

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 103 vom 11. Oktober 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_103

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 103 du 11 octobre 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 103 del 11 ottobre 2016

Erwägungen

E. 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 (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Baugesuchstellerin sowie Eigentümerinnen und Eigentümer der Liegenschaften J. _____ weg 2 ___ a-d durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.2

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 5

E. 2.1

Im Streit liegt die Nutzung der Dachgeschosse der beiden Doppel- einfamilienhäuser am J. _____ weg 2 ___ a-d, die entgegen der Bau- bewilligung vom 23. Dezember 2011 nicht als Estrich, sondern als Wohn- raum ausgestaltet wurden (vorne Bst. A). Die Verfahrensbeteiligten gehen darin einig, dass in der Mischzone B Dachgeschosse grundsätzlich zu Wohnzwecken ausgebaut werden dürfen (angefochtener Entscheid, E. 7b; vgl. auch Art. 19 Abs. 1 des Dekrets vom 10. Februar 1970 über das Nor- malbaureglement [NBRD; BSG 723.13]). Ebenfalls unbestritten ist indes, dass die Räume in den Dachgeschossen die gesetzlich vorgeschriebene Mindesthöhe für Wohn- und Arbeitsräume nicht einhalten (Beschwerde, N. 14). Art. 67 BauV hält hierzu Folgendes fest: Art. 67

E. 2.2

Die vier Doppelhaus-Hälften haben je ein Satteldach (vgl. etwa Plan 1:100 «Projektänderung Fassaden und Schnitt A-A» vom 11.7.2014, Vorakten Gemeinde, act. 3B1). In den abgeschrägten Dachgeschossen muss die lichte Höhe somit mindestens über der Hälfte der anrechenbaren Bodenfläche 2,3 m betragen, wobei für die Bestimmung der anrechenbaren Bodenfläche lediglich die Raumteile mit einer lichten Höhe von über 1,5 m zu berücksichtigen sind (Art. 67 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 BauV; angefochtener Entscheid E. 4c). Wie den Plänen zum nachträglichen Baugesuch ent- nommen werden kann, weisen die Dachräume der einzelnen Einfamilien- häuser eine Fläche von jeweils insgesamt 66,3 m²

auf. Die Fläche mit einer Raumhöhe von über 1,5 m und damit die anrechenbare Bodenfläche beträgt 39,5 m², diejenige mit einer Raumhöhe von mehr als 2,3 m 17,3 m² (vgl. Plan 1:50 «Grundriss Dachgeschoss» vom 11.7.2014, Vorakten Gemeinde, act. 3B1). Die gemäss Art. 67 Abs. 2 BauV erforderliche Fläche mit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 6 einer Mindesthöhe von 2,3 m wird also um 2,45 m² unterschritten (39,5 m² / 2 - 17,3 m²). Bei 17,3 m² Fläche mit einer Raumhöhe von mindestens 2,3 m darf die gesamte anrechenbare Bodenfläche (Raumhöhe über 1,5 m²) bei Wohn- und Arbeitsräumen höchstens 34,6 m² betragen; diese wird mit der anrechenbaren Bodenfläche von 39,5 m² also um 4,9 m² überschritten.

E. 2.3

In Abänderung der Verfügung der Gemeinde hat die BVE in den Dachgeschossen Wohn- und Arbeitsräume bewilligt, die über der Hälfte der anrechenbaren Bodenfläche eine lichte Höhe von 2,3 m oder mehr aufweisen. Die Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der Gemeinde hat sie unverändert belassen (vorne Bst. B). Diese verpflichtet die Beschwerdeführenden, die Dachräume mit beidseitigen Trennwänden derart zu unterteilen, dass der in der Mitte des Dachgeschosses verbleibende Raum die Anforderungen von Art. 67 Abs. 2 BauV erfüllt. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, geht es somit nicht darum, mit den Trennwänden diejenigen Flächen vom restlichen Raum abzutrennen, über denen die lichte Höhe weniger als 1,5 m beträgt und die damit nicht an die Bodenfläche nach Art. 67 Abs. 3 BauV angerechnet werden (vgl. Beschwerde, N. 26; vgl. auch die Stellungnahmen verschiedener Bauverwaltungen sowie Architekten und Bauleiter zu einer solchen Praxis, Beilagen 2-8 zur Beschwerde, act. 1C). Eine Befragung der von den Beschwerdeführenden zu einer etwaigen solchen Praxis angegangenen Fachpersonen ist deshalb nicht zielführend und der entsprechende Antrag wird abgewiesen. Der Zweck des Einbaus der Wände besteht darin, dass in den Dachgeschossen die Fläche mit einer lichten Höhe von über 2,3 m mindestens die Hälfte der gesamten Fläche von mehr als 1,5 m Höhe trägt, die Wohnfläche mit einer lichten Höhe zwischen 1,5 und 2,3 m mithin um 4,9 m² verkleinert wird (vgl. vorne E. 2.2).

E. 2.4

Die Umnutzung der Estriche zu Wohnräumen ist nach dem Gesagten teilweise bewilligt, wobei die Beschwerdeführenden – gewissermassen zur erstmaligen Herstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 8) – die erwähnten Trennwände einzubauen haben. Die Beschwerdeführenden machen vor dem Verwaltungsgericht geltend, die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 7 nachträgliche Baubewilligung dürfe nicht nur im Umfang der von der BVE bewilligten Fläche, sondern müsse – gegebenenfalls unter Bewilligung des Ausnahmegesuchs – jeweils für das gesamte Dachgeschoss erteilt werden. Im Eventualstandpunkt beantragen sie, dass im Rahmen der Wiederherstellung auf die Verpflichtung zum Einbau der Trennwände zu verzichten sei (vorne Bst. C). 3. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden verstösst die kantonale Vorschrift zur Mindesthöhe in abgeschrägten Räumen gegen die Eigentumsgarantie sowie gegen das Gebot der häuslicher Bodennutzung und ist deshalb nicht anzuwenden (Beschwerde, N. 11 ff.). 3.1 Als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sind die kantonalen

Vorschriften zur Mindestraumhöhe mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 24 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) vereinbar, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und sich unter den gegebenen Umständen als verhältnismässig erweisen (Art. 36 BV; Art. 28 KV; BGE 138 II 173 E. 7.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 2325; Alexander Ruch, in Kommentar RPG, 1999, Einleitung N. 34 ff.). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hat das Verwaltungsgericht im Rahmen der sog. konkreten oder akzessorischen Normenkontrolle zu prüfen (vgl. Art. 66 Abs. 3 KV; BVR 2014 S. 535 E. 2.1, 2014 S. 147 E. 5.2 [ZBI 2014 S. 252], 2014 S. 14 E. 3.1, 2013 S. 151 E. 3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 8 und Art. 66 N. 14 ff.). 3.2 Gemäss Art. 21 Abs. 2 BauG müssen zum Wohnen oder Arbeiten bestimmte Bauten und Anlagen dauernd den gesundheitlichen Anforderungen genügen. Gestützt auf Art. 144 Abs. 2 Bst. d BauG hat der Regierungsrat in Art. 62-69a BauV gesundheitspolizeiliche Bauvorschriften erlassen, die minimale Anforderungen an Wohn- und Arbeitsräume, Küchen und sanitäre Einrichtungen festlegen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 21 N. 18). Dass

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 8 Wohn- und Arbeitsräume, also Zimmer, die dauernd zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind (Art. 63 Abs. 1 BauG), gewissen Mindestanforderungen an die Raumhöhe genügen müssen, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Auch leuchtet ein, dass dieses Erfordernis in abgeschrägten Zimmern über einer genügend grossen Fläche gegeben sein muss, ansonsten diese über weite Teile nicht aufrecht begangen werden könnten und insbesondere in den Winkeln nur mangelhaft belichtet wären. An der gesundheitspolizeilichen Vorschrift von Art. 67 Abs. 2 BauV besteht somit ein ausgewiesenes öffentliches Interesse, wobei keine Anhaltspunkte erkennbar sind, dass sie unverhältnismässig in die Eigentumsgarantie eingreifen würde. Dies umso weniger, als die gesetzliche Bestimmung für abgeschrägte Räume in Einfamilienhäusern verlangt, dass die Mindesthöhe nur auf einem geringeren Teil der anrechenbaren Fläche eingehalten sein muss. Wie die BVE nachvollziehbar dargelegt hat (angefochtener Entscheid, E. 4c), trägt die Bestimmung der Tatsache Rechnung, dass sich die Bewohnerinnen und Bewohner von Einfamilienhäusern, die über Wohnfläche in mehreren Stockwerken verfügen, gemeinhin seltener im Dachgeschoss aufhalten. Sodann kann allein im Umstand, dass die kantonale Norm Mindestanforderungen an die Raumhöhe stellt, kein Verstoss gegen das Gebot der häuslicher Nutzung des Bodens gesehen werden (vgl. Art. 75 Abs. 1 BV; Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Art. 67 Abs. 2 BauV ist denn auch keine Besonderheit des bernischen Baurechts, sehen doch auch die Bauordnungen anderer Kantone ähnliche Regelungen zur Mindesthöhe in abgeschrägten Wohnräumen vor (vgl. etwa § 154 Abs. 2 des luzernischen Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 [SRL Nr. 735]; § 57 Abs. 2 Bst. a der solothurnischen Bauverordnung vom 3. Juli 1978 [BGS 711.61]; Art. 70 Abs. 1 und 2 des freiburgischen Ausführungsreglements vom 1. Dezember 2009 zum Raumplanungs- und Baugesetz [SGF 710.11]). Sollte sich Art. 67 Abs. 2 BauV im Einzelfall als unverhältnismässig erweisen, ist dem mit dem Erteilen einer Ausnahmebewilligung Rechnung zu tragen (Alain Griffel, Bauen im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und Bauvorschriften, in ZBI 2002 S. 169 ff., 176 f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 2; ferner Alexander Ruch, a.a.O., Art. 23 N. 6; vgl. sogleich E. 4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 9 3.3 Die Vorschrift von Art. 67 Abs. 2 BauV ist somit ohne weiteres mit der Eigentumsgarantie und dem Gebot der haushälterischen Bodennutzung vereinbar und es ist nicht einzusehen, weshalb sie im hier zu beurteilenden Fall nicht anzuwenden wäre. Für die BVE bestand deshalb auch kein Anlass, beim Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern einen Bericht über die Anwendbarkeit der kantonalen Bauvorschrift einzuholen. Indem sie dem entsprechenden Antrag der Beschwerdeführenden nicht stattgegeben hat, hat sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 Abs. 1 VRPG; Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 26 Abs. 2 KV) nicht verletzt (Beschwerde, N. 25). Der gleichlautende Verfahrensantrag wird auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgewiesen.

E. 4

Die Beschwerdeführenden machen sodann geltend, die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Mindesthöhe in den Dachgeschossen seien gegeben (Beschwerde, N. 19 ff.).

E. 4.1

Gemäss Art. 26 Abs. 1 BauG können Ausnahmen von einzelnen kantonalen und kommunalen Bauvorschriften gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Die Ausnahmebewilligung bedeutet, dass von einer allgemein gehaltenen Bestimmung aus besonderen Gründen des Einzelfalls abgewichen werden darf. Dabei geht es um die Behebung einer unverhältnismässigen Härte oder offensichtlichen Unzweckmässigkeit. Als besondere Verhältnisse kommen sowohl objektive Besonderheiten (Lage der Parzelle, Beschaffenheit des Baugrunds, technisch bedingte Ausnahmesituationen usw.) wie auch solche in Frage, die in den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Person begründet sind (z.B. Bedürfnisse einer behinderten Person). Der Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung des Grundstücks oder einer einfach besseren Lösung stellt hingegen keinen Ausnahmegrund dar. Auch genügen rein wirtschaftliche Gründe nicht, können sie doch praktisch in jedem Fall angeführt werden. Der Ausnahmegrund ist keine absolute Grösse. Ob ein Sachverhalt dem Erfordernis der besonderen Verhältnisse zu genügen vermag, hängt von drei Kom-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 10 ponenten ab, nämlich vom Interesse der Bauherrschaft an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von der Art und dem Mass der verlangten Abweichung (BVR 2015 S. 425 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, für die Umnutzung der Dachgeschosse sei keine Ausnahmebewilligung nötig, da in bestimmten Fällen, namentlich bei Altstadtbauten, von der Mindestraumhöhe abgewichen werden dürfe (Beschwerde, N. 21 und 34), kann ihnen nicht gefolgt werden: Richtig ist zwar, dass Abweichungen von gesundheitspolizeilichen Bestimmungen auch ohne Ausnahmebewilligung gestattet werden können; dies aber nur aus Gründen des Ortsbildschutzes und der Denkmalpflege (vgl. Art. 62 Abs. 2 BauV; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 21 N. 4, Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 1). Solche Anliegen stehen hier nicht zur Diskussion, weshalb eine Ausnahmebewilligung nötig ist.

E. 4.3

Der durch den Ausbau der Estriche in den jeweiligen Liegenschaften gewonnene Wohnraum ist beträchtlich (vgl. vorne E. 2.2). Die Beschwerdeführenden haben deshalb verständlicherweise ein grosses Interesse an der ersuchten Ausnahme. Auch ist nicht zu verkennen, dass zwischen den Anforderungen von Art. 67 Abs. 2 BauV an die minimale Raumhöhe und dem Gebot der haushälterischen Bodennutzung, dem insbesondere auch durch den Ausbau bislang unbewohnter Räumlichkeiten Nachachtung verschafft werden soll (vgl. Flückiger/Grodecki, in Kommentar RPG, 2009, Art. 15 N. 32), ein gewisses Spannungsverhältnis besteht. Das Verwaltungsgericht hat denn auch schon festgehalten, dass eine Ausnahme von einer baupolizeilichen Norm gestützt auf das erwähnte Gebot denkbar wäre. Dies etwa, wenn eine an sich zur Überbauung geeignete (Rest-)Baulandparzelle ohne Ausnahmegewilligung überhaupt nicht genutzt werden könnte, beispielsweise aufgrund von objektiven Besonderheiten der Parzelle (BVR 2008 S. 261 [VGE 22962 vom 28.2.2008], nicht publ. E. 6.3.1 mit Hinweis auf BVR 1999 S. 211 E. 4b, auch zum Folgenden). Ungeachtet solcher ausserordentlicher Situationen handelt es sich beim Gebot der haushälterischen Bodennutzung aber um einen allgemeinen Grundsatz, der immer angeführt werden kann und deshalb keinen Ausnahmegrund darstellt (vgl. VGE 22806 vom 21.5.2007, E. 2.5;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 11 Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5 Lemma 5); so auch hier nicht, hat die Beschwerdeführerin 1 die Parzelle Nr. 2154 doch mit insgesamt vier Gebäuden überbauen können. Im Ausbau der Dachgeschosse ist demnach in erster Linie eine Nutzungsoptimierung zu sehen, die einer Ausnahmegewilligung nicht zugänglich ist (vorne E. 4.1).

E. 4.4

Weitere vom Normalfall abweichende Umstände sind nicht ersichtlich und werden von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht (Beschwerde, N. 22). Namentlich keine Rolle spielen kann, dass die Gebäude bereits fertig erstellt worden sind und über die Zulässigkeit der Wohnnutzung der Dachgeschosse nachträglich entschieden werden muss (BVR 2008 S. 251 [VGE 23193 vom 27.2.2008], nicht publ. E. 5.3.2; VGE 22910 vom 5.9.2007, E. 4.4.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 5 Lemma 6; Alexander Ruch, a.a.O., Art. 23 N. 18; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1998, S. 140 f.). Wie die BVE dargelegt hat (angefochtener Entscheid, E. 5c), wurden die Gebäude von der Beschwerdeführerin 1 bzw. deren Rechtsvorgänger neu erstellt; es wäre ohne weiteres möglich gewesen, ein Vorhaben zu realisieren, das den baurechtlichen Normen entsprochen hätte. Nichts zu ihren Gunsten ableiten können die Beschwerdeführenden sodann daraus, dass die Bewohnerinnen und Bewohner, denen der Schutz der gesundheitspolizeilichen Bauvorschriften dient, hier selber um eine Ausnahme ersuchen (Beschwerde, N. 23): Dass die Dachgeschosse zur Eigennutzung ausgebaut worden sind bzw. die Bewohnerinnen und Bewohner in die Unterschreitung der Mindestraumhöhe eingewilligt haben, ist – wie bereits die BVE zutreffend ausgeführt hat (angefochtener Entscheid, E. 4c) – für sich allein kein Grund, Ausnahmen von baupolizeilichen Bestimmungen zu gewähren (BGer 1C_464/2010 vom 26.5.2011, E. 2.2; VGE 21039 vom 29.4.2002, E. 6a); dies umso weniger, als bei Ausnahmen von Vorschriften, welche die Gesundheit betreffen, besondere Zurückhaltung geboten ist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4; VGE 2010/38 vom 13.9.2010, E. 5 und 6.5

[bestätigt durch BGer 1C_464/2010 vom 26.5.2011, E. 6.2 f.]. Schliesslich ist nach dem in E. 3.2 Gesagten nicht erkennbar, inwiefern Art. 67 Abs. 2 BauV nicht mehr zeitgemäss sein sollte (Beschwerde, N. 13).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 12

E. 4.5

Die Beschwerdeführenden vermuten, dass die Gemeinde in der Vergangenheit bereits Wohn- und Arbeitsräume in Dachgeschossen bewilligt habe, obschon die minimale Raumhöhe nicht eingehalten worden sei; so etwa bei den Personalhäusern des Hotels «M. _____». Sie machen geltend, gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot bzw. den Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht stehe ihnen deshalb ebenfalls eine (Ausnahme-)Bewilligung zu (Beschwerde, N. 27 ff.). – Sollten die Vermutungen der Beschwerdeführenden zutreffen, hätte die Gemeinde die Wohn- und Arbeitsnutzungen in den genannten Dachgeschossen zu Unrecht bewilligt. Es kann deshalb nur eine aus Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV abgeleitete «Gleichbehandlung im Unrecht» zur Diskussion stehen (VGE 2010/430 vom 29.3.2012, E. 5.1; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBl 2011 S. 57 ff., 74). Ein solcher Anspruch käme allenfalls dann in Frage, wenn die Gemeinde bislang in ständiger Praxis von der Vorschrift von Art. 67 Abs. 2 BauV abgewichen wäre und zu erkennen gäbe, auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (vgl. BGE 139 II 49 E. 7.1 [Pra 102/2013 Nr. 33], 136 I 65 E. 5.6; BGer 1C_400/2014 vom 4.12.2014, E. 2.3; BVR 2013 S. 85 E. 8.1). Davon kann hier aber keine Rede sein: Selbst wenn die Gemeinde in den Dachgeschossen der erwähnten Personalhäuser trotz Unterschreiten der Mindesthöhe Wohnraum bewilligt hätte, vermöchte dies keine ständige Praxis zu begründen (BGE 132 II 485 E. 8.6; BGer 2C_490/2014 vom 26.11.2014, E. 3.2, auch zum Folgenden; BVR 2002 S. 356 E. 3e; Pierre Tschannen, a.a.O., S. 72 f.). Wie die BVE eingehend dargelegt hat (angefochtener Entscheid, E. 6), hat die Gemeinde zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben, dass sie an einer etwaigen gesetzwidrigen Praxis festhalten wolle (BVR 2009 S. 551 E. 3.5). Bei dieser Ausgangslage bestand für die BVE kein Anlass, bei der Gemeinde die Baubewilligungsakten zu den Personalhäusern zu edieren; sie hat den Sachverhalt deshalb nicht unvollständig ermittelt (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VRPG). Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren brauchen die Baubewilligungsakten nicht beigezogen zu werden und der dahingehende Verfahrens Antrag der Beschwerdeführenden wird abgewiesen; ebenso kann auf das Einholen einer Auskunft bei der Gemeinde zu ihrer Handhabe von Art. 67 BauV verzichtet werden (Beschwerde, N. 30).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 13

E. 4.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Mindestraumhöhe nach Art. 67 Abs. 2 BauV nicht gegeben sind. Die Bewilligungsfähigkeit ergibt sich auch nicht aus dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Die BVE hat eine Ausnahmebewilligung für die Wohnnutzung der gesamten Dachgeschosse daher zu Recht verweigert.

E. 5

Zu prüfen ist somit, ob der von der BVE als Wiederherstellungsmassnahme bestätigte Einbau von Trennwänden rechtmässig ist.

E. 5.1

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerin oder dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 5 Abs. 2 und 3 BV; vgl. auch Art. 47 Abs. 6 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9). 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 (BVR 2006 S. 444 E. 6.1, 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a, je mit Hinweisen).

E. 5.2

Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der consequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung wider-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 14 sprechen, generell gross ist (BGE 136 II 359 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3d; VGE 2014/185/186 vom 19.8.2015, E. 6 [teilweise bestätigt durch BGer 1C_489/2015 vom 25.2.2016]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Dies gilt in besonderem Mass, wenn – wie hier – gesundheitspolizeiliche Bauvorschriften betroffen sind (vorne E. 4.4). Der Einbau der Trennwände führt dazu, dass sich die Bewohnerinnen und Bewohner über die weitaus meiste Zeit im verbleibenden Raum in der Mitte der Dachgeschosse aufhalten; also dort, wo ein aufrechter oder beinahe aufrechter Gang möglich ist (vgl. vorne E. 3.2; vgl. auch die Fotos zum Dachgeschoss der Liegenschaft J. _____ weg 2___b, wo bereits Trennwände eingezogen wurden, Vorakten Gemeinde [act. 3B], pag. 59 f.). – Die Beschwerdeführenden kritisieren in diesem Zusammenhang, dass die angeordnete Massnahme mit dem Gesundheitsschutz unvereinbar sei, da der Baustandard Minergie-P der Liegenschaften in den Räumen eine ununterbrochene Luftzirkulation bedinge, die Trennwände eine solche jedoch verunmöglichten, wodurch sich Feuchtigkeit und Pilzsporen bilden könnten. Dies umso mehr, als die Räume hinter den Trennwänden nur eingeschränkt begehbar und deshalb nur schwer zu reinigen wären (Beschwerde, N. 13 ff., 22 und 33). Der BVE ist darin zuzustimmen, dass allfälligen Feuchtigkeitsproblemen mit geeigneten baulichen Massnahmen (Materialwahl, Überström-Luftdurchlasse usw.) begegnet werden kann (angefochtener Entscheid, E. 8c). Da die Trennwände auf einer Höhe von über 1,5 m eingezogen werden müssen (vgl. vorne E. 2.3), werden die Räume in den Dachwinkeln, welche die Bewohnerinnen und Bewohner zum Lagern und Abstellen von Hausrat verwenden dürften, vergleichsweise gut begehbar sein. Auch kann davon ausgegangen werden, dass die unbewohnten Nebenräume weniger oft gereinigt werden

müssen, was die von den Beschwerdeführenden aufgeworfene Staubproblematik relativiert. Dass sich die angeordnete Massnahme ungünstig auf andere gesundheitspolizeiliche Bauvorschriften auswirken würde, etwa auf die Belichtung und Besonnung gemäss Art. 64 BauV, ist nicht ersichtlich und machen die Beschwerdeführenden auch nicht geltend.

E. 5.3

Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die Nutzung der gesamten Dachgeschossfläche als Wohnraum nicht bewilligungsfähig ist (vorne E. 3 und 4). Grundsätzlich wären die Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 15 schosse deshalb mit einem entsprechenden Benützungsverbot zu belegen und ein solches Verbot, das für sich alleine nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollier- und durchsetzbar ist, mit weitergehenden Sicherungsmassnahmen zu kombinieren (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10). Mit dem Einbau der Trennwände kann die Wohnfläche demgegenüber auf das zulässige Mass verkleinert werden; in diesem Ausmass wurde die Wohnnutzung von der BVE denn auch bewilligt. Die Wiederherstellungsmassnahme erweist sich somit im Vergleich zu einem vollumfänglichen Benützungsverbot als bedeutend milder. Der Einbau der Trennwände ist erforderlich, da ein blosses Benützungsverbot für Teile eines Raums offensichtlich wirkungslos wäre. Dass die Massnahme für die Beschwerdeführenden unzumutbar wäre, wie diese meinen, ist nicht erkennbar (Beschwerde, N. 39): So kann der Raum hinter den Trennwänden als Stauraum und somit im ursprünglich bewilligten Sinn verwendet werden und geht den Bewohnerinnen und Bewohnern nicht verloren (vgl. angefochtener Entscheid, E. 8c). Die geschätzten Kosten für die Trennwände fallen mit jeweils Fr. 3'500.-- vergleichsweise gering aus und sind von den Beschwerdeführenden hinzunehmen; dies auch dann, wenn die Kosten bei einzelnen Dachgeschossen aufgrund zu entfernender Einbauten höher ausfallen sollten.

E. 5.4

Die Beschwerdeführenden führen schliesslich aus, die Gemeinde habe bis anhin nie verlangt, dass zur Einhaltung der Vorschrift von Art. 67 Abs. 2 BauV Trennwände eingebaut werden müssten (Beschwerde, N. 36). Soweit sie damit auch unter dem Titel der Wiederherstellung einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten wollen, kann auf das in E. 4.5 Gesagte verwiesen werden. Wie die BVE zutreffend dargelegt hat (angefochtener Entscheid, E. 8c), bestand für die Beschwerdeführerin 1 auch kein Anlass, darauf zu vertrauen, dass die Gemeinde gegen den unbewilligten Ausbau der Dachgeschosse nicht baupolizeilich vorgehen und entsprechende Wiederherstellungsmassnahmen anordnen würde. Sie hat deshalb im baurechtlichen Sinn bösgläubig gehandelt, was grundsätzlich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zur Folge hat (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b und 9c Bst. c).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 16

E. 5.5

Nach dem Gesagten ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interesse und verhältnismässig. Auch das Gleichbehandlungsgebot oder der

Gutglaubensschutz stehen ihr nicht entgegen. Die BVE hat die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde deshalb zu Recht geschützt und die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle standhält. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2016, Nr. 100.2016.103U, Seite 17 4. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Einwohnergemeinde Wilderswil - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli 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.

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