reglements ermächtige die Beschwerdegegnerin 1 lediglich, als Vertreterin der Stockwerkeigentümergeinschaft einen Antrag auf Löschung des Zweckentfremdungsverbots zu stellen. Der vorangehende Beschluss darüber, welche StWE befreit werden sollen, sei gemäss Art. 31 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft vorbehalten (Beschwerde S. 10 f). Das Vorhaben der Beschwerdegegnerin 1 verunmögliche es den übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern, ihre eigenen StWE vom Zweckentfremdungsverbot zu befreien. Die Beschwerdegegnerin 1 benötige daher formell und materiell die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern (Beschwerde S. 8). Unter diesen Umständen habe sie kein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihres Baugesuchs (Beschwerde S. 12).

5.

5.1 Umstritten ist somit die Auslegung von Art. 7 Ziff. 1 des Reglements. Diese zivilrechtliche Frage ist nach dem in E. 3.2 ff. Gesagten ausnahmsweise im Baubewilligungsverfahren zu prüfen, weil davon abhängt, ob die Beschwerdegegnerin 1 ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des strittigen Vorhabens hat.

Art. 7 Ziff. 1 des Reglements lautet wie folgt:

«Das Grundstück Oberhofen am Thunersee-Grundbuchblatt Nr. 1____ unterliegt dem Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilplan der Gemeinde Oberhofen. Dies ist zurzeit auf allen Stockwerkeinheiten entsprechend im Grundbuch angemerkt. [...] Ein allfälliger Antrag zur Löschung der Anmerkung «Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilplan» auf den einzelnen Stockwerkeinheiten darf nur durch die G._____ AG, ..., gestellt werden. Die

G._____ AG kann das Recht auf Antragstellung auf einen Dritten übertragen.»

5.2 Reglemente sind wie Beschlüsse einer Stockwerkeigentümersammlung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Demnach ist zu ermitteln, wie die Reglementsbestimmung nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste. Bezüglich vorformulierter Satzungsbestimmungen einer Stockwerkeigentümergeinschaft, die häufig nicht von den ihrer Anwendung Unterworfenen verfasst worden sind, ist stets diejenige Auslegung vorzuziehen, die den Text des Reglements gesamthaft erfasst und nicht Teile davon überflüssig werden lässt. Im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen ist sodann, dass nicht anzunehmen ist, die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer hätten eine unangemessene Lösung gewollt (zum Ganzen BGE 5A_521/2017 vom 27.11.2017 E. 4.1 mit Hinweisen, 134 III 237 [5A_222/2007 vom 4.2.2008] nicht publ. E. 3.3; BGer 5A_865/2011 vom 24.5.2012 E. 3.2).

5.3 Aus dem Wortlaut allein ergibt sich keine klare Antwort auf die hier strittige Frage. Bei isolierter Betrachtung sind Art. 7 Ziff. 1 des Reglements keine eindeutigen Hinweise darauf zu entnehmen, ob das erwähnte ausschliessliche «Recht auf Antragstellung» lediglich die (formelle) Befugnis meint, das Verfahren auf Löschung des Zweckentfremdungsverbots stellvertretend für die Stockwerkeigentümergeinschaft einzuleiten, oder ob es die (materielle) Berechtigung einschliesst, diejenigen StWE zu bestimmen, die aus dem Zweckentfremdungsverbot zu entlassen sind. Unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs kann indes vernünftigerweise nur die zweite Auslegungsvariante ernsthaft in Betracht kommen. Es ist kein einleuchtender Grund ersichtlich, weshalb sich die Beschwerdegegnerin 1 als damalige Eigentümerin aller StWE mit dem von ihr verfassten Reglement lediglich das Recht zur ausschliesslichen Stellvertretung hätte einräumen sollen, zumal die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer gemäss Art. 33 des Reglements ohnehin eine Verwaltung zu bestellen hat, die unter anderem die Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung auszuführen hat und in diesem Rahmen auch zur Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft befugt ist (Art. 36 ff. des Reglements). Naheliegender erscheint vielmehr, dass sich die Beschwerde-

gegnerin 1 die ausschliessliche Befugnis zur Löschung des Zweckentfremdungsverbots nach EWAP auf den von ihr zu bestimmenden StWE vorbehalten wollte. Folglich mussten die Beschwerdeführenden beim Kauf ihrer StWE bei objektivierter Betrachtungsweise davon ausgehen, dass die Beschwerdegegnerin 1 ohne Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer die Löschung des Zweckentfremdungsverbots auf den von ihr bezeichneten StWE verlangen darf.

5.4 Zu keinem anderen Ergebnis führt der Einwand der Beschwerdeführenden, wonach der Beschluss über die Löschung des Zweckentfremdungsverbots aufgrund von Art. 31 des Reglements zwingend der Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer bedürfe, da eine Änderung der Zweckbestimmung einer StWE vorliege (Beschwerde S. 10; vgl. auch Beschwerde vor der BVE S. 7 [Vorakten BVE, act. 4A pag. 7]). Zwar trifft zu, dass gemäss Art. 31 des Reglements für Beschlüsse über die Änderung des Reglements in Bezug auf die Zweckbestimmung der StWE die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer erforderlich ist. Allerdings ist diese Reglementsbestimmung hier nicht anwendbar. Denn das Baugesuch der Beschwerdegegnerin 1 zielt weder auf eine Änderung des Reglements ab noch setzt es eine solche voraus. Vielmehr liegt eine Nutzung der betreffenden StWE Nrn. 1___-1, 1___-3 und 1___-5 als Zweitwohnungen innerhalb der durch die Gemeinschaftsordnung umschriebenen Zweckbestimmung. Nach Art. 7 Ziff. 3 des Reglements i.V.m. Bst. A Ziffer II/4 des Begründungsakts vom 14. August 2012 mit Nachtrag vom 20. September 2012 (Vorakten EG Oberhofen, act. 4E pag. 47 ff.; nachfolgend: Begründungsakt) sind sämtliche StWE zum Wohnen und unter gewissen Voraussetzungen zum Betrieb eines stillen Gewerbes bestimmt. Eine (privatrechtliche) Beschränkung der Zweckbestimmung auf eine Nutzung als Erstwohnung sehen weder das Reglement noch der Begründungsakt vor.

5.5 Für die Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen beim Stockwerkeigentum gelten gemäss Art. 712g Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) die Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 647-647e ZGB). Allerdings können die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer diese gesetzlich vorgesehene Zu-

ständigkeitsordnung im Begründungsakt oder mit einstimmigem Beschluss aller Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer vorbehaltlich zwingender Bestimmungen abändern (Art. 712g Abs. 2 ZGB; Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, 1988, Art. 712g ZGB N. 66). Zulässig ist insbesondere, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer einer Liegenschaft wie im vorliegenden Fall bereits vor dem Verkauf der einzelnen StWE eine Verwaltungs- und Nutzungsordnung erlässt mit der Absicht, Konsensprobleme zu vermeiden, die sich aus dem Einstimmigkeitserfordernis für eine Änderung der gesetzlichen Verwaltungs- und Nutzungsordnung ergeben können. In diesem Fall haben sich spätere Erwerberinnen und Erwerber von StWE der bereits vorgegebenen Gemeinschaftsordnung zu unterziehen, die unter Umständen einschneidende Beschränkungen ihrer Nutzungsbefugnisse enthalten kann (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., Art. 712d ZGB, N. 94, Art. 712g ZGB, N 81). Art. 7 Ziff. 1 des Reglements stellt eine solche Abänderung der dispositiven gesetzlichen Zuständigkeitsordnung dar, an deren Beschluss die Beschwerdeführenden zwar nicht mitgewirkt haben, die sie aber beim Kauf ihrer StWE akzeptiert haben (vorne E. 4.2). Dass Art. 7 Ziff. 1 des Reglements gegen zwingendes Gesetzesrecht verstossen würde, ist nicht ersichtlich. Somit ist davon auszugehen, dass die Bestimmung gültig und für die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer verbindlich ist.

5.6 Zusammenfassend ergibt die Auslegung von Art. 7 Ziff. 1 des Reglements nach dem Vertrauensprinzip, dass der Beschwerdegegnerin 1 das Recht zusteht, ohne Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer die umstrittene Löschung des Zweckentfremdungsverbots zu verlangen. Nicht von Belang ist der Einwand der Beschwerdeführenden, sie hätten sich gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 nicht verpflichtet, ihre Wohnung nur durch Personen mit Wohnsitz in Oberhofen nutzen zu lassen. Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang nur, dass sie sich der Gemeinschaftsordnung unterworfen haben, mit welcher der Beschwerdegegnerin 1 das Recht eingeräumt wird, die Löschung des Zweckentfremdungsverbots zu beantragen.

5.7 Damit erscheint ohne weiteres glaubhaft, dass die Beschwerdegegnerin 1 das umstrittene Vorhaben ohne Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer ausführen darf. Der Vorinstanz kann

folglich weder vorgeworfen werden, dass sie ihre Kognition unzulässig beschränkt, noch dass sie zu Unrecht ein eigenes schutzwürdiges Interesse der Beschwerdegegnerin 1 an der Behandlung ihres Baugesuchs angenommen hat.

6.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführenden unter Solidarhaft die Verfahrenskosten zu tragen und der Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 1 macht in seiner Kostennote vom 23. März 2018 für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 6'100.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 68.50 und Mehrwertsteuer geltend. – Bei einem Rahmentarif von Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz (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]) erscheint dieses Honorar mit Blick auf die massgebenden Bemessungskriterien von Art. 41 Abs. 3 KAG als deutlich überhöht. Es ist aufgrund der Bedeutung der Streitsache für die Beschwerdegegnerin 1 von höchstens durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen. In Bezug auf die Schwierigkeit und den gebotenen Zeitaufwand ist der Prozess als unterdurchschnittlich zu werten. Der Rechtsvertreter hat die Beschwerdegegnerin 1 bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertreten, war mit dem Prozessstoff vertraut und hatte sich in der Beschwerdeantwort vor dem Verwaltungsgericht abgesehen vom Sistierungsantrag nur mit der Frage zu befassen, ob die EG Oberhofen zu Recht auf das Baugesuch eingetreten ist. Zudem fand kein Beweisverfahren und nur ein einfacher Schriftenwechsel statt. Insgesamt erachtet das Gericht im Licht der massgebenden Kriterien ein Honorar von Fr. 3'000.-- zuzüglich Auslagen als angemessen. Da die Beschwerdegegnerin 1 mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Unternehmensidentifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <www.uid.admin.ch>), ist bei der Festlegung ihres Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer zudem

nicht zu berücksichtigen (BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6). Der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Der Antrag auf Sistierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
4. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten für das Verfahren vor Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 3'068.50 (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen:
 - den Beschwerdeführenden
 - der Beschwerdegegnerin 1
 - der Einwohnergemeinde Oberhofen
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bernund mitzuteilen:
 - dem Grundbuchamt Oberland

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

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.