

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2013/347

Bern, 13. März 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Z._____GmbH
Beschwerdeführerin 1

Herrn **Y._____**
Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt X._____

und



Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Belp, Gemeindeverwaltung, Güterstrasse 13,
3123 Belp

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland vom 22. Juli
2013 (bbew 520/2012; Umnutzen Büroräume in Wohnung)

I. Sachverhalt

1. Dem Beschwerdeführer 2 gehört ein Teil der Gewerbe- und Büroliegenschaft an der A._____strasse 81 (Belp Gbbl. B._____). Im Gebäudeteil des Beschwerdeführers 2 befinden sich das Geschäftslokal der Z._____GmbH, dessen Geschäftsführer er ist, und ein Bürotrakt. Die Parzelle liegt in der Arbeitszone A2 mit Lärmempfindlichkeitsstufe ES IV.

Die Gemeinde stellte fest, dass die Z._____GmbH im Aussenbereich ohne Baubewilligung eine Ausstellungsfläche erstellt hat und dass der Beschwerdeführer 2 aus vier Büroräumen eine Zweizimmerwohnung gemacht hat, die er selber bewohnt. Mit Schreiben vom 24. Juli 2012 forderte die Gemeinde die Beschwerdeführer auf, die unbewilligten Bauten an der A._____strasse 81 zu entfernen oder ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Die Beschwerdeführer reichten am 6. September 2012 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein, das insbesondere die Umnutzung von vier Büroräumen in eine Zweizimmerwohnung im Erdgeschoss und das Erstellen einer Ausstellungsfläche im Freien umfasste. Mit Verfügung vom 22. Juli 2013 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland den Bauabschlag für die Umnutzung der Büroräume als Wohnung (Ziff. 3.1.2), die übrigen Bauvorhaben bewilligte es.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführer am 22. August 2013 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, der in Ziff. 3.1.2 des Gesamtbauentscheides vom 22. Juli 2013 erteilte Bauabschlag für das Umnutzen der vier Büroräume in eine Zweizimmerwohnung sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei die Baubewilligung zu erteilen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland schliesst mit Eingabe vom 18. September 2013 auf Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Belp beantragt mit Stellungnahme vom 25. September 2013, der vorinstanzliche Entscheid sei zu bestätigen.

Das Rechtsamt ersuchte die Gemeinde um Edition der Baubewilligungsakten in einem Referenzfall (Baugesuch Nr. 861.1-12/97 „C._____“). Anschliessend führte es im Beisein der Parteien einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern. Das Rechtsamt gab den Beteiligten bekannt, dass es im Falle einer Abweisung der Beschwerde erwägt, Wiederherstellungsmassnahmen anzuordnen. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

Die Beschwerdeführer lehnen die Wiederherstellungsmassnahme mit Eingabe vom 27. Januar 2014 ab. Die Gemeinde Belp und das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland reichten keine Stellungnahme ein.

Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Der vorinstanzliche Entscheid ist nur in Bezug auf den Bauabschlag betreffend die Umnutzung der Büros in eine Wohnung angefochten (Ziffer 3.1.2 des Entscheides des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland vom 22. Juli 2013). Im Übrigen ist der vorinstanzliche Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Vorinstanz bezeichnet ihren Entscheid als Gesamtbauentscheid. Die beurteilten Bauvorhaben erfordern jedoch kein koordiniertes Verfahren mit einem Gesamtentscheid (Art. 1 und 9 KoG²), sondern lediglich eine Baubewilligung. Die BVE ist sowohl für Gesamtentscheide, für die das Baubewilligungsverfahren das Leitverfahren ist, als auch für Baubewilligungen Beschwerdeinstanz und daher für den Entscheid über die eingereichte Beschwerde zuständig (Art. 11 Abs. 1 KoG; Art. 40 Abs. 1 BauG³). Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG).

b) Die Beschwerdeführerin 1 war Baugesuchstellerin und ist durch den Bauabschlag formell beschwert. Es fragt sich aber, ob sie ein eigenes praktisches und schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung von Ziffer 3.1.2 angefochtenen Entscheides hat (vgl. Art. 40 Abs. 5 BauG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴), betrifft der Bauabschlag doch nicht mehr ihre Bauvorhaben, sondern die Räume, welche vom Beschwerdeführer 2

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

genutzt werden und auch in dessen Eigentum stehen. Die Frage kann aber aufgrund der nachstehenden Ausführungen offen bleiben.

c) Als Bauherrschaft wurde im Baugesuch die „Z._____, Y._____“ genannt. Y._____ ist gemäss Handelsregisterauszug Organ und Geschäftsführer der Z._____. Die Angabe seines Namens kann dahingehend verstanden werden, dass er zugleich als Eigentümer des Baurechtsgrundstückes Parteirechte ausüben wollte. Selbst wenn er im vorinstanzlichen Verfahren nur in seiner Funktion als Geschäftsführer der Z._____ gehandelt hätte, ist der Beschwerdeführer 2 durch den vorinstanzlichen Entscheid nun mehr als jedermann betroffen. Sofern der Bauabschlag rechtskräftig wird, ist er Adressat von allfälligen Wiederherstellungsmassnahmen (vgl. Art. 46 Abs. 1 BauG) und müsste von Amtes wegen am Verfahren beteiligt werden. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Betriebswohnung

a) Der Beschwerdeführer 2 hat drei Büroräume und den früheren Aufenthaltsraum zu einer Zweizimmerwohnung zusammengefasst. Er plant, dass der Mitarbeiter der Z._____ in Zukunft die Wohnung bewohnt und gleichzeitig Abwärtsdienste übernimmt.⁵ Das nachträgliche Baugesuch beinhaltet die Einrichtung eines Bades im ehemaligen Werkbüro, das Erstellen eines Durchganges zwischen Büro 2 und Büro 3 und die Entfernung der Wand zwischen Büro 3 und dem Aufenthaltsraum. Die beiden Wanddurchbrüche wurden erst teilweise ausgeführt. Das Badezimmer ist noch nicht erstellt und auch die geplanten Änderungen in der Küche sind noch nicht erfolgt.⁶

b) Die Beschwerdeführer begründen die Notwendigkeit einer Betriebswohnung damit, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers 2 bzw. des Mitarbeiters erforderlich sei, um die Sicherheit bei der Ausstellung der Whirlpools vor dem Gebäude zu gewährleisten. Die Ausstellung solle auch am Wochenende für Interessenten zugänglich sein. Eine Umzäunung wirke auf Besucher nicht einladend und könne zudem leicht überwunden werden. Am Augenschein machte der Beschwerdeführer 2 ausserdem geltend, in den

⁵ Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 4 Votum Y._____

⁶ Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 8 Votum Y._____; Fotos Nr. 10-13

übrigen Büros seien verschiedene Firmen eingemietet, welche darauf angewiesen seien, dass der IT-Support auch abends oder am Wochenende gewährleistet werde. Nur er und sein Mitarbeiter hätten Zugang zum Serverraum. Ausserdem müsse jemand schnell eingreifen können, wenn die im Gebäudeinnern ausgestellten Whirlpools Wasserschäden verursachten.

Die Gemeinde hält dem entgegen, auch eine Wohnung könne die Sicherheit nicht gewährleisten. Zum einen sei der Bewohner nicht dauernd anwesend, zum anderen bestehe keine Sichtverbindung von der Wohnung zur Ausstellungsfläche. Der Vandalismus habe nicht verhindert werden können, obwohl die Wohnung bereits genutzt werde. Es gebe zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten für eine ästhetische Umzäunung. Das Gebiet sei seit 1975 eine Industriezone. Bis 2006 habe die Gemeinde liberal Wohnungen bewilligt. Aufgrund der steigenden Sensibilität der Bewohner bezüglich Immissionen sei im Rahmen der Ortsplanungsrevision (2006/2008) eine Praxisänderung erfolgt. Seither seien in der Arbeitszone A2 keine Wohnungen mehr bewilligt worden.

Der Regierungsstatthalter bringt vor, die Standortgebundenheit setze eine zwingende Betriebsnotwendigkeit voraus, wie z.B. spezielle Betriebsabläufe oder die Überwachung von Maschinen. Vorliegend könne der Schutz der Ausstellung mit gängigen Massnahmen wie z.B. Videoüberwachung, Alarmanlage oder Lichtsensoren gewährleistet werden.

c) Arbeitszonen sind diejenigen Zonen, in welchen stark störende Betriebe mit erheblichen Immissionen zulässig sind. Demgegenüber sollen Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Immissionen möglichst verschont werden (vgl. Art. 3 Abs. 3 Bst. b RPG).⁷ In reinen Arbeitszonen ist das Wohnen grundsätzlich nicht zonenkonform. Wohnungen sind daher nur ausnahmsweise zulässig. Voraussetzung ist, dass die Wohnnutzung in einem funktionellen Zusammenhang mit dem Gewerbe- oder Industriebetrieb steht. Der blosse Wunsch, in unmittelbarer Nähe des Betriebes zu wohnen, genügt nicht.⁸

d) Art und das Mass der Nutzung in den verschiedenen Zonen sind in Art. 34 GBR⁹ geregelt. In der Arbeitszone A2 gilt die Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) IV. In der A2 sind

⁷ Anita Horisberger, Wohnen in Arbeitszonen, in KPG-Bulletin 2012 S. 69

⁸ Anita Horisberger, Wohnen in Arbeitszonen, in KPG-Bulletin 2012 S. 77

⁹ Baureglement vom 14.09.2006 der Einwohnergemeinde Belp, vom AGR genehmigt am 4.02.2008

alle Arten von Arbeitsnutzungen wie Produktions-, Verwaltungs- und Bearbeitungsbetriebe sowie öffentliche und private Freizeiteinrichtungen zulässig. Zudem sind Verkaufsflächen bis maximal 300 m² gestattet. Wohnnutzungen müssen standortgebundenem Personal dienen.

Die Gemeinde legt die Bestimmung zur Zulässigkeit von Wohnungen in der Arbeitszone eng aus und verfolgt seit der Ortsplanungsrevision 2006/2008 eine restriktive Praxis (vgl. hinten Erwägung 3 Bst. b und c). Auch wenn sie vorliegend als Grundeigentümerin und Baurechtsgeberin des Grundstückes nicht Bewilligungsbehörde war, ist ihre Auslegung im Rahmen der ihr zustehenden Gemeindeautonomie zu berücksichtigen (vgl. Art. 50 Abs. 1 BV¹⁰, Art. 65 Abs. 1 BauG). Die Voraussetzung der Standortgebundenheit setzt objektive Gründe voraus, die für den Betrieb von einer gewissen Wichtigkeit sind.

e) Unbestritten muss bei einer Ausstellung im Freien die Sicherheit mit geeigneten Massnahmen gewährleistet werden, um Sachschäden, Diebstahl und mögliche Unfälle in den gefüllten Whirlpools zu verhindern. Allerdings kann dieses Ziel kaum durch eine bewohnte Betriebswohnung erreicht werden, da ein Bewohner nicht immer präsent ist und daher keine durchgehende Überwachung gewährleisten kann. Eine Betriebswohnung ist für die Überwachung der Ausstellung auch nicht erforderlich. Die Ausstellung kann mit baulichen Hindernissen wie einer genügend hohen Umzäunung wirksam gesichert werden, was bei Geschäften mit Ausstellungsflächen im Freien eine gängige Massnahme ist und vorliegend von der Versicherung der Beschwerdeführer sogar verlangt wird.¹¹ Dafür stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, die auch eine ästhetisch ansprechende Gestaltung erlauben. Zusätzlich kann das Areal mit geeigneten Überwachungs-, Flutlicht- und Alarmanlagen gesichert werden, wie dies die Beschwerdeführer inzwischen bereits getan haben.¹² Der Alarm kann zu einem beliebigen Standort geleitet werden.

f) Der Gemeindevertreter erklärte anlässlich des Augenscheins, eine Standortgebundenheit könnte bei Unternehmen mit 24-Stunden-Betrieben bejaht werden, bei denen eine Störung der Klimaanlage oder der Produktionsprozesse sehr schnell einen finanziell hohen Schaden verursachen könne. Als Beispiele nannte er einen

¹⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹¹ Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 3 Votum Y. _____

¹² LED-Flutlichtstrahler mit Bewegungsmeldern und Alarmauslösung in der Wohnung, Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 3 Votum Y. _____

Geflügelmastbetrieb oder eine Druckerei.¹³ Die im Freien ausgestellten Whirlpools haben gemäss Aussagen der Beschwerdeführer einen Warenwert von rund 80'000 Franken. Die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführer, die im Verkauf von Whirlpools und Natursteinen sowie der Gesamtplanung von Gärten besteht,¹⁴ ist mit den genannten Produktionsbetrieben nicht vergleichbar. Der Schutz der Ausstellung kann wie bereits ausgeführt mit einfachen baulichen Massnahmen und geeigneten Sicherheitsanlagen erreicht werden.

g) Standortgebundenes Personal ist auch nicht erforderlich für den IT-Support, der nach Angaben des Beschwerdeführers 2 abends oder an den Wochenenden gewährleistet werden muss. Der Zugang zum Serverraum kann ohne Weiteres mittels Pikettdienst gewährleistet werden. Ob bei den im Gebäudeinnern ausgestellten Whirlpools Wasser ausläuft, lässt sich während der Öffnungszeiten oder auf Kontrollgängen überprüfen.

h) Für keine der vorgebrachten Tätigkeiten ist es demnach erforderlich, dass Personal am Geschäftsstandort wohnt. Die Umnutzung der Büroräume als Wohnung widerspricht Art. 34 GBR und ist nicht zonenkonform.

3. Bewilligungspraxis für Wohnungen in der Arbeitszone

a) Die Beschwerdeführer weisen darauf hin, dass es im Industriegebiet etliche Wohnungen gebe, allein bei den drei nächstgelegenen Gebäuden habe es insgesamt fünf. Die verschärfte Bewilligungspraxis der Gemeinde für Wohnungen in den Arbeitszonen sei nicht belegt.

Die Gemeinde bestreitet die Existenz von Wohnungen in der Industriezone nicht. Sie macht aber geltend, diese seien noch nach der liberalen Praxis unter der Geltung des alten Baureglements bewilligt worden. Insgesamt gebe es in den beiden Industriegebieten F._____ und G._____ heute 21 altrechtlich bewilligte Wohnungen. In dieser Zone seien auch Betriebe angesiedelt, die Geruchsemissionen verursachten. Bewohner des Industriegebietes hätten sich deswegen bei der Gemeinde beschwert und Unterschriften gegen die Betriebe gesammelt. Dies sei der Auslöser des Systemwechsels gewesen. Mit

¹³ Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 7 Votum E._____

¹⁴ Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 2 Votum Y._____

der Ortsplanungsrevision 2006/2008 sei eine Praxisänderung erfolgt und seither in diesen Gebieten keine Wohnung mehr bewilligt worden. Bei der letzten Baueingabe für ein Gebäude mit Betriebswohnung („C._____“) habe der Baugesuchsteller im Rahmen einer Projektänderung auf die Wohnung verzichtet, als die Gemeinde ihre restriktive Praxis dargelegt habe.¹⁵

b) Das Bauvorhaben „C._____“¹⁶ umfasste den Neubau eines Geschäftshauses mit Autowerkstatt, Büro- und Lagerräumen und einer Abwartswohnung in der A2. Der Standort dieses Bauvorhabens befindet sich in der Nähe der Liegenschaft des Beschwerdeführers 2. In diesem Fall brachte der Gesuchsteller folgende Gründe für die Betriebswohnung vor: Unterhalt und Pflege der Umgebung, Überwachung der Anlagen (Heizung, Alarmanlage), abendliche Kontrollgänge, Wegweisung Unbefugter vom Areal, Schutzmassnahmen bei Unwettern, Entgegennahme von Lieferungen ausserhalb der Geschäftszeiten und Organisation eines 24 Stunden Pannendienstes. Die Gemeinde erachtete dies nicht als ausreichende Begründung für die Standortgebundenheit und bewilligte den Neubau erst nach dem Verzicht auf die Abwartswohnung.¹⁷ Die Baukommission setzte sich bei diesem Baugesuch einlässlich mit der Zulässigkeit von Wohnungen in der Arbeitszone A2 auseinander. Aus der Diskussion wurde im Protokoll Folgendes festgehalten:

«Die Situation der bestehenden Wohnungen in der Arbeitszone F._____ wird anhand eines Planausschnittes erläutert. Es ist ersichtlich, dass von den ursprünglichen Wohnungen, die für das betriebsnotwendige und an den Standort gebundene Personal dienen (Art. 67 Bas. 1 altBauR), nur noch einzelne Wohnungen reglementsconform genutzt werden. Heute werden die meisten Wohnungen an Dritte vermietet, es ist kein betriebsnotwendiges Personal in der Arbeitszone wohnhaft. Zudem ist es schwierig wenn nicht unmöglich, die reglementsconforme Nutzung baupolizeilich durchzusetzen. Die letzte Wohnung wurde an der F._____strasse99 (...) gemäss den Bestimmungen des alten BauR bewilligt. (...) Im Weiteren wird festgestellt, dass je mehr Wohnungen bewilligt werden, desto höher die Ansprüche an die Wohnqualität in der Arbeitszone seien. In diesem Zusammenhang sei der entsprechenden Emissionsstufe (massgebend ist

¹⁵ Stellungnahme der Gemeinde vom 25.09.2014 zur Beschwerde; Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 5 f. Voten E._____

¹⁶ Verfahren 861.1-12/97, Baugesuch vom 19.10.2012

¹⁷ „Baueingabe C._____“, Akten der Gemeinde, pag. 55; 61-64; 70; 74-76

nächstliegende Wohnnutzung) grösste Beachtung zu schenken. Es wird darauf hingewiesen, dass mit der Bewilligung weiterer Wohnungen künftige Probleme präjudiziert würden und dass stattdessen versucht werden müsse, bestehende Wohnungen aufzuheben. (...) Abschliessend wird festgestellt, dass die Arbeitszone als Arbeitszone genutzt werden soll. (...)»¹⁸

c) Daraus geht klar hervor, dass die Gemeinde ihre Bestimmung zu den Betriebswohnungen in der Arbeitszone (Art. 34 GBR) seit der Ortsplanungsrevision restriktiv handhabt und auch in Zukunft an dieser Praxis festhalten will, um Nutzungskonflikten vorzubeugen, die aufgrund von Immissionen (Geruch, Lärm, Staub etc.) entstehen können. Dass die meisten Betriebswohnungen offenbar an Dritte vermietet sind, weist im Übrigen darauf hin, dass heute anscheinend kaum noch Bedarf nach standortgebundenem Personal besteht.¹⁹

d) In den Schlussbemerkungen vom 27. Januar 2014 beantragen die Beschwerdeführer im Rahmen eines Beweisantrages den Nachweis, dass seit Inkrafttreten des neuen GBR in den Arbeitszonen A1 und A2 keine neuen Wohnungen bewilligt wurden. Die Beschwerdeführer verlangen den Beweis einer negativen Tatsache, ohne dafür konkrete Beweismittel anzurufen (vgl. Art. 19 VRPG). Es stellt sich die Frage, ob es sich überhaupt um einen Beweisantrag handelt. Er wäre jedoch ohnehin abzuweisen, da sich der relevante Sachverhalt bereits aus den Akten ergibt. Wie es sich in der Arbeitszone A1 mit Wohnungen verhält, ist im vorliegenden Fall zudem nicht relevant.

e) Der Umstand, dass die Gemeinde früher eine liberalere Bewilligungspraxis für Wohnungen in der Industriezone (heute Arbeitszone) hatte, bedeutet keine Ungleichbehandlung (Art. 8 BV), denn die Rechtslage und Praxis haben inzwischen geändert. Die Beschwerdeführer vermögen auch keinen Fall zu nennen, in dem die Gemeinde nach der Ortsplanungsrevision eine Betriebswohnung bewilligt hätte, die der neuen, restriktiven Praxis widerspricht. Auch wenn dieser – hypothetische – Fall gegeben wäre, könnten die Beschwerdeführer daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Legalitätsprinzip (Art. 5 BV) geht in der Regel dem Anspruch auf Gleichbehandlung vor. Die Rechtsprechung anerkennt nur ausnahmsweise einen Anspruch auf eine sogenannte

¹⁸ Auszug aus dem Protokoll der Sitzung der Baukommission vom 18.02.2013, Akten der Gemeinde, pag. 64-61

¹⁹ Vgl. dazu auch Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 6 und 7 Voten E. _____

„Gleichbehandlung im Unrecht“. Dieser Anspruch setzt voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte gleich oder jedenfalls ähnlich sind, dass die gleiche Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und dass sie zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen.²⁰ Bereits die letztgenannten Voraussetzungen wären nicht erfüllt, legt doch die Gemeinde ihre Bestimmung zu den Betriebswohnungen in Arbeitszonen seit der Ortsplanungsrevision eng aus und verfolgt eine restriktive Praxis, an der sie ausdrücklich festhalten will.

f) Zusammenfassend widerspricht die Nutzung der Büros als Zweizimmerwohnung Art. 34 GBR und ist nicht zonenkonform. Die Vorinstanz hat dem nachträglichen Baugesuch für die Nutzungsänderung zu Recht den Bauabschlag erteilt.

4. Wiederherstellung

a) Kann ein nachträgliches Baugesuch nicht bewilligt werden, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Nach der Rechtsprechung gilt dies auch für den Fall, dass zuvor noch keine Wiederherstellungsverfügung ergangen ist.²¹ Diese Bestimmung soll verhindern, dass über das Baugesuch und die Wiederherstellung in getrennten Verfahren entschieden wird, was das mehrmalige Ausschöpfen des gesamten Instanzenzuges ermöglicht.²² Die Vorinstanz hat den Bauabschlag erteilt, ohne selber Wiederherstellungsmassnahmen anzuordnen, und die Gemeinde damit beauftragt. Wegen des Devolutiveffekts der Baubeschwerde hat die BVE im Beschwerdeverfahren die gleichen Kompetenzen wie die Baubewilligungsbehörde.

b) Beim Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV zu berücksichtigen. Die Wiederherstellungsmassnahme muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Anordnung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet

²⁰ VGE 100.2010.441 vom 9.05.2011, E. 5.3; BGE 131 V 9 E. 3.7; BVR 2006 S. 496 E. 5.3; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 58 ff.

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 17

²² BVR 1994 S. 241 E. 2a

und erforderlich sein. Sie darf nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes notwendig ist und muss für die Betroffenen zumutbar sein.²³

c) Das Rechtsamt der BVE hat die Anordnung folgender Wiederherstellungsmassnahmen erwogen und den Beteiligten das rechtliche Gehör dazu gewährt:

1. Die Räumlichkeiten des Baurechtsgrundstückes Belp Gbbl. B. _____ dürfen nicht für Wohnzwecke genutzt werden.
2. Die Wohnnutzung ist bis am 30. Juni 2014 aufzugeben.

d) Die Massnahmen sind geeignet, den rechtmässigen Zustand, d.h. die Aufgabe der unrechtmässigen Wohnnutzung herzustellen. Der Beschwerdeführer hat bislang lediglich einen Durchgang zwischen zwei Büros erstellt und die Wand zwischen einem Büro und dem früheren Aufenthaltsraum herausgebrochen. Es ist zulässig, zwei Büros miteinander zu verbinden oder Grossraumbüros zu erstellen. Die Küche bestand schon vorher und kann wieder als Pausen- oder Aufenthaltsraum benutzt werden. Bauliche Wiederherstellungsmassnahmen sind daher nicht erforderlich, ein Nutzungsverbot zu Wohnzwecken ist ausreichend, wie auch die Gemeinde anlässlich des Augenscheins erklärte.²⁴ Die Pflicht zur Aufgabe der Wohnnutzung und das Verbot, die Räume zu Wohnzwecken zu nutzen, stellen die mildesten Massnahmen dar. Die Durchsetzung der Bauvorschriften zur Zonenordnung liegt im öffentlichen Interesse. Für die Umsetzung der Massnahmen stehen bis Ende Juni 2014 immer noch drei Monate zur Verfügung, was eine angemessene Frist für die Aufgabe der Wohnung und die Suche eines Mietobjektes darstellt. Die Massnahmen sind daher auch zumutbar.

e) Die Wiederherstellungsmassnahmen betreffen Räume, die dem Beschwerdeführer 2 gehören und auch von ihm bewohnt werden. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes richtet sich daher nur an den Beschwerdeführer 2. Für den Widerhandlungsfall wird die Anordnung mit der Strafandrohung nach Art. 50 BauG versehen. Für die Vollstreckung der Wiederherstellungsmassnahmen ist die

²³ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 46 N. 8; BVR 2013 S. 85 E. 5.1; BGer 1C_157/2011 vom 21.07.2011 E. 5.1

²⁴ Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2013, S. 9 Votum E. _____

Baupolizeibehörde der Gemeinde Belp zuständig (Art. 45 ff. BauG). Es obliegt ihr, gegebenenfalls eine geeignete Ersatzvornahme anzudrohen.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV²⁵). Für den Augenschein vom 12. November 2013 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 300.-- erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'300.--.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer und haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland vom 22. Juli 2013 (Ziffer 3.1.2) wird bestätigt.
2. Der Beschwerdeführer 2 wird verpflichtet, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wie folgt herzustellen:
 - 2.1 Die Räumlichkeiten des Baurechtsgrundstückes Belp Gbbl. B. _____ dürfen nicht für Wohnzwecke genutzt werden.
 - 2.2 Die Wohnnutzung ist bis am 30. Juni 2014 aufzugeben.
 - 2.3 Widerhandlungen gegen die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Ziffer 2.1 und 2.2 sind gestützt auf Art. 50 BauG strafbar.

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'300.-- werden den Beschwerdeführern zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt X._____, mit Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Belp, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin