

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 185 vom 1. März 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_185

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 185 du 1 mars 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 185 del 1 marzo 2019

Regeste

Baupolizei; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich Sexgewerbe (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 24. Mai 2018; RA 120/2018/1) | Baubewilligung/Baupolizei

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]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Nachbar durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 49 N. 3 Bst. b). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

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

E. 2.1

Der Vater der Beschwerdegegnerin 1 liess die Kellerräumlichkeiten an der C._____strasse 3_____ ohne Baubewilligung in drei Zimmer mit je einem separaten Bad und einer gemeinsamen Küche umbauen (vgl. Aktennotiz der Bauverwaltung der Gemeinde vom 18.10.1993, act. 3B pag. 49 f.; vgl. für die Raumaufteilung des Untergeschosses die Pläne mit Hervorhebungen in act. 3B pag. 43 und 48). Den Angaben der Beschwerdegegnerin 1 zufolge werden die Räume im Untergeschoss seit 1992 als Erotiksalon vermietet (Schreiben vom 10.3.2016, act. 3B pag. 22). Aus den Akten ergibt sich, dass die Gemeinde im Jahr 1992 aufgrund einer mietrechtlichen Streitigkeit vom Umbau und von der sexgewerblichen Nutzung Kenntnis erhielt. Baupolizeiliche Massnahmen wurden aber nicht getroffen (vgl. Aktennotiz der Bauverwaltung der Gemeinde vom 18.10.1993, act. 3B pag. 49; Aktennotiz RSA vom 28./29.9.2017, act. 3B pag. 141). Auf Anzeige des Beschwerdeführers hin eröffnete die Gemeinde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 5 im Jahr 2016 ein Baupolizeiverfahren (Schreiben der Gemeinde an die Beschwerdegegnerin 1 vom 11.2.2016, act. 3B pag. 30). Zum heutigen Zeitpunkt wird im

Untergeschoss des Mehrfamilienhauses C. _____ strasse 3 _____ der Erotik-Massagesalon «...» betrieben. Gegenstand des Verfahrens vor Verwaltungsgericht ist einzig die sexgewerbliche Nutzung des Untergeschosses und die Frage, ob die Vorinstanz diesbezüglich zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet hat.

E. 2.2

Die BVE hielt fest, dass die Gemeinde weder die baulichen Veränderungen noch die (sex-)gewerbliche Nutzung beurteilt oder bewilligt habe (angefochtener Entscheid E. 5c). Dementsprechend hob sie die Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 28. November 2017 insoweit auf, als das RSA festgestellt hatte, dass für die gewerbliche Nutzung auf der Parzelle Nr. 1 _____ an der C. _____ strasse 3 _____ (Untergeschoss) eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege (angefochtener Entscheid Dispositiv Ziff. 1). Die Beschwerdegegnerin 1 hat den Entscheid der BVE nicht angefochten. Sie hat auch kein nachträgliches Baugesuch gestellt (vgl. dazu auch hinten E. 3.8). Die sexgewerbliche Nutzung des Untergeschosses ist nicht baubewilligt und erweist sich somit als formell rechtswidrig.

E. 3.1

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer solchen ausgeführt, ist der rechtmässige Zustand wiederherzustellen (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 47 Abs. 6 BewD; statt vieler BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9). An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht im Allgemeinen ein öffentliches Interesse, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist (BGE 136 II 359 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3d;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 6 Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Wird im Wiederherstellungsverfahren kein nachträgliches Baugesuch eingereicht, ist dennoch wenigstens summarisch zu prüfen, ob das Erstellte baubewilligungsfähig wäre. Eine bloss formelle Rechtswidrigkeit rechtfertigt eine Wiederherstellung nicht (BVR 2000 S. 416 E. 3a; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a; zum Ganzen VGE 2016/74 vom 26.10.2016 E. 3.1).

E. 3.2

Für die Beurteilung nachträglicher Baugesuche und entsprechend für die Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit im Wiederherstellungsverfahren ist grundsätzlich das Recht massgebend, das im Zeitpunkt der Ausführung des (unbewilligten) Bauvorhabens bzw. im Zeitpunkt der Nutzungsänderung galt. Späteres Recht ist dann anwendbar, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn diese das Bewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem späteren strengeren Recht zuvorzukommen (BGE 123 II 248 E. 3a/bb, 104 Ib 301 E. 5c; BVR 1997 S. 23 E. 2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen VGE 2016/74 vom 26.10.2016 E. 3.2).

E. 3.3

Gemäss Art. 24 Abs. 1 BauG dürfen Bauten und Anlagen nicht zu Einwirkungen auf die Nachbarschaft führen, die der Zonenordnung wider- sprechen. Unter Einwirkungen sind auch ideelle Immissionen zu verstehen, also solche, die das seelische Empfinden verletzen bzw. unangenehme Eindrücke erwecken und das ruhige und angenehme Wohnen beeinträchti- gen. Sie können die Nachbarschaft direkt belästigen oder aber indirekte Wirkungen zeitigen, indem sie durch eine unästhetische oder sonst wie unerfreuliche Umgebung die Wohnqualität – und sei es auch nur den Ruf der Wohngegend – beeinträchtigen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 2; Brigitte Hürlimann, Prostitution – ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Diss. Freiburg 2004, S. 111 f.; VGE 2011/382 vom 13.2.2012 E. 3.2 mit Hinweisen [bestätigt durch BGer 1C_157/2012 vom 16.7.2012]; BVE 7.9.2004, in BVR 2006 S. 80 E. 4; vgl. auch BGE 108 Ia 140 E. 5c/aa; BVR 1990 S. 402 E. 3). Gemäss ständiger Praxis gelten Sexbetriebe bzw. Massagesalons in Wohnzonen mit überwiegendem Wohnanteil aufgrund der von ihnen ausgehenden ide- ellen Immissionen als stark störende und deshalb zonenwidrige Nutzung (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11a mit Hinweisen; Brigitte Hürlimann,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 7 a.a.O., S. 108; BGer 1P.768/2000 vom 19.9.2001, in ZBl 2002 S. 188 E. 2d/cc; BVE 7.9.2004, in BVR 2006 S. 80 E. 4). Als Nutzungsvorschriften haben die baurechtlichen Immissionsbeschränkungen abstrakte Geltung, weshalb es keine Rolle spielt, ob das konkret zur Diskussion stehende Sexgewerbe bereits Anlass zu Beanstandungen gegeben hat oder nicht (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 8 Bst. a; BVR 2005 S. 443 E. 5.3 [bestätigt durch BGer 1P.160/2004 vom 27.1.2005 E. 4.4]; VGE 2011/382 vom 13.2.2012 E. 3.2 mit Hinweisen [bestätigt durch BGer 1C_157/2012 vom 16.7.2012]; zum Ganzen VGE 2011/269 vom 12.3.2012 E. 2.5; mit Blick auf andere Nutzungen zuletzt BVR 2019 S. 51 E. 3.1 und VGE 2018/84 vom 6.12.2018 E. 3.2.2, je mit weiteren Hinweisen; vgl. zur abstrakten Geltung der baurechtlichen Immissionsbeschränkungen bereits Aldo Zaugg, Kommentar zum bernischen BauG, 1987, Art. 24 N. 7).

E. 3.4

Das zur Diskussion stehende Mehrfamilienhaus befindet sich in der Wohnzone W4. Die Wohnzonen sind der Wohnnutzung vorbehalten (Art. 46 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde Steffisburg vom 26. November 1995 [nachfolgend GBR]). Gewerbliche Nutzungen gemäss Art. 90 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) sind zu- gelassen, wobei diese in der Zone W4 höchstens 20 % der Bruttoge- schossfläche beanspruchen dürfen (Art. 46 Abs. 2 GBR). Gemäss Art. 60 GBR gilt in der Wohnzone W4 grundsätzlich die Empfindlichkeitsstufe II gemäss Art. 43 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41). Im Zonenplan der Gemeinde wurde das hier interessierende Gebiet aufgrund der Vorbelastung mit Lärm (Art. 43 Abs. 2 LSV) höher ein- gestuft, weshalb vorliegend die Empfindlichkeitsstufe III massgebend ist (vgl. Art. 41 Abs. 2 GBR).

E. 3.5

Im Zeitpunkt der Vermietung der Räume im Untergeschoss als Ero- tiksalon im Jahr 1992 (vgl. vorne E. 2.1) war noch das Baureglement der Gemeinde Steffisburg vom 4. Dezember 1977 in Kraft (nachfolgend GBR 1977). Die Liegenschaft war schon damals der Wohnzone W4 zuge- teilt (Zonenplan vom 19.8.1977, act. 3B pag. 145). Gemäss Art. 39 Abs. 4 GBR 1977 durften in der Wohnzone W4 ruhige oder wenig störende Ge- werbe im Sinn der

Bauverordnung sowie an Durchgangsstrassen Tank- stellen geführt werden. Die Bestimmung verwies auf Art. 87 Abs. 2 Bst. b

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 8 der Bauverordnung vom 26. November 1970 (GS 1970 S. 386, 418; nach- folgend BauV 1970), welcher Lärm-Grenzrichtwerte in Dezibel für Wohnzo- nen mit ruhigem oder wenig störendem Gewerbe aufführte. Gemäss Art. 65 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) dürfen die Kantone allerdings keine neuen Immissionsgrenzwerte, Alarmwerte oder Planungswerte fest- legen. Bestehende kantonale Vorschriften galten bis zum Inkrafttreten ent- sprechender Vorschriften des Bundesrats. Seither besteht kein Raum für kantonale Vorschriften, die den Schutz vor Immissionen allgemein regeln (Peter M. Keller, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 65 N. 14). Die LSV trat am 1. April 1987 in Kraft. Somit war Art. 87 Abs. 2 Bst. b der BauV 1970 im Jahr 1992 nicht mehr massgebend und der Verweis im GBR 1977 konnte sich – wenn überhaupt – nur noch auf die LSV beziehen (vgl. auch Art. 124 Bst. b BauV, wonach Art. 87 BauV 1970 bis zum Erlass der eidgenössischen Ausführungsverordnung zum Umwelt- schutzgesetz betreffend Lärm vorläufig in Kraft bleibt). Da im Jahr 1992 die heute geltende BauV bereits seit sechs Jahren in Kraft war (seit 1.1.1986), stellt sich die Frage, ob der Verweis in Art. 39 Abs. 4 GBR 1977 als dyna- mische Verweisung auf Art. 90 BauV verstanden werden kann. Dafür spricht, dass die Gemeinde das GBR im Jahr 1995 entsprechend ange- passt hat und Art. 46 Abs. 2 GBR nunmehr auf Art. 90 BauV verweist (E. 3.4 hiervor). Den Materialien zur BauV kann zudem entnommen wer- den, dass Art. 90 BauV sinngemäss Art. 86-88 BauV 1970 entspricht. Auf die Festlegung von Lärmwerten ist jedoch verzichtet worden, da hierfür die Umweltschutzgesetzgebung massgebend ist (Vortrag der damaligen Baudi- rektion betreffend die Bauverordnung 1985, S. 74, einsehbar unter: <www.bve.be.ch>, Rubriken «Rechtsamt/Rechtliche Grundlagen/Vorträge»). Jedenfalls enthielt das GBR 1977 nur einen Verweis auf Lärmschutzgrenzwerte, die im Jahr 1992 nicht mehr in Kraft waren und im Übrigen auch keine Anhaltspunkte für die Beurteilung der Zonenkonformität von Sexgewerbebetrieben lieferten. Es ist daher davon auszugehen, dass im Jahr 1992 für die Beurteilung der Zonenkonformität von Sexgewerbebetrieben – wie nach heutigem GBR – Art. 90 BauV massgebend war. Damit ergibt sich, dass sowohl Art. 39 Abs. 4 GBR 1977 als auch Art. 46 Abs. 2 GBR in der Wohnzone W4 stilles Gewerbe zulassen, sofern es nicht störend wirkt (vgl. E. 3.6 hiernach), das heute

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 9 geltende GBR aber die gewerbliche Nutzung auf maximal 20 % der Bruttogeschossfläche beschränkt. Insofern ist das GBR 1977 als milder zu beurteilen.

E. 3.6

Gemäss Art. 90 Abs. 1 BauV dürfen in Wohnzonen und in der Nach- barschaft von Spitälern, Heimen, Schulen und dergleichen stille Gewerbe bewilligt werden, 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 stö- rend wirken können. Als nicht störend gelten nach der Rechtsprechung Betriebe, die mit der Wohnnutzung ohne weiteres vereinbar sind oder diese sogar begünstigen. Dazu zählen etwa Bäckereien, Schuhmachereien, Coiffeursalons, Arztpraxen etc. Als Störung hat das Verwaltungsgericht demgegenüber jede Nutzungsart angesehen, die gemessen an den örtli- chen Verhältnissen unzulässige Immissionen zur

Folge hätte (BVR 2005 S. 443 E. 3.1 mit Hinweisen; VGE 23318/23319 vom 22.10.2008 E. 3.2.2). Es ist gerichtsnotorisch, dass zwischen sexgewerblicher Nutzung und Wohnnutzung ein erhebliches Konfliktpotential besteht und in der Wohnzone angesiedeltes Sexgewerbe unerwünschte Einwirkungen verursacht (BVR 2005 S. 443 E. 5.4.3; vgl. auch BVE 7.9.2004, in BVR 2006 S. 80 E. 2d). So hat das Bundesgericht im Entscheid 1P.771/2001 und 1P.773/2001 vom 5. Mai 2003 E. 9.2 betreffend die Stadt Zürich erkannt, es sei vertretbar, in einer Zone mit einem Wohnanteil von 60 % auf ein dicht überbautes Gebiet mit einer intensiven Wohnnutzung zu schliessen und sexgewerbliche Betriebe aufgrund ihrer ideellen Immissionen als stark störend einzustufen. Im Entscheid 1P.160/2004 vom 27.1.2005 E. 4.2 betreffend die Gemeinde Köniz hat es festgehalten, dies müsse bei einem Wohnanteil von 65 % erst recht gelten (zum Ganzen VGE 23318/23319 vom 22.10.2008 E. 3.3).

E. 3.7.1

Im Gebiet der C._____strasse 3_____ beträgt seit Inkrafttreten des GBR am 19. September 1996 der Wohnanteil mindestens 80 %. Bei derart intensiver Wohnnutzung sind sexgewerbliche Betriebe in jedem Fall geeignet, bei den Bewohnerinnen und Bewohnern der umliegenden Liegenschaften unangenehme Eindrücke zu erwecken und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 10 das angenehme Wohnen sowie den Ruf der entsprechenden Quartiere zu beeinträchtigen. Ob das Sexgewerbe – wie die Beschwerdegegnerin 1 geltend macht – diskret geführt wird und ob es bereits Beanstandungen gegeben hat oder nicht, spielt aufgrund der abstrakten Geltung der Nutzungsvorschriften keine Rolle (vorne E. 3.3). Auch führt eine erhebliche Lärmbelastung eines Gebiets nicht dazu, dass deswegen zusätzliche oder höhere ideelle Immissionen in Kauf genommen werden müssten (BVR 2005 S. 443 E. 5.5; VGE 2011/382 vom 13.2.2012 E. 3.2 [bestätigt durch BGer 1C_157/2012 vom 16.7.2012], 23318/23319 vom 22.10.2008 E. 3.3). Nichts anderes folgt aus der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die Sexgewerbe in Kernzonen (ohne Mindestwohnanteil) betrifft (BGer 1C_499/2014 und 1C_503/2014 vom 25.3.2015, in ZBI 2016 S. 609 E. 3.1, 6.2.1 f., 6.3; vgl. auch hinten E. 4.4).

E. 3.7.2

Es ist nicht ersichtlich, dass die durch ein Sexgewerbe bewirkte Störung unter dem GBR 1977 und damit ohne Mindestwohnanteil anders beurteilt worden wäre. Sexgewerbe sind keine nicht störenden Betriebe im vorgenannten Sinn (vorne E. 3.6). Insbesondere lässt auch das in BVR 1990 S. 402 publizierte Urteil keinen anderen Schluss zu. In diesem Fall war das Verwaltungsgericht der Auffassung, dass der Betrieb eines Massagesalons am Ort, wo die Betreiberin wohnt, nicht generell wegen ideeller Immissionen als störende Nutzung bezeichnet werden könne. Das gelte jedenfalls dann, wenn der Salon gegen aussen nicht in Erscheinung trete. Es lasse sich jedenfalls nicht sagen, die ideellen Immissionen seien generell derart, dass das gesunde Wohnen durch den Betrieb eines solchen Salons beeinträchtigt werde (E. 3b). Da im hier interessierenden Erotik-Massagesalon mehrere Frauen Dienstleistungen anbieten, das Untergeschoss somit ausschliesslich gewerblich genutzt wird und den Frauen nicht als Wohnung dient, kann im vorliegenden Fall aus dieser im Übrigen inzwischen überholten Auffassung nichts zu Gunsten der Beschwerdegegnerin 1 abgeleitet werden (BVR 2001 S. 17 E. 3e/cc; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 31 Bst. f).

E. 3.8

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die sexgewerbliche Nutzung vorliegend nicht zonenkonform und daher sowohl nach altem wie neuem GBR der Gemeinde materiell rechtswidrig ist. Das Bau-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 11 vorhaben ist offensichtlich nicht bewilligungsfähig, weshalb aus prozess-ökonomischen Gründen darauf verzichtet werden kann, die Beschwerdegegnerin 1 auf die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs im Rechtsmittelverfahren hinzuweisen (BVR 2007 S. 164 E. 4.1; BGer 1A.234/2006 vom 8.5.2007 E. 4.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 13 Bst. d). Bei diesem Ergebnis kann ebenfalls offenbleiben, ob die Nutzung auch aus weiteren Gründen materiell rechtswidrig ist, wie es der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Parkplatzangebot ausführt (Beschwerde Rz. 38).

E. 4.1

Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG; vgl. dazu E. 4.2 hiernach). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwirkt der Wiederherstellungsanspruch der Behörden zudem im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren seit Beendigung der rechtswidrigen Arbeiten (statt vieler BGE 136 II 359 E. 8 einleitend mit Hinweisen, 8.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. c). – Die 30-jährige Verwirkungsfrist ist noch nicht eingetreten, werden die Räume im Untergeschoss doch seit 1992 als Erotiksalon vermietet. Die Gemeinde hat seit damals Kenntnis von der sexgewerblichen Nutzung des Untergeschosses (vorne E. 2.1). Die Fünfjahresfrist nach Art. 46 Abs. 3 BauG ist hingegen abgelaufen, weshalb nur noch zwingende öffentliche Interessen eine Wiederherstellung rechtfertigen können.

E. 4.2

Als zwingend erscheint die Wiederherstellung, wenn für die Öffentlichkeit untragbare Verhältnisse bewirkt worden sind. Das Verwaltungsgericht anerkennt zudem in konstanter Rechtsprechung die Durchsetzung der Grundlagen der Nutzungsordnung als zwingendes öffentliches Interesse. Grundlegend ist dabei vor allem die Trennung von Bau- und Nichtbaubebauung, aber auch etwa der Schutz der Wohnzone vor zonenwidrigen Immissionen (BVR 2006 S. 444 E. 5.1, 2004 S. 440 E. 4.1, 2001 S. 125 E. 4a; VGE 2016/74 vom 26.10.2016 E. 7.4; BVE 7.9.2004, in BVR 2006 S. 80

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 12 E. 5b und c; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. c). Nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung besteht ein zwingendes öffentliches Interesse daran, Wohnzonen von Sexgewerbe freizuhalten (VGE 2011/269 vom 12.3.2012 E. 2.5 [Mindestwohnanteil 50 %], 23318/23319 vom 22.10.2008 E. 3.4.2 f. [Mindestwohnanteil 90 %], 21713 vom 6.12.2004 E. 4.5.4 [gemischte Zone mit überwiegendem Wohnanteil]; ebenso BVE 7.9.2004, in BVR 2006 S. 80 E. 5c [gemischte Wohnzone mit Mindestwohnanteil 50 %]).

E. 4.3

Anders als der Beschwerdeführer meint, prüfte die BVE unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit nicht, ob die Nutzung materiell rechtmässig ist (vgl. Beschwerde Rz.

30), sondern ob ein zwingendes öffentliches Interesse im Sinn von Art. 46 Abs. 3 BauG die Einhaltung der Zonenkonformität erfordert. Dabei hielt die BVE unter Hinweis auf einen neueren Entscheid des Bundesgerichts (BGer 1C_499/2014 und 1C_503/2014 vom 25.3.2015, in ZBl 2016 S. 609 E. 6.3) fest, dass die ideellen Immissionen nicht pauschal zu werten seien. So seien die konkreten Verhältnisse und die davon ausgehenden tatsächlichen materiellen Immissionen bei der Beurteilung der Störung durch das Lokal und damit der Gewichtung der öffentlichen Interessen an dessen Beseitigung zu berücksichtigen. Dabei setzte sich die BVE ausführlich mit den Verhältnissen an der C._____strasse 3 _____ auseinander und hielt zusammengefasst Folgendes fest: Das Gebäude befinde sich an der Kantonsstrasse, welche das Zentrum der Stadt Thun mit dem Autobahnzubringer Thun Nord der Autobahn A6 verbinde. Das Etablissement befinde sich somit in einer lärmvorbelasteten Umgebung. Ein separater Eingang an der Hausnebenseite führe über eine Treppe in das Untergeschoss. Der Eingang sei diskret gestaltet und das Sexgewerbe von aussen kaum erkennbar. Es seien weder Reklamen noch sonstige Schilder angebracht. Der Zugang zum Untergeschoss sei auf der Homepage des Etablissements klar beschrieben, weshalb es praktisch ausgeschlossen sei, dass Freier an der falschen Haustüre klingeln würden. Daher seien nur selten Begegnungen zwischen Freiern und Quartierbewohnerinnen und -bewohnern zu erwarten. Unmittelbar neben dem Etablissement führe zwar ein Fussweg zu den benachbarten Gebäuden. Die Anwohnerinnen und Anwohner seien aber nicht gezwungen, diesen Weg zu passieren, sondern

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 13 könnten auch von der D._____strasse direkt zu den Wohnungseingängen gelangen. Bei der D._____strasse handle es sich um eine Sackgasse, welche nur wenige Liegenschaften erschliesse und keinen grossen Verkehr aufweise. Auch seien neben der Anzeige des Beschwerdeführers keine weiteren Klagen aus der Nachbarschaft aktenkundig. Wegen der diskreten Ausgestaltung würden die Anwohnerinnen und Anwohner nicht bei jeder Gelegenheit mit dem Etablissement konfrontiert und daran erinnert. Entsprechend wirke es sich auf die Wahrnehmung und den Ruf des Quartiers kaum aus. Angesichts der wenigen materiellen Immissionen des Sexgewerbes verneinte die BVE im Ergebnis das Vorliegen des zwingenden öffentlichen Interesses (angefochtener Entscheid E. 6d). Die Beschwerdegegnerin 1 teilt die Auffassung der Vorinstanz (vgl. Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin 1 vom 15.8.2018, act. 9 Rz. 9 ff. [nachfolgend BA]).

E. 4.4

Fraglich ist, ob – wie von der Vorinstanz angenommen – die als zwingend geltenden öffentlichen Interessen (sexgewerbliche Betriebe von der Wohnzone fernzuhalten) anders zu gewichten sind, wenn vom konkreten Betrieb wenig materielle Immissionen ausgehen. Zunächst ist festzuhalten, dass die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts diese Frage nicht ausdrücklich in diesem Sinn beantwortet. Das Bundesgericht hatte in BGer 1C_499/2014 und 1C_503/2014 vom 25. März 2015 (in ZBl 2016 S. 609 ff.) zu klären, ob die Qualifizierung der sexgewerblichen Nutzung bzw. der davon ausgehenden immateriellen Immissionen als nur «mässig störend» in einer Kernzone willkürlich ist. Dabei hielt es fest, dass mehrere Urteile betreffend Betriebe des Sexgewerbes in Wohnzonen mit hohem Mindestwohnanteil nicht mit dieser Situation vergleichbar seien (E. 6.2.1 f.). Weiter ging es auf Kritik an seiner Rechtsprechung zu von Sexgewerbebetrieben ausgehenden ideellen Immissionen ein (E. 6.3.2 mit Hinweis auf Bernhard Waldmann, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten – eine kritische Würdigung, in BR

2005 S. 156 ff., 162) und führte aus, dass auch Sexgewerbebetriebe die Attraktivität einer Gegend für Geschäfte und Wohnungen vor allem dann mindern würden, wenn sie nach aussen in Erscheinung träten und – z.B. durch ihre Werbung, Gestaltung, Lärm- oder Geruchsimmissionen – die Umgebung als unästhetisch, unsicher oder sonst wie unerfreulich wirken liessen. Sei das Gewerbe nach aussen nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 14 erkennbar, werde der gute Ruf des Quartiers jedenfalls für Aussenstehende nicht beeinträchtigt. Auch für die Anwohnerinnen und Anwohner spiele es psychologisch eine Rolle, ob sie täglich unmittelbar mit dem Sexgewerbe konfrontiert, und damit stets aufs Neue negative Gefühle ausgelöst bzw. verstärkt würden. Insofern seien Auflagen zur Verhinderung oder wesentlichen Reduktion von materiellen Immissionen geeignet, auch das Ausmass der ideellen Immissionen zu reduzieren, und damit das öffentliche Interesse an einer Beschränkung der Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit zu verringern (E. 6.3.4). Das Bundesgericht hat in einem neueren unpublizierten Urteil aber erneut festgehalten, dass durch die Qualifizierung eines Sexgewerbes als «mässig störend» in einer Zone mit einem Mindestwohnanteil von 0 % kein Widerspruch zu früheren Urteilen entstehe, in denen es um Wohnzonen mit Mindestwohnanteil von 60 % und mehr ging und die Störung aufgrund der ideellen Immissionen als «stark» eingestuft worden war (BGer 1C_283/2016 vom 11.1.2017 E. 5.2.2 a.E.). Da diese Rechtsprechung – anders als hier – Zonen betraf, die nicht überwiegend dem Wohnen dienten, sind die Verhältnisse nicht vergleichbar und es besteht kein Anlass, von der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, auch wenn vorliegend gleich wie in BGer 1C_499/2014 und 1C_503/2014 vom 25. März 2015 (in ZBl 2016 S. 609 ff.) die Lärmempfindlichkeitsstufe III gilt (vgl. vorne E. 3.7.1 und Beschwerde Rz. 32). Für die Bejahung des zwingenden öffentlichen Interesses am Schutz der Wohnzone vor sexgewerblicher Nutzung spielt es damit keine Rolle, ob der Betrieb diskret geführt wird oder nicht und kaum materielle Immissionen verursacht.

E. 4.5

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich nähere Ausführungen zu allfälligen materiellen Immissionen. Die Beweisanträge in diesem Zusammenhang werden abgewiesen.

E. 5

Die Vorinstanz hat entschieden, dass auch aus Gründen des Vertrauensschutzes auf die Wiederherstellung zu verzichten sei (angefochtener Entscheid E. 6e). Der Beschwerdeführer kritisiert dies (Beschwerde Rz. 40 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 15

E. 5.1

Der Schutz des berechtigten Vertrauens kann eine Verkürzung der 30-jährigen Verwirkungsfrist bewirken (vorne E. 4.1). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Baupolizeibehörde zwar vor Ablauf dieser Frist einschreitet, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinaus duldet, obschon ihr die Gesetzeswidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen. Die betroffene Person kann sich aber nur auf Vertrauensschutz berufen, wenn sie selbst im guten Glauben gehandelt hat, d.h. angenommen hat und (unter Anwendung zumutbarer Sorgfalt)

annehmen durfte, die Bauausführung bzw. aus- geübte Nutzung sei rechtmässig und stehe mit der Baubewilligung im Ein- klang, und wenn die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt (BGE 136 II 359 E. 7.1, 132 II 21 E. 6.3; BGer 1C_726/2013 vom 24.11.2014, in ZBl 2016 S. 99 E. 4; BVR 2013 S. 85 E. 6.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a und N. 11 Bst. c mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen VGE 2018/128 vom 8.11.2018 E. 3.1).

E. 5.2

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin 1 ziehen als Ver- trauensgrundlagen die Gesamtbewilligung vom 2. März 2010 (act. 3B pag. 78) und die Projektänderungsbewilligung vom 17. Dezember 2010 (act. 3B pag. 73) heran (angefochtener Entscheid E. 6e und BA Rz. 23). Beide Bewilligungen wurden nachträglich erteilt und betreffen den Umbau des Dachgeschosses des hier interessierenden Mehrfamilienhauses in eine 1,5-Zimmer-Wohnung. In der Gesamtbewilligung vom 2. März 2010 wurde unter «Weitere Bedingungen und Auflagen, Verträge und Vereinbarungen» festgehalten, dass unter anderem folgende Bauteile zurückzubauen oder anzupassen seien: «Im Untergeschoss ist der bestehende Salon um die im Plan vom 3. Juni 2009 eingezeichnete Fläche zu verkleinern, das heisst unbewohnbar zu machen. Die Heizung muss entfernt werden» (act. 3B pag. 79, Ziff. 3b 5. Lemma). In der Projektänderungsbewilligung vom 17. Dezember 2010 wurde festgehalten: «Das Untergeschoss kann im heutigen Stand belassen werden» (act. 3B pag. 74, Ziff. 2c 1. Lemma).

E. 5.3

Es ist auf folgenden Sachverhalt abzustellen (vgl. zum Folgenden die unpag. Akten der Gemeinde act. 3C): Die Gemeinde stellte mit Schrei- ben vom 24. Oktober 2006 fest, dass im Dachgeschoss eine Wohnung ohne Baubewilligung eingebaut worden war. Mit Verfügung vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 16 22. November 2006 forderte sie den Vater der Beschwerdegegnerin 1 auf, die Wohnung aufzuheben und das Dachgeschoss wieder der ursprüngli- chen Nutzung zuzuführen (Estrichraum/Abstellraum). Dieser stellte am 22. Dezember 2006 ein nachträgliches Baugesuch für die 2,5-Zimmer- Wohnung im Dachgeschoss. Als die Gemeinde auf verschiedene Mängel aufmerksam gemacht und das Baugesuch zur Verbesserung zurückgewie- sen hatte (u.a. Überschreiten der Ausnützungsziffer), reichte der Vater der Beschwerdegegnerin 1 am 14. Januar 2008 eine Projektänderung ein. Mit Gesamtentscheid vom 4. August 2008 verweigerte die Gemeinde die nachgesuchte Baubewilligung und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Die dagegen erhobene Beschwerde wies die BVE ab (vgl. Entscheid der BVE vom 22.4.2009, Beschwerdeantwortbei- lage 5, act. 3A). Die BVE erwog, dass aufgrund der anrechenbaren Brutto- geschossfläche die Ausnützungsziffer überschritten werde und die Dach- wohnung deshalb nicht bewilligungsfähig sei. Zur Anordnung der einzelnen Wiederherstellungsmassnahmen wies sie die Sache zurück an die Ge- meinde. Der Entscheid der BVE blieb unangefochten. Der Vater der Be- schwerdegegnerin 1 unterbreitete der Gemeinde verschiedene Vorschläge, wie im Dachgeschoss, Erdgeschoss und im Untergeschoss des Mehrfami- lienhauses Räumlichkeiten angepasst werden könnten, sodass die anre- chenbare Bruttogeschossfläche reduziert und die

Ausnutzungsziffer eingehalten wird. Am 2. März 2010 erteilte die Gemeinde die Gesamtbewilligung, welche namentlich vorsah, einen Teil des bestehenden Salons im Untergeschoss zurückzubauen und als Abstellraum zu nutzen (act. 3B pag. 78; vgl. E. 5.2 hiervor). Mit Schreiben vom 6. April 2010 reichte der Vater der Beschwerdegegnerin 1 erneut eine Projektänderung ein, wonach das Zimmer im Untergeschoss nicht zurückgebaut, dafür die Wohnung im Dachgeschoss verkleinert werden sollte (vgl. Schreiben Architekt vom 30.3.2010, Plan mit Vermerk «neue Variante 30.3.2010»). Aufgrund der am 1. Dezember 2010 neu eingereichten Pläne inklusive Berechnung der Bruttogeschossfläche bewilligte die Gemeinde am 17. Dezember 2010 die Projektänderung (act. 3B pag. 73; vgl. E. 5.2 hiervor).

E. 5.4

Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren betreffend die Dachwohnung war die Berechnung der Bruttogeschossfläche umstritten. Dabei wurden weder die baulichen Veränderungen noch die (sex-) gewerbliche

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 17 Nutzung des Untergeschosses beurteilt oder bewilligt (vgl. vorne E. 2.2; angefochtener Entscheid E. 5c). Mit der Formulierung «der bestehende Salon» (vgl. vorne E. 5.2) wird aber deutlich, dass die Gemeinde vom Etablissement wusste und diese Nutzung tolerierte. Die Rechtmässigkeit der sexgewerblichen Nutzung des Untergeschosses wurde aber nicht überprüft und eine nachträgliche Baubewilligung hat die Beschwerdegegnerin 1 nie verlangt (vgl. vorne E. 2.2 und 3.8). Anders als sie meint, hat die Gemeinde zu keinem Zeitpunkt verbindlich auf Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet und liegt diesbezüglich auch keine abgeurteilte Sache vor (sog. res iudicata; dazu BA Rz. 28). In der Gesamtbewilligung vom 2. März 2010 steht der Rückbau des Salons nur im Zusammenhang mit der nachträglichen Bewilligung der Dachwohnung und dem Einhalten der vorgegebenen Ausnutzungsziffer. Der Verzicht auf eine Flächenreduktion im Untergeschoss in der Projektänderungsbewilligung vom 17. Dezember 2010 erfolgte einzig, weil die maximal anrechenbare Bruttogeschossfläche auf andere Weise reduziert werden konnte. Die Bauherrschaft/Eigentumschaft kann daraus nicht auf ein verbindliches Dulden des Erotiksalons schliessen. Es trifft zwar zu, dass der Betrieb während vieler Jahre diskret geführt wurde und auch keine Klagen an die Gemeinde gelangten. Anders als bei der Erteilung einer Baubewilligung kann der Verzicht auf eine Wiederherstellung aber nicht mit Auflagen verbunden werden. Da das Etablissement offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist, entfällt die Möglichkeit, im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens mit Auflagen und Bedingungen zu einer Bewilligung den diskreten Betrieb des Salons auch für die Zukunft sicherzustellen. Eine spätere Wiederherstellung wäre dann wegen Ablaufs der 30-Jahresfrist ausgeschlossen. Ein Verbot der sexgewerblichen Nutzung hat im Übrigen nicht zur Folge, dass die im Baubewilligungsverfahren betreffend die Dachwohnung berücksichtigte Fläche gar nicht mehr genutzt werden darf und führt nicht zu sich widersprechenden Entscheidungen (vgl. angefochtener Entscheid E. 6e; vgl. auch BA Rz. 23). Bei den Räumlichkeiten im Untergeschoss handelt es sich nach wie vor um bewohnbare bzw. gewerblich nutzbare Räumlichkeiten und damit um eine anrechenbare Bruttogeschossfläche.

E. 5.5

Der Vater der Beschwerdegegnerin 1 liess die Kellerräumlichkeiten an der C._____strasse 3_____ ohne Baubewilligung in eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 18 Wohnung umbauen und vermietete diese als Erotiksalon (vorne E. 2.1). Er musste wissen, dass sowohl der Umbau des Untergeschosses in eine Wohnung als auch die sexgewerbliche Nutzung derselben ohne Baubewilligung nicht zulässig sind. Sein Handeln muss als baurechtlich bösgläubig bezeichnet werden (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c mit Hinweisen). Anders als die Beschwerdegegnerin 1 meint (BA Rz. 25), muss sie sich als Rechtsnachfolgerin das Wissen(müssen) ihres Rechtsvorgängers nach ständiger Rechtsprechung anrechnen lassen (vgl. BGer 1C_171/2017 vom 3.10.2017 E. 4.4, 1C_533/2015 vom 6.1.2016 E. 3.4; BVR 2013 S. 85 E. 6.2 a.E., 2003 S. 97 E. 3c und e; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. b mit Hinweisen; Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, in ZBI 2002 S. 281 ff., 301 f.). Die Rechtswidrigkeit der sexgewerblichen Nutzung des Untergeschosses hätte die Beschwerdegegnerin 1 bei gebotener Sorgfalt auch erkennen können. Sie kann sich folglich schon mangels eigener Gutgläubigkeit nicht mit Erfolg auf Vertrauensschutz berufen.

E. 5.6

Wie bereits ausgeführt, besteht ein zwingendes öffentliches Interesse am Schutz der Wohnzone vor sexgewerblicher Nutzung. Dass die sexgewerbliche Nutzung des Untergeschosses von der Gemeinde während langer Zeit geduldet wurde und der Betrieb diskret geführt wird, bedeutet nicht, dass im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse geringer zu gewichten wäre. Vielmehr besteht es nach wie vor darin, Wohnzonen vor sexgewerblicher Nutzung zu schützen. Entsprechend sind zwingende öffentliche Interesse betroffen (vorne E. 4.2 und 4.4), was die Berufung auf Vertrauensschutz ausschliesst (vorne E. 5.1). Zudem war die Beschwerdegegnerin 1 bzw. ihr Rechtsvorgänger bösgläubig.

E. 6

Zu prüfen bleibt damit, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch Untersagen der sexgewerblichen Nutzung verhältnismässig ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 19

E. 6.1

Wiederherstellungsmassnahmen müssen 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 des oder der Pflichtigen durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Zumutbarkeit). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine bösgläubige Bauherrschaft berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden (wirtschaftlichen) Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1, 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a-c; zum Ganzen VGE 2018/128 vom 8.11.2018 E. 4.2).

E. 6.2

Vorliegend sind zwingende öffentliche Interessen zu wahren (vgl. vorne E. 4.4). Diesen ist im Sinn der zitierten Rechtsprechung (vgl. E. 6.1 hiervor) gerade auch deshalb erhöhtes Gewicht beizumessen, weil die Beschwerdegegnerin 1 nicht gutgläubig gehandelt hat. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Beschwerdegegnerin 1 während vieler Jahre vom Untätigsein der Gemeinde profitierte und einen (wirtschaftlichen) Vorteil aus der widerrechtlichen Nutzung zog, indem sie die Räume im Untergeschoss als Erotiksalon vermietete (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGE 136 II 359 E. 9, 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_408/2009 vom 11.2.2010 E. 4.3; BVR 2006 S. 444 E. 6.3; VGE 2018/128 vom 8.11.2018 E. 4.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c). Eine Wiederherstellung ist im vorliegenden Fall geeignet, das Verbot einer in der Wohnzone störenden Arbeitsnutzung durchzusetzen. Ein milderes Mittel als das Verbot des Sexgewerbes besteht nicht. Die Massnahme ist der Beschwerdegegnerin 1 auch zumutbar, sie trifft sie nicht unverhältnismässig. Dagegen zieht die Anwohnerschaft aus der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einen erheblichen Gewinn an Wohnqualität. Insgesamt überwiegt der Nutzen der Allgemeinheit die für die Beschwerdegegnerin 1 mit der Wiederherstellung verbundenen Nachteile (vgl. auch VGE 23318/23319 vom 22.10.2008 E. 3.4.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 20

E. 7.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Betrieb des Sexgewerbes in der Wohnzone formell und materiell rechtswidrig ist (vorne E. 2.2 und 3). Es besteht ein zwingendes öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vorne E. 4). Die Wiederherstellung verletzt auch nicht den Vertrauensgrundsatz (vorne E. 5) und ist verhältnismässig (vorne E. 6). Die Beschwerde erweist sich somit als begründet und ist gutzuheissen. Die Ziffern 2-4 des Entscheids der BVE vom 24. Mai 2018 sind aufzuheben. Der rechtmässige Zustand ist wiederherzustellen und die sexgewerbliche Nutzung zu untersagen. Der Beschwerdeführer hat zwar beantragt, die zuständige Baupolizeibehörde sei anzuweisen, ein Wiederherstellungsverfahren zu eröffnen und den Sexbetrieb innert anzusetzender Frist zu schliessen; dies unter Androhung der gesetzlichen Massnahmen und Rechtsfolgen im Widerhandlungsfalle (vorne Bst. C). Aus prozessökonomischen Gründen kann die Wiederherstellung aber direkt angeordnet werden (vgl. auch vorne E. 3.8).

E. 7.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer. Die Beschwerdegegnerin 1 und die Gemeinde gelten je zur Hälfte als unterliegend. Die Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Folglich hat die Beschwerdegegnerin 1 die gesamten Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; vgl. BVR 2016 S. 507 [VGE 2016/73 vom 22.8.2016] nicht publ. E. 6; BVR 2015 S. 541 E. 8.1; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24.3.2015); das Gleiche gilt für die Verfahrenskosten vor der Vorinstanz. Die Parteikosten des Beschwerdeführers für beide Verfahren sind zur Hälfte der Beschwerdegegnerin 1 und zur Hälfte der Gemeinde aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.03.2019, Nr. 100.2018.185U, Seite 21 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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