

100.2023.329U
DAM/AMA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 7. August 2024

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident i.V.
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Nuspliger

1. **A. _____ und 14 weitere Beteiligte**
alle vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführende

gegen

Miteigentümergeinschaft Parzelle Saanen Gbbl. Nr. 1. _____,
bestehend aus:

1. **B.** _____
2. **C.** _____
3. **D.** _____
4. **E.** _____

alle vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerschaft 1

Einwohnergemeinde Saanen

Bauverwaltung, Schönriedstrasse 8, 3792 Saanen

Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern



betreffend Baubewilligung; Abbruch Einfamilienhaus und Neubau von zwei Einfamilienhäusern und einem Mehrfamilienhaus (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Dezember 2019, RA Nr. 110/2018/43; Urteil des Bundesgerichts vom 3. November 2023, 1C_201/2022)

Prozessgeschichte und Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 17. Februar 2022 über die Beschwerde der A._____ und Mitbeteiligte (Beschwerdeführende). Dem Verfahren lag das Baugesuch von B._____ und Mitbeteiligte (Beschwerdegegnerschaft 1) für den Abbruch des Einfamilienhauses Nr. ... und den Neubau von zwei Einfamilienhäusern mit Einstellhalle, Hallenbad und Nebenräumen im Untergeschoss (Häuser A und B) sowie für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit drei Wohnungen (Haus C) auf dem Grundstück Saanen Gbbl. Nr. 1._____ zugrunde. Das Gericht fällte in der Sache das folgende Urteil (Verfahren 100.2020.34):

- «1. a) Soweit die Häuser A und B betreffend wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- b) Soweit das Haus C betreffend wird die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, dahin gutgeheissen, dass Ziffer 1 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Dezember 2019 aufgehoben und die Sache in diesem Punkt zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
- c) [...]»

1.2 Dagegen erhoben die A._____ und Mitbeteiligte Beschwerde an das Bundesgericht. Mit Urteil vom 3. November 2023 hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, soweit drauf einzutreten war, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurück (Verfahren 1C_201/2022). Das Nichteintreten bezieht sich auf die Rückweisung der Sache durch das Verwaltungsgericht betreffend das Haus C an die BVD (E. 1.4). Hinsichtlich der Häuser A und B hat sich das Bundesgericht hingegen materiell mit der Angelegenheit auseinandergesetzt

und geprüft, ob die Erteilung der Baubewilligung eine Umgehung des Zweitwohnungsverbots darstellt. Dabei hat es festgehalten, dass sich die beiden Häuser zwar zur Nutzung als Erstwohnung eignen (E. 4.2). Die Bewilligungsbehörde habe jedoch von Amtes wegen zu prüfen, ob die Erstwohnungsnutzung aufgrund der gesamten Umstände realistisch erscheine. Im vorliegenden Fall fehlten Informationen, die für diese Prüfung wesentlich sind. Das mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraute Verwaltungsgericht müsse sich die notwendigen Auskünfte beschaffen, welche die Einwohnergemeinde (EG) Saanen bzw. die kantonalen Behörden bis anhin nicht erbracht hätten (E. 4.3.4 und 4.4).

1.3 In der Folge hat das Verwaltungsgericht das Verfahren unter der neuen Aktennummer 100.2023.329 wiederaufgenommen. Die Verfahrensbeteiligten mit Ausnahme der Einwohnergemeinde Saanen haben sich zur Fortsetzung des Verfahrens geäußert. Die Beschwerdeführenden beantragen, bezüglich des vom Bundesgericht aufgehobenen Teils des verwaltungsgerichtlichen Urteils sei die ganze Rechtsstreitigkeit zu neuem Entscheid an die BVD zurückzuweisen (act. 10 S. 3). Die Beschwerdegegnerschaft 1 verlangt die Weiterführung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Sinn der Erwägungen des Bundesgerichts und den Verzicht auf eine Rückweisung der Sache an die BVD (act. 7 S. 5). Die Vorinstanz hat sich zu verschiedenen Aspekten des weiteren Verfahrens geäußert, ohne aber konkrete Anträge zu stellen (act. 6).

2.

2.1 Nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts steht das Verfahren wieder dort, wo es vor dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 17. Februar 2022 gestanden hat. Die Rückweisung der Sache an die BVD zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen betreffend das Haus C hat das Bundesgericht nicht inhaltlich überprüft. Vielmehr ist es in diesem Punkt nicht auf die Beschwerde eingetreten, da die Rückweisung der Sache insoweit als Zwischenentscheid zu qualifizieren war und das Bundesgericht das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils, der eine sofortige Anfechtung erlauben würde, verneint hat (E. 1.4 des Urteils; vorne E. 1.2). Daraus erhellt, dass sich die Aufhebung des verwaltungsge-

richtlichen Urteils nur auf die Abweisung der Beschwerde betreffend die Häuser A und B beziehen kann (Ziff. 1a des Dispositivs), nicht hingegen auf die Rückweisung der Sache an die BVD hinsichtlich des Hauses C (Ziff. 1b des Dispositivs). Neu zu beurteilen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde daher nur hinsichtlich der Häuser A und B sowie der Kostenliquidation. Der Klarheit halber ist im Dispositiv festzustellen, dass Ziffer 1b des verwaltungsgerichtlichen Urteils betreffend das Haus C vom Bundesgericht nicht aufgehoben worden ist und weiterhin Geltung hat (vgl. auch Vernehmlassung der BVD vom 25.1.2024, act. 6).

2.2 Das Bundesgericht hat dem Verwaltungsgericht aufgetragen, bei der EG Saanen und allenfalls bei der Steuerverwaltung zusätzliche Informationen einzuholen und gestützt darauf neu zu beurteilen, ob die Nutzung der Häuser A und B als Erstwohnungen realistisch ist bzw. mit der Bewilligung dieser Gebäude das Zweitwohnungsverbot umgangen wird (vorne E. 1.2). Das Bundesgericht erachtet es namentlich als zumutbar für die Gemeinde, auch Angaben zu den altrechtlichen Wohnungen zu erheben und zumindest eine «grobe Einteilung in verschiedene Preisklassen» vorzunehmen, um die Nachfrage im angestrebten Marktsegment einzuschätzen. Weiter sei es zumindest potenziell aufschlussreich, bei der Gemeinde oder der Steuerverwaltung die Entwicklung hinsichtlich der pauschalbesteuerten Personen im Saanenland und insbesondere in der Ortschaft Gstaad zu erheben (E. 4.3.4 des bundesgerichtlichen Urteils).

2.3 Die Handlungsanweisung des Bundesgerichts schliesst eine Rückweisung der Sache durch das Verwaltungsgericht an die BVD nicht aus. Sie erweist sich hier als angebracht: Die vom Bundesgericht verlangten Abklärungen sind zwar voraussichtlich mit beschränktem Aufwand verbunden (vgl. E. 2.2 hiervor), was an sich für ein reformatorisches Urteil spricht (vgl. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 7). Indes dürfte es angezeigt sein, die Nachfrage nach Erstwohnungen im hier interessierenden Marktsegment umfassend neu zu erheben, stammen die bisher getätigten Abklärungen des Verwaltungsgerichts doch aus dem Jahr 2021 und dürften inzwischen neue Daten vorliegen. Weiter ist davon auszugehen, dass die ergänzenden Abklärungsergebnisse eine grundlegend neue Würdigung der Indizien erforderlich machen werden, um den Vorwurf des (offensichtlichen) Rechtsmissbrauchs zu beurteilen. Es rechtfertigt sich, diese Aufgabe der zuständigen

Fachdirektion (BVD) zu überlassen, zumal diese mit Bezug auf das Haus C ohnehin mit weiteren Abklärungen befasst ist (Berechnung der massgeblichen Hauptnutzflächen; vgl. dazu E. 7.8 des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 17.2.2022) und auch in diesem Haus – neben der Zweitwohnung im Dachgeschoss – wie in den Häusern A und B Erstwohnungen vorgesehen sind. Aus dem Urteil 2018/211 des Verwaltungsgerichts vom 7. Mai 2019 kann die Beschwerdegegnerschaft 1 im Übrigen nichts zu ihren Gunsten ableiten (Stellungnahme vom 26.1.2024 S. 4, act. 7), richtet sich doch stets nach den Umständen des konkreten Falles, ob das Gericht reformatorisch urteilt oder die Sache an die Vorinstanz zurückweist. Hier bestehen nach dem Gesagten hinreichende Gründe für eine Rückweisung.

2.4 Die Beschwerde ist somit (auch) betreffend die Häuser A und B, soweit darauf einzutreten ist, dahin gutzuheissen, dass Ziffer 1 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Dezember 2019 aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

3.

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihren Rechtsbegehren auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz vollständig durch (vorne E. 1.3; vgl. auch bereits die ursprünglichen Anträge gemäss der Beschwerde vom 24.1.2020). Die Verfahrenskosten sind daher unter solidarischer Haftbarkeit in allen Teilen der Beschwerdegegnerschaft 1 aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Der nicht in ihren Vermögensinteressen betroffenen Gemeinde können keine Kosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Art. 108 Abs. 2a VRPG, wonach Kostenanteile, die nicht erhoben werden können, nicht den übrigen unterliegenden Parteien auferlegt werden dürfen (in Kraft seit 1.4.2023), ist hier nicht anwendbar. Denn mit der Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht wurde keine neue Rechtshängigkeit begründet, sondern das Verfahren in den Stand vor dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 17. Februar 2022 zurückversetzt

(vorne E. 2.1). Die Weiterführung des Prozesses unter einer neuen Aktennummer ändert daran nichts. Übergangsrechtlich ist folglich das bisherige Recht anzuwenden (Art. T2-1 VRPG).

3.2 Die Beschwerdegegnerschaft 1 und die Gemeinde haben den Beschwerdeführenden die vor dem Verwaltungsgericht angefallenen Parteikosten je hälftig zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Für ihren Kostenanteil haftet die Beschwerdegegnerschaft 1 solidarisch (Art. 106 VRPG). Der Bemessung der Parteikosten ist das im ersten Rechtsgang (gekürzte) Honorar von Fr. 14'000.-- zugrunde zu legen (vgl. E. 9.2 des Urteils vom 17.2.2022), zuzüglich Auslagen und MWSt, insgesamt ausmachend Fr. 15'293.40. Für den Aufwand, der im Neubeurteilungsverfahren 100.2023.329 angefallen ist, rechtfertigt sich die Ausrichtung einer Pauschale von Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt). Der Parteikostenersatz ist folglich auf insgesamt Fr. 16'293.40 festzulegen (inkl. Auslagen und MWSt).

3.3 Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nicht mit dem Rückweisungsentscheid zu liquidieren, sondern werden von der BVD gemäss dem Ausgang der Neuprüfung zu verlegen sein (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 7).

4.

Gegen dieses Urteil kann grundsätzlich Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. etwa BGE 138 I 143 E. 1.2), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Es wird festgestellt, dass Ziffer 1b des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 17. Februar 2022 betreffend das Haus C vom Bundesgericht nicht aufgehoben worden ist und weiterhin Geltung hat.
2. Soweit die Häuser A und B betreffend wird die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, dahin gutgeheissen, dass Ziffer 1 des Entscheids der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Dezember 2019 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und Neuurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
3. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 9'000.--, werden der Beschwerdegegnerschaft 1 auferlegt.

b) Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
4. Die Beschwerdegegnerschaft 1 und die Einwohnergemeinde Saanen haben den Beschwerdeführenden die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf insgesamt Fr. 16'293.40 (inkl. Auslagen und MWSt), je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 8'146.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Beschwerdegegnerschaft 1
 - Beschwerdegegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - Bundesamt für Raumentwicklung
 - Bundesamt für Umwelt

und mitzuteilen:

- Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis I
- kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder

Der Abteilungspräsident i.V.:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.