

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 40 vom 19. Januar 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_40

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 40 du 19 janvier 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 40 del 19 gennaio 2022

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 Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Baugesuchstellerin und zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Verpflichtete durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 BauG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 4

E. 2

Die Beschwerdeführerin kritisiert zunächst das vorinstanzliche Verfahren. Sie ist der Meinung, der Mieter des streitbetroffenen Gebäudes hätte als «indirekt Betroffener» einbezogen werden müssen. Das Verwaltungsgericht habe die unterlassene «Anhörung» nachzuholen (Beschwerde S. 4).

E. 2.1

Art. 12 VRPG regelt, wer in einem Verfahren Hauptpartei ist. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen dem Verwaltungsverfahren (Abs. 1) und dem Beschwerdeverfahren (Abs. 2). Im Beschwerdeverfahren ist Partei, wer bereits vor der Vorinstanz Parteirechte ausübte und dies weiterhin tun will (sog. formelle Beschwer; Bst. a) bzw. jede Drittperson, die neu beschwert wird und Parteirechte ausüben will (sog. materielle Beschwer; Bst. b). Der Kreis der Verfahrensbeteiligten kann sich im Allgemeinen im Instanzenzug nur verkleinern, nicht aber vergrössern. Mitunter führen Verfahrensfehler dazu, dass die Parteistellung erst in einem späteren Stadium des Verfahrens beansprucht werden kann. Die Teilnahme am Beschwerdeverfahren muss zudem auch jenen offenstehen, die vorher keinen Anlass hatten, als Partei aufzutreten. So kann es sich bei Personen verhalten, die durch die Verfügung bzw. den Entscheid erstmals oder anders betroffen werden (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 12 N. 21 und 31).

E. 2.2

Am Verfahren können nicht nur Haupt-, sondern auch Nebenparteien beteiligt sein. Im Beschwerdeverfahren ist damit die Beiladung angesprochen. Sie ermöglicht den Einbezug von Personen, deren Beteiligung als Hauptpartei nicht möglich ist, weil ihnen das dafür erforderliche Rechtsschutzinteresse (materielle Beschwer, Legitimation) mangels genügend intensiver Betroffenheit fehlt. Gemäss Art. 14 Abs. 1 VRPG lädt die instruierende Behörde Dritte von Amtes wegen oder auf Antrag zum Verfahren bei, wenn deren schutzwürdige Interessen durch die Verfügung oder den Entscheid betroffen werden; dadurch wird die Verfügung oder der Entscheid auch für die Beigeladenen verbindlich. Die Beiladung bezweckt, indirekt Betroffene in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Gemeint sind Personen, auf deren Rechtsbeziehungen zu einer Hauptpartei sich der zu treffende Verwaltungsakt auswirkt (BVR 2021 S. 218 E. 2.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 14 N. 2-4, je mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 5

E. 2.3

Die Gemeinde hat ihre Verfügung vom 12. Mai 2020 (Bauentscheid) einzig der Beschwerdeführerin als Baugesuchstellerin bzw. Eigentümerin der Parzelle Nr. 1 _____ eröffnet. Dem Mieter des Gebäudes 2 _____ hat sie die Verfügung nicht zugestellt (Akten Gemeinde 4C pag. 11). Demgegenüber hat die BVD ihren Beschwerdeentscheid vom 14. Januar 2021 (auch) dem bislang nicht einbezogenen Mieter zukommen lassen («zur Kenntnis»; vgl. Eröffnungsformel, angefochtener Entscheid S. 15). Vor Verwaltungsgericht hat der Mieter selber keine Beschwerde erhoben.

E. 2.4

Es besteht kein Anlass, den Mieter als Hauptpartei am Verfahren zu beteiligen: Die Rechtsprechung hat im Beschwerdeverfahren gegen eine Wiederherstellungsanordnung eine hinreichende Betroffenheit der Mieterin oder des Mieters bzw. der Nutzerin oder des Nutzers der streitbetroffenen Liegenschaft in eigenen schutzwürdigen Interessen zwar mitunter bejaht (vgl. VGE 2016/74 vom 26.10.2016 E. 1.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 N. 12 am Ende; ferner BGer 1C_293/2018 vom 29.1.2019 E. 2.6). Hier hat der Mieter aber keine Beschwerde erhoben, obwohl ihm der angefochtene Entscheid von der Vorinstanz zugestellt wurde; es gibt keine Hinweise, dass er nicht informiert ist über den Entscheid der BVD oder das laufende Wiederherstellungsverfahren. Die Stellung einer notwendigen Partei, die von Amtes wegen in das Verfahren einzubeziehen wäre (vgl. zum Begriff BVR 2018 S. 43 E. 2.2; Michel Daum, a.a.O., Art. 12 N. 4), kommt ihm nach bernischer Praxis im Wiederherstellungsverfahren nicht zu. Denn die strittigen Anordnungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands richten sich an die Beschwerdeführerin als Bauherrin bzw. Grundeigentümerin und nicht an den Mieter.

E. 2.5

Mieterinnen und Mieter bzw. Nutzerinnen und Nutzer sind vorab nach der älteren Rechtsprechung auch als indirekt Betroffene betrachtet worden und nicht als Hauptparteien (vgl. etwa BVR 2000 S. 268; VGE 18594 vom 11.9.1992). Im vorliegenden Verfahren kann die Beschwerdeführerin als (Haupt-)Partei zwar grundsätzlich die Beiladung einer Drittperson, namentlich des Mieters, beantragen. Sie muss aber aufzeigen und

substanziieren, weshalb dessen Beteiligung als Nebenpartei (auch) in ihrem eigenen schutzwürdigen Interesse liegt (vgl. BVR 2018 S. 99 E. 1.6 mit Hinweisen; Michel Daum, a.a.O., Art. 14 N. 6). Die Beschwerdeführerin macht dazu keine An-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 6 gaben und begründet die Verfahrensbeteiligung des Mieters insbesondere nicht mit eigenen schutzwürdigen Anliegen (vgl. auch Stellungnahme vom 21.4.2021 S. 2 [act. 8]). Das Argument, die Gemeinde könnte ihn ohne Ein- bezug in das Verfahren nicht zwingen auszuführen (Beschwerde S. 4), be- gründet jedenfalls kein derartiges Interesse. Es obliegt vielmehr der Be- schwerdeführerin, den Mietvertrag gegebenenfalls zivilrechtlich aufzulösen. Mit der Wiederherstellungsfrist hat die Vorinstanz sichergestellt, dass die Kündigungsfrist eingehalten werden kann (vgl. angefochtener Entscheid E. 7d; dazu auch hinten E. 7.4). Bei dieser Ausgangslage besteht ausser- dem keine Notwendigkeit, den Mieter von Amtes wegen beizuladen (vgl. Mi- chel Daum, a.a.O., Art. 14 N. 6).

E. 2.6

Der Antrag der Beschwerdeführerin, die «Anhörung» des Mieters sei vor dem Verwaltungsgericht nachzuholen, kann somit nur als Beweisantrag behandelt werden (vgl. Art. 19 Abs. 1 VRPG). Diese Beweismassnahme lässt in den entscheidwesentlichen Punkten indes keine zusätzlichen Er- kenntnisse erwarten (vgl. auch hinten E. 6.3). Der Beweisantrag wird des- halb abgewiesen (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. hierzu statt vieler BVR 2021 S. 441 E. 5.8; Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 27 f., je mit weite- ren Hinweisen).

E. 3

In sachverhaltlicher Hinsicht lässt sich den Akten zur streitbetroffenen Baute Folgendes entnehmen:

E. 3.1

Das Gebäude 2_____ ist bereits in einem Flurplan der Gemeinde Matten aus dem Jahr 1899 eingezeichnet (Beilagen 19 und 20 zur Beschwerde an die BVD; vgl. auch Beschwerdebeilage 4 mit einem Situa- tionsplan aus dem Jahr 1933). Die Verfahrensbeteiligten gehen deshalb übereinstimmend davon aus, dass die hier interessierende Baute vor 1899 rechtmässig erstellt worden ist, auch wenn der genaue Errichtungszeitpunkt nicht bekannt ist (vgl. angefochtener Entscheid E. 4a). Das Grundstück Nr. 1_____ befindet sich heute gemäss dem kommunalen Zonenplan in der Mischzone MA3 (Akten Gemeinde 4B). Im Grundstück-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 7 Informationssystem des Kantons Bern (GRUDIS) ist das Gebäude 2_____ unbestrittenermassen – wenn auch aus Sicht der Beschwerdeführerin zu Unrecht – als «Schopf» eingetragen (vgl. angefochtener Entscheid E. 3b; Beschwerde S. 3). Die von der Beschwerdeführerin realisierten baulichen Massnahmen umfassen eine Nasszelle (Dusche/WC/Lavabo) und eine «Kochnische» (soweit ersichtlich ohne Kochherd und andere Küchengeräte) mit Spülbecken im Erdgeschoss, eine von dort ins Dachgeschoss führende Treppe, mehrere neue Fenster an der Ost-, Süd- und Westfassade sowie je eine Elektroheizung im Erd- und Dachgeschoss (vgl. Projektplan vom 4.2.2019 zum Baugesuch, Akten Gemeinde 4C1; Formular 5.5 «Wasser-/Abwasserinstallationen», Akten Gemeinde 4C pag. 96; Fotodokumentation, Akten Gemeinde 4C pag. 30 ff.). Aus der

Fotodokumentation ist ersichtlich, dass auch ein Dachfenster eingebaut wurde, das im Projektplan nicht eingezeichnet ist (Akten Gemeinde 4C pag. 37). Nach Angaben der Beschwerdeführerin wurde ausserdem der Dachstock isoliert (Schreiben vom 17.8.2019 S. 2, Akten Gemeinde 4C pag. 29).

E. 3.2

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich mit genügender Klarheit aus den Akten. Die Beweisanträge auf Durchführung eines Augenscheins und Befragung der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde S. 3 f.) werden abgewiesen (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. zu den Voraussetzungen vorne E. 2.6 mit Hinweisen).

E. 4

In der Sache ist zunächst strittig, ob die baulichen Massnahmen eine (baubewilligungspflichtige) Nutzungsänderung umfassen.

E. 4.1

Die BVD hat erwogen, das streitbetroffene Gebäude sei ungeachtet einer allfälligen faktischen Nutzung zu Wohn- bzw. Aufenthaltszwecken erst mit den hier interessierenden Umbauarbeiten für eine ständige Wohnnutzung tauglich gemacht worden. Darin sei eine Zweckänderung im baurechtlichen Sinn zu erblicken. Die Gemeinde sei daher zu Recht von einer Nutzungsänderung ausgegangen, deren Zulässigkeit im (nachträglichen) Bauurteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 8 bewilligungsverfahren geprüft werden müsse (angefochtener Entscheid E. 3d und 3e). Die Beschwerdeführerin macht geltend, soweit sie sich erinnern könne, sei das Gebäude – abgesehen von kurzen Unterbrüchen – stets bewohnt worden, wenn auch mit weniger Komfort. Sie verneint mithin der Sache nach eine bewilligungspflichtige Zweckänderung (Beschwerde S. 3 f.).

E. 4.2

Baubewilligungspflichtig sind gemäss Art. 1a BauG alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Abs. 1). Das gilt grundsätzlich auch für die (reine) Zweckänderung (Nutzungsänderung) von Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Abs. 2). Ausgenommen von der Baubewilligungspflicht ist das Umnutzen von Bauten und Anlagen nur, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 1b Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. c des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Die Baubewilligungspflicht ist regelmässig zu bejahen, wenn die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen intensiver sind als die bisherigen (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 24 mit Hinweisen). Keiner Baubewilligung bedürfen sodann bauliche Änderungen im Gebäudeinnern, die nicht mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und nicht die Brandsicherheit betreffen (Art. 1b Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin hat im nachträglichen Baubewilligungsverfahren widersprüchliche Angaben zu den früheren Nutzungsverhältnissen des Gebäudes gemacht: In ihrer Stellungnahme an die Gemeinde vom 17. August 2019 führte sie aus, das Gebäude sei ganz sicher bis 1996 zum Wohnen genutzt worden (Akten Gemeinde 4C pag. 28). An einer Begehung vom 8. Oktober 2019 erklärte sie offenbar, es sei seit ca. 30 Jahren nicht mehr bewohnt gewesen (vgl. Aktennotiz des Bauverwalters vom 8.10.2019, Akten Gemeinde 4C pag. 23). Diese Aussage stritt sie indes in einem am darauffolgenden Tag verfassten Schreiben an die Gemeinde ab. Sie bestand darauf, das Gebäude sei – wie persönlich erläutert – immer als Wohnhaus

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 9 genutzt worden und nur zwischenzeitlich leer gestanden (Akten Gemeinde 4C pag. 20). Im vorinstanzlichen Verfahren machte die Beschwerdeführerin einmal geltend, das Haus sei ganz sicher bis 1996 zum Wohnen genutzt worden, höchstwahrscheinlich sogar noch bis 2005 (Beschwerde an die BVD S. 4, Akten BVD pag. 4). Später behauptete sie wiederum, es sei ohne Unterbruch «seit eh und je» als «Wohnfläche» genutzt worden (Stellungnahme vom 28.10.2020 S. 2, Akten BVD pag. 31).

E. 4.4

Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Gebäude früher von Zimmermannsleuten auf der Walz und später von Saisoniers bewohnt wurde (vgl. Beschwerde an die BVD S. 4, Akten BVD pag. 4). Aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin ist indes davon auszugehen, dass es spätestens seit 2005 nicht mehr regelmässig als Wohnraum bzw. Übernachtungsmöglichkeit genutzt worden ist. Eine spätere Wohnnutzung ist jedenfalls weder nachgewiesen noch aus den Akten ersichtlich. Die Beschwerdeführerin vermietet das Objekt zwar seit dem 29. März 2019 (vgl. Mietvertrag vom 27./28.2.2019; Beilage 7 zur Beschwerde an die BVD). Diese Nutzung wurde aber erst nach Abschluss der unbewilligten Arbeiten aufgenommen. In ihrem Baugesuch vom 4. Februar 2019 hat die Beschwerdeführerin die bisherige Nutzung selber mit «Gartenhaus/Abstellraum» angegeben (Akten Gemeinde 4C pag. 100). Dass das Gebäude im GRUDIS als Schopf vermerkt ist (vorne E. 3.1), erscheint deshalb entgegen ihrer Ansicht keineswegs «willkürlich»; steuerrechtliche Überlegungen sind in diesem Zusammenhang ohne Belang (vgl. Beschwerde S. 3 und 5). Die BVD hat sodann zutreffend erwogen, das Gebäude sei insbesondere aufgrund der fehlenden sanitären Einrichtungen und Kochmöglichkeit sowie der ungenügenden Belichtung mit Tageslicht und der fehlenden Isolation im Dachgeschoss für eine Dauerwohnnutzung nicht tauglich gewesen (vgl. angefochtener Entscheid E. 4c).

E. 4.5

Da mit den ausgeführten baulichen Massnahmen nach dem Gesagten zumindest eine Intensivierung der Wohnnutzung verbunden ist, hat die BVD eine baurechtlich relevante Zweck- bzw. Nutzungsänderung zu Recht bejaht.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 10

E. 5

Strittig ist weiter, ob die BVD richtigerweise zum Schluss gekommen ist, das Vorhaben könne nicht im Rahmen der Besitzstandsgarantie bewilligt werden.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat geprüft, ob die Beschwerdeführerin von der kantonalen Besitzstandsgarantie innerhalb der Bauzone profitieren kann. Sie hat dies verneint, weil die hier zur Diskussion stehende Zweckänderung den Rahmen der Garantie sprengt. Die Bewilligungsfähigkeit sei deshalb nach den für den geänderten Zweck (Wohnnutzung) geltenden Bauvorschriften zu prüfen (angefochtener Entscheid E. 4c und 4d). Die Beschwerdeführerin be- ruft sich auch vor dem Verwaltungsgericht auf die Besitzstandsgarantie (Be- schwerde S. 4 f.).

E. 5.2

Gemäss Art. 3 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1). Sie dürfen unterhalten, zeitge- mäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Abs. 2). Die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG schützt nicht nur den Bestand einer Baute, sondern auch die Fortsetzung der tatsächlich ohne grösseren Unterbruch ausgeübten Nut- zung einer Baute oder Anlage im bisherigen Umfang, wenn die Nutzung durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist (BVR 2009 S. 514 E. 3.3, 1998 S. 308 E. 6b). Sie vermittelt hingegen keinen Anspruch auf Nut- zungsänderung (BVR 1997 S. 260 E. 2b; VGE 2019/392 vom 15.12.2020 E. 3.2 mit Hinweisen). Mit einer solchen Änderung wird eine Baute oder An- lage mit oder ohne bauliche Massnahmen ganz oder teilweise einer neuen bzw. erweiterten Nutzung zugeführt, wie der Beschwerdeführerin bereits bei anderer Gelegenheit dargelegt wurde (vgl. den sie betreffenden VGE 2020/55 vom 11.12.2020 E. 3.3 mit Hinweisen; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2 und 2a).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin vermag aus der Besitzstandsgarantie schon deshalb nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, weil deren (direkte) Anwendbar- keit eine Änderung der massgeblichen Rechtslage voraussetzt, an der es hier fehlen dürfte (vgl. VGE 2010/111 vom 1.4.2011 E. 3.2; Zaugg/Ludwig,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 11 a.a.O., Art. 3 N. 1b). Vor allem aber geht es nicht um eine Fortsetzung der Nutzung im bisherigen Umfang; vielmehr liegt eine Nutzungsänderung vor (vgl. vorne E. 4), die als solche nicht von der Besitzstandsgarantie erfasst wird. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die BVD den Bestandesschutz verweigert und die Vereinbarkeit des Bauvorhabens – unter Berücksichti- gung der beabsichtigten dauerhaften Wohnnutzung – mit den geltenden Bauvorschriften geprüft hat.

E. 5.4

Die Zonenkonformität der Wohnnutzung in der Mischzone MA3 wird zu Recht von keiner Seite in Frage gestellt (vgl. Art. 211 des Baureglements der EG Matten vom 27. Mai 2009; Akten Gemeinde 4B). Es ist zudem unbe- stritten, dass die Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. 4_____ das erforderliche Näherbaurecht erteilt hat (vgl. angefochtener Entscheid Sachverhalt Ziff. 1; Beilagen 5 und 6 zur Beschwerde an die BVD). Näher zu prüfen ist jedoch, ob eine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten der minimalen Raumhöhe erforderlich ist.

E. 5.5

In der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) werden unter anderem die sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Anforderungen an Bauvorhaben näher umschrieben (Art. 144 Abs. 2 Bst. d BauG). Gemäss Art. 67 Abs. 1 BauV müssen Wohn- und Arbeitsräume wenigstens eine lichte Höhe von 2,3 m aufweisen. Als Wohnräume gelten nach Art. 63 Abs. 1 BauV alle dauernd zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Zimmer, wie Wohn- und Esszimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer und Zimmer für häusliche Arbeiten. In abgeschrägten Räumen muss die Mindesthöhe wenigstens über zwei Dritteln, bei Einfamilienhäusern über der Hälfte der anrechenbaren Bodenfläche vorhanden sein (Art. 67 Abs. 2 BauV). Raumteile mit einer lichten Höhe unter 1,5 m werden nicht an die Bodenfläche angerechnet (Art. 67 Abs. 3 BauV).

E. 5.6

Die BVD hat erwogen, gemäss dem massgebenden Projektplan vom 4. Februar 2020 (Akten Gemeinde 4C1) betrage die Raumhöhe im gesamten Erdgeschoss 2,02 m. Im Dachgeschoss betrage die anrechenbare Bodenfläche 9,6 m², wobei die Raumhöhe nur unmittelbar unter dem First 2,3 m oder mehr erreiche. Die Vorschriften zur lichten Höhe seien demnach in beiden Wohnräumen des Gebäudes nicht eingehalten (angefochtener Entscheid E. 5b). Letzteres stellt die Beschwerdeführerin nicht substantiiert in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 12 Abrede. Sie hat denn auch am 4. Februar 2019 ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten der minimalen Raumhöhe gestellt (Akten Gemeinde 4C pag. 91; vorne Bst. A). Soweit sie wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorbringt, die Raumhöhe im Erdgeschoss betrage abweichend von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid zwischen 2,07 und 2,24 m (Beschwerde S. 7 mit korrigiertem Projektplan als Beschwerdebeilage 8), kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die BVD hat zutreffend erwogen, dass die Anforderungen von Art. 67 Abs. 1 BauV im Erdgeschoss auch in diesem Fall nicht eingehalten sind (vgl. angefochtener Entscheid E. 5b). Mit 2,07 m weicht die Raumhöhe im Wohnraum denn auch nur geringfügig (5 cm) vom ursprünglichen Projektplan ab.

E. 5.7

Das Vorhaben kann somit nicht im Rahmen der Besitzstandsgarantie bewilligt werden, sondern benötigt eine Ausnahme von den Vorschriften über die minimale lichte Raumhöhe.

E. 6

Die Verfahrensbeteiligten sind sich uneinig, ob das Unterschreiten der lichten Raumhöhe ausnahmsweise bewilligt werden kann.

E. 6.1

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 Ausnahmegewilligung 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, d.h. einer mit dem Erlass der Vorschrift nicht beabsichtigten Wirkung. Der Ausnahmegrund ist keine absolute Grösse. Ob ein Sachverhalt dem Erfordernis der besonderen Verhältnisse zu genügen vermag, hängt von drei Komponenten 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. Besondere Verhältnisse, die eine Ausnahme rechtfertigen, liegen umso eher vor, je weniger die Ziele der Bauvorschriften ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 13 fährdet werden (statt vieler BVR 2015 S. 425 E. 5.1, 2009 S. 87 E. 4.4.2). Als besondere Verhältnisse im Sinn von Art. 26 Abs. 1 BauG kommen sowohl objektive Besonderheiten (Lage der Parzelle, Beschaffenheit des Grundstücks, technisch bedingte Ausnahmesituation usw.) wie auch solche in Frage, die in den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Person begründet sind (z.B. Bedürfnisse einer behinderten Person). In jedem Fall müssen besondere, vom Normalfall abweichende Umstände vorliegen. Der blosser Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung des Grundstücks oder einer einfach besseren Lösung stellt hingegen keinen Ausnahmegrund dar (zum Ganzen BVR 2020 S. 502 E. 3 mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 N. 1 und 2, Art. 26-27 N. 3 und 4 f.). Als nachträgliche Ausnahmegründe können grundsätzlich nur jene Gründe berücksichtigt werden, die auch vor der Erstellung der Baute hätte vorgebracht werden können. Die Ausnahmegewilligung dient nicht dazu, den illegal geschaffenen Zustand durch eine Ausnahme zu legalisieren, um die Betroffenen von der finanziellen Belastung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verschonen (VGE 2019/273/275 vom 12.1.2021 E. 4.1, 2012/419 vom 3.7.2013 [bestätigt durch BGer 1C_691/2013 vom 28.3.2014] E. 4.2).

E. 6.2

Die BVD hat erwogen, die Beschwerdeführerin begründe ihr Ausnahmegesuch zur Raumhöhe einzig mit der bestehenden Baustruktur. Dieser Umstand rechtfertige für sich genommen keine Abweichung von den Vorschriften gemäss Art. 67 BauV. Die vorgeschriebene Mindesthöhe werde abgesehen von einem schmalen Streifen im Dachgeschoss direkt unter dem First im gesamten Wohnbereich unterschritten. In diesem Ausmass sei eine Abweichung von der Mindesthöhe der Wohnhygiene und somit der Gesundheit allfälliger Bewohnerinnen oder Bewohner abträglich. Das Gebäude könne anderweitig genutzt werden, insbesondere als Schopf. Ein Ausnahmegrund liege nicht vor (angefochtener Entscheid E. 5c und 5e).

E. 6.3

Mit diesen überzeugenden Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin kaum auseinander. Sie bringt im Wesentlichen vor, sie möchte die bestehende Bausubstanz nutzen können, und es wäre schade, das ganze Dach einzig zur Einhaltung der geforderten Raumhöhe zu «erheben» (Beschwerde S. 6). Die angestrebte Nutzungsoptimierung ist nicht geeignet,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 14 eine Ausnahmesituation zu begründen. Mit der Argumentation der Beschwerdeführerin könnte ein bestehendes Gebäude, das die anwendbaren baupolizeilichen Masse nicht einhält, stets mit einer Ausnahmegewilligung umgenutzt werden. Solches ist nicht der Zweck von Ausnahmegewilligungen. Gleiches gilt für das Anliegen, günstigen Wohnraum zur Verfügung stellen zu können (Beschwerde S. 7). Die Abweichung von den Vorschriften ist hier zudem nicht bloss geringfügig. Das gilt selbst dann, wenn im Sinn der Beschwerdeführerin auf den korrigierten Projektplan abgestellt wird (vgl. vorne E. 5.6;

ferner Beschwerdeantwort der Gemeinde S. 2 [act. 5]). Die bestehende Raumhöhe ist sodann keine (objektive) Besonderheit des Baugrundstücks. Auch hilft der Einwand der Beschwerdeführerin nicht, der aktuelle Mieter bewohne die Räume ohne gesundheitliche Probleme (vgl. Beschwerde S. 6). Darin liegt für sich allein ebenfalls kein Grund, Ausnahmen von baupolizeilichen Bestimmungen zu gewähren; dies umso weniger, als bei Ausnahmen von Vorschriften, welche die Gesundheit betreffen, besondere Zurückhaltung geboten ist (VGE 2016/103 vom 11.10.2016 E. 4.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4). Es kann unter diesen Umständen darauf verzichtet werden, den Mieter zu befragen (vgl. vorne E. 2.6).

E. 6.4

Unbegründet ist schliesslich der Vorwurf der Beschwerdeführerin, das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli habe in ihrem Fall seine eigene Praxis zu Unrecht nicht angewendet, was auch eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bedeute (Beschwerde S. 6). Das Regierungsstatthalteramt hat im Amtsbericht vom 19. Juli 2019 ausgeführt, nach seiner Praxis dürfe die Raumhöhe bei der Gewährung von Ausnahmen für die Erweiterung von rechtmässig bewilligten Wohnungen in der Regel nicht weniger als 2 m betragen. In abgeschrägten Räumen müsse diese Fläche mindestens die Hälfte der Bodenfläche ausmachen. Die hier zu beurteilende Umnutzung entspreche dieser Praxis nicht, da es sich um eine neue Wohnung handle (Akten Gemeinde 4C pag. 46 [Rückseite]). Die BVD hat unter dem Blickwinkel des Rechtsgleichheitsgebots erwogen, es gebe keine Hinweise dafür, dass das Regierungsstatthalteramt den vorliegenden Fall abweichend von seiner Praxis behandelt habe (angefochtener Entscheid E. 6c). Die BVD durfte ohne Gehörsverletzung darauf verzichten, sich näher mit dieser Praxis auseinanderzusetzen. Da hier nicht die Erweiterung einer rechtmässig bewilligten Wohnung zur Diskussion steht, sondern das dauer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 15 hafte Wohnen im Rahmen einer Umnutzung erstmals (nachträglich) erlaubt werden soll, ist die erwähnte Praxis von vornherein nicht einschlägig. Das ergibt sich bereits deutlich aus dem Amtsbericht des Regierungsstatthalteramts. Weshalb es sich anders verhalten soll, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf (vgl. auch Beschwerdeantwort der Gemeinde S. 2 [act. 5]).

E. 6.5

Die BVD hat die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der minimalen Raumhöhe somit zu Recht verneint. Bei diesem Ergebnis kann – wie im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. angefochtener Entscheid E. 7a) – darauf verzichtet werden, das Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Gebäudeabstands zu prüfen. Das Vorhaben kann nicht nachträglich bewilligt werden. Es besteht auch kein Anlass, die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vorne Bst. C).

E. 7

Die Beschwerdeführerin verlangt schliesslich im (Sub-)Eventualstandpunkt, auf die Wiederherstellung sei zu verzichten; zumindest seien die vorinstanzlich festgelegten Wiederherstellungsfristen angemessen zu verlängern (vorne Bst. C).

E. 7.1

Im Fall des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Eine 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 sowie Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 47 Abs. 6 BewD; BVR 2020 S. 380 E. 2.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 mit Hinweisen). Sie kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft gutgläubig war und nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen sie gebieten (BVR 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit müssen Wiederherstellungsmassnahmen geeignet sein, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, und dürfen nicht weiter gehen, als für diesen Zweck notwendig ist. Zudem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 16 des oder der Pflichtigen durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Zumutbarkeit; vgl. BGE 136 I 87 E. 3.2; BVR 2006 S. 444 E. 6.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a).

E. 7.2

Die Gemeinde hat angeordnet, das streitbetreffene Gebäude dürfe nicht zu Wohnzwecken genutzt werden (vorne Bst. A). Weitere Wiederherstellungsmassnahmen hat sie nicht verfügt. Die BVD hat das Benützungsverbot der Gemeinde aus Gründen der Verhältnismässigkeit mit einer Umsetzungsfrist ergänzt. Zudem hat sie den Rückbau der Dusche, der Toilette und der Kochgelegenheit angeordnet und hierfür ebenfalls eine Umsetzungsfrist gesetzt (vorne Bst. B). – Die Beschwerdeführerin erachtet die Wiederherstellung als unverhältnismässig, weil dadurch die (bauliche) Investition vernichtet würde und ein WC und eine Dusche auch bei einer Benützung des Gebäudes als Schopf oder ähnliches nützlich sei (Beschwerde S. 7).

E. 7.3

Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Als gewichtiges öffentliches Interesse ist anerkannt, die Grundlagen der Nutzungsordnung durchzusetzen (BVR 2004 S. 440 E. 4.6, 2003 S. 97 E. 3d); dies gilt in besonderem Mass, wenn wie hier gesundheitspolizeilich begründete Bauvorschriften betroffen sind (vgl. vorne E. 6.3). Die Wiederherstellungsmassnahmen der BVD sind unbestrittenermassen geeignet, die unzulässige Wohnnutzung zu unterbinden. Die angeordneten baulichen Massnahmen erweisen sich auch als erforderlich und zumutbar: Wie die BVD zutreffend erwogen hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 7e), reicht ein blosses Benützungsverbot in der Regel nicht, um eine rechtswidrige (Wohn-)Nutzung dauerhaft zu verhindern, da es nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar wäre (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7b). Das Verwaltungsgericht hat deshalb immer Gewicht darauf gelegt, dass objektive Tatsachen geschaffen werden, welche die rechtswidrige Nutzung eines Raums als Wohnraum verunmöglichen oder jedenfalls erheblich erschweren (vgl. aus der neueren Rechtsprechung etwa BVR 2013 S. 85 [VGE 2011/388 vom 26.7.2012] nicht publ. E. 7; VGE 2015/350 vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 17 25.2.2016 [bestätigt durch BGer 1C_135/2016 vom 1.9.2016] E. 2.1). In Betracht kommt namentlich das Entfernen der Kücheneinrichtung oder der Badezimmerinstallationen (VGE 2017/11 vom 30.6.2017 [bestätigt durch BGer 1C_446/2017 vom 20.12.2017] E. 5.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10 mit weiteren Hinweisen). Vor diesem Hintergrund fällt das von der Beschwerdeführerin erwähnte Unbewohnbarmachen (bloss) des Dachgeschosses als milderer Mittel ausser Betracht (vgl. Beschwerde S. 7). Für die Weiternutzung des streitbetroffenen Gebäudes als Schopf bzw. Gartenhaus oder Abstellraum (vgl. vorne E. 4.4) sind weder sanitäre Einrichtungen noch eine Kochgelegenheit notwendig. Dass die Investitionen der Beschwerdeführerin nutzlos werden, ist die gesetzlich vorgesehene Konsequenz für ihr rechtswidriges Vorgehen. Sie kann sodann nicht als gutgläubig gelten, wird doch vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist (vgl. BVR 2006 S. 444 E. 5.4). Das gilt auch für Vorgänge im Gebäudeinnern (vgl. Beschwerde S. 7), jedenfalls wenn wie im vorliegenden Fall ein wesentlicher Aspekt der Nutzungsordnung betroffen ist. Die Beschwerdeführerin hat zudem widersprüchliche Angaben gemacht über die Nutzungsverhältnisse (vorne E. 4.3), was ebenfalls nicht für ihre Gutgläubigkeit im baurechtlichen Sinn spricht. Die angeordnete Wiederherstellung erweist sich nach dem Gesagten als verhältnismässig.

E. 7.4

Was die Wiederherstellungsfristen angeht (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG), hat die BVD die Umsetzung des Benützungsverbots in zeitlicher Hinsicht so festgelegt, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihrem Mieter die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende jeden Monats, ausgenommen den 31. Dezember, einhalten kann (angefochtener Entscheid E. 7d; vgl. Mietvertrag vom 27./28.2.2019, Beilage 7 zur Beschwerde an die BVD). Für die Entfernung der Einrichtungen (Dusche, Toilette und Kochgelegenheit) hat die Vorinstanz einen zusätzlichen Monat gewährt und zur Begründung ausgeführt, die Beschwerdeführerin könne diesbezügliche Vorbereitungen (z.B. Einholen von Offerten) bereits während laufender Kündigungsfrist treffen (angefochtener Entscheid E. 7e). Diese Wiederherstellungsfristen sind nicht zu beanstanden. Der Einwand der Beschwerdeführerin, ihr Mieter sei auf günstigen Wohnraum angewiesen (Beschwerde S. 7), ist unbehelflich. Die BVD hat den Interessen des Mieters hinreichend Rechnung getragen, indem sie auf die im Mietvertrag vorgese-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 18 hene (gesetzliche) Kündigungsfrist Rücksicht genommen hat (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/ee mit Hinweisen). Im Übrigen hat sie zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin den Mietvertrag während des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens abgeschlossen hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 7d), mithin zu einem Zeitpunkt, als über die Bewilligungsfähigkeit der ausgeführten Arbeiten und der damit verbundenen Wohnnutzung noch nicht entschieden war.

E. 7.5

Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Die von der BVD gesetzten, inzwischen abgelaufenen Fristen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind neu festzulegen. Nachdem die von der Vorinstanz gewählten Zeiträume nicht zu beanstanden sind (vgl. E. 7.4 hiervor), sind sie auch den neuen Fristen

zugrunde zu legen. Weitergehende baupolizeiliche Massnahmen, namentlich betreffend Befensterung und Isolation (vorne E. 3.1), darf das Verwaltungsgericht im Übrigen aus prozessualen Gründen nicht anordnen (Verschlechterungsverbot; vgl. Art. 84 Abs. 2 VRPG und dazu Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 22).

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.01.2022, Nr. 100.2021.40U, Seite 19 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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