

BE_BVD 110 2019 78 vom 13. August 2019

Be Bvd, 2019-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_110_2019_78

FR: BE_BVD 110 2019 78 du 13 août 2019

IT: BE_BVD 110 2019 78 del 13 agosto 2019

Regeste

Umnutzung in einen Prostitutionsbetrieb

Erwägungen

E. 1

Sachurteilsvoraussetzungen a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Zur Beschwerde gegen Bauentscheide befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG können gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG ebenfalls innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Wird im Falle eines nachträglichen Baugesuchs mit dem Bauentscheid zugleich über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entschieden (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG), so können der Bauentscheid und die Wiederherstellungsverfügung zusammen angefochten werden.⁵ Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Zur Beschwerde sind nebst der Bauherrschaft und der Grundeigentümerschaft auch Dritte legitimiert, soweit sie durch die angefochtene Verfügung im Sinne von Art. 65 VRPG⁶ beschwert sind.⁷ Letzteres ist der Fall, wenn sie vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen haben oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung haben. Die Beschwerdeführerin ist im erstinstanzlichen Verfahren zunächst nicht als Bauherrschaft, sondern als Projektverfasserin und Vertreterin der Bauherrschaft aufgetreten.⁸ Sie reichte jedoch das Ausnahmegesuch betreffend Zonenkonformität in eigenem Namen ein. Das Regierungsstatthalteramt gewährte ihr am 21. Dezember 2018 das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Bauabschluss mit Wiederherstellungsanordnung⁹, welches sie mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 22. März 2019 wahrnahm und beantragte, es solle ein

E. 4

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

E. 5

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2

E. 6

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

E. 7

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 40 N. 4, Art. 49 N. 3 Bst. a

E. 8

Vorakten, pag. 5

E. 9

Vorakten, pag. 17 ff.

RA Nr. 110/2019/78 4 anfechtbarer Entscheid erlassen werden.¹⁰ Im angefochtenen Entscheid wird die Beschwerdeführerin als Projektverfasserin genannt. Der von ihr mandatierte Rechtsvertreter wird unzutreffend als Vertreter des Bauherrn aufgeführt. Der angefochtene Entscheid wurde u.a. dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eingeschrieben eröffnet, ihr selbst mit B- Post/elektronischer Post. Die Stellung der heutigen Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren ist damit nicht ganz klar. Soweit sie als (Mit-)Bauherrin am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt war und als Adressatin der Wiederherstellungsanordnung gilt, ist sie direkt gestützt auf Art. 40 Abs. 2 und Art. 49 Abs. 1 BauG beschwerdeberechtigt. Andernfalls stünde ihr gestützt auf Art. 65 Abs. 1 VRPG die Möglichkeit einer Drittbeschwerde offen. Drittpersonen können ebenfalls ein schutzwürdiges Anfechtungsinteresse im Sinne von Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG haben.¹¹ Vorausgesetzt ist aber, dass sie zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe haben und daher durch den angefochtenen Entscheid in höherem Masse als eine beliebige Drittperson berührt sind.¹² Ergreift der Adressat eines Entscheids (hier der Bauherr) selbst kein Rechtsmittel, so kommt die Legitimation einer Drittperson nur in Betracht, wenn das Gesetz dies vorsieht oder aber die Drittperson ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung für sich in Anspruch nehmen kann. Hierfür muss der Drittperson aus dem streitigen Entscheid ein unmittelbarer Nachteil erwachsen. Bloss mittelbare, faktische Interessen an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids reichen hingegen nicht aus.¹³ Das Baugesuch umfasst einzig die Nutzung für den Prostitutionsbetrieb. Als dessen Betreiberin¹⁴ hat die Beschwerdeführerin an der Ausnahme- und Baubewilligung unabhängig von den Absichten des Bauherrn (der mit der Grundeigentümerschaft nicht identisch ist) ein direktes Interesse. Aus dem Verhalten der Grundeigentümerin im erstinstanzlichen sowie im Beschwerdeverfahren ist zu schliessen, dass sie die fragliche Nutzung zumindest billigt. Die

E. 10

Vorakten, pag. 33

E. 11

Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 65 N. 8

E. 12

Art. 65 Abs. 1 Bst. b VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 9

E. 13

Urteil des Bundesgerichts 1C_220/2009, E. 4.2; BGE 130 V 560 E. E. 3.5 und 3.6 S. 565 f. mit Hinweisen zu Literatur und Rechtsprechung

E. 14

Vgl. Vorakten, pag. 7

RA Nr. 110/2019/78 5 Beschwerdeführerin hat daher ein unmittelbares, eigenes Interesse an der Beschwerdeführung gegen den Bauabschlag und die Wiederherstellungsanordnung. Die Legitimation zur Drittbeschwerde setzt auch voraus, dass die beschwerdewillige Drittperson vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhielt.¹⁵ Diese Voraussetzung ist mit der Teilnahme der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren erfüllt. Sie ist demnach zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 2. Zonenwidrige Nutzung a) Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass der von ihr geführte Prostitutionsbetrieb den Nutzungsvorschriften der Wohnzone nicht entspricht, d.h. zonenwidrig ist. Sie macht aber geltend, dass ihr Betrieb in der Wohnzone nicht störe. Es habe bisher nie Beanstandungen wegen Immissionen durch den Betrieb bzw. die Kundschaft gegeben. Die Zonenwidrigkeit sei daher bloss theoretischer und nicht praktischer Natur. Dadurch werde das Interesse an der Durchsetzung der Zonenvorschriften relativiert. b) Im Bundesrecht ist als Planungsgrundsatz festgelegt, dass Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm, Erschütterungen möglichst verschont werden sollen.¹⁶ Entsprechend schreibt Art. 90 Abs. 1 BauV¹⁷ vor, dass in Wohnzonen stille Gewerbe bewilligt werden dürfen, sofern sie sich baulich gut einordnen und weder durch ihren Betrieb (Einwirkungen durch Lärm, Rauch, Staub, Geruch, Abgase, Licht, Erschütterungen und dgl.) noch durch den verursachten Verkehr störend wirken können. Innerhalb dieser Schranken bestimmt sich die zulässige Nutzung der Wohnzone nach kommunalem Recht. Die Bauordnung der Stadt Bern (BO) vom 24. September 2006 legt fest, dass die Wohnzone W dem Wohnen sowie nicht störenden Arbeitsnutzungen dient (Art. 19 Abs. 1 BO).

E. 15

Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 29

E. 16

Art. 3 Abs. 3 Bst. b Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

E. 17

Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

RA Nr. 110/2019/78 6 c) Als nicht störend gelten Betriebe, die mit der Wohnnutzung ohne Weiteres vereinbar sind oder diese sogar begünstigen. Dazu gehören Gewerbe, die dem täglichen Bedarf der Bewohnerinnen und Bewohner dienen. Als störend wird demgegenüber jede Nutzungsart angesehen, die gemessen an den örtlichen Verhältnissen unzulässige Immissionen zur Folge hat. Eine gewerbliche Nutzung ist in der Wohnzone unzulässig, wenn sie typischerweise Belästigungen verursacht, die über das hinausgehen, was mit dem Wohnen verträglich ist. Von einem Prostitutionsbetrieb können insbesondere ideelle Immissionen ausgehen. Darunter sind Einwirkungen zu verstehen, die das seelische Empfinden verletzen bzw. unangenehme Eindrücke erwecken und das ruhige und angenehme Wohnen beeinträchtigen. Sie können die Nachbarschaft direkt belästigen oder aber indirekte Wirkungen zeitigen, indem sie durch eine unerfreuliche Umgebung die Wohnqualität oder den Ruf der Wohngegend beeinträchtigen, die Vermietbarkeit von Wohnungen erschweren oder den Geschäften Kundinnen und Kunden fernhalten. Zwischen einer Wohnnutzung und einem Prostitutionsbetrieb besteht daher ein Nutzungskonflikt. Dieser ist nach der Rechtsprechung in Wohnzonen mit hohem Mindestwohnanteil zu

Gunsten der Wohnzone und zu Lasten des Prostitutionsgewerbes zu lösen.¹⁸ Dies gilt unabhängig davon, ob konkrete Konfliktsituationen auftreten oder nicht. Als Nutzungsvorschriften haben die baurechtlichen Immissionsbeschränkungen abstrakte Geltung. Daher ist bei Wohnzonen mit hohem Mindestwohnanteil ein zwingendes öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Prostitutionsgewerbes unabhängig davon zu bejahen, ob der Betrieb diskret geführt wird oder nicht und ob er kaum materielle Immissionen verursacht.¹⁹ d) Nach Art. 19 Abs. 3 BO ist in der Wohnzone bei Bauklasse 4 und ES III der Gewerbeanteil begrenzt auf ein Vollgeschoss bei 4 zulässigen Geschossen (vgl. Art. 46 Abs. 1 BO). Der Wohnanteil beträgt hier also rund 75%. Bei diesen Verhältnissen gilt nach der dargestellten Rechtsprechung ein Prostitutionsgewerbe unabhängig von Beanstandungen als Beeinträchtigung. Die beabsichtigte Nutzung gemäss Baugesuch ist demnach zonenwidrig.

E. 18

BVR 2006 S. 80 E. 4b m.w.H.

E. 19

VGE 2018/185 vom 1. März 2019, E. 3.3 und E. 4.4 m.w.H.

RA Nr. 110/2019/78 7 3. Ausnahmegewilligung a) Die Beschwerdeführerin hat für die beabsichtigte zonenwidrige Nutzung ein Ausnahmegesuch gestellt. Laut Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnutzungstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: Vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.²⁰ b) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin liegen besondere Verhältnisse vor, da sie im Falle des Bauabschlags ihre berufliche Tätigkeit aufgeben müsste. Trotz jahrelanger Suche habe sie keinen Alternativstandort für ihren Betrieb finden können. Die Führung eines Prostitutionsbetriebes werde von Immobilienverwaltungen generell sehr skeptisch

E. 20

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4

RA Nr. 110/2019/78 8 betrachtet, da sie den Verlust von Mietern befürchteten. Am gegenwärtigen Ort werde ihr Betrieb von Vermieterschaft und Anwohnern geduldet. Die Vorinstanz bezweifelt in ihrer Stellungnahme, dass kein Alternativstandort gefunden werden könne. Es handle sich wohl auch um eine Preisfrage. In finanziellen Interessen der Bauherrschaft sei aber kein besonderer Grund zu erblicken, der eine Ausnahme von den Zonenvorschriften rechtfertige. c) Es mag zutreffen, dass das Finden geeigneter Mieträumlichkeiten für einen Prostitutionsbetrieb aufgrund der Besonderheiten des Gewerbes schwierig ist. In gemischten und Gewerbebezonen dürften sich aber Alternativstandorte finden lassen, an denen die vom Prostitutionsgewerbe ausgehenden Immissionen tendenziell als weniger störend empfunden werden als in der Wohnzone. Der Beschwerdeführerin ist zuzumuten, dass sie den Radius möglicher Alternativstandorte grosszügig definiert und Folgewirkungen einer Standortverlegung (bspw. Wiederaufbau des Kundenstamms) auf sich nimmt. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint das Finden eines geeigneten Alternativstandorts nicht als so aussichtslos, dass daraus besondere Gründe für den jetzigen, in der Wohnzone gelegenen Standort abgeleitet werden könnten. In Ermangelung von besonderen Verhältnissen kann keine Ausnahme bewilligt werden und die übrigen Voraussetzungen (Vereinbarkeit mit öffentlichen und wesentlichen nachbarlichen Interessen) brauchen nicht geprüft zu werden. Im Übrigen würde die Interessenabwägung trotz des von der Beschwerdeführerin vorgebrachten grossen persönlichen Interesses (Bestreitung ihres Lebensunterhalts mit dem Betrieb, dessen Existenz sie bei Aufgabe des bisherigen Standorts als gefährdet sieht) zu ihren Ungunsten ausfallen. Zunächst ist das Interesse der Beschwerdeführerin zu relativieren, weil ein Standortwechsel möglich erscheint und der Beschwerdeführerin zuzumuten ist. Es besteht ausserdem ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung zonenfremder Nutzungen, insbesondere an der Vermeidung der mit dem Prostitutionsgewerbe verbundenen u.a. ideellen Immissionen in Wohnquartieren, auch unabhängig von konkreten Beanstandungen von Anwohnern. Diesbezüglich ist der Ansicht der Vorinstanz zuzustimmen, wonach auch die Interessen allfälliger Neuzuzüger zu berücksichtigen sind und aus der Duldung der bisherigen Anwohner nicht geschlossen werden darf, dass keine wesentlichen nachbarlichen Interessen gegen eine Bewilligung sprechen.

RA Nr. 110/2019/78 9 d) Die Ausnahmegewilligung wurde demnach zu Recht verweigert. Entsprechend hat die Vorinstanz korrekterweise wegen fehlender Zonenkonformität den Bauabschlag erteilt. 4. Wiederherstellung a) Nach Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG entscheidet die Baubewilligungsbehörde im Falle des Bauabschlags für ein nachträgliches Baugesuch zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.²¹ Die Vorinstanz hat in Dispositivziffer 3.1.3 des angefochtenen Entscheids angeordnet, dass der rechtmässige Zustand im Sinne der Erwägungen wieder herzustellen sei, d.h. die fraglichen Räumlichkeiten wieder dem nicht störenden Gewerbe zuzuführen seien. Sie setzte dafür eine Frist von 2 Jahren ab Rechtskraft des Entscheids an und verpflichtete die Bauherrschaft und die Grundeigentümerin, der Baupolizeibehörde der Stadt Bern die Vollendung der Wiederherstellung zu melden. Sie drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. b) Es ist unbestritten, dass in den fraglichen Räumlichkeiten ohne

entsprechende Bewilligung ein Prostitutionsbetrieb geführt wird. Der Betrieb der Beschwerdeführerin besteht am fraglichen Standort seit 2010.²² Die Gemeinde hat sie im Jahr 2013 und erneut im Jahr 2015 auf die fehlende Zonenkonformität bzw. die Möglichkeit baupolizeilichen Vorgehens aufmerksam gemacht.²³ Die Beschwerdeführerin beruft sich zu Recht nicht darauf, dass wegen Untätigkeit der Behörde (vgl. Art. 46 Abs. 3 BauG) auf die Wiederherstellung zu verzichten sei.²⁴

E. 21

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

E. 22

Vgl. Beschwerdebeilage 3

E. 23

Vgl. Beschwerdebeilagen 6 und 7.

E. 24

Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11a

RA Nr. 110/2019/78 10 c) Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wurde demnach grundsätzlich zu Recht angeordnet. Die Formulierung in Dispositivziffer 3.1.3, Absatz 1 des angefochtenen Entscheids geht aber insofern zu weit, als die Zuführung zu nicht störendem Gewerbe angeordnet wird. Es besteht keine gesetzliche Grundlage für eine Verpflichtung, in diesen Räumlichkeiten ein Gewerbe zu betreiben; auch eine Zuführung zur Wohnnutzung wäre rechtmässig. Die Formulierung der Anordnung ist daher von Amtes wegen so anzupassen, dass der Prostitutionsbetrieb in den fraglichen Räumlichkeiten einzustellen ist. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist von zwei Jahren ab Rechtskraft des Entscheids ist nicht zu beanstanden. 5. Ergebnis und Kosten a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV25). c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

E. 25

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

RA Nr. 110/2019/78 11 III. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.