

# **BL\_GERICHTE 810 15 148 vom 16. März 2016**

BL Gerichte, 2016-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_15\\_148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_15_148)

FR: BL\_GERICHTE 810 15 148 du 16 mars 2016

IT: BL\_GERICHTE 810 15 148 del 16 marzo 2016

## **Regeste**

Raumplanung, Bauwesen Zonenkonformität von Wohnnutzungen in einer Gewerbezone

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Gesuchsteller haben die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne der Erwägungen wie folgt umzusetzen.

#### **E. 1.1**

Gemäss § 134 Abs. 5 RBG in Verbindung mit § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 können Entscheide der Baurekurskommission durch die Betroffenen und die Gemeinden beim Kantonsgericht angefochten werden. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde ist somit gegeben. Da die weiteren formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.2**

Die Kognition des Kantonsgerichts ist gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO grundsätzlich auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts beschränkt. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

### **E. 2**

Die ohne Baubewilligung genutzte Wohnung im 1. Obergeschoss (...) der Liegenschaft D.\_\_\_\_strasse 17 darf nur ihrem bewilligten Zweck entsprechend als Büro genutzt werden. Die Wohnnutzung ist bis spätestens 1. Dezember 2014 aufzugeben und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanzen sind in Bezug auf die Nutzung des Gebäudes der Beschwerdeführer auf der Parzelle Nr. 801 in B.\_\_\_\_ zusammengefasst davon ausgegangen, dass diese teilweise formell und materiell baurechtswidrig und daher der rechtmässige Zustand wiederherzustellen sei.

#### **E. 2.2**

Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung [RPG] vom 22. Juni 1979). Neben baulichen Änderungen können auch

Zweckänderungen bestehender Bauten und Anlagen unter die Baubewilligungspflicht fallen, sofern sie geeignet sind, örtlich fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu zeitigen. Das kantonale Recht kann die Baubewilligungspflicht von Zweckänderungen präzisieren ( Bernhard Waldmann/Peter Hänni , Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N 17). Das kantonale Recht sieht in § 120 Abs. 1 lit. b RBG vor, dass eine Baubewilligung erforderlich ist für die Änderung der Benützungsart bestehender Bauten und Anlagen, insbesondere bei wesentlicher Änderung der gewerblichen Nutzung. Nach § 94 Abs. 1 lit. h der Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz (RBV) vom 27. Oktober 1998 bedürfen Umnutzungen in Gewerbezonem, falls dies mit geringen Auswirkungen auf Verkehr und Umwelt verbunden ist, keiner Baubewilligung. Diese sind jedoch der Baubewilligungsbehörde anzuzeigen. Eine Baute oder Anlage, die nicht vollumfänglich von einer Baubewilligung gedeckt ist, ist formell baurechtswidrig (vgl. Magdalena Ruoss Fierz , Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1998, S. 20 ff.). Eine materielle Baurechtswidrigkeit liegt vor, wenn öffentlich-rechtliche materielle Vorschriften (wie zum Beispiel Zonenvorschriften), die auf ein Bauvorhaben oder Bauwerk anwendbar sind, verletzt sind. Für den Fall, dass Bauten nicht den genehmigten Plänen entsprechend gebaut werden, sieht § 137 Abs. 1 RBG vor, dass die Baubewilligungsbehörde die Baueinstellung oder nötigenfalls ein Benützungsverbot unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss StGB verfügt. Falls eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden kann, wird unter Ansetzung einer angemessenen Frist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet (§ 137 Abs. 3 RBG). Die Wiederherstellung hat trotz fehlender Baubewilligung jedoch zu unterbleiben, wenn die Baute materiell nicht baurechtswidrig ist und nachträglich bewilligt werden kann (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 15. Februar 2012 [ 810 11 297] E. 5.2 ; BGE 123 II 252 E. 3a/bb und BGE 102 Ib 69 E. 4).

### **E. 3**

Die Büros 3 und 4 (gemäss bewilligter Pläne vom 22. Juli 2008 und 12. Mai 2009) im 1. Obergeschoss dürfen nur als Büros genutzt werden. Eine Wohnnutzung ist im ganzen 1. Obergeschoss unzulässig.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer machen mehrfache Verletzungen des rechtlichen Gehörs geltend. Diese Rügen sind angesichts der formellen Natur des Gehörsanspruchs vor den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführer zur materiellen Baurechtswidrigkeit und zu den angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen zu behandeln (BGE 126 V 130 E. 2b mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer sehen zum einen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darin, dass ihnen vor Erlass der erstinstanzlichen Verfügung nur Gelegenheit geboten worden sei, sich zum Sachverhalt zu äussern. Sie bringen vor, weil der Ermessensspielraum der Behörden bei der Bewilligung von Wohnungen in der Gewerbezone gross sei und eine Wiederherstellungsverfügung nicht einmal in Aussicht gestellt worden sei, hätte das Bauinspektorat vor ihrem Entscheid auf ihre Absicht, eine Wiederherstellungsverfügung zu erlassen, aufmerksam machen müssen. Zudem hätte ihnen Gelegenheit eingeräumt werden müssen, zu den Fragen, ob eine Wiederherstellungsverfügung zulässig sei und ob die angesetzte Frist angemessen erscheine, Stellung zu nehmen. Damit liege eine schwerwiegende Verletzung des Gehörsanspruchs vor, welche auch nicht als geheilt gelten könne. Zum anderen rügen sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, weil diese sich nicht mit den

Vorbringen in der Beschwerdebegründung auseinandergesetzt habe, wonach das Bauinspektorat und die Gemeinde über Jahre hinweg eine Langzeitbelegung der Zimmer akzeptiert habe und wonach der Entscheid des Bauinspektorats gegen Treu und Glauben verstosse.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanzen befanden demgegenüber, es sei keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich, weil den Beschwerdeführern Akteneinsicht gewährt worden sei und sie die Möglichkeit gehabt hätten, ihre Rechtsauffassung auch bereits vor Erlass des erstinstanzlichen Entscheids umfassend darzulegen. Ein vorgängiges explizites Androhen einer Wiederherstellungsverfügung sei nicht erforderlich. Es verstehe sich von selbst, dass die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nutzungen die entsprechenden restitutorischen Massnahmen nach sich ziehen würde.

### **E. 3.3**

Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört das Recht des Betroffenen, sich vor dem Entscheid zur Sache zu äussern (BGE 127 I 54 E. 2b mit Hinweis). Das kantonale Recht enthält keine weitergehenden Garantien (vgl. § 9 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft [KV] vom 17. Mai 1984 und § 13 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft [VwVG BL] vom 13. Juni 1988). Das Bundesgericht leitet aus der Bundesverfassung nur ausnahmsweise ein Recht auf Äusserung zur rechtlichen Würdigung der Tatsachen bzw. zur juristischen Begründung des Entscheids und, im Allgemeinen, auf Erörterung rechtlicher Fragen ab (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.44/2003 vom 15. Oktober 2004 E. 2.2; BGE 117 Ib 481 E. 7a/bb; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 270 mit Hinweisen). Selbstverständlich ist es einer Partei nicht verwehrt, nebst der ihres Erachtens massgebenden Tatsachen, ihre Rechtsauffassung darzulegen. Hatte sie in diesem Sinne ohne besondere Aufforderung genügend Anlass, sich mit der spezifischen Art der rechtlichen Würdigung zu befassen, so ist es verfassungsrechtlich nicht erforderlich, ihr eine spezifische Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die bundesgerichtliche Praxis verneint eine Verpflichtung der Behörden, die Betroffenen über die von ihr vertretene Rechtsauffassung zu orientieren und ihnen eine spezifische Äusserungsgelegenheit einzuräumen (Urteil des Bundesgerichts 2P.366/1992 vom 7. Februar 1995 E. 4a in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 96/1995 S. 424). Die Verneinung eines grundsätzlichen Anspruchs auf Erörterung der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes und im Allgemeinen auf Erörterung rechtlicher Fragen lässt sich damit begründen, dass die entscheidende Behörde nach Massgabe des im öffentlichen Recht weitgehend massgeblichen Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia") in aller Regel dafür verantwortlich ist, dass das geltende Recht im konkreten Fall Anwendung findet. Die Anwendung des auf den Sachverhalt zutreffenden Rechts obliegt nach der einschlägigen Verfahrensordnung der entscheidenden Behörde und diese ist regelmässig nicht an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden. Ein Anspruch auf Erörterung rein rechtlicher Fragen ist praktisch nur dann zu bejahen, wenn die Behörde den Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen

wurden, auf die sich die Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit sie im konkreten Fall vernünftigerweise nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5b/bb; 124 I 49 E. 3c; 123 I 63 E. 2d; 116 V 182 E. 1a; 115 Ia 94 E. 1b; 114 Ia 97 E. 2a mit Hinweisen; Albertini, a.a.O., S. 270). 3.4.1 Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festgehalten hat, hat das Bauinspektorat die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Mai 2014 darüber informiert, dass es sowohl von der Gemeinde als auch von privater Seite um Überprüfung der Rechtslage betreffend der Zonenkonformität der Nutzungen der Wohnungen in der Liegenschaft der Beschwerdeführer gebeten wurde. Das Bauinspektorat bot ihnen Gelegenheit, sich zu dieser Thematik zu äussern. Sodann schlug das Bauinspektorat den Beschwerdeführern diesbezüglich eine Besprechung vor. Am 12. Mai 2014 fand diese Besprechung statt, an welcher vereinbart wurde, dass die Beschwerdeführer dem Bauinspektorat zur weiteren Feststellung des Sachverhalts und zur Abklärung der im Raum stehenden Fragen zur zonenkonformen Nutzungs- und Wohnsituation in der Gewerbeliegenschaft ergänzende Unterlagen einreichen würden. Nachdem die Beschwerdeführer in der Folge keine Unterlagen eingereicht hatten, forderte das Bauinspektorat die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Juli 2014 auf, bis zum 15. August 2014 die Unterlagen nachzureichen. Mit Schreiben vom 13. August 2014 nahmen die Beschwerdeführer schriftlich Stellung. Am 22. August 2014 fand ein Augenschein in der Liegenschaft mit anschliessender Besprechung statt. Anlässlich dieser Besprechung stellte sich heraus, dass hinsichtlich diverser Punkte noch Unklarheiten bestanden, welche durch zusätzliche Angaben bzw. Unterlagen (z.B. Miet- und Hauswartverträge, Unterlagen zum Angebot des Bed & Breakfast, Bestätigung bloss temporärer Anwesenheit, etc.) zu klären waren (vgl. Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer vom 25. August 2015). Nach Gewährung der Akteneinsicht reichten die Beschwerdeführer, vertreten durch Michael Baader, Advokat in Gelterkinden, eine ausführliche Stellungnahme sowie diverse Unterlagen ein. Daraus erhellt, dass den Beschwerdeführern ausreichend Gelegenheit geboten wurde, sich zum Sachverhalt und gegebenenfalls zur rechtlichen Würdigung desselben zu äussern. Gründe, die einen ausnahmsweisen Anspruch auf Erörterung rechtlicher Fragen begründen könnten, sind nicht ersichtlich. Vielmehr musste den Beschwerdeführern klar sein bzw. mussten sie damit rechnen, dass das Bauinspektorat für den Fall, dass es – entgegen ihrer Auffassung – die aktuelle Nutzung nicht als baurechtmässig erachten würde, die in der kantonalen Baugesetzgebung vorgesehenen Wiederherstellungsmassnahmen treffen würde; eine explizite Androhung der restitutorischen Massnahmen war daher unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht erforderlich. Damit ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass diesbezüglich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. 3.4.2 Als haltlos erweist sich sodann der Vorwurf, die Vorinstanz habe sich nicht mit dem Argument auseinandergesetzt, dass die Behörden von der Nutzung Kenntnis gehabt hätten und diese toleriert worden sei. Die Vorinstanz hat vielmehr in den Erwägungen 5.2.2 und 5.2.3 des angefochtenen Entscheids diese Vorhalte geprüft und ausgeführt, dass die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben sehr restriktiv zu handhaben sei und dass grundsätzlich eine vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustands die Behörde nicht an einer späteren Behebung dieses Zustands hindere. Eine Verletzung der Begründungspflicht und des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt daher auch insoweit nicht vor.

#### **E. 4**

Die (...) im 2. OG zu Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten dürfen nicht zu Wohnzwecken zweckentfremdet werden. Die Wohnnutzung (zivilrechtlicher Wohnsitz,

Steuerdomizil) ist per 1. Juli 2015 aufzugeben und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen.

#### **E. 4.1**

Materiell umstritten ist zunächst, ob im 1. Obergeschoss des Gebäudes eine Wohnnutzung zulässig bzw. bewilligt (und damit formell baurechtmässig) ist. Die Vorinstanz hat diesbezüglich ausgeführt, im bewilligten Plan vom 21. April 2008 des ersten Obergeschosses sei keine Wohnnutzung angegeben worden. Eine Wohnnutzung sei nicht grundsätzlich auszuschliessen, könne jedoch nur nach einem vorgängigen Baugesuch unter den Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 RBG bewilligt werden. Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung sei dahingehend zu präzisieren, als dass eine Wohnnutzung im ganzen 1. Obergeschoss lediglich "zum gegenwärtigen Zeitpunkt" unzulässig sei.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, es gehe vorliegend nicht um eine Wiederherstellung des bewilligten bzw. rechtmässigen Zustands, sondern um einen unzulässigen Widerruf einer Bewilligung, weil unter anderem eine Wohnung im 1. Obergeschoss abgesprochen werden solle, welche ohne Auflagen rechtskräftig im Jahr 1986 bewilligt worden sei. Das Baugesuch Nr. 1409/2007 habe die Aufstockung des Gewerbehauses und nicht die Wohnung im 1. Obergeschoss betroffen. Ob die Räume auf den Plänen als "Büro- und Lagernutzung" oder als "Wohnnutzung" angegeben worden seien, spiele keine Rolle. Die Räume seien grau koloriert (=Alt/Bestehend) gewesen, womit klar gewesen sei, dass keine baulichen Massnahmen geplant und diese Räume nicht Gegenstand der behördlichen Prüfung waren. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe die Wohnnutzung auch nicht nachträglich legalisiert werden müssen. Der Entzug der Bewilligung für die Wohnnutzung durch die Vorinstanzen sei nicht rechtmässig erfolgt, und es habe keine Pflicht bestanden, ein Zweckänderungsgesuch einzureichen. Die Vorinstanz habe das Dispositiv dahingehend präzisiert, dass eine Wohnnutzung im ganzen 1. Obergeschoss lediglich "zum gegenwärtigen Zeitpunkt" unzulässig sei. Dennoch habe sie die betreffende Rüge abgewiesen, obwohl ausdrücklich begehrt worden sei, das vom Bauinspektorat ausgesprochene vollständige Wohnnutzungsverbot für das 1. Obergeschoss aufzuheben. Dies habe die Vorinstanz getan, womit die Beschwerdeführer mit einem Teil der Beschwerde durchgedrungen seien. Demnach hätte es nicht zu einer vollständigen Abweisung kommen dürfen.

#### **E. 4.3**

Der Einwand der Beschwerdeführer verfängt nicht, weil sie im Rahmen des Baugesuchs Nr. 1409/2007 auch Pläne für das 1. Obergeschoss eingereicht haben (als Plan Zweckänderung 1. Ober- und 2. Obergeschoss bezeichnet). Die nun geltend gemachte Wohnnutzung im 1. Obergeschoss ist auf den eingereichten Plänen des Baugesuchs Nr. 1409/2007 – worauf bereits die Vorinstanzen zutreffend hingewiesen haben – nicht ersichtlich und wurde demzufolge auch nicht bewilligt. Auf diesen Plänen sind vielmehr im Bereich der ursprünglich im Rahmen des Baugesuchs Nr. 1328/86 bewilligten Wohnung neu zwei Büros (Büro 3 und 4), ein Reduit sowie ein WC ausgewiesen. Die Beschwerdeführer haben folglich selber auf eine allfällige Weiterführung der früheren Nutzung dieser Flächen verzichtet und müssen sich bei den Plänen behaften lassen, welche sie zur Bewilligung eingereicht haben. Mit der Erteilung der Baubewilligung hat das Bauinspektorat die eingereichten neuen Pläne genehmigt, womit diese massgebend und verbindlich geworden

sind. Damit sind auch die widersprechenden alten Pläne mitsamt der damit verbundenen bewilligten Nutzungsbewilligung aufgehoben worden. In Anbetracht der eindeutigen Pläne und Planbezeichnungen kann auch aus den fehlenden farblichen Deklarationen in den Plänen des 1. Obergeschosses (vgl. dazu § 87 Abs. 5 RBV) nichts zu Gunsten der Beschwerdeführer abgeleitet werden. Von den genehmigten Plänen hätten die Beschwerdeführer nur mit Zustimmung der Baubewilligungsbehörde und nach Anhörung der Gemeinde und der betroffenen Nachbarschaft abweichen dürfen (vgl. § 122 Abs. 1 RBG), bzw. sofern es sich um erhebliche Abweichungen handelte, hätten sie um eine neue Baubewilligung ersuchen müssen (vgl. § 122 Abs. 2 RBG). Eine entsprechende nachträgliche Zustimmung bzw. eine neue Baubewilligung für eine Wohnnutzung im 1. Obergeschoss liegt indes unbestrittenermassen nicht vor. Die Wohnnutzung im 1. Obergeschoss erweist sich demnach als formell baurechtswidrig. Auf die Frage, ob sich die betreffende Wohnnutzung auch als materiell baurechtswidrig erweist, wird noch zurückzukommen sein (nachfolgend E. 7.5).

#### **E. 4.4**

Aus der vorstehenden Erwägung ergibt sich, dass in der Präzisierung der Vorinstanz keine teilweise Gutheissung des Begehrens der Beschwerdeführer erblickt werden kann. Die Beschwerdeführer stellten sich nämlich auch im vorinstanzlichen Verfahren diesbezüglich einzig auf den Standpunkt, es liege eine rechtskräftig bewilligte Wohnnutzung vor, auf die nur unter den Voraussetzungen des Widerrufs zurückgekommen werden dürfe. Diese Meinung hat die Vorinstanz nicht geteilt und bestätigt, dass – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – keine bewilligte Wohnnutzung im 1. Obergeschoss vorhanden ist.

#### **E. 5**

Die 7 bewilligten B&B-Zimmer in der Liegenschaft D.\_\_\_\_strasse 17 in B.\_\_\_\_ dürfen im Sinne der Erwägungen nicht zu dauernden Wohnungen zweckentfremdet werden. Insbesondere darf in den B&B-Zimmern der D.\_\_\_\_strasse 17 in B.\_\_\_\_ keine zivilrechtliche Wohnsitznahme und kein Steuerdomizil ausgeübt werden. Die Gesuchsteller haben die Umsetzung dieser Vorgaben per sofort und dauernd zu gewährleisten.

#### **E. 5.1**

Insgesamt bewilligte das Bauinspektorat drei Wohnungen (die Wohnungen 1 bis 3) in der streitbetroffenen Liegenschaft. Von diesen Wohnungen wird die Wohnung 2 zurzeit als Abwartswohnung genutzt. Zum Nachweis der Nutzung als Abwartswohnung haben die Beschwerdeführer einen "Abwärtsvertrag" vom 8. September 2014 eingereicht. Damit erwies sich diese Wohnnutzung in der Gewerbezone – nach übereinstimmender Auffassung der Parteien – als materiell baurechtmässig. Das Bauinspektorat hat folglich in Bezug auf die Wohnung 2 keine Wiederherstellungsmassnahmen verfügt. Die Nutzung dieser Wohnung ist damit nicht Streitgegenstand, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

#### **E. 5.2**

Strittig ist hingegen die Zulässigkeit der Nutzung der Wohnung 1, in welcher weiterhin die früheren Abwarte wohnen und in der nun zusätzlich ein Nagelstudio betrieben wird. Die Vorinstanzen sind diesbezüglich übereinstimmend davon ausgegangen, dass diese Wohnnutzung materiell baurechtswidrig sei und nicht nachträglich bewilligt werden könne. Die Baurekurskommission erwog, es sei nicht erforderlich, die Bewilligung einer Wohnung in einer Gewerbezone mit einer Auflage bzw. einem Verweis auf § 23 Abs. 5 RBG zu

versehen, weil sich von Gesetzes wegen ergebe, dass eine Wohnnutzung nur für die in § 23 Abs. 5 RBG genannten Tatbestände zulässig sei. In einer Gewerbezone sei eine Wohnnutzung nur stark eingeschränkt zulässig, weil die gewerbliche Nutzung unter Umständen einem angenehmen und gesunden Wohnen abträglich sein könne. Die Gewerbezone sei primär der gewerblichen Nutzung vorbehalten. § 23 Abs. 5 RBG lasse ausschliesslich Wohnungen für Betriebsinhaber, für standortgebundenes Personal und in beschränktem Umfang für betriebseigenes Personal zu. Weil es sich bei § 23 Abs. 5 RBG um eine Sonderregelung handle, müsse bei jedem Wechsel der Bewohnerschaft der Bedarfsnachweis von neuem geprüft werden. Es entspreche der langjährigen Praxis des Bauinspektorats, in der Gewerbezone pro Gebäude nur eine Wohnung für den Betriebsinhaber und weitere Wohnungen für standortgebundenes oder betriebseigenes Personal nur ausnahmsweise zu bewilligen. Bei Gewerbebauten mit mehreren Betrieben entspreche der einzelne Betriebsinhaber jedoch nicht dem Begriff des Betriebsinhabers im Sinne von § 23 Abs. 5 RBG und der Sinngehalt der Vorschrift würde entleert, wenn jedem Betreiber eines noch so kleinen Geschäfts, von denen es innerhalb einer Grossbaute zahlreiche geben könne, die Erstellung einer Betriebsinhaberwohnung erlaubt würde. Dadurch würde die raumplanerische Trennung von Gewerbe und Wohnen aufgehoben und die Nutzungsplanung der Gemeinde verkäme zur Makulatur. Nach dem Gesagten könne die Inhaberin des Nagelstudios auch keinen Anspruch auf eine Betriebsinhaberwohnung geltend machen, weil nicht ersichtlich sei, weshalb der Betrieb eines Nagelstudios die ständige Anwesenheit der Betriebsinhaberin erfordere.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die Baubewilligung weder einen Hinweis auf § 23 Abs. 5 RBG noch eine die Wohnnutzung einschränkende Auflagen enthalte. In einer Verfügung bzw. in einer Baubewilligung seien die einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu nennen, andernfalls sei es den Betroffenen nicht möglich, die Verfügung sachgerecht zu beurteilen. Zudem berufen sich die Beschwerdeführer für die Zulässigkeit der aktuellen Wohnnutzung in der Wohnung 1 darauf, dass die ehemalige Abwartin nun Betriebsinhaberin eines Nagelstudios geworden sei, das sie in der Wohnung betreibe. Deshalb habe sie gestützt auf § 23 Abs. 5 RBG einen Anspruch darauf, bei oder in ihrem Betrieb zu wohnen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz müsse die Voraussetzung der Betriebsnotwendigkeit für eine Betriebsinhaberwohnung nicht gegeben sein. Das Bauinspektorat lege den Begriff der Betriebsnotwendigkeit für die bewilligten Wohnungen in derselben Liegenschaft unterschiedlich und willkürlich aus. Es sei nicht einzusehen, weshalb eine Wohnung für den Inhaber eines Betriebs, der Autoscheiben repariere und mit Waren handle, betriebsnotwendig sein solle, eine Wohnung für eine Inhaberin einer Innendekorationsfirma hingegen nicht. Auch wenn der Inhaber der E.\_\_\_\_ GmbH einen 24-Stunden-Service anbiete, so entspreche dies doch nicht einem Pikettdienst im eigentlichen Sinne. Vielmehr genüge es, wenn der Inhaber innert kurzer Zeit im Betrieb sein könne, um die Kundschaft zu bedienen. Bezeichnenderweise habe das Bauinspektorat in Bezug auf die Wohnung des Inhabers der E.\_\_\_\_ GmbH in seinem Schreiben vom 26. Mai 2008 lediglich Angaben zum Nutzer und den Nutzungsnachweis verlangt. Dieser Nachweis sei erbracht worden, wobei es ausgereicht habe, dass die Wohnung auch für Bürozwicke und Kundengespräche mitbenutzt werde. Die Praxis des Bauinspektorats zur Bewilligung von Wohnraum in der Gewerbezone sei unter dem Gesichtspunkt der Betriebsnotwendigkeit somit nicht einheitlich. Die Handhabung von § 23 Abs. 5 RBG durch das Bauinspektorat sei willkürlich und rechtlich nicht haltbar. Die Argumentation der

Vorinstanz, es werde lediglich eine Wohnung für den Eigentümer bewilligt, finde keine rechtliche Grundlage im Gesetz. § 23 Abs. 5 RBG verlange ausdrücklich nicht, dass der Betriebsinhaber betriebsnotwendigerweise an den Standort gebunden sei. Gemäss Gesetz müsse dem Betriebsinhaber selbst dann eine Wohnung im Betrieb zugestanden werden, wenn diese nicht betriebsnotwendig sei. Die gegenteilige Auslegung widerspreche dem Gesetz. 6. Umstritten ist damit der Sinn und die Tragweite von § 23 Abs. 5 RBG und es ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen Wohnnutzungen in Gewerbezonem zulässig sind.

## **E. 6**

Die im Baugesuch Nr. 1409/2007 bewilligte erste Wohnung im 3. Obergeschoss darf (im Sinne der Erwägungen) ab 31. Juli 2015 nicht mehr von der Familie (...) bewohnt werden. Die Wohnung darf nur unter den Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 des Raumplanungs- und Baugesetzes (RBG) vom 8. Januar 1998 und nach vorgängig beim Bauinspektorat einzureichendem Bedarfsnachweis und nach erfolgter Erteilung einer allfälligen Bewilligung durch das Bauinspektorat bewohnt werden.

### **E. 6.1**

Das RPG verpflichtet die Kantone und Gemeinden, für ihre raumwirksamen Aufgaben die nötigen Planungen zu erarbeiten. Sie haben Nutzungspläne zu erlassen, welche die zulässige Nutzung des Bodens ordnen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 ff. RPG). Gemäss § 18 RBG erlassen die Gemeinden Zonenvorschriften, bestehend aus Zonenplänen und -reglementen, für das ganze Gemeindegebiet (§ 18 Abs.1 RBG). Diese unterteilen das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen, ordnen ihnen die Lärmempfindlichkeitsstufen zu und bestimmen insbesondere Art und Mass der Nutzung (§ 18 Abs. 2 und 3 RBG). Bauzonen können gemäss § 20 Abs. 1 RBG insbesondere unterteilt werden in Wohnzonen (lit. a), Wohn- und Geschäftszonen (lit. b), Kernzonen (lit. c), Zentrumszonen (lit. d), Gewerbezonem (lit. e), Industriezonem (lit. f), Zonen für öffentliche Werke und Anlagen (lit. g), Zonen mit Quartierplanpflicht (lit. h) und Zonen für Sport- und Freizeitanlagen (lit. i), wobei die einzelnen Bauzonen nach Bauweise und Intensität der Nutzung weiter unterteilt werden können (§ 20 Abs. 2 RBG).

### **E. 6.2**

Das Zonenreglement Siedlung der Gemeinde B.\_\_\_\_ vom 2. Juni 2004 und 14. Dezember 2005 (ZRS) unterscheidet in § 27 in Bezug auf die Nutzungszonenvorschriften zwischen Wohnbauzonen (§ 27 ZRS Teil 1), wozu die reinen Wohnzonen, die Wohn- und Geschäftszonen sowie die Zentrums- und Kernzonen zählen, und Gewerbe- und Industriezonem (§ 27 ZRS Teil 2). Das ZRS bestimmt in Bezug auf die Gewerbezonem Folgendes: § 41 Gewerbezonem 1 Gewerbezonem umfassen Gebiete, die insbesondere der Aufnahme von mässig störenden Betrieben vorbehalten sind. Zugelassen sind namentlich Werkhöfe, Werkstätten, Lagerhäuser, Fabriken und weitere mässig störende Betriebe. 2 Verhältnis zu Wohnbauten Grenzt eine Wohnzone bzw. Wohn-/Geschäftszone direkt an eine Gewerbezone, so darf in dieser bis auf eine Tiefe von 15m nicht höher gebaut werden, als es das Gebäudeprofil der angrenzenden Wohnzone bzw. Wohn-/Geschäftszone zulässt. 3 Zonenspezifische Parameter sind in der Zonentabelle in § 27 dieses Reglementes festgelegt. In Bezug auf die maximale Wohnungszahl pro Baukörper in den Gewerbezonem verweist § 27 ZRS auf § 23 Abs. 5 RBG. Daraus erhellt, dass die kommunalen Zonenvorschriften keine spezifischen Bestimmungen zur Zulässigkeit von Wohnnutzungen in der Gewerbezone enthalten. Demnach ist für die Beurteilung der Frage der Zulässigkeit

von Wohnnutzungen in der Gewerbezone ausschliesslich auf die entsprechende kantonrechtliche Bestimmung (§ 23 RBG) abzustellen, welche die Gewerbe- und Industriezonen regelt.

### **E. 6.3**

Gemäss § 23 Abs. 1 RBG umfassen Gewerbezone Gebiete, die insbesondere der Aufnahme von mässig störenden Betrieben vorbehalten sind. Die Gemeinden haben im Rahmen der Nutzungsplanung dafür zu sorgen, dass Gewerbe- und Industriezonen unter Beachtung der Gebäude- und Umgebungsgestaltung intensiv genutzt werden können (§ 23 Abs. 4 RBG). In den Gewerbe- und Industriezonen sind ausschliesslich Wohnungen für Betriebsinhaberinnen und Betriebsinhaber, für standortgebundenes und in beschränktem Umfang für betriebseigenes Personal zugelassen. Ausnahmsweise können zeitlich befristete provisorische Unterkünfte im Zusammenhang mit grösseren Bauvorhaben bewilligt werden (§ 23 Abs. 5 RBG).

### **E. 6.4**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet zunächst der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist (BGE 140 III 289 E. 2.1, mit Hinweisen).

6.5.1 Den Beschwerdeführern ist zuzustimmen, dass § 23 Abs. 5 RBG in Bezug auf Betriebsinhaber das Erfordernis der Standortgebundenheit nicht nennt und der blosse Wortlaut dieser Bestimmung bei einem Gewerbegebäude mit mehreren Gewerbebetrieben die Schaffung mehrerer Wohnungen grundsätzlich nicht ausschliessen würde.

6.5.2 Die Entstehungsgeschichte des heutigen Wortlauts von § 23 Abs. 5 RBG reicht weit zurück, da bereits § 14 Abs. 3 des alten Baugesetzes vom 15. Juni 1967 eine im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung enthalten hatte, welche in Gewerbe- und Industriezonen Wohnungen für Betriebsinhaber und standortgebundenes Personal sowie ausnahmsweise provisorische Unterkünfte zugelassen hatte. Diese Bestimmung wurde im Wesentlichen unverändert in das RBG überführt. Aus der Entstehungsgeschichte von § 23 Abs. 5 RBG können somit keine schlüssigen Anhaltspunkte für die umstrittene Auslegungsfrage entnommen werden. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass der Gesetzgeber bewusst eine Lockerung der Bestimmung angestrebt hätte. Bereits altrechtlich galt, dass eine reine Gewerbezone grundsätzlich nicht für Wohnzwecke bestimmt war und dass damit dem Schutz der Nachtruhe im Gewerbegebiet eine erheblich geringere Bedeutung als in den Wohnzonen zukam. Die Bewohner mussten deshalb die Nachteile, die mit einem Wohnungsstandort in der Gewerbezone verbunden waren, in Kauf nehmen (vgl.

dazu Urteil des Verwaltungsgerichts [VGE] vom 30. Oktober 1994, in BLVGE 1994 S. 126 mit Verweis auf VGE vom 23. Juni 1993 in: BLVGE 1993, S. 82 ff. E. 5). Gäbe es eine Einheitsbauzone, welche nicht nach verschiedenen Nutzungsarten unterscheiden würde, entstünde ein Durcheinander von verschiedenen Bauten und Nutzungen aller Art (Wohnhäuser, Industriebauten, Einkaufszentren, usw.). Eine solche planlose Durchmischung würde den Ansprüchen an eine hohe Wohnqualität zuwiderlaufen und wäre sowohl mit dem Erfordernis der guten Einordnung von Bauten in ihre Umgebung als auch mit jenem der haushälterischen Bodennutzung unvereinbar (Art. 1 Abs. 2 lit. b und Art. 3 Abs. 3 RPG), weshalb die Bauzone in mehrere Zonen unterteilt wird, nach Art und Intensität der Nutzung ( Alexandre Flückiger/Stéphane Grodecki , in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [Hrsg.] Kommentar RPG, 1999, Art. 15 Rz. 6). Das Ausscheiden von Wohnzonen (vgl. § 21 RBG) führt folglich dazu, dass Industrie- und Gewerbebetriebe, die in der Wohnzone wegen ihrer Störungen nicht tragbar sind, besonderen Zonen zugewiesen werden. Der Zweck besonderer Gewerbe- und Industriezonen liegt darin, einerseits Wohnzonen vor Immissionen zu schützen und andererseits dem Gewerbe und der Industrie eine möglichst ungehinderte Entfaltung bei intensiver baulicher Ausnutzung und entsprechender Immissionstoleranz zu gewährleisten (vgl. ausdrücklich § 23 Abs. 4 RBG und § 27 ZRS, welcher auch keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der maximalen Bebauungs- und Ausnutzungsziffer enthält). Aufgrund dieser Zweckbestimmung besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, die Anzahl der Wohnungen in den Gewerbe- und Industriezonen zu beschränken. Die nutzungsplanerischen Vorgaben weisen klar aus, dass es sich bei einer Wohnnutzung in der Gewerbezone grundsätzlich um eine zonenwidrige Nutzung handelt, die verboten ist. Die vermehrte Wohnnutzung in der Gewerbezone würde zu Nutzungskonflikten führen, welche die sorgfältige Nutzungsplanung gerade zu verhindern versucht. Die in § 23 Abs. 5 RBG vorgesehene Möglichkeit in der Gewerbezone auch Wohnungen zu erstellen, stellt demnach eine gesetzlich vorgesehene Ausnahme dar, die restriktiv auszulegen ist. Für eine restriktive Auslegung spricht im Übrigen auch Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG. Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ist Voraussetzung einer Baubewilligung, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Bauten und Anlagen müssen der Nutzung dienen, für welche die Zone bestimmt ist. Dass Bauten und Anlagen dem Zonenzweck nicht entgegenstehen und die zonengerechte Nutzung nicht behindern, genügt nicht (vgl. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981 Art. 22 N 29). Der Begriff der Zonenkonformität verlangt einen positiven funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 16. April 2014 in: St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis [GVP] 2014 Nr. 12, S. 58 f. mit Verweis auf GVP 2000 Nr. 17, S. 45 f., Peter Hänni , Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, Bern 2016, S. 201). Die Wohnnutzung ist in reinen Gewerbebezonen folglich zulässig, sofern sie betriebsnotwendig ist, d.h. in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Gewerbe steht (ebenso Waldmann/Hänni , a.a.O., Art. 22 N 36). Den Vorinstanzen ist beizupflichten, dass beim Bestehen verschiedener Gewerbebetriebe in einem Gebäude nicht für jeden Betrieb eine Wohnung für den Betriebsinhaber erstellt werden kann. Andernfalls könnten zahlreiche Wohnungen in der Gewerbezone erstellt werden, und die Gewerbezone könnte im Ergebnis zweckentfremdet werden. Eine grössere Zahl von Wohnungen in einer Gewerbezone mit den entsprechenden Immissionen ist unter wohnhygienischen Gründen nicht zu begrüssen. Durch ein Zulassen

von Wohnnutzungen würde die ungehinderte Entfaltung von Betrieben, für welche die Gewerbezone ja gerade vorgesehen ist, erheblich eingeschränkt. Sodann ist zu befürchten, dass die Schaffung von zusätzlichem Wohnraum in der Gewerbezone zu einem Anstieg der Landpreise führen könnte, wodurch die durch die Nutzungsplanung angestrebte Ansiedlung von Industrie- und Gewerbebetrieben und damit die Schaffung von Arbeitsplätzen gefährdet werden könnte. Die Einschränkung der Wohnnutzung erweist sich damit als sinnvoll und auch als zeitgemäss, zumal dadurch die Ansiedlung von Gewerbe unterstützt wird bzw. dadurch sichergestellt werden kann, dass die gewerbliche Nutzung nicht durch die Wohnnutzung verdrängt wird. Sofern einem Betriebsinhaber die Erstellung einer Wohnung in seinem Betrieb bewilligt wurde, sind somit die Voraussetzungen für den Bau einer zusätzlichen Wohnung für betriebsnotwendig an den Standort gebundenes Personal nur in Ausnahmefällen erfüllt. In der Regel kann der Betriebsinhaber dann selbst die entsprechenden Aufgaben erfüllen, so dass eine zusätzliche Wohnung für betriebsnotwendig an den Standort gebundenes Personal gar nicht mehr nötig ist. Umgekehrt rechtfertigt sich in aller Regel die Bewilligung einer Wohnung für Betriebsinhaber nicht, sofern bereits eine Wohnung für betriebsnotwendig an den Standort gebundenes Personal vorhanden ist. Eine restriktive Auslegung von § 23 Abs. 5 RBG, wonach im Grundsatz nur eine Wohnung pro Gebäude bewilligt wird (sei es als Abwärts- oder Betriebsinhaberwohnung) und insbesondere für jede weitere begehrte Wohnnutzung (und damit auch für weitere Betriebsinhaberwohnungen) ein klarer Bedarfsnachweis verlangt wird, ist demgemäss nicht zu beanstanden. 6.5.3 Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die geltend gemachte langjährige restriktive Praxis des Bauinspektorats offenbar bislang nicht immer gleich konsequent gehandhabt worden ist. Darauf deutet zumindest die Tatsache hin, dass das Bauinspektorat in der umstrittenen Liegenschaft insgesamt drei Wohnungen bewilligt hat, wobei eine davon aufgrund eines von den Beschwerdeführern eingereichten Bedarfsnachweises, welcher gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführer wohl den restriktiven Anforderungen nicht genügt hätte. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kann daraus indes nicht abgeleitet werden.

#### **E. 6.6**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist den Vorinstanzen beizupflichten, dass der Inhaberin des Nagelstudios die Wohnnutzung nur unter den restriktiven Voraussetzungen gemäss § 23 Abs. 5 RBG bewilligt werden könnte, weil eine Wohnung (die Wohnung 2) bereits rechtmässig als Abwärtswohnung genutzt wird. Die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Betriebsinhaberwohnung sind indes nicht erfüllt, weil kein funktionaler Zusammenhang zwischen dem Betrieb des Nagelstudios und der Wohnnutzung ersichtlich ist. Damit können die Beschwerdeführer diesbezüglich keinen Anspruch auf die Bewilligung einer Betriebsinhaberwohnung geltend machen. Die Wohnnutzung in der Wohnung 1 erweist sich folglich auch als materiell baurechtswidrig.

#### **E. 6.7**

An diesem Ergebnis vermag auch nichts zu ändern, dass die Baubewilligung für die Wohnung keine Auflage bzw. keinen Hinweis auf § 23 Abs. 5 RBG enthalten hat. Soweit sich die Beschwerdeführer darauf berufen, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich die Einschränkung in Bezug auf die zulässige Wohnnutzung bereits aus den gesetzlichen Anforderungen an die Zonenkonformität der Nutzung ergibt. Beifügungen, wonach bestimmte gesetzliche Bestimmungen einzuhalten sind, stellen keine echten Bedingungen oder Auflagen dar, sondern haben rein deklaratorischen Charakter (ebenso Aldo

Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Auflage, Band I, Bern 2013, Art. 29 N 2). Seit der Aufgabe der Abwartstätigkeit stellen die Mieter der Wohnung 1 nicht mehr standortgebundenes Personal im Sinne von § 23 Abs. 5 RBG dar und ihre ursprüngliche Berechtigung zur Bewohnung der Wohnung 1 in der Gewerbeliegenschaft ist folglich – auch ohne entsprechenden Hinweis in der Bewilligung – weggefallen.

### **E. 6.8**

Die Beschwerdeführer bezweifeln überdies unter Berufung auf § 99 Abs. 1 lit. h RBV, dass jeder Wechsel der Bewohnerschaft in einer Gewerbezone oder Änderungen derer Tätigkeiten dem Bauinspektorat angezeigt werden müssten, und dass dieses hierfür jeweils eine Bewilligung erteilen müsse. Ein Bewohnerwechsel stelle keine Umnutzung dar, und eine Umnutzung könne höchstens dann vorliegen, wenn in der Baubewilligung oder anhand des Baugesuchs der Zweck der Wohnung von Anfang an angegeben sei. Fehle es an einer vom Bauherrn definierten Zweckbestimmung und enthalte die Baubewilligung selbst keine Auflage, so sei der Nutzungszweck vorbehaltlos bewilligt worden und die Wohnung dürfe bei gleichbleibender Nutzung ohne Anzeigepflichtverletzung später beliebig vermietet werden. Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass in § 120 Abs. 1 lit. b RBG die Änderung der Benützungsort bestehender Bauten und Anlagen als baubewilligungspflichtig bezeichnet wird. Da Bauten und Anlagen gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG zonenkonform sein müssen, ist es zudem nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts konsequent, dass auch äusserlich nicht in Erscheinung tretende Zweckänderungen der Bewilligungspflicht unterliegen (VGE vom 4. September 2002, in: BLVGE 2002/2003 Nr. 6.2.1 E. 1b f. mit Hinweisen; Alexander Ruch in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [Hrsg.] Kommentar RPG, 1999, Art. 22 Rz. 34). Bei der Beurteilung, ob eine bewilligungspflichtige Zweck- bzw. Nutzungsänderung vorliegt, ist von einer Gesamtbetrachtung aller die Identität einer Baute bestimmenden Faktoren auszugehen. So beispielsweise von der Nutzungsart und der Nutzungsintensität sowie der mit der Nutzung verbundenen Emissionen. Demnach unterliegt auch eine ohne bauliche Vorkehrungen auskommende Zweckänderung nur dann nicht der Bewilligungspflicht, wenn der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht oder sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (VGE vom 4. September 2002, in: BLVGE 2002/2003 Nr. 6.2.1 E. 1b f. mit Hinweisen). Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt bzw. die Nutzungsänderung vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massgebend ist daher, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 N 10). Insbesondere unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen zur Zonenkonformität von Wohnnutzungen in Gewerbebezonen folgt daraus, dass in Gewerbebezonen nicht von vorbehaltlosen Bewilligungen für Wohnungen ausgegangen werden kann. Zwar mag fraglich erscheinen, ob ein einfacher Wechsel der Bewohnerschaft bei gleichbleibender Nutzungsart (z.B. gleichzeitige Übernahme der bestehenden Abwartstätigkeit und der bestehenden Abwartwohnung durch eine neue Person) auch eine Anzeigepflicht auslöst. Diese Frage braucht vorliegend allerdings nicht abschliessend geklärt zu werden, da ein derartiger Wechsel in der streitbetroffenen Liegenschaft gerade nicht stattgefunden hat. Vielmehr haben die

Beschwerdeführer den bisherigen Abwarten die Wohnung nicht gekündigt und stattdessen die als Betriebsinhaberwohnung bewilligte Wohnung 2 zu einer neuen Abwartswohnung umfunktioniert. Dies stellt eine bewilligungspflichtige Änderung der Benützungsort dar.

#### **E. 7**

Die dritte, für den Eigenbedarf der Gesuchsteller (...) bewilligte Wohnung im 3. OG (2. OG des anderen Gebäudeteils) der Liegenschaft D.\_\_\_\_strasse 17 darf (...) nur von den Gesuchstellern selbst bewohnt werden. Die Wohnung darf nur unter den Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 RBG und nach vorgängig beim Bauinspektorat einzureichendem Bedarfsnachweis und nach erfolgter Erteilung einer allfälligen Bewilligung durch das Bauinspektorat an Dritte fremdvermietet werden.

#### **E. 7.1**

Unbestrittener- und erwiesenermassen wird sodann im 2. Obergeschoss eine formell baurechtswidrige Wohnnutzung ausgeübt, da eine Mieterin eines Lagers/Ateliers und Büros zeitweise in ihrem Büro im 2. Obergeschoss übernachtet und diesen Raum als Wohnraum nutzt. Die Mieterin selbst bestätigte in einem Schreiben, dass sie etwa die Hälfte der Nächte in ihrem Büro in B.\_\_\_\_ schlafe, sonst in Hotels, Bed & Breakfasts oder bei Privatpersonen. Sie arbeite abends und räume mit einem Handhubwagen das Material, welches tagsüber per Liefer- bzw. Lastwagen unter das Vordach angeliefert worden sei, in ihr Atelier. Dort werde es für ihre Kundschaft bereitgestellt, repariert oder angepasst. Sie verrichte eine typische gewerbliche Arbeit. Die ganze Planung und Büroarbeit mache sie in ihrem Büro-/Schlafraum. Sie sei alleine und könne sich eine andere, teurere, Wohn-/Arbeitsstätte nicht leisten (Beschwerdebeilage 14).

#### **E. 7.2**

Der umstrittene Raum im 2. Obergeschoss, welcher von der Mieterin zeitweise zu Wohnzwecken genutzt wird, ist Teil der bewilligten Pläne des 2. Obergeschosses vom 12. Februar 2013 (2. Obergeschoss, BG Nr. 1838/2008). Mit diesen Plänen ersuchten die Beschwerdeführer um eine Erweiterung des Bed & Breakfast um vier Räume (auf den Plänen als Zimmer 2 bis 4 sowie Büro bezeichnet). Die entsprechende Baubewilligung des Bauinspektorats vom 4. Dezember 2009 wurde ausdrücklich mit dem Hinweis erteilt, dass die Bed & Breakfast-Zimmer nicht dauernd vermietet und nicht zu Wohnungen zweckentfremdet werden dürfen. Daraus ergibt sich eindeutig, dass in diesem Bereich der Liegenschaft keine Wohnnutzung bewilligt wurde und sich diese Nutzung als formell baurechtswidrig erweist.

#### **E. 7.3**

Hinsichtlich dieser Räumlichkeiten beantragen die Beschwerdeführer, die Nutzung als Wohnung zu bewilligen, eventualiter eine angemessene Frist zur Einreichung eines Zweckänderungsgesuchs anzusetzen. Demnach ist nachfolgend zu prüfen, ob die Wohnnutzung nachträglich bewilligungsfähig wäre, oder ob sie sich als materiell baurechtswidrig erweist. Die Beschwerdeführer berufen sich auch in Bezug auf diese Wohnnutzung darauf, dass es der Mieterin des Büros als Geschäftsinhaberin gestattet sein müsse, in der Liegenschaft zu wohnen.

#### **E. 7.4**

In Bezug auf die geltend gemachte Wohnnutzung der Mieterin im 2. Obergeschoss ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass auch diese Wohnnutzung als

Betriebsinhaberwohnung nur bewilligt werden könnte, wenn sie sich als betriebsnotwendig erweisen würde. Den Vorinstanzen ist zuzustimmen, dass die Beschwerdeführer auch in Bezug auf diese Wohnnutzung keine triftigen Gründe vorbringen, weshalb dieser Betrieb die ständige Anwesenheit der Betriebsinhaberin erfordern würde, und auch keine solchen Gründe ersichtlich sind. Vielmehr steht der subjektive Wille der Mieterin im Vordergrund, die Räumlichkeiten in der Gewerbezone aus wirtschaftlichen Überlegungen zu Wohnzwecken zu nutzen. Triftige Gründe, die die Bewilligung einer zusätzlichen Wohnung rechtfertigen könnten, sind daher nicht ersichtlich. Damit erweist sich auch diese Wohnnutzung als materiell baurechtswidrig. Demnach ist nicht zu beanstanden, dass das Bauinspektorat auf die Einforderung eines Baugesuchs verzichtet hat, weil die Umnutzung nachträglich nicht bewilligt werden konnte. Bei diesem Ergebnis fällt ausser Betracht, den Beschwerdeführern, wie von ihnen als Eventualbegehren beantragt, eine neue Frist zur Einreichung eines Zweckänderungsgesuches anzusetzen.

#### **E. 7.5**

In Bezug auf die für den Eigenbedarf der Beschwerdeführer bewilligte Wohnung 3 ist festzustellen, dass die frühere Vermietung dieser Wohnung zwischenzeitlich aufgegeben wurde und die Wohnung zurzeit leer steht. Damit erübrigen sich in diesem Zusammenhang weitere Ausführungen zur Bewilligungsfähigkeit der inzwischen aufgegebenen Mietnutzung. Dasselbe gilt für die ursprünglich ausgeübte Wohnnutzung im 1. Obergeschoss, die inzwischen aufgegeben wurde. 8. Weiter umstritten ist die zulässige Nutzung in Bezug auf das in der Liegenschaft betriebene und bewilligte Bed & Breakfast.

#### **E. 8**

Die Gemeinde B.\_\_\_\_ wird aufgefordert, die entsprechenden Verfahren bezüglich der aktuellen rechtswidrigen Wohnsitznahmen in der Liegenschaft D.\_\_\_\_strasse 17 in B.\_\_\_\_ im Sinne der Erwägungen an die Hand zu nehmen.

#### **E. 8.1**

Das Bauinspektorat verfügte diesbezüglich, die Bed & Breakfast-Zimmer dürften nicht zu dauernden Wohnungen zweckentfremdet werden. Zudem dürfe darin insbesondere keine zivilrechtliche Wohnsitznahme und kein Steuerdomizil ausgeübt werden. Gestützt auf Erkundigungen bei der Gemeinde und der Steuerverwaltung habe sich ergeben, dass mehrere Personen in den Bed & Breakfast-Zimmern mit Wohnsitz in der Gemeinde gemeldet und dort auch primär steuerpflichtig seien. Die Beschwerdeführer hätten nicht belegen können, dass diese Personen die in § 23 Abs. 5 RBG vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen würden, um rechtmässig in der Gewerbezone Wohnsitz und Steuerdomizil nehmen zu dürfen. Die Wohnsitznahme sei folglich rechtswidrig erfolgt. Indizien für die Beurteilung der Wohnsitzfrage seien die Anmeldung, die Hinterlegung der Schriften, die Ausübung der politischen Rechte etc. Nach bisheriger Praxis des Bauinspektorats seien Hotels in der Gewerbezone nur in zwei Fällen bewilligt worden. Hotels gehörten – wie auch Bed & Breakfast-Betriebe – im Grundsatz in eine Wohn-, Wohn- und Geschäfts- oder Kernzone, nicht aber in eine Gewerbezone, weil diese Nutzungen bezüglich der Immissionen als Wohnnutzung gelten würden und nicht einer gewerblichen Nutzung zuzuschreiben seien. Rechtsvergleichend sei zudem festgestellt worden, dass die meisten anderen Kantone weder eine Hotel- noch eine Bed & Breakfast-Nutzung in einer Gewerbezone als zulässig erachten würden, da es sich um eine reine Wohnnutzung handle. Der Kanton Basel-Landschaft habe bislang eine liberalere

Praxis geführt, die aufgrund der aktuellen Erfahrung überdacht werden müsse. Mit der Auflage sei klar kundgetan worden, dass eine dauernde Vermietung sowie eine Zweckentfremdung der Bed & Breakfast-Zimmer zu Wohnungen in der Gewerbezone nicht zulässig seien. Ein klassisches Bed & Breakfast beinhalte touristische Unterkünfte, in deren Preis immer ein Frühstück sowie weitere Leistungen enthalten seien.

## **E. 8.2**

Die Baurekurskommission bestätigte diese Auffassung. Sie kam zum Schluss, ein Bed & Breakfast sei auf die Erzielung eines finanziellen Ertrags ausgerichtet und werde somit aus kommerziellen Überlegungen geführt, weshalb die Bewilligung als Gewerbe- bzw. Dienstleistungsbetrieb in einer Gewerbezone vertretbar und nachvollziehbar sei; gleichwohl aber eine Ausnahme resp. einen Sonderfall darstelle, da sich ein Bed & Breakfast in erster Linie dort befinde, wo Menschen rechtskonform und insbesondere voraussetzungslos wohnen dürften, also in Wohn- oder Kernzonen. Der Verweis der Beschwerdeführer, dass in einem Bed & Breakfast grundsätzlich eine dauernde Miete und damit eine Wohnnutzung zulässig sei, treffe nur zu, wenn sich das Bed & Breakfast in einer Zone mit der Zweckbestimmung Wohnen befinde. In der Gewerbezone sei die Wohnnutzung von Bed & Breakfast-Zimmern unzulässig, wenn die Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 RBG nicht gegeben seien. Im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Aufenthaltsort und Wohnsitz bedeute dies, dass der Aufenthalt im Bed & Breakfast in der Gewerbezone zulässig sei. Die Unzulässigkeit trete dann ein, wenn der Aufenthalt zum Wohnsitz werde. Hinzu komme, dass in der Baubewilligung Nr. 1838/2008 explizit die Auflage festgehalten worden sei, dass die Zimmer nicht dauernd vermietet werden dürfen. Aus der eingereichten Gästeliste werde ersichtlich, dass die Gäste allesamt über einen längeren Zeitraum (zwischen 2 Monaten und 5 Jahren) im Bed & Breakfast verweilen würden. Die objektiven Umstände und die explizit geäußerten Absichten der Gäste würden die Absicht des dauernden Verbleibens belegen. Die Hinterlegung der Papiere sowie melderechtliche Tatbestände ebenso wie etwa die Zahlung der Steuern seien blosse Indizien, jedoch werde es in den meisten Fällen so sein, dass sich dort, wo melderechtlich Wohnsitz genommen werde, der zivilrechtliche Wohnsitz, also der Lebensmittelpunkt, befinde und dort auch der steuerrechtliche Wohnsitz liege. Vor diesem Hintergrund sei es nachvollziehbar, dass das Bauinspektorat in seinem Entscheid verbiete, dass in den Bed & Breakfast-Zimmern Steuerdomizil ausgeübt werde. Entscheidend sei jedoch in erster Linie, dass in Bed & Breakfast-Zimmern in der Gewerbezone kein zivilrechtlicher Wohnsitz ausgeübt werde. Eine Wohnnutzung der Zimmer des Bed & Breakfast sei zusammengefasst nur unter den Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 RBG und für einen eng definierten Personenkreis zulässig, etwa wenn ein längerer Aufenthalt im Zusammenhang mit einem grösseren Bauvorhaben erforderlich sei. Das Bed & Breakfast dürfe entsprechend seiner Bewilligung nur als Beherbergungsbetrieb benutzt werden und Gäste nur so lange beherbergen, als diese keinen Wohnsitz nehmen resp. ihr Aufenthalt keiner Wohnnutzung entspreche. Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, einem Mail des Bauinspektorats an die Gemeinde B.\_\_\_\_ vom 7. Mai 2008 könne entnommen werden, dass Bed & Breakfast-Betriebe Gewerbebetriebe seien, welche wie Motel und Hotelbetriebe in der Gewerbezone als zonenkonform zu qualifizieren seien. Das Bauinspektorat habe mit der Bewilligung des Bed & Breakfast vom 2. Juli 2008 sowie der Bewilligung vom 4. Dezember 2009 die Wohnnutzung in sämtlichen Räumlichkeiten des Bed & Breakfast als rechtmässig qualifiziert. Davon, dass die Wohnnutzung nur unter den Voraussetzungen von § 23 Abs. 5 RBG zulässig sei, sei bis zum vorliegenden Verfahren nie die Rede gewesen.

Ausschliesslich für die Erweiterung des Bed & Breakfast um drei Doppelzimmer im 2. Obergeschoss (Bewilligung Nr. 1838/2008) sei die Auflage erfolgt, dass die Zimmer nicht dauervermietet und nicht zu Wohnungen zweckentfremdet werden dürften. Die ersten vier Doppelzimmer seien mit Bewilligung Nr. 1409/2007 ohne jegliche Auflage hinsichtlich der Beherbergungsart und -dauer rechtskräftig bewilligt. Auf diese Bewilligung könne nur unter den Voraussetzungen des Widerrufs nach § 131 RBG zurückgekommen werden. Keine dieser Voraussetzungen liege vor. Somit sei das von der Vorinstanz ausgesprochene vollständige Wohnnutzungsverbot für die Räumlichkeiten des Bed & Breakfast aufzuheben. Im Weiteren hätten das Bauinspektorat und die Gemeinde über Jahre hinweg eine Langzeitbelegung der Zimmer akzeptiert, weshalb der Entscheid des Bauinspektorats gegen Treu und Glauben verstosse. Dazu komme, dass die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ sogar mehrfach über lange Zeit hinweg, zum Teil über Jahre hinweg, Sozialhilfebezügler in der Liegenschaft einquartiert habe.

### **E. 8.3**

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführer sowohl eine rechtskräftige Bau- (und damit auch Nutzungsbewilligung) als auch eine entsprechende Bewilligung nach dem Gastgewerbegesetz für den Betrieb eines Bed & Breakfast-Betriebs in der Gewerbezone (total 7 Doppelzimmer mit 14 Plätzen) besitzen. Aus den entsprechenden Baugesuchsunterlagen ergibt sich zweifelsfrei, dass die Beschwerdeführer ausschliesslich um eine Bewilligung für den Bau und Betrieb eines Bed & Breakfast und nicht allgemein für die Erstellung und Benützung von Wohnräumen in der Gewerbeliegenschaft ersucht haben. Von einem derartigen Beherbergungsbetrieb ist ein Mindestmass an organisatorischer Infrastruktur zu erwarten, wie z.B. eine "Réception" bzw. eine Kontaktperson in unmittelbarer Nähe für Fragen und Anliegen (vgl. dazu auch die Auflage in der Bewilligung nach dem Gastgewerbegesetz, wonach die Beschwerdeführerin als Bewilligungsinhaberin im Umfang der üblichen Normalarbeitszeit zur Präsenz im Betrieb verpflichtet ist), Frühstück (entsprechend der Bezeichnung "Bed & Breakfast"), tägliches Bettenmachen und Reinigung auch der einzelnen Zimmer durch den Betreiber, einfache Buchungsmöglichkeit über ein Portal, ein gemeinsamer Verpflegungsraum, Bezahlung pro Übernachtung und Abwicklung allfälliger Postzustellung über den Betreiber bzw. die "Réception" (vgl. dazu auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 19. August 2015, in: Baurechtsentscheide Kanton Zürich [BEZ] 2015 Nr. 48, S. 12). Solange diese Voraussetzungen gegeben sind, kann das Bed & Breakfast-Angebot auch über mehrere Monate in Anspruch genommen werden, ohne dass die Zimmer dadurch zweckentfremdet würden. Demgegenüber wären Elemente wie eine eigene Kochgelegenheit im Zimmer, Mietverträge mit festen Mietdauern und monatlichen Mietzinsen sowie insbesondere Dauermietverträge (d.h. die Gültigkeit von Mieterschutzbestimmungen), eigene Briefkästen der Gäste, eigene Hausglocken der Gäste, Einstellung der typischen Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen, Hinweise auf eine Zweckentfremdung der Zimmer zu einer unzulässigen Wohnnutzung. Die Beschwerdeführer müssen sich bei ihrem Baugesuch zur Erstellung und zum Betrieb eines Bed & Breakfast behaften lassen, welches sie zur Bewilligung eingereicht haben. Diese Bewilligungen betreffen demzufolge ausdrücklich nur eine Nutzung dieser Räume für ein Bed & Breakfast. Bereits aus dieser Zweckbestimmung sowie den zuvor dargelegten restriktiven Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Wohnnutzung ergibt sich, dass – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – auch im Bereich des Bed & Breakfast nicht von einer vorbehaltlos bewilligten Wohnnutzung ausgegangen werden kann. Somit dürfen die Beschwerdeführer

aufgrund der Bewilligung lediglich eine Nutzung im Sinne eines Bed & Breakfast ausüben. Die Beschwerde erweist sich demnach auch in diesem Punkt als unbegründet. 9. Damit bleibt abschliessend zu klären, ob und wie der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Restitutorische Massnahmen bezwecken und bewirken die Wiederherstellung rechtlich einwandfreier Zustände, indem sie in die tatsächlichen Gegebenheiten eingreifen und diese verändern. Die in Betracht fallenden restitutorischen Massnahmen (Gebote und Verbote) sind ebenso zahlreich und vielfältig wie die möglichen polizeiwidrigen Zustände ( Ruoss Fierz , a.a.O., S. 141).

## **E. 9**

Sämtliche Räume der Liegenschaft D. \_\_\_\_strasse 17 dürfen nur entsprechend der aktuell gültigen und rechtskräftig erteilten Baubewilligungen genutzt werden.

### **E. 9.1**

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungs- und Baurechts zu. Kann eine Nutzungsänderung nach den Bestimmungen der Raumplanungs- und Baugesetzgebung nicht nachträglich bewilligt werden, weil sie materiell baurechtswidrig ist, hat das noch nicht zwingend zur Folge, dass der frühere Zustand wiederhergestellt werden muss. Es sind dabei vielmehr die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu berücksichtigen. Dazu gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweisen). Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4, KGE VV 810 14 150 vom 11. Februar 2015, E. 7.1).

### **E. 9.2**

Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, dass die Gemeinde und das Bauinspektorat den baurechtswidrigen Zustand geduldet hätten. Dazu ist festzuhalten, dass die Umnutzungen nach aussen nicht sichtbar waren. Ob das Bauinspektorat schon früher von der geschaffenen Wohnnutzung Kenntnis hatte, ist demnach unklar und geht aus den Akten auch nicht hervor. Erstmals in einer Mitteilung der Gemeinde vom 6. September 2012 an das Bauinspektorat wurde eine möglicherweise unzulässige Wohnnutzung erwähnt. Dass das

Bauinspektorat in der Folge zunächst über eineinhalb Jahr untätig geblieben ist und erst nach weiteren Meldungen Abklärungen vorgenommen und Massnahmen ergriffen hat, kann nicht dazu führen, dass aufgrund dieses Zuwartens die getroffenen Wiederherstellungsmassnahmen unzulässig geworden wären bzw. dass diese gegen Treu und Glauben verstossen würden.

### **E. 9.3**

Die gesetzliche Grundlage für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands findet sich in § 137 RBG und das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist ohne weiteres gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist (vgl. BGE 136 II 359 E. 6). Liegt, wie zuvor festgestellt, eine Baurechtswidrigkeit vor, besteht auch ein öffentliches Interesse an deren Beseitigung (ebenso Ruoss Fierz, a.a.O., S. 149).

### **E. 9.4**

Näher zu prüfen bleibt, ob die einzelnen verfügbaren Massnahmen auch geeignet sind, das angestrebte Ziel der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu erreichen. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn der angestrebte Zweck nicht erreicht werden kann oder die Erreichung dieses Zwecks sogar erschwert oder verhindert wird. Die geeignete Massnahme muss sodann zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich sein. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn eine geringere und ebenso geeignete Massnahme zum gleichen Erfolg führen würde. Die Massnahme muss nach der Praxis unterbleiben, wenn sie in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder personeller Hinsicht über das Notwendige hinausgeht. Ausserdem muss die Massnahme verhältnismässig im engeren Sinne sein (Zweck-Mittel-Relation).

9.5.1 Soweit das Bauinspektorat die Beschwerdeführer aufgefordert hat, in der Gewerbeliegenschaft zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die unbewilligten Wohnnutzungen aufzugeben, erweisen sich diese Massnahmen ohne weiteres auch als verhältnismässig, zumal den Beschwerdeführern dadurch keine erheblichen Kosten entstehen werden, und sie die Räume entsprechend der Bewilligung weiter nutzen können. Die Beschwerdeführer werden einzig die unzulässigen Mietverhältnisse zu kündigen haben.

9.5.2 Der Vollständigkeit halber anzumerken bleibt, dass, sofern die illegale Nutzung durch die verfügbaren Massnahmen nicht behoben werden kann, in einem nächsten Schritt zusätzliche Massnahmen in Betracht fallen können. Oft sind weitere Anordnungen zur dauernden Sicherung eines Nutzungsverbots oder einer Nutzungsbeschränkung unerlässlich. Diese sind in Form von Geboten zu erlassen, die vom Betroffenen ein positives Tun fordern, das bei Nichtbefolgung mit einer Ersatzvornahme durchgesetzt werden kann. Zur wirksamen Unterbindung einer widerrechtlichen Nutzung können etwa Beseitigungs- und Räumungsbefehle betreffend mobiler Gegenstände (Maschinen, Werkzeuge, etc.) oder Einrichtungen (Kochherde, Duschen, Toiletten, elektrische Installationen, Fenster und Türen, etc.) in Frage kommen. Ein Beseitigungs- bzw. Räumungsbefehl kann auch einen zumindest partiellen Widerruf einer rechtskräftig erteilten Baubewilligung beinhalten und rechtfertigen, wenn die zu beseitigenden Einrichtungen, Bauteile und Ausstattungen in der ursprünglichen Baubewilligung bewilligt worden sind und sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nachträglich geändert haben. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die bewilligten Einrichtungen, Bauteile oder Ausstattungen für eine baurechtswidrige Nutzung missbraucht werden. Ebenso könnte sich zur Durchsetzung eines Zweckentfremdungsverbots, jedenfalls solange als die

Betroffenen den von der Bewilligungsbehörde geforderten Nachweis nicht beigebracht haben, gegebenenfalls auch der Erlass eines vollstreckbaren Nutzungsverbots gegenüber dem Mieter (vgl. dazu Ruoss Fierz, a.a.O., S. 87) oder eine Versiegelung von Räumen als verhältnismässig erweisen, obwohl damit auch eine zulässige Nutzung unterbunden würde (vgl. Ruoss Fierz, a.a.O., S. 144 und 151 f., mit Hinweisen).

#### **E. 9.6**

Das Bauinspektorat verfügte, das Steuerdomizil sei in den zu Wohnzwecken zweckentfremdeten Räumen aufzugeben bzw. es dürfe in den Bed & Breakfast-Zimmern kein Steuerdomizil ausgeübt werden. Soweit das Bauinspektorat die Betroffenen aufgefordert hat, die zivilrechtlichen Wohnsitze aufzugeben und die Gemeinde aufgefordert hat, die entsprechenden Verfahren bezüglich der aktuellen rechtswidrigen Wohnsitznahmen an die Hand zu nehmen, ist diese Massnahme aufzuheben. Ob die Vorschriften über das Meldewesen eingehalten sind oder nicht, fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bauinspektorats, sondern ist Sache der Gemeinde, die darüber entscheidet. Das Bauinspektorat kann zudem nicht hoheitlich über das Steuerdomizil verfügen. Ob und inwieweit ein von den betroffenen Personen gegenüber den Steuerbehörden geltend gemachtes Steuerdomizil anerkannt wird, haben ausschliesslich die zuständigen Steuerbehörden zu entscheiden. Dazu kommt, dass zweifelhaft erscheint, ob diese Massnahmen geeignet sind, eine aus baurechtlicher Sicht unzulässige Wohnnutzung zu unterbinden, zumal eine formelle An- oder Abmeldung nichts über die effektive Nutzung der Räumlichkeiten als Wohnraum aussagt. Somit sind die entsprechenden Klammerbemerkungen im Entscheid des Bauinspektorats zu streichen. Selbst wenn die entsprechenden Anordnungen zulässig wären, hätten sie im Übrigen auch aus einem weiteren Grund aufgehoben werden müssen. Voraussetzung für die Durchsetzung der verfügten Einschränkungen in Bezug auf die Wohnsitznahmen und Steuerdomizile von Dritten wäre nämlich gewesen, dass diese Anordnungen auch an diese Beteiligten gerichtet werden. Damit die gestützt auf öffentliches Recht verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auch gegenüber Mietern/Gästen durchgesetzt werden kann, muss die entsprechende Anordnung auch ihnen gegenüber eröffnet werden, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist. Die verfügten Massnahmen betreffend Wohnsitznahme und Steuerdomizil sind demgemäss auch aus diesem Grund aufzuheben.

#### **E. 9.7**

Nachdem die von der Baurekurskommission angesetzten Fristen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zum Teil zwischenzeitlich bereits abgelaufen sind, rechtfertigt es sich, diese Fristen im Dispositiv neu festzusetzen. 10. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Da die Beschwerdeführer nur marginal in Bezug auf die Auswahl der Wiederherstellungsmassnahmen obsiegen, rechtfertigt es sich, ihnen die gesamten Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 2'200.-- aufzuerlegen. Die Parteikosten sind demgemäss wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO). Demgemäss wird e r k a n n t: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Ziff. 2 bis 8 des Entscheids des Bauinspektorats) werden wie folgt neu gefasst: 1. Es wird festgestellt, dass im 1. Obergeschoss keine Wohnnutzung bewilligt und zulässig ist. 2. Die unbewilligte Wohnnutzung im 2. Obergeschoss ist bis spätestens 4 Monate nach Rechtskraft dieses

Urteils aufzugeben und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen. 3. Die sieben B&B-Zimmer in der Liegenschaft D.\_\_\_\_strasse 17 in B.\_\_\_\_ dürfen im Sinne der Erwägungen nicht zu dauernden Wohnungen zweckentfremdet werden. Die Gesuchsteller haben die Umsetzung dieser Vorgaben dem Bauinspektorat bis spätestens 4 Monate nach Rechtskraft dieses Urteils zu bestätigen. 4. Die drei vom Bauinspektorat bewilligten Abwärts- und Betriebsinhaberwohnungen dürfen nur mit vorgängiger Zustimmung durch das Bauinspektorat vermietet oder bewohnt werden. Die unbewilligte Wohnnutzung in der ehemaligen Abwärtswohnung im 3. Obergeschoss ist bis spätestens 4 Monate nach Rechtskraft dieses Urteils aufzugeben und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

#### **E. 10**

Für den Weigerungsfall werden die pflichtigen Grundeigentümer hiermit auf Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) vom 21. Dezember 1937 aufmerksam gemacht. Die Bestimmung lautet: "Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft".

#### **E. 11**

Sofern dieser Verfügung nicht Folge geleistet wird, ordnet der Kanton die Ersatzvornahme auf Kosten der Pflichtigen an. Die entstehenden Aufwendungen sind durch ein gesetzliches Pfandrecht abgesichert, das allen anderen Pfandrechten ohne Eintrag ins Grundbuch vorgeht. N. Gegen diese Verfügung erhoben A.A.\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_, vertreten durch Michael Baader, Advokat in Gelterkinden, Beschwerde bei der Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft. Diese wies die Beschwerde mit Entscheid Nr. 14-040 vom 3. März 2015 im Sinne der Erwägungen ab und legte die Fristen für die Umsetzung der Massnahmen wie folgt fest: Für die Wohnungen bis 31. März 2016, für die Bed & Breakfast-Zimmer bis 31. August 2015. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 600.-- auferlegte die Baurekurskommission den Beschwerdeführern. O. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer am 29. Mai 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit den Rechtsbegehren: 1. Es seien der Entscheid Nr. 14-040 der Baurekurskommission vom 3. März 2015 und der diesem zu Grunde liegende Entscheid Nr. 075/14 vom 6. Oktober 2014 aufzuheben; 2. Es sei hinsichtlich der von Frau F.\_\_\_\_ bewohnten Räumlichkeiten die Nutzung als Wohnung zu bewilligen, eventuell den Beschwerdeführern eine angemessene Frist zur Einreichung eines Zweckänderungsgesuchs anzusetzen; 3. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu belassen. P. Am 27. August 2015 liess sich die Gemeinde zur Beschwerde vernehmen ohne einen konkreten Antrag zu stellen. Das Bauinspektorat beantragte mit Vernehmlassung vom 2. Oktober 2015 die Abweisung der Beschwerde. Q. Am 23. Dezember 2015 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer die Honorarnote ein. Das Kantonsgericht zieht i n E r w ä g u n g:

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