



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/88

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. Januar 2021

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2021/40 vom 19.1.2022). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_136/2022 vom 28.02.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken, Bauverwaltung,
Baumgartenstrasse 14, 3800 Matten

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken vom 12. Mai 2020 (Nr. 14/19; Umnutzung und Ausbau des Gebäudes B. _____ zu Wohnzwecken)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Matten bei Interlaken stellte mit Aktennotiz vom 25. Oktober 2018 fest, dass auf Parzelle Matten bei Interlaken Grundbuchblatt Nr. E. _____ im Gebäude F. _____ strasse B. _____ eine Dusche eingebaut sowie Anschlüsse für eine Toilette, ein Handwaschbecken und ein Waschtrog erstellt worden seien. Dies sei baubewilligungspflichtig. Die Bauherrschaft habe innert Frist ein entsprechendes nachträgliches Baugesuch einzureichen. Die Aktennotiz wurde u.a. der Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin zugestellt.¹

Am 4. Februar 2019 (Eingang bei der Gemeinde am 4. März 2019) reichte die Beschwerdeführerin ein nachträgliches Baugesuch ein für die Umnutzung und den Ausbau des Gebäudes B. _____ zu Wohnzwecken. Gleichzeitig stellte sie Ausnahmegesuche betreffend Unterschreitung der minimalen Raumhöhe für Wohnräume (Art. 67 BauV²) und betreffend Unterschreitung des vorgeschriebenen Gebäudeabstands. Auf entsprechende Aufforderung der Gemeinde hin³ reichte sie am 4. Juni 2019 die Einverständniserklärung der Grundeigentümerschaft der Nachbarparzelle

¹ Vorakten, Mäpli "Baupolizei" zuhinterst im Dossier

² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

³ Vorakten pag. 82

Nr. 873 (Näherbaurecht) ein.⁴ Die Bauparzelle liegt in der Mischzone MA3. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen oder Rechtsverwahrungen ein.⁵

Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli beantragte mit Amtsbericht vom 19. Juli 2019 die Verweigerung der Ausnahmegewilligung betreffend Unterschreitung der minimalen Raumhöhe.⁶ Mit Bauentscheid vom 12. Mai 2020 erteilte die Gemeinde Matten bei Interlaken dem Vorhaben den Bauabschlag und ordnete an, dass das Gebäude F. _____ strasse B. _____ nicht zu Wohnzwecken genutzt werden dürfe.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 10. Juni 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Erteilung der Baugewilligung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁷, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Matten bei Interlaken beantragt mit Stellungnahme vom 13. Juli 2020 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Sie hat zudem der BVD die Kopie der Aktennotiz einer Besprechung vom 11. August 2020 zwischen dem Regierungsstatthalter von Interlaken-Oberhasli sowie der Bauvorsteherin und dem Bauverwalter der Gemeinde zukommen lassen, an der über das polizeiliche Vorgehen beraten wurde.

4. Mit Verfügung vom 4. September 2020 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, die BVD ziehe in Betracht, im Fall der Bestätigung des Bauabschlags gestützt auf Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG⁸ anzuordnen, dass innert einer Frist von 4 Monaten die Dusche, die Toilette und die Kochgelegenheit im Gebäude F. _____ strasse B. _____ ausgebaut werden müssten. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Gemeinde teilte mit Stellungnahme vom 28. September 2020 mit, dass sie der in Betracht gezogenen Anordnung zustimme und im Übrigen am angefochtenen Entscheid festhalte. Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 Stellung. Sie machte zusätzliche Ausführungen zu ihrer Beschwerde und teilte mit, dass sie die von der BVD in Betracht gezogene Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als unverhältnismässig erachte.

5. Mit Verfügung vom 12. November 2020 machte das Rechtsamt die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass sie die Möglichkeit habe, einer allfälligen Schlechterstellung durch den Beschwerdeentscheid der BVD mittels Beschwerderückzug zu entgehen. Innert der für einen allfälligen Beschwerderückzug angesetzten Frist erklärte die Beschwerdeführerin, dass sie an ihrer Beschwerde vollumfänglich festhalte.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

⁴ Vorakten pag. 77

⁵ Vorakten pag. 41

⁶ Vorakten pag. 46

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

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Auch baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG können gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde gegen Bauentscheide befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Sie ist zudem Adressatin des Benützungsverbots und somit auch zu dessen Anfechtung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Befangenheit

a) In ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2020 erklärt die Beschwerdeführerin, sie müsse der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken, dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli und der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern eine Befangenheit unterstellen, weil alle namentlich Beteiligten bereits negativ über ihr Umgehen mit alten bestehenden Gebäuden geurteilt hätten und somit nicht mehr fähig seien, neutral zu handeln.

b) Die Beschwerdeführerin erhebt in dieser Eingabe den Vorwurf der Befangenheit, stellt aber kein Ausstandsbegehren. Sie macht auch nicht geltend, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren ein Ablehnungsgesuch gegen bestimmte Personen gestellt oder dass sie von einem Ablehnungsgrund erst im Verlaufe des Verfahrens vor der BVD Kenntnis erhalten hätte.

Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben müssten Ausstandsgründe so früh wie möglich geltend gemacht werden. Erst nach dem Hinweis in der Verfügung des Rechtsamtes vom 4. September 2020, wonach im Falle der Bestätigung des Bauabschlags die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen in Betracht gezogen werde, hat die Beschwerdeführerin den pauschalen Vorwurf der Befangenheit von allen involvierten Behörden erhoben. Ein allfälliger Anspruch auf Ausstand wäre zu diesem Zeitpunkt bereits verwirkt gewesen.⁹ Für einen Ausstand einer bestimmten Person von Amtes wegen besteht kein Anlass. Eine frühere Befassung mit anderen Bauvorhaben der Beschwerdeführerin begründet unter objektiven Gesichtspunkten keinen Anschein der Befangenheit.

c) Ein Ausstandsbegehren kann sich nicht gegen ganze Behörden richten, da eine Ausstandspflicht nicht eine Behörde als solche, sondern nur bestimmte Personen treffen kann, bei denen eine Befangenheit bzw. ein Ausstandsgrund vorliegt. Werden Ablehnungsgründe nicht individualisiert gegen bestimmte Personen vorgebracht, ist auf das Begehren wegen Verletzung der Begründungspflicht nicht einzutreten.¹⁰

d) Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind wohl als Ausdruck des Missbehagens gegenüber den schon früher involvierten Behörden zu verstehen, weil sie mit den von diesen geäusserten Ansichten nicht einverstanden ist. Soweit die Beschwerdeführerin Gründe für ihre abweichende Meinung anführt, werden diese in den nachfolgenden Erwägungen geprüft. Eine Verletzung einer Ausstandspflicht im erstinstanzlichen Verfahren ist nicht ersichtlich.

3. Umnutzung

⁹ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 55

¹⁰ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 9

a) Die Beschwerdeführerin erklärt, sie habe die sanitären Einrichtungen des Gebäudes F._____strasse B._____, welches sie als "Cottage" oder "Chalet" bezeichnet, im Herbst 2018 parallel zur Sanierung des Gebäudes F._____strasse D._____ erneuert. Auf Aufforderung der Gemeinde hin habe sie dafür ein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Nur auf Drängen der Gemeinde habe sie das Baugesuch so formuliert, dass es auch eine Umnutzung umfasse. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass das Bauvorhaben vom Besitzstandsanspruch gedeckt werde und keine baubewilligungspflichtige Umnutzung darstelle. Das Gebäude sei mehr als hundert Jahre alt. Es sei bis 1996, eventuell bis 2005 bewohnt worden. Unter anderen hätten Zimmerleute auf der Walz darin genächtigt, später hätten Saisonniers dort gewohnt. In ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2020 macht die Beschwerdeführerin geltend, das "Chalet" sei immer im Eigenbedarf als Wohnfläche benutzt worden und dazwischen auch an Mitarbeiter, Feriengäste und an die Kinder der Beschwerdeführerin vermietet worden.

b) Die Gemeinde hält im angefochtenen Entscheid fest, sie habe in ihrem Archiv, bei der Einwohnerkontrolle sowie im Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) des Bundesamtes für Statistik recherchiert und nirgends Hinweise auf eine bisherige Wohnnutzung des Gebäudes gefunden. Im GWR sei das Gebäude gar nie aufgenommen worden. Dies führte die Gemeinde zum Schluss, dass das Gebäude seit Bestehen des GWR nie als Wohnung genutzt wurde. Die Beschwerdeführerin habe dies auch nicht nachweisen können.

Gemäss Art. 10 Abs. 3^{bis} BStatG¹¹ führt das Bundesamt für Statistik in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen ein eidgenössisches Gebäude- und Wohnungsregister (GWR). In diesem werden alle Gebäude und bei Gebäuden mit Wohnnutzung die dazugehörigen Wohnungen geführt.¹² Das GWR dient Zwecken der Statistik, Forschung und Planung. Die Gemeinden können zwecks Erfüllung gesetzlicher Aufgaben auf die Daten des GWR, die ihr Gebiet betreffen, zugreifen.¹³ Gemäss der Weisung des Bundesamtes für Statistik zur Erfassung der Gebäude in der amtlichen Vermessung (AV) und im Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) vom 4. Juli 2017,¹⁴ Ziff. 4.3, erfassen die Gemeinden u.a. gestützt auf Baubewilligungen die Informationen zu Gebäuden und Wohnungen. Auch freistehende Gebäude ohne Wohnnutzung sind zu erfassen.¹⁵ Erfasst werden auch Umbauten¹⁶ und Änderungen.¹⁷

Das Gebäude F._____strasse B._____ ist im Geoportal des Kantons Bern¹⁸ auf den auf der amtlichen Vermessung basierenden Karten ersichtlich. Im GWR wurde es gemäss den Feststellungen der Gemeinde bisher nicht aufgenommen. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass es in jüngerer Zeit nicht Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens bildete. Entsprechend lässt sich dem GWR kein Hinweis darauf entnehmen, ob das Gebäude als bewohnt oder unbewohnt gilt. Die Gemeinde hat auch in ihrem Archiv keine Hinweise auf eine bisherige Wohnnutzung des Gebäudes gefunden. Im Grundstücksdaten-Informationssystem Grudis ist das Gebäude F._____strasse B._____ als "Schopf" eingetragen. Auch bei der Einwohnerkontrolle hat die Gemeinde keinen Hinweis auf eine bisherige Wohnnutzung gefunden. Die Beschwerdeführerin behauptet denn auch nicht, dass bisherige Bewohner des Gebäudes F._____strasse B._____ bei der Einwohnerkontrolle gemeldet waren.

¹¹ Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992 (BStatG; SR 431.01)

¹² Art. 7 Verordnung über das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister vom 9. Juni 2017 (VGWR; SR 431.841)

¹³ Art. 10 Abs. 3^{bis} BStatG; Art. 1 und 14 f. VGWR

¹⁴ Abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/publikationen.assetdetail.3022019.html>

¹⁵ Weisung Ziff. 9.2.3

¹⁶ Weisung Ziff. 5.3

¹⁷ Weisung Ziff. 5.5 und 5.6

¹⁸ www.be.ch/geoportal

c) Gemäss dem Projektplan vom 4. Februar 2019 umfasst das Bauvorhaben in baulicher Hinsicht den Einbau von sanitären Anlagen (Dusche, WC und Lavabo) und einer Kochgelegenheit mit Abgussbecken, eine Treppe ins Obergeschoss, drei neue Fenster an der Ostfassade, zwei neue Fenster an der Südfassade und ein neues Fenster an der Westfassade. Abzubrechende Bauteile, die gemäss der Planlegende gelb markiert sein müssten, sind im Projektplan nicht ersichtlich.¹⁹ Aus Fotodokumentationen in den Vorakten ist zu schliessen, dass früher an dem Ort, wo heute die sanitären Anlagen eingebaut sind, eine steile Treppe oder Leiter ohne Handlauf in das Obergeschoss führte, und dass an der Ostfassade ein oder mehrere kleinere Fenster bestanden.²⁰ Das Gebäude verfügte damals über kein WC.²¹ Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren wurde das Bestehende mit WC, Dusche und Kochnische ergänzt und ausserdem der Dachstock (Obergeschoss) isoliert.²² Aus den Fotos²³ geht hervor, dass im Dachgeschoss auch ein Dachfenster eingebaut wurde, das aber auf dem Projektplan nicht eingetragen ist.

Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin war das Gebäude bereits vor dem Umbau beheizbar. Auch an den Fenstern sehe man, dass es bewohnbar gewesen sei.²⁴ Unbestrittenermassen verfügte es aber weder über ein WC noch über eine Kochgelegenheit, und das Obergeschoss war nicht isoliert.

Damit war das Gebäude früher zum dauernden Bewohnen nicht geeignet. Die Nutzung von Räumlichkeiten als Wohnung setzt voraus, dass die für das Wohnen unerlässlichen Grundanforderungen erfüllt sind, namentlich: Die Zugänglichkeit, die Möglichkeit des Aufenthalts in beheizbaren Räumen (vgl. Art. 65 BauV), Raum für eine Schlafstätte, eine Kochmöglichkeit (vgl. Art. 68 BauV) sowie sanitäre Einrichtungen (vgl. Art. 69 BauV); zudem die Möglichkeit eines geschützten Privatlebens (inkl. Schutz vor Eindringen Unbefugter, Diebstahl etc.).²⁵ Eine Wohnnutzung ist nicht zum Vornherein ausgeschlossen, wenn sich das WC ausserhalb des abschliessbaren Bereichs befindet; dies kommt v.a. bei älteren Wohnungen vor. Vorliegend kamen jedoch auch noch die fehlende Küche, die fehlende Isolation des Obergeschosses und die nur sehr spärliche natürliche Belichtung mit Fenstern (vgl. Art. 64 BauV) hinzu, ausserdem das Fehlen eines sicheren, für den Wohnalltag geeigneten Zugangs zum Obergeschoss.²⁶

d) Es ist denkbar, dass das Gebäude auch vor dem Ausbau faktisch für den Aufenthalt von Menschen genutzt wurde. Bei befristeten Aufenthalten (bspw. für Ferien) ist der Komfortanspruch in der Regel weniger hoch als bei einem Dauerwohnsitz. Dies gilt auch für Übernachtungen durch Zimmerleute auf der Walz. Gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführerin wurde das Gebäude in der Vergangenheit für solche Zwecke und offenbar trotz fehlender Eignung sogar für längere Aufenthalte durch Saisonniers genutzt. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass das Gebäude F. _____ strasse B. _____ erst mit den streitigen Umbauarbeiten für eine ständige Wohnnutzung tauglich gemacht wurde. Darin ist eine Zweckänderung im baurechtlichen Sinn zu erblicken.

¹⁹ Vorakten, Mäppli "Pläne" sowie Mäppli "Auflageakten" zuhinterst im Dossier, sowie pag. 90 ff.

²⁰ Vorakten pag. 30 ff. sowie Mäppli "Baupolizei" zuhinterst im Dossier

²¹ Vorakten pag. 28, pag. 34

²² Vorakten pag. 29, vgl. auch Beschwerde S. 6

²³ Beschwerdebeilage 13; Vorakten pag. 31 ff.

²⁴ Beschwerde S. 4

²⁵ Vgl. BDE 110/2017/116 E. 3c

²⁶ Art. 21 Abs. 1 und 2 BauG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 und 2 BauV; vgl. bfu-Fachbroschüre "Treppen", abrufbar unter <https://www.bfu.ch/de/ratgeber/treppen>, S. 5

e) Die Gemeinde ist demnach zu Recht davon ausgegangen, dass das Bauvorhaben eine Nutzungsänderung umfasst und diese im Baubewilligungsverfahren überprüft werden muss. Bei Bauvorhaben, die zur objektiven Eignung einer Baute für neue Zwecke führen, darf die neue Zweckbestimmung bei der baurechtlichen Beurteilung nicht ausgeklammert werden.²⁷ Bei Änderungen, die zum erstmaligen Gebrauch bzw. zur Eignung für (Dauer-) Wohnzwecke führen, drängt sich auch im Falle der Zonenkonformität der neuen Nutzung eine präventive Kontrolle im Baubewilligungsverfahren auf.²⁸ Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung von wohnhygienischen Vorschriften.

4. Besitzstand

a) Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG. Gemäss dieser Bestimmung werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1). Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Abs. 2). Der Nachweis, dass eine Baute einst bewilligt worden ist, obliegt der Bauherrschaft; diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit.²⁹

Die Beschwerdeführerin erklärt in ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2020, das Gebäude F. _____ strasse B. _____ sei vor 1899 erbaut worden. Aufgrund des Alters des Gebäudes ist davon auszugehen, dass dieses einst rechtmässig erstellt wurde.

b) Die Besitzstandsgarantie erstreckt sich auch auf die Fortsetzung der bisherigen Nutzung der Baute oder Anlage im bisherigen Umfang, wenn sie (erst) durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist, also bisher rechtmässig ausgeübt wurde. Entscheidend ist dabei nicht, welcher Nutzungsumfang zulässig gewesen wäre, sondern welche Nutzung tatsächlich ausgeübt wurde. Diese frühere, rechtmässige Nutzung muss ohne grösseren Unterbruch ausgeübt worden sein. Eine aufgegebene, nach neuem Recht nicht mehr zulässige Nutzung kann nicht gestützt auf die Besitzstandsgarantie wieder aufgenommen werden. Die Bauherrschaft trägt die Beweislast für die frühere tatsächliche Nutzung und auch dafür, dass diese ohne grösseren Unterbruch ausgeübt wurde.³⁰

Nutzungsänderungen, einschliesslich einer (wesentlichen) Ausdehnung der bisherigen Nutzung, werden vom Besitzstandsanspruch nicht erfasst. Die Besitzstandsgarantie besteht also nur so weit, als die bisherige Nutzung im bisherigen Umfang weitergeführt wird.³¹

c) Aufgrund der bescheidenen Dimensionen des Gebäudes, seiner Ausgestaltung (ursprünglich fehlende sanitäre Einrichtungen und Küche, spärliche Befensterung, fehlende Isolation im Dachgeschoss) und seiner Lage in unmittelbarer Nähe eines grösseren Gebäudes ist es unwahrscheinlich, dass es ursprünglich zu Wohnzwecken erstellt wurde. Zwar ist denkbar, dass eine Wohnnutzung einstmals rechtmässig hätte ausgeübt werden können. Dies reicht aber nach dem Gesagten für die Geltendmachung des Besitzstandes nicht aus. Vielmehr müsste eine tatsächliche Wohnnutzung ohne grössere Unterbrüche nachgewiesen werden.

²⁷ Vgl. VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017 E. 2.4, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 1C_446/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3

²⁸ Art. 1a Abs. 2 BauG, Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD e contrario; vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N 24

²⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2

³⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2

³¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2a

Diesen Nachweis vermag die Beschwerdeführerin nicht zu erbringen. Sie macht in ihrer Beschwerde geltend, das "Chalet" sei bis 1996, eventuell bis 2005 an Zimmerleute und Saisonniers vermietet worden. Damit wäre eine allfällige frühere Wohnnutzung mindestens 15 Jahre her und gälte somit als aufgegeben. In ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2020 behauptet die Beschwerdeführerin nunmehr, das Chalet sei ohne Unterbruch seit eh und je als Wohnfläche genutzt worden, sei es im Eigenbedarf oder durch Vermietung an Mitarbeitende, Feriengäste oder die Kinder der Beschwerdeführerin. Ihre Bezeugung müsse dafür Beweis genug sein.

Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin kann aber eine frühere und nie aufgegebene Wohnnutzung nicht allein gestützt auf ihre Behauptungen als nachgewiesen gelten. Dies zunächst schon deshalb, weil die Angaben der Beschwerdeführerin widersprüchlich sind, hatte sie doch in ihrer Beschwerde zunächst eine Wohnnutzung bis 1996, vielleicht auch bis 2005 behauptet. Ausser den Behauptungen der Beschwerdeführerin gibt es keinerlei Hinweise auf eine frühere und bis heute ununterbrochen bestehende Wohnnutzung. Das Gebäude ist weder im GWR noch im Grudis als Wohngebäude registriert. Bei der Einwohnerkontrolle wurden gemäss den Nachforschungen der Gemeinde nie Bewohner des fraglichen Gebäudes gemeldet. Eine allfällige zeitweise Nutzung zu Übernachtungs- oder Temporärwohnzwecken (Ferien, Zimmerleute auf der Walz) genügt nicht, um einen Besitzstandsanspruch für eine Dauerwohnnutzung geltend zu machen.

Vor dem streitigen Ausbau war das Gebäude für eine Dauerwohnnutzung gar nicht tauglich (fehlende sanitäre Einrichtungen und Kochmöglichkeit, ungenügende Belichtung mit Tageslicht, fehlende Isolation des Dachgeschosses, keine den Sicherheitsvorschriften entsprechende Aufstiegmöglichkeit ins Dachgeschoss). Deshalb könnte aus dem Umstand, dass früher allenfalls Saisonniers oder andere Dritte unter unwürdigen Bedingungen in dem Gebäude hausten, nicht auf eine frühere Wohnnutzung geschlossen werden.

Mit dem Bauvorhaben wird das Gebäude für eine Dauerwohnnutzung tauglich gemacht. Im Verhältnis zur früheren Nutzung als Schopf etc., und auch zu einer allfälligen früheren Temporärwohnnutzung u.a. für Ferien, stellt dies eine wesentliche Ausdehnung der Nutzung und somit eine Zweckänderung dar, die den Rahmen der Besitzstandsgarantie sprengt. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Vorhaben, welches das Verwaltungsgericht in dem von der Gemeinde zitierten³² Urteil VGE 23083 vom 21. April 2008 zu beurteilen hatte. Dort handelte es sich nicht um eine Nutzungsänderung, die den Rahmen der Besitzstandsgarantie sprengte (E. 5.2).

d) Die Voraussetzungen der Besitzstandsgarantie sind demnach nicht erfüllt. Dies bedeutet, dass das Bauvorhaben nach dem geltenden Recht zu beurteilen ist. Die Beschwerdeführerin hat Ausnahmegesuche für die Unterschreitung des Gebäudeabstandes und der minimalen Raumhöhe gestellt.

Gemäss den Plänen umfasst das Bauvorhaben keine baulichen Änderungen, die sich auf den Gebäudeabstand oder die Raumhöhe auswirken. Beides ist vielmehr darauf zurückzuführen, dass die bestehende Bausubstanz übernommen werden soll. Dies ändert allerdings nichts an der Anwendbarkeit der Vorschriften über Gebäudeabstand und Raumhöhe bzw. an der Erforderlichkeit entsprechender Ausnahmegewilligungen, wenn diese Vorschriften nicht eingehalten werden. Nach der vom Bundesgericht bestätigten Praxis der BVD und des Verwaltungsgerichts sind im Falle von Zweckänderungen die für den geänderten Zweck geltenden Bauvorschriften auch dann einzuhalten, wenn Lage und Masse des Gebäudes unter der früheren

³² Stellungnahme vom 13. Juli 2020, S. 2

Nutzung rechtmässig waren und unverändert bleiben sollen. So war bei einer Garage, die als unbewohnte Nebenbaute bewilligt worden war und als solche von einem reduzierten Grenzabstand profitierte, nach baulichen Vorkehrungen im Inneren, die sie zum Wohnen tauglich machten, nunmehr der für Wohnbauten geltende grössere Grenzabstand anwendbar. Da dieser unterschritten war, konnten die baulichen Vorkehren nicht bewilligt werden.³³

Bei der Prüfung eines allfälligen Besitzstandsanspruchs wird somit grundsätzlich nicht zwischen der Zweckänderung und den baulichen Gegebenheiten unterschieden. Die Zweckänderung kann dazu führen, dass ein Gebäude seine Rechtmässigkeit im Hinblick auf Lage oder Masse verliert, selbst wenn diese mit dem Bauvorhaben nicht verändert werden. Dies gilt jedenfalls insoweit, als nicht bereits vor der Zweckänderung ein Verstoss gegen Vorschriften vorlag und von der Besitzstandsgarantie gedeckt war.³⁴ Im erwähnten Verfahren betreffend Umnutzung einer Garage blieb der Grenzabstand der Nebenbaute unverändert, jedoch wurde die Nutzung verändert. Die baulichen Vorkehren, welche die Nebenbaute zur neuen Nutzung tauglich machten, waren nicht bewilligungsfähig, weil die Grenzabstandsvorschrift für die neue Nutzung (Wohnen) anwendbar war und diese nicht eingehalten wurde. Diese Praxis beugt Missbräuchen vor, da sich ansonsten Bauherrschaften ein Gebäude für eine bestimmte Nutzung bewilligen lassen und anschliessend für eine andere Nutzung tauglich machen könnten, für welche das Gebäude in seiner Lage und baulichen Ausgestaltung nicht bewilligt worden wäre.

Auch das hier streitige Bauvorhaben ist demnach als Gesamtheit von Nutzung und baulichen Gegebenheiten zu beurteilen. Es kann nur bewilligt werden, wenn die für eine Wohnnutzung geltenden Vorschriften eingehalten sind. Die für die neue Nutzung geltenden Vorschriften müssen auch unter den Aspekten von Raumhöhe und Gebäudeabstand eingehalten sein, die baulich unverändert bleiben sollen.

Streitig ist insbesondere, ob die Vorschriften zur minimalen Raumhöhe in Wohnräumen bzw. die diesbezüglichen Ausnahmevoraussetzungen eingehalten werden. Die Gemeinde ist gestützt auf den Amtsbericht des Regierungsstatthalteramts zu einem abschlägigen Befund gekommen und verzichtete daher auf eine Prüfung des Ausnahmegesuchs betreffend Unterschreitung des Gebäudeabstands.

5. Raumhöhe

a) Zum Wohnen bestimmte Bauten müssen dauernd den entsprechenden gesundheitlichen Anforderungen genügen. Als Wohnräume gelten alle dauernd zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Zimmer. Dazu gehören u.a. Wohnzimmer und Schlafzimmer (Art. 63 Abs. 1 BauV). Wohnräume müssen eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m aufweisen (Art. 67 Abs. 1 BauV). In abgeschrägten Räumen muss die Mindesthöhe wenigstens über zwei Dritteln, bei Einfamilienhäusern über der Hälfte der anrechenbaren Bodenfläche des fraglichen Wohnraums vorhanden sein (Abs. 2). Die Bodenfläche von Wohnräumen wie Wohn- und Schlafzimmer muss wenigstens 8 m² betragen, wobei nur Raumteile mit einer lichten Höhe ab 1,5 m angerechnet werden (Abs. 3).

b) Zu beurteilen ist das Baugesuch gemäss den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen und Plänen. Gemäss dem Projektplan vom 4. Februar 2020 beträgt die Raumhöhe im

³³ Vgl. VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017 E. 2.4 und 3.3, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 1C_446/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3 und 4

³⁴ Vgl. VGE 2020/55 vom 11. Dezember 2020 E. 3.4

gesamten Erdgeschoss 2,02 m. Die Beschwerdeführerin macht geltend, tatsächlich betrage die Raumhöhe im Erdgeschoss zwischen 2,07 und 2,24 m.

Im Baubewilligungsverfahren ist die korrekte Darstellung des Bauvorhabens Sache der Bauherrschaft.³⁵ Dazu gehört u.a. die (korrekte) Angabe der Geschosshöhe im Projektplan.³⁶ Die Beschwerdeführerin kann aus Widersprüchen in ihrer Darstellung des Bauvorhabens nichts zu ihren Gunsten ableiten.³⁷ Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde ihren Entscheid auf die Darstellung des Bauvorhabens im eingereichten Projektplan abgestützt hat. Im Übrigen ist die minimale lichte Raumhöhe von 2,30 m gemäss Art. 67 Abs. 1 BauV auch bei einer Raumhöhe im Erdgeschoss von 2,07 bis 2,24 m nicht eingehalten.

Das Dachgeschoss beträgt die Raumfläche mit einer Raumhöhe ab 1,50 m gemäss dem Projektplan 9,6 m². Die Raumhöhe erreicht nur unmittelbar unter dem First 2,30 m oder mehr. Das Mindestmass für abgeschrägte Räume gemäss Art. 67 Abs. 2 BauV wird deutlich unterschritten.

Die Vorschriften zur lichten Höhe werden demnach in beiden Wohnräumen des Gebäudes nicht eingehalten.

c) Die Beschwerdeführerin hat dafür ein Ausnahmegesuch gestellt.³⁸ Dieses wurde gemäss ihren Angaben von der Gemeinde vorformuliert. Zur Begründung verweist das Ausnahmegesuch lediglich auf die bestehende Baustruktur, welche hinsichtlich der Raumhöhe unverändert bleiben soll. Die Gemeinde hat die Ausnahmegründe nicht geprüft. Sie ging gestützt auf den Amtsbericht des Regierungsstatthalteramtes davon aus, dass das Ausnahmegesuch aufgrund des Ausmasses der Unterschreitung nicht bewilligt werden könne, zumal es sich um eine neue Wohnung handle.

d) Laut Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.³⁹

³⁵ Art. 34 BauG, Art. 10 ff. BewD

³⁶ Art. 14 Abs. 1 Bst. B BewD

³⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 19a

³⁸ Vorakten pag. 91

³⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4

e) Die Beschwerdeführerin begründet das Ausnahmegesuch einzig mit dem Hinweis auf die "bestehende Baustruktur". Nach dem Gesagten sind aber im Falle von Zweckänderungen die für den geänderten Zweck geltenden Bauvorschriften grundsätzlich auch dann einzuhalten, wenn der problematische Bauteil unverändert bleibt und unter der früheren Nutzung regelkonform war. Dass der Bauteil schon besteht und unverändert bleibt, bildet demnach für sich genommen keinen Ausnahmegrund.

Im blossen Vorbestehen der geringen Raumhöhe sind demnach keine besonderen Verhältnisse zu erblicken, die eine Abweichung von den Vorschriften in Art. 67 BauV über die Raumhöhe in Wohnräumen rechtfertigen. Es handelt sich nicht um eine Bagatellabweichung. Die vorgeschriebene Raumhöhe wird ausschliesslich im Dachgeschoss direkt unter dem First eingehalten. Abgesehen von diesem schmalen Streifen im Dachgeschoss ist die vorgeschriebene Raumhöhe im gesamten Wohnbereich unterschritten. Im Dachgeschoss beträgt die Fläche mit über 2 m Raumhöhe, in der ein Bewohner überhaupt aufrecht stehen könnte, nur 3,90 m². In diesem Ausmass ist eine Abweichung von den Vorschriften der Wohnhygiene und somit der Gesundheit allfälliger Bewohner abträglich. Das Gebäude kann für Anderes als zum Wohnen genutzt werden, insbesondere als Schopf. Es liegt kein somit Ausnahmegrund vor, der eine Abweichung von den Vorschriften über die Raumhöhe von Wohnräumen rechtfertigen könnte.

6. Rechtsgleichheit, Vertrauensschutz

a) Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, es sei im ganzen Berner Oberland Praxis, dass bestehende Chalets unterhalten und bewohnt werden dürften, auch wenn die Raumhöhe 2,30 m unterschreite. Gemäss ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2020 erachtet sie es als willkürlich, wenn die Unterschreitung der vorgeschriebenen Raumhöhe als problematisch erachtet wird. Sie hat Auszüge aus den Verhandlungen des Gemeinderates und der Kommissionen eingereicht. Gemäss diesen seien bei anderen nachträglichen Baugesuchen Ausnahmegewilligung gewährt worden, wie beispielsweise für die Unterschreitung des Strassenabstands und insbesondere auch für die Unterschreitung der minimalen Raumhöhe.

b) Der in Art. 8 Abs. 1 BV⁴⁰ und Art. 10 Abs. 1 KV⁴¹ enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung.⁴² Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht aber der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitsgebots ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Die Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine entgegenstehenden überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritte

⁴⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴¹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

⁴² Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 23 N. 11 f.

bestehen.⁴³ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.⁴⁴

c) Die Beschwerdeführerin kann aus dem blossen Umstand, dass anderen Baugesuchstellern nachträgliche Baubewilligungen mit Ausnahmegewilligungen erteilt wurden, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch die Beschwerdeführerin hätte Anspruch auf eine Bewilligung, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt wären. Wie gezeigt wurde, ist dies aber hier nicht der Fall. Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen geht nicht hervor, dass anderen Parteien Ausnahmegewilligungen erteilt wurden, ohne dass besondere Verhältnisse vorlagen und auch die übrigen Ausnahmevoraussetzungen erfüllt waren. Der angefochtene Entscheid und die Stellungnahme der Gemeinde vom 13. Juli 2020 sowie der im erstinstanzlichen Verfahren eingeholte Amtsbericht des Regierungsstatthalteramtes⁴⁵ lassen eher darauf schliessen, dass für die Erteilung von Ausnahmen Praxisregeln entwickelt worden sind, die auch auf das streitige Vorhaben der Beschwerdeführerin angewendet wurden. Es gibt keine Hinweise auf eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin.

d) Die Beschwerdeführerin rügt ausserdem eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes.⁴⁶ Sie begründet diese Rüge nicht. An anderer Stelle macht sie geltend, das Ausnahmegesuch zur Unterschreitung der minimalen Raumhöhe sei von der Bauverwaltung vorformuliert und ihr zur Unterschrift zugestellt worden.⁴⁷ In ihrer Stellungnahme vom 28. November 2020 kritisiert sie zudem, die Gemeinde habe ihr zu keinem Zeitpunkt Bedenken hinsichtlich der Wohnnutzung mitgeteilt.

e) Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV⁴⁸) haben Private Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.⁴⁹ Ein berechtigtes Vertrauen ist allerdings zu verneinen, wenn der oder die Private mit der Aufmerksamkeit, die unter den Umständen verlangt werden konnte, die Unrichtigkeit seiner bzw. ihrer Erwartungen erkennen konnte.

Es ist Sache der Bauherrschaft, ein Ausnahmegesuch zu stellen und zu begründen (Art. 10 Abs. 4 BewD⁵⁰). Bei Mängeln gibt ihr die Gemeinde bzw. die Baubewilligungsbehörde Gelegenheit zur Verbesserung (Art. 17 f. BewD) und unterstützt sie allenfalls dabei. Die Verantwortung für die Gesuchsbegründung bleibt jedoch bei der Bauherrschaft. Nach Treu und Glauben durfte die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen, dass die Gemeinde an ihrer Stelle Gründe für das Ausnahmebegehren suchte oder dass die Gemeinde mit Hilfestellungen bei der Formulierung des Ausnahmegesuchs das Ergebnis der materiellen Prüfung vorwegnahm. Eine Vertrauensgrundlage kann nur in Auskünften oder einem Verhalten erblickt werden, die ohne Vorbehalt erfolgen. Bei Baubewilligungsverfahren liegt es aber in der Natur der Sache, dass die Behörde erst mit dem eigentlichen Bauentscheid verbindlich in der Sache entscheidet. Dass die Baubewilligungsbehörde einem Vorhaben zunächst offen gegenübersteht, begründet keine berechtigten Erwartungen in dessen Bewilligungsfähigkeit.

⁴³ BGE 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N. 11-13 und 18-20; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

⁴⁴ BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

⁴⁵ Vorakten pag. 46

⁴⁶ Beschwerde S. 7

⁴⁷ Beschwerde S. 3

⁴⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴⁹ Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, S. 142

⁵⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Die Gemeinde hat der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. Juli 2019⁵¹ mitgeteilt, dass gemäss Amtsbericht des Regierungsstatthalteramtes die Ausnahmenvoraussetzungen für eine Abweichung von den vorgeschriebenen Raumhöhen nicht vorlägen und daher voraussichtlich der Bauabschlag erteilt werde. Sie eröffnete der Beschwerdeführerin den Amtsbericht des Regierungsstatthalteramts und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Damit wurde der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gewahrt.

7. Wiederherstellung

a) Nach dem Gesagten untersteht das Bauvorhaben den Vorschriften über die minimale Raumhöhe von Wohnräumen (Art. 67 BauV). Diese sind nicht eingehalten und die Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung liegen nicht vor. Das Bauvorhaben ist demnach nicht bewilligungsfähig. Die übrigen Bewilligungsvoraussetzungen, insbesondere das Ausnahmegesuch zur Unterschreitung des Gebäudeabstands, müssen nicht geprüft werden. Auch kann offen bleiben, ob die vorgesehene neue Elektroheizung⁵² bewilligungsfähig wäre.

Der angefochtene Entscheid ist demnach hinsichtlich der Verweigerung der Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten der minimalen Raumhöhe und des resultierenden Bauabschlags (Dispositivziffern 1 und 2) zu bestätigen.

b) Gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG entscheidet die Baubewilligungsbehörde im Falle des Bauabschlags zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist; sie setzt dafür gegebenenfalls eine neue Frist.

Die Gemeinde hat in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids angeordnet, das Gebäude F._____strasse B._____ dürfe nicht zu Wohnzwecken genutzt werden. Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, dieses Benützungsverbot sei unverhältnismässig.

Das Rechtsamt der BVD hat zudem den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 4. September 2020 mitgeteilt, dass für den Fall der Bestätigung des Bauabschlags in Betracht gezogen werde, die Entfernung der Dusche, der Toilette und der Kochgelegenheit im Gebäude F._____strasse B._____ innert einer Frist von 4 Monaten anzuordnen. Die Gemeinde hat mit Stellungnahme vom 28. September 2020 ihre Zustimmung erklärt. Die Beschwerdeführerin erachtet gemäss Stellungnahme vom 28. Oktober 2020 eine solche Anordnung als unverhältnismässig. Nachdem das Rechtsamt der BVD sie mit Verfügung vom 12. November 2020 darauf aufmerksam gemacht hatte, dass sie einer allfälligen Schlechterstellung mittels Beschwerderückzug entgehen könne, hat sie mit Eingabe vom 28. November 2020 an ihrer Beschwerde ausdrücklich festgehalten.

c) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als

⁵¹ Vorakten pag. 41

⁵² Gemäss Baubewilligungsformular 2.0 "Technik", Vorakten pag. 99

zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁵³

⁵³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

d) Die Gemeinde hat die Wohnnutzung des Gebäudes F. _____ strasse B. _____ ohne Fristansetzung verboten. Dieses Verbot wird demnach mit der Rechtskraft des Entscheids sofort wirksam.

Gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG kann die Baupolizeibehörde bei unrechtmässigen Bauvorgängen ein sofort wirksames Benützungsverbot anordnen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Dabei handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Wird hingegen ein Benützungsverbot – wie hier – als definitive Wiederherstellungsmassnahme nach Art. 46 Abs. 2 BauG verfügt, so ist es aus Gründen der Verhältnismässigkeit mit einer angemessenen Umsetzungsfrist zu versehen.⁵⁴

Die Beschwerdeführerin hat das Gebäude bereits ab 29. März 2019 vermietet.⁵⁵ Sie handelte dabei in bösem Glauben, denn kurz davor, am 4. Februar 2019, hatte sie auf Aufforderung der Gemeinde für den Ausbau und die Umnutzung des Gebäudes zu Wohnzwecken ein nachträgliches Baugesuch eingereicht, das noch hängig war. Vertragliche Verpflichtungen gegenüber Dritten stehen Wiederherstellungsanordnungen grundsätzlich nicht entgegen. Hingegen sind im Interesse der Mieterschaft die gesetzlich vorgeschriebenen Kündigungsfristen bei der Festsetzung der Wiederherstellungsfrist zu beachten.⁵⁶ Die sofortige Wirksamkeit des Wohnnutzungsverbots erscheint daher unverhältnismässig; es ist mit einer angemessenen Frist zu ergänzen.

Die gesetzliche Kündigungsfrist für Wohnungen beträgt drei Monate mit Mietende auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer (Art. 266c OR⁵⁷). Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem Mieter eine dreimonatige Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats, ausgenommen den 31. Dezember, vereinbart.⁵⁸ Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids ist daher so anzupassen, dass eine Kündigung mit einer Frist von drei Monaten auf ein Monatsende möglich ist. Das Gebäude F. _____ strasse B. _____ darf daher ab 1. Mai 2021 nicht mehr zu Wohnzwecken genutzt werden.

e) Ein blosses Benützungsverbot reicht in der Regel nicht aus, um eine rechtswidrige Nutzung dauerhaft zu verhindern. Seine Einhaltung würde meist einen unverhältnismässigen Kontrollaufwand erfordern.⁵⁹ Sind an sich zulässige Räume einer unrechtmässigen Nutzung zugeführt worden, so sind sie durch wirksame bauliche Massnahmen (bspw. Zumauern oder Verkleinern von Fenstern, Entfernen von Installationen und Einrichtungen) für diese Nutzung unbrauchbar zu machen.⁶⁰

Die unzulässige Wohnnutzung wird vorliegend insbesondere mit dem Einbau der sanitären Anlagen (Dusche/WC) und einer Kochgelegenheit erreicht. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 28. November 2020 werden die sanitären Anlagen nicht für jede Art von Nutzung benötigt. Das Gebäude kann auch ohne diese bestimmungsgemäss gebraucht werden, insbesondere als Schopf. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Entfernung von Dusche, Toilette und Kochgelegenheit zu verpflichten.

Die Beschwerdeführerin kann Vorbereitungen für den Ausbau der sanitären Anlagen und der Kochgelegenheit (bspw. Einholen von Offerten) bereits während laufender Kündigungsfrist des

⁵⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10b

⁵⁵ Vgl. Mietvertrag, Beschwerdebeilage 7

⁵⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b/ee, N. 9c/a

⁵⁷ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220)

⁵⁸ Vgl. Mietvertrag, Beschwerdebeilage 7

⁵⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7b

⁶⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10

Mietvertrages treffen. Für die eigentliche Durchführung des Ausbaus genügt ein zusätzlicher Monat. Für die Entfernung der Einrichtungen ist daher eine Umsetzungsfrist bis zum 31. Mai 2021 anzusetzen.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Stellungnahme vom 28. Oktober 2020 geltend, die in Betracht gezogenen Wiederherstellungsmassnahmen seien unverhältnismässig. Für staatliches Handeln sei das mildeste Mittel zu wählen. Es sei zu berücksichtigen, dass sie immer ein ordentliches Baugesuch für den Einbau der sanitären Anlagen habe einreichen wollen. Die Gemeinde habe sich schikanös verhalten. Gemäss den Akten⁶¹ hat aber die Beschwerdeführerin das Baugesuch erst nachträglich auf Betreiben der Gemeinde hin eingereicht. Guter Glaube könnte der Beschwerdeführerin nur zugute gehalten werden, wenn sie unter Berücksichtigung der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihr verlangt werden durfte, von der Rechtmässigkeit ihres Handelns ausgehen durfte.⁶² Dies ist hier nicht der Fall, zumal die Beschwerdeführerin die Baubewilligungspflicht für den Einbau der sanitären Anlagen nicht bestreitet. Schikanöses Verhalten der Gemeinde ist nicht ersichtlich. Diese hat vielmehr ihre baupolizeilichen Aufgaben wahrgenommen und der Beschwerdeführerin zutreffend mitgeteilt, dass ihr Bauvorhaben als Umnutzung zu qualifizieren sei.

Es ist nicht ersichtlich, mit welchen mildereren Mitteln der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden könnte. Wie erwähnt, reicht ein Verbot der Wohnnutzung nicht aus, da dieses nicht mit zumutbarem Kontrollaufwand durchgesetzt werden könnte. Davon ist auch hier auszugehen, zumal bisherige Bewohner nicht bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde gemeldet waren. Die angeordnete Wiederherstellung beschränkt sich auf das für eine Vereitelung der Wohnnutzung Erforderliche. Insbesondere wird auf den Rückbau der im Projektplan dargestellten neuen Fenster, die auch einer Nutzung als Schopf dienlich sein können, verzichtet.

f) Das im Projektplan nicht eingezeichnete, aber auf Fotos ersichtliche Dachfenster bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Diesbezüglich sind Baupolizeimassnahmen der Gemeinde unter gegebenen Voraussetzungen (insbesondere Verhältnismässigkeit) noch möglich.

8. Zusammenfassung und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist das Verbot der Wohnnutzung in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids im Interesse des Mieters mit einer Umsetzungsfrist zu ergänzen. Im Übrigen erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist abgesehen von der erwähnten Anpassung zu bestätigen. Zusätzlich ist die Beschwerdeführerin zur Entfernung der sanitären Anlagen und der Kochgelegenheit innert Frist zu verpflichten.

b) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁶³). Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG⁶⁴ werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben.

⁶¹ Vorakten, Mappe "Baupolizei" zuhinterst im Dossier

⁶² Zaugg/Ludwig, Art. 46 N. 9b/a

⁶³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁶⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrer Rüge durch, das von der Gemeinde angeordnete Benützungsverbot sei unverhältnismässig. Dieses ist insofern anzupassen, als eine angemessene Umsetzungsfrist angeordnet wird. In den übrigen Teilen unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat daher die Verfahrenskosten im Umfang von drei Vierteln, d.h. Fr. 1'200.– zu tragen. Die übrigen Verfahrenskosten trägt der Kanton (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids wird wie folgt angepasst:
"Das Gebäude F._____strasse B._____ darf ab 1. Mai 2021 nicht zu Wohnzwecken genutzt werden".

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der Bauentscheid der Gemeinde Matten bei Interlaken vom 12. Mai 2020 bestätigt.

2. Die Dusche, die Toilette und die Kochgelegenheit im Gebäude F._____strasse B._____ müssen bis 31. Mai 2021 entfernt werden.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– werden im Betrag von Fr. 1'200.– der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die übrigen Verfahrenskosten trägt der Kanton.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Matten bei Interlaken, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Herrn A._____, A-Post, zur Kenntnis
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, per E-Mail, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.