

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/139

Bern, 21. Januar 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen, Gemeindeverwaltung,
Wahlackerstrasse 25, Postfach 366, 3052 Zollikofen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen vom
3. September 2018 (Geschäftsnummer 361 2018-0016; Wohnnutzung im EG und UG)

I. Sachverhalt

1. Das damalige Regierungsstatthalteramt Bern bewilligte dem Beschwerdeführer am 7. Dezember 1977 den Abbruch eines bestehenden Gebäudes und den Neubau einer Werkstatt für eine Schreinerei und Zimmerei sowie die Erstellung einer Stützmauer als Bachverbauung auf Parzelle Zollikofen Grundbuchblatt Nr. C. _____. Mit der Baubewilligung wurde die von der damaligen Baudirektion des Kantons Bern gewährte Ausnahmegewilligung betreffend Erstellen einer nichtlandwirtschaftlichen Baute im übrigen Gemeindegebiet eröffnet.

Auf der Bauparzelle befinden sich weitere Gebäude, unter anderem ein als erhaltenswertes K-Objekt im Bauinventar eingetragenes Wohnhaus mit ehemaliger Sägerei. Dieses bildet Teil der Baugruppe "Zollikofen, D. _____. Das Gebiet D. _____ ist ausserdem im

Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung ISOS aufgeführt.¹

2. Im Jahr 1979 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde Zollikofen mit, dass das Werkstattgebäude teilweise an ein Elektronunternehmen untervermietet werde. Mit Schreiben vom 6. Februar 1980 erklärte die Gemeinde, dabei handle es sich nicht um eine baubewilligungspflichtige Umnutzung, da weiterhin ein stilles Gewerbe ausgeübt werde und keine baulichen Veränderungen vorgenommen würden.

3. Am 23. Juli 1990 erliess die Gemeinde gegen den Beschwerdeführer eine Baueinstellungs- und Wiederherstellungsverfügung betreffend einen Lagerraum im Untergeschoss der Werkstatt (Schreinereigebäude) und betreffend einen Raum mit Pumpenschacht für eine Fäkalienpumpe und mit einer Duschenwanne mit Kanalisationsanschluss, Elektrozuleitung und Heizungszuleitung unter dem ehemaligen Sägereigebäude. Sie ordnete an, dass im Untergeschoss der Werkstatt die Fenster und die Bodenplatte zu entfernen seien, und dass unter dem Sägereigebäude die Fenster, die Elektro-, Heizungs- und Kanalisationsinstallationen und alle Maurerarbeiten einschliesslich Dusche und Backsteinwände demontiert werden müssten.

4. Am 10. Dezember 1990 bzw. 19. März 1991 reichte der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch ein für den Einbau von Büroräumlichkeiten mit Garderobe, Sanitäreinrichtungen, Aufenthaltsraum und Kochgelegenheit sowie einen Material- und einen Kompressorenraum im Untergeschoss des Schreinereigebäudes und den Einbau eines Ausstellungsraums in der Zwischenbaute zum Sägereigebäude. Am 16. März 1991 reichte er dafür ein Gesuch um Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG² ein, welches von der damaligen Baudirektion gewährt wurde. Die Gemeinde bewilligte das Bauvorhaben am 5. August 1991.

¹ Vermerk "E. _____/D. _____ (Zollikofen) als Weiler", Anhang zur Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS) vom 9. September 1981 (SR 451.12)

² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

5. Am 20. Oktober 1991 erliess die Gemeinde die Überbauungsordnung "D._____".³ Nach dieser waren in der ehemaligen Sägerei und im Gewerbegebäude (Schreinerei) samt Zwischenbau nur gewerbliche Nutzungen zugelassen.⁴

6. Mit Baugesuch vom 25. Februar 1992 beantragte der Beschwerdeführer eine Bewilligung für den Umbau des Sägereigebäudes in Büro- und Lagerräume (inkl. Toilettenanlagen⁵). Die Gemeinde erteilte ihm dafür am 15. Juni 1992 die Baubewilligung unter Vorbehalt einer Projektänderung, die am 7. Juli 1992 mit Ausnahme eines Dachflächenfensters genehmigt wurde.⁶

7. Im Jahr 1999 leitete die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren ein betreffend die unbewilligte Erstellung von drei Wohnungen und das Anbringen eines Balkons beim ehemaligen Sägereigebäude und im Zwischenbau zur Schreinerei. Mit Verfügung vom 17. Dezember 1999 ordnete sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Zudem erstattete sie eine Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen mehrfachen Bauens ohne Baubewilligung (Art. 50 Abs. 2 BauG).

Am 15. Februar 2000 reichte der Beschwerdeführer für die Umnutzung ein nachträgliches Baugesuch ein. Die Gemeinde bewilligte am 5. Juni 2000 die Nassräume und Küchen, erteilte der Umnutzung aber den Bauabschlag. Sie verfügte, die Räume dürften nur gewerblich genutzt werden. Ein Gesuch des Beschwerdeführers um Wiedererwägung bzw. Erstreckung der Wiederherstellungsfrist lehnte sie am 19. September 2000 ab. Nachdem die Schlichtungsbehörde Zollikofen die betroffenen Mietverhältnisse erstreckt hatte, verlängerte die Gemeinde jedoch auch die Wiederherstellungsfrist. Am 27. März 2001 stellte der Beschwerdeführer ein neues Wiedererwägungsgesuch, da er keine gewerbliche Mieterschaft finden könne. Die Gemeinde lehnte auch dieses ab.

³ Von der damaligen Baudirektion genehmigt am 13. April 1992

⁴ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 12 S. 20

⁵ Vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 13. November 2018, Rz. 7; Vorakten, Hefter Nr. 4 "Baugesuch 1992-18", pag. 25

⁶ Vorakten, Hefter Nr. 4 "Baugesuch 1992-18", pag. 19 und 7

8. Am 27. Juni 2012 wurde die Überbauungsordnung (ÜO) "D._____" revidiert. Dabei standen der Erhalt und die zeitgemässe Weiternutzung der bestehenden Gebäude im Vordergrund. In bestimmten Hauptgebäuden wurde vermehrt eine Wohnnutzung zugelassen.⁷ Der Beschwerdeführer hatte sich im Mitwirkungsverfahren dafür eingesetzt, dass im ehemaligen Sägereigebäude die uneingeschränkte Wohnnutzung erlaubt sein solle,⁸ drang damit aber nicht durch.

Nach Art. 22 Abs. 2 der Überbauungsvorschriften (ÜV) gemäss ÜO "D._____" sind in der ehemaligen Sägerei ab Niveau der Zufahrtsstrasse Wohn- und Arbeitsnutzungen sowie Lagerräume gestattet. Für Geschosse unterhalb dieses Niveaus sind aber nur Arbeitsnutzungen und Lagerräume gestattet. Bauliche Veränderungen sind auf das Innere des Gebäudes beschränkt. Im Gewerbegebäude (Schreinerei) sind Arbeitsnutzungen zugelassen (Art. 22 Abs. 3 ÜV).

Die revidierte ÜO "D._____" wurde am 5. Oktober 2016 vom AGR genehmigt und erwuchs in Rechtskraft.

9. Mit Verfügung vom 15. Juni 2017 hielt die Gemeinde fest, dass Räumlichkeiten der ehemaligen Sägerei (heutige Adresse F.____weg 1), des Zwischenbaus (heute F.____weg 1a) und der Schreinerei (heute F.____weg 3) unterhalb des Niveaus der Zufahrtsstrasse zu Wohnzwecken genutzt würden. Sie ordnete im Sinne eines Benützungsverbots nach Art. 46 Abs. 1 BauG an, dass die gegenwärtige Wohnnutzung in diesen Räumlichkeiten bis 30. November 2017 einzustellen sei. Die dafür abgeschlossenen Mietverträge seien zu kündigen. Küchen und andere der Wohnnutzung dienende Einbauten seien bis 31. Dezember 2017 zu entfernen. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

10. Am 16. März 2018 reichte der Beschwerdeführer ein generelles Baugesuch ein betreffend "Zulassung für Wohnnutzung: Gebäude F.____weg ehemalige Schreinerei und Sägerei EG resp. UG z. Teil bestehend". Die Gemeinde forderte ihn mit Schreiben vom 3. April 2018 zur Verbesserung von Mängeln in den Baugesuchsunterlagen auf. Am

⁷ Vgl. Entscheid des AGR vom 5. Oktober 2016, Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 19 S. 2

⁸ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 6 S. 1 f. sowie pag. 16

30. Mai 2018 reichte er ein verbessertes Baugesuch ein für die Umnutzung zu Wohnzwecken der Räumlichkeiten F._____weg 3 (ehemalige Schreinerei), EG und UG sowie F._____weg 1 (ehemalige Sägerei), EG und UG samt Zwischenbau UG. Dabei vermerkte er, dass die Einrichtung für Wohnzwecke in den Untergeschossen bereits bestehe.

Mit Entscheid vom 3. September 2018 erteilte die Gemeinde dem Vorhaben ohne vorgängige Publikation den Bauabschlag.

11. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 10. Oktober 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung des Bauabschlags vom 3. September 2018 und die Erteilung der nachgesuchten Baubewilligung. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Gemeinde zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer, dass die Parteien zu einer Instruktionsverhandlung zu laden seien, um eine einvernehmliche Lösung zu finden.

12. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁹, holte bei der Gemeinde die Vorakten ein. Zudem bat es die Gemeinde um Einreichung der Akten betreffend die Revision der ÜO "D._____" sowie der Baubewilligungsakten betreffend den Einbau von Küche und sanitären Anlagen im Untergeschoss der betroffenen Liegenschaften. Zu Letzterem reichte die Gemeinde Unterlagen aus verschiedenen Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren betreffend die Gebäude auf Parzelle Nr. C._____ ein. Die Gemeinde erhielt sodann Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme. Diese reichte sie am 13. November 2018 ein. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

Am 7. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zu den edierten Akten ein und erklärte, dass er an den in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren festhalte.

⁹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG¹⁰ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Er hat den angefochtenen Entscheid vom 3. September 2018 am 10. September 2018 auf der Post abgeholt.¹¹ Mit der Beschwerdeeinreichung am 10. Oktober 2018 wurde die Beschwerdefrist gewahrt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Akzessorische Prüfung der Überbauungsordnung

a) Nach Ansicht des Beschwerdeführers sollte die Wohnnutzung in der ehemaligen Sägerei, im Zwischenbau und in der Schreinerei auch im Untergeschoss, also unterhalb des Niveaus der Zufahrtsstrasse, gestattet sein. Dies entspreche der Stossrichtung der Revision der Überbauungsordnung. Es sei keine Nachfrage nach solchen Gewerberäumen mehr vorhanden. Die bisherige Wohnnutzung in den anderen Geschossen habe sich nicht negativ ausgewirkt. Die zu erwartenden Lärmimmissionen seien bei einer Wohnnutzung geringer als bei einer gewerblichen Nutzung. Auch aus wohngygienischen Gesichtspunkten spreche nichts gegen eine Wohnnutzung des Untergeschosses.

b) Die revidierte Überbauungsordnung "D._____" ist unbestrittenermassen in Rechtskraft erwachsen. Damit sind die Überbauungsvorschriften, insbesondere Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV, verbindlich geworden.

¹⁰ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹¹ Gemäss "Track and Trace"-Dienst der Post; Sendungsnummer gemäss Vorakten, Hefter Nr. 2. "Baugesuch 2018-0016", pag. 1

Bei der Überbauungsordnung handelt es sich um einen Nutzungsplan. Grundsätzlich können Nutzungspläne und die dazugehörigen Zonenvorschriften nur bei ihrem Erlass angefochten werden (sog. ursprüngliche Anfechtbarkeit). Eine nachträgliche (akzessorische) Überprüfung von Plänen im Baubewilligungsverfahren resp. im Baubeschwerdeverfahren ist nach der Gerichtspraxis ausnahmsweise möglich, wenn die betroffene Person beim Planerlass keine Anfechtungsmöglichkeit hatte oder das Ausmass der Beschränkung für sie noch unklar war.¹² Eine solche Ausnahmesituation liegt hier nicht vor. Ferner ist eine akzessorische Anfechtung eines Nutzungsplans zulässig, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit Annahme des Plans in einer Weise geändert haben, dass das öffentliche Interesse an der Beibehaltung der auferlegten Nutzungsbeschränkungen dahingefallen sein könnte.¹³ Solche Veränderungen sind nicht ersichtlich. Die vom Beschwerdeführer angeführten Veränderungen in seinen persönlichen Umständen, wonach er seit dem Planerlassverfahren die Betriebsnachfolge nicht wie erhofft habe realisieren können, führen nicht zu einer akzessorischen Anfechtbarkeit der Überbauungsordnung.

Demnach sind die Voraussetzungen einer nachträglichen (akzessorischen) Überprüfung der revidierten ÜO "D. _____" nicht erfüllt. Die Argumente des Beschwerdeführers, wonach die in Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV getroffene Regelung nicht wünschenswert sei, sind nicht zu beurteilen. Diese Vorschriften sind für die Beurteilung seines Bauvorhabens verbindlich.

3. Zulässigkeit der Wohnnutzung

a) Nach Ansicht des Beschwerdeführers bringt der Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV nicht den wirklichen Sinn der Vorschrift zum Ausdruck, da er nicht der allgemeinen Stossrichtung der Revision entspreche. Den Materialien des Planungsverfahrens lasse sich entnehmen, dass mit der Revision die Wohnnutzung innerhalb bestehender Bauvolumen gestattet werden sollte, soweit der Ortsbildschutz und die wohnhygienischen Voraussetzungen dies zuließen. Auf die vom Baugesuch betroffenen Räumlichkeiten treffe dies zu. Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV seien daher entgegen ihrem Wortlaut so

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 60 N. 9; Thierry Tanquerel, in Kommentar RPG, Art. 21 N. 25; BGE 119 Ib 480 E. 5c S. 486

¹³ BGE 127 I 103 E. 6b S. 105 f.

auszulegen, dass die Wohnnutzung in den fraglichen Gebäuden auch unterhalb des Niveaus der Zufahrtsstrasse erlaubt sei.

b) Die Überbauungsvorschriften der ÜO "D._____" enthalten unter Anderem spezifische Vorschriften zu Einzelobjekten in ihrem Perimeter. Art. 22 ÜV regelt gemäss ihrem Titel die "Schreinerei und Sägerei, Parzellen C._____ und G._____". Unter der Marginalie "Sägerei" bestimmt Art. 22 Abs. 2 ÜV:

"Im ehemaligen Sägereigebäude (Nr. 4) sind ab Niveau der Zufahrtsstrasse Wohn- und Arbeitsnutzungen sowie Lagerräume gestattet. Für Geschosse unterhalb dieses Niveaus sind nur Arbeitsnutzungen und Lagerräume gestattet. Bauliche Veränderungen sind auf das Innere des Gebäudes beschränkt."

Art. 22 Abs. 3 ÜV trägt die Marginalie "Gewerbegebäude" und lautet:

"Es sind Arbeitsnutzungen zugelassen."

Diese Bestimmungen sind ergänzt mit einem Situationsplan. Aus diesem geht hervor, dass mit dem "Sägereigebäude (Nr. 4)" der Gebäudeteil gemeint ist, der heute die Adresse F._____weg 1 hat. Auch der Zwischenbau (heute F._____weg 1a) ist dem Sägereigebäude zuzuordnen.¹⁴ Mit dem "Gewerbegebäude" ist die ehemalige Schreinerei, mit heutiger Adresse F._____weg 3, gemeint.¹⁵

c) Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Weitere Auslegungselemente, wie Sinn und Zweck der Norm, dem Text zugrunde liegende Wertungen, Bedeutung der Norm im Kontext des Gesetzes und der Rechtsordnung etc. sind dann beizuziehen, wenn der Wortlaut der Norm nicht klar ist und verschiedene Interpretationen möglich sind. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf ausnahmsweise abgewichen werden, wenn aus triftigen Gründen anzunehmen ist, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich insbesondere auch aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ergeben.¹⁶

¹⁴ Vgl. Unterlagen zum Mitwirkungsverfahren, Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 7 S. 11

¹⁵ Adressinformationen gemäss Geoportal des Kantons Bern, www.be.ch/geoportal

¹⁶ BVR 2015, S. 450 E. 4.1

d) Der Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV ist klar. Er regelt unmissverständlich, welche Nutzungen in den fraglichen Gebäudeteilen zulässig sind. Eine Wohnnutzung ist demnach in der ehemaligen Schreinerei gänzlich ausgeschlossen und in der ehemaligen Sägerei in allen Räumen unterhalb des Niveaus der Zufahrtsstrasse. Eine davon abweichende Auslegung kommt nur in Frage, wenn triftige Gründe dafür sprechen.

Der Beschwerdeführer verweist auf die Materialien des Planrevisionsverfahrens, namentlich auf die Publikationsunterlagen des Mitwirkungsverfahrens, auf den Antrag des Gemeinderates an den Grossen Gemeinderat der Gemeinde Zollikofen betreffend Genehmigung der Revision der ÜO D._____ vom 8. Juni 2012 und auf verschiedene an der Beratung im Grossen Gemeinderat vom 27. Juni 2012 abgegebene Voten.

Der Gemeinderat hatte den ersten Entwurf eines Planungsberichts für das Mitwirkungsverfahren an seiner Sitzung vom 14. Januar 2008 an die Bauverwaltung zurückgewiesen. Er erwog, für die ohne Bewilligung erstellten Wohnungen im ehemaligen Sägereigebäude sei Besitzstand anzunehmen. Es sei aber störend, wenn widerrechtliches Bauen wegen der verstrichenen Zeit nachträglich legalisiert werde. Um zu verhindern, dass weitere Räume zu Wohnungen ausgebaut würden, sei die Wohnnutzung nur ab Niveau der Strasse zu gestatten.¹⁷ Am 17. März 2008 genehmigte der Gemeinderat den Planungsbericht mit einer angepassten Formulierung, wonach in der ehemaligen Sägerei ab dem Niveau des Zugangs am F._____weg attraktive Wohnräume entstanden seien, die sich nicht negativ auf das Ortsbild auswirkten, die im Untergeschoss liegenden Räume aber auch weiterhin der Gewerbenutzung vorbehalten bleiben sollten. Dieser Beschluss fiel gemäss dem Protokollauszug¹⁸ vor dem Hintergrund bereits stattgefundener und damals noch hängiger Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verstössen gegen die Bauvorschriften, namentlich betreffend unbewilligte Nutzungsänderungen im ehemaligen Sägereigebäude.

Die Gemeinde publizierte ihre Absicht zur Revision der ÜO "D._____" zwecks Mitwirkung der Bevölkerung u.a. am 10. April 2008 im Mitteilungsblatt Zollikofen.¹⁹ Gemäss diesem Publikationstext hatte der Gemeinderat beschlossen, "die Vorschriften den heutigen Gegebenheiten anzupassen und Wohnnutzung innerhalb bestehender

¹⁷ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 5

¹⁸ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 4

¹⁹ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 8

Bauvolumen zu gestatten, soweit der Ortsbildschutz und die wohnhygienischen Voraussetzungen dies zulassen". Im Weiteren wurde auf die öffentliche Auflage der Unterlagen zur vorgesehenen Änderung verwiesen. Zu den Auflagetexten zählte unter anderen der revidierte Planungsbericht vom 31. März 2008 mit der erwähnten Ergänzung. Zum Revisionsvorschlag führte der Planungsbericht aus, dass die ehemalige Sägerei ab dem Niveau der Zufahrtsstrasse für die Wohnnutzung und nicht störende Arbeitsaktivitäten geöffnet werden solle. Ansonsten bleibe es bei der bestehenden Regelung, die gewerbliche Nutzungen zulasse. Die Räume im Zwischenbau (Sockelgeschoss) seien heute dem Sägereigebäude zuzuordnen.²⁰ Hinsichtlich des Gewerbegebäudes (Schreinerei) wies der Planungsbericht darauf hin, dass gemäss bisheriger Regelung die gewerbliche Nutzung zulässig sei. Bereits im Mitwirkungsverfahren wurde demnach die allgemeine Stossrichtung der Revision hinsichtlich der Nutzung des Sägerei- und des Schreinereigebäudes auf Parzelle Nr. C._____ differenziert.

Nachdem der Grosse Gemeinderat die Revision am 27. Juni 2012 beschlossen hatte,²¹ wurden die Überbauungsvorschriften und der Plan zusammen mit einem überarbeiteten Planungsbericht vom 12. Februar 2010 zur Durchführung des Einspracheverfahrens öffentlich aufgelegt. Der Planungsbericht hielt fest:

"Seit in Kraft treten der Überbauungsordnung sind im D._____ nur ein kleiner Teil der ursprünglichen Bauten mit den vorhandenen Volumen neu ausgebaut worden – zumindest was die ordentlich bewilligten Umbauten betrifft. Ein Grund dafür liegt in den geltenden Nutzungsvorschriften, welche beim Ausbau ehemaliger Gewerbebauten oder landwirtschaftlichen Ökonomiebauten nur Gewerbenutzungen zulassen. Weil aber die Nachfrage nach Gewerberäumen im D._____ kaum vorhanden ist, besteht die Gefahr, dass einzelne Bauten nicht mehr unterhalten werden und mit der Zeit verlottern. Dem könnte entgegen gewirkt werden, wenn die Nutzungsvorschriften in dafür geeigneten Gebäuden und Standorten für Wohnzwecke geöffnet werden. Diese Öffnung betrifft folgende Gebäude: (...) Schreinerei und Sägerei, Parz. C._____, G._____ (Sägereigebäude oberhalb Niveau Zufahrtsstrasse)."²²

Diese Ausführungen wurden mit dem Entwurf für die Überbauungsvorschriften konkretisiert und bezüglich der vorgesehenen Nutzungen nach einzelnen Gebäuden bzw. Gebäudeteilen differenziert. Insbesondere sah die Vorlage in Art. 22 Abs. 2 der ÜV die erwähnte Regelung vor, wonach auf Parzelle Nr. C._____ die Wohnnutzung im _____

²⁰ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 7 S. 11

²¹ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 24 S. 10

²² Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 21 S. 2

Sägereigebäude auf die Räumlichkeiten ab Niveau der Zufahrtsstrasse beschränkt und für das Gewerbegebäude (Schreinerei) nur eine Arbeitsnutzung zugelassen sein sollte.²³

Die Revision wurde am 5. Oktober 2016 vom AGR genehmigt.

e) Aus den Materialien ergibt sich somit, dass der Gemeinderat die differenzierende Regelung für die ehemalige Sägerei auf Parzelle Nr. C._____ sehr bewusst vorschlug. In den öffentlich aufgelegten Unterlagen für das Mitwirkungs- und das Einspracheverfahren wurde deutlich und unmissverständlich ausgedrückt, dass die vorgesehene vermehrte Öffnung der Gebäude in der ÜO "D._____" zur Wohnnutzung für das ehemalige Schreinereigebäude gar nicht und für das Sägereigebäude nur teilweise, nämlich nur für die Räume ab Niveau der Zufahrtsstrasse, gelten sollte.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Antrag des Gemeinderates an den Grossen Gemeinderat vom 8. Juni 2012²⁴ sowie auf Voten, die im Grossen Gemeinderat in der Beratung der ÜO "D._____" am 27. Juni 2012 abgegeben wurden. Daraus will er ableiten, dass eine Wohnnutzung mit der Revision der ÜO "D._____" entgegen dem Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV auch im UG des Sägereigebäudes und im Schreinereigebäude zugelassen werden sollte. Der Beschwerdeführer behauptet nicht und es ist auch nicht ersichtlich, dass im Rahmen der Beratungen im Gemeinderat oder im Grossen Gemeinderat Kritik an den differenzierenden Nutzungsvorschriften der Vorlage, namentlich an Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV geäussert wurde. Die vom Beschwerdeführer zitierten Ausführungen begrüssen die vermehrte Zulassung der Wohnnutzung im Bereich der Überbauungsordnung, ohne sich zu den differenzierenden Bestimmungen der ÜV zu den betroffenen Einzelobjekten zu äussern. Eine dem Wortlaut der Vorlage widersprechende undifferenzierte Zulassung der Wohnnutzung wurde damit nicht propagiert.

Die Materialien geben demnach keine Hinweise darauf, dass der Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV nicht dem beabsichtigten Sinn entspricht. Es liegen damit keine triftigen Gründe für eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut dieser Bestimmungen vor. Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV sind sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Sinn und Zweck so zu verstehen, dass eine Wohnnutzung im Untergeschoss des ehemaligen

²³ Vorakten, Hefter Nr. 1. "ÜO D._____", pag. 22

²⁴ Beschwerdebeilage 7

Sägereigebäudes (F._____weg 1) und des Zwischengebäudes (F._____weg 1a) sowie in allen Räumlichkeiten der ehemaligen Schreinerei (F._____weg 3) unzulässig ist.

f) Etwas anderes lässt sich auch nicht aus der Tatsache ableiten, dass die Gemeinde mit der Baubewilligung vom 15. Juni 1992 und 7. Juli 1992 den Einbau von Toilettenanlagen u.a. im Untergeschoss bewilligt hat. Die Bewilligung wurde im Rahmen einer gewerblichen Nutzung erteilt und präjudiziert keinen Anspruch auf eine spätere Wohnnutzung. Dasselbe gilt, soweit die Gemeinde mit Entscheid vom 5. Juni 2000 auf die Anordnung der Entfernung von Sanitäranlagen und Küche verzichtet hat. Die Gemeinde begründete dies mit der möglichen gewerblichen Nutzung dieser Einrichtungen. Die Nutzung zu Wohnzwecken hat sie untersagt.

Der Beschwerdeführer führt in seiner Stellungnahme vom 7. Januar 2019 aus, die Gemeinde habe für Räume im Untergeschoss des Sägereigebäudes Gebühren für Kehrichtentsorgung und Radio/TV erhoben, welche denjenigen für Wohnnutzung entsprechen. Daraus kann er allerdings nichts zu seinen Gunsten ableiten. Eine Wohnnutzung wird nicht dadurch rechtmässig, dass die fraglichen Räumlichkeiten widerrechtlich zu Wohnzwecken genutzt worden und dafür entsprechende Gebühren angefallen sind.

4. Ergebnis

a) Nach dem Gesagten ist eine Wohnnutzung in der ehemaligen Schreinerei (F._____weg 3) in allen Räumen unzulässig und in der ehemaligen Sägerei (F._____weg 1) samt Zwischenbau (F._____weg 1a) in allen Räumen unterhalb des Niveaus der Zufahrtsstrasse.

Mit dem Baugesuch vom 30. Mai 2018 beantragt der Beschwerdeführer die Zulassung der Wohnnutzung im Erd- und Untergeschoss der beiden Gebäude. Eine Wohnnutzung wäre nur im Erdgeschoss des ehemaligen Sägereigebäudes zulässig, nicht jedoch in den anderen vom Baugesuch umfassten Räumen.

Die Gemeinde ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass die Räume im Erd- und im Untergeschoss gemäss Baugesuch zu einer Nutzungseinheit zusammengelegt werden sollen. Eine solche Zusammenlegung zu Wohnzwecken sei jedoch nicht zulässig. Die Gemeinde erteilte daher den Bauabschlag für das gesamte Vorhaben.

b) Der Beschwerdeführer hat ein generelles Baugesuch für die Umnutzung in den fraglichen Räumen gestellt.²⁵ Gemäss Art. 32d BauG kann u.a. bei unklarer Rechtslage ein Gesuch um Erteilung einer generellen Baubewilligung gestellt werden. Diese kann insbesondere die vorgesehene Nutzung betreffen. Kann die generelle Baubewilligung erteilt werden, ist im Anschluss ein Baugesuch für das Ausführungsprojekt einzureichen. Mit dem generellen Baugesuch können somit bestimmte Fragen geklärt werden, bevor die Bauherrschaft zur Detailprojektierung schreitet. Der Entscheid über das generelle Baugesuch ist im nachfolgenden Verfahren betreffend das Ausführungsprojekt verbindlich. Deshalb muss Klarheit darüber bestehen, was Gegenstand des generellen Verfahrens sein soll. Es obliegt der Bauherrschaft, dies im generellen Baugesuch zu definieren.²⁶

Der Beschwerdeführer verfolgt mit dem generellen Baugesuch das Anliegen, eine mögliche Wohnnutzung in der ehemaligen Schreinerei und im Untergeschoss der ehemaligen Sägerei samt Zwischenbau zu klären. Der Klärungsbedarf ergibt sich daraus, dass der Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 und 3 ÜV gegen diese Nutzungsart spricht. Für die Räume im Erdgeschoss der ehemaligen Sägerei besteht diesbezüglich kein Klärungsbedarf, da der Wortlaut der Überbauungsvorschriften die Wohnnutzung erlaubt. Dass das generelle Baugesuch auch Räume im Erdgeschoss der ehemaligen Sägerei umfasst, muss daher so verstanden werden, dass die Realisierung (u.a.) einer aus Räumlichkeiten im EG und im UG des Sägereigebäudes kombinierten Wohneinheit beabsichtigt ist. Die Möglichkeit der Erteilung einer Teilbaubewilligung (Art. 32c BauG) für die Räumlichkeiten im EG des Sägereigebäudes scheidet damit aus; sie wird auch nicht beantragt.

Da das generelle Baugesuch um Zulassung der Wohnnutzung Räume betrifft, für welche die Wohnnutzung nicht zugelassen ist, kann es nicht bewilligt werden. Die Gemeinde hat zu Recht den Bauabschlag erteilt. Auf den beantragten Augenschein kann verzichtet werden, da er für die Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts nicht erforderlich

²⁵ Vorakten, Hefter Nr. 2 "Baugesuch 2018-0016", pag. 12 und 2; Beschwerde, S. 2

²⁶ Art. 42 Bst. b Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1); Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 7

ist. Auch auf die Durchführung einer Einigungsverhandlung ist zu verzichten. Auf diese besteht kein Anspruch. In klaren Fällen wie dem vorliegenden besteht kein Spielraum für eine Einigung (vgl. Art. 40 Abs. 3 Satz 2 BauG). Die Beschwerde ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

5. Kosten

- a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁷).
- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Zollikofen vom 3. September 2018 wird bestätigt.
- 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident