



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/28

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. Juli 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Krauchthal, Gemeindeverwaltung, Länggasse 1,
3326 Krauchthal**

vertreten durch Frau Rechtsanwältin A._____

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Krauchthal vom 21. Januar 2021
(Baugesuch-Nr. 2020-034; Umnutzung Praxisraum in Büro und Lagerraum)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Krauchthal Grundbuchblatt Nr. G._____. Diese liegt in der Arbeitszone Intensiv (AI).¹ Sie ist u.a. mit einem Betriebs-, Verwaltungs- und Bürogebäude mit Hochregallager bebaut.² Die Gemeinde Krauchthal bewilligte am 21. März 2017 den Einbau einer Hauswartwohnung mit 4 Zimmern im 1. Obergeschoss dieses Gebäudes (Baubewilligungsverfahren Nr. 42/16). Am 14. März 2019 verfügte sie ein Benützungsverbot mit Versiegelung für die anstelle der einen Hauswartwohnung erstellten zwei Wohnungen (eine 3,5-Zimmerwohnung und eine 2-Zimmerwohnung). Die damalige Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) wies die von der Beschwerdeführerin dagegen eingereichte Beschwerde ab (RA Nr. 120/2019/28 vom 9. August 2019). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

Am 26. Juni 2019 ordnete die Gemeinde unter Androhung der Ersatzvornahme an, dass zwischen der 3,5-Zimmerwohnung und der 2-Zimmerwohnung entsprechend der Baubewilligung vom 21. März 2017 eine Verbindungstüre zu erstellen sei und die Küche in der 2-Zimmerwohnung

¹ Art. 211 Baureglement der Gemeinde Krauchthal vom 30. Juni 2010 (Datum der Genehmigung durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung AGR)

² Gemäss Grundstücksdaten-Informationssystem Grudis

entfernt werden müsse. Auch dagegen reichte die Beschwerdeführerin bei der damaligen BVE Beschwerde ein. Dieses Verfahren wurde mit Verfügung vom 16. August 2019 (RA Nr. 120/2019/48) vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben, da die Beschwerdeführerin ein nachträgliches Baugesuch eingereicht hatte und das Beschwerdeverfahren infolgedessen gegenstandslos geworden war.

2. Die Gemeinde Krauchthal führte in der Folge zwei Baubewilligungsverfahren. Das eine betraf eine Projektänderung zur Baubewilligung vom 21. März 2017, wonach die Hauswartwohnung mit 3,5 statt 4 Zimmern gebaut werden sollte. Dieses Vorhaben wurde am 30. Oktober 2019 bewilligt.³ Das zweite Verfahren (Baubewilligungsverfahren Nr. 23/2019) betraf die Umnutzung der unbewilligten 2-Zimmerwohnung als Praxisraum. Die Gemeinde erteilte diesem Vorhaben am 19. November 2019 die Baubewilligung unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen. Insbesondere wurde verlangt, dass der Baupolizeibehörde vor Mietbeginn eine Kopie des Mietvertrages und der jeweiligen Gewerbebewilligung der Mieterschaft zuzustellen sei und die Baupolizeibehörde über Mieterwechsel in Kenntnis gesetzt werden müsse. Benützungsverbot und Siegelung wurden bis zum Nachweis der bewilligungskonformen Nutzung (Mietvertrag und Gewerbebewilligung der Mieterpartei) aufrechterhalten.

3. Am 12. August 2020 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Krauchthal ein Baugesuch ein für die "Umnutzung des bestehenden Praxisraums als Gewerbe-, Industrie- oder Dienstleistungsraum".⁴ Die Gemeinde wies dieses zurück, da die geplante Nutzung der Räumlichkeiten nicht klar ersichtlich sei und das Vorhaben daher nicht beurteilt werden könne. Aus den Gesuchsunterlagen müsse für die Baubewilligungsbehörde ablesbar sein, dass keine Wohnnutzung mehr möglich sei. Dafür seien allenfalls bauliche Massnahmen erforderlich.⁵

Am 25. September 2020 reichte die Beschwerdeführerin ein überarbeitetes Baugesuch ein für die "Umnutzung des bestehenden Praxisraums als Büro- und Lagerraum" ohne bauliche Veränderungen.⁶ Auf Aufforderung der Gemeinde hin ergänzte sie dieses mit einem Grundrissplan vom 22. Oktober 2020, auf dem die Nutzung der Räumlichkeiten eingetragen ist.⁷

Die Gemeinde teilte der Beschwerdeführerin am 26. November 2020 mit, eine Umnutzung als Büro- und Lagerraum sei ohne Entfernung der Küche nicht bewilligungsfähig. Sie stellte der Beschwerdeführerin den Bauabschlag in Aussicht und gewährte ihr dazu das rechtliche Gehör. Die Beschwerdeführerin teilte mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 mit, dass sie das Projekt insoweit ändere, als nunmehr die Bewilligung einer Umnutzung des bestehenden Praxisraums als Büro-, Pausen- und Lagerraum mit Küche, Dusche und WC beantragt werde.

Mit Entscheid vom 21. Januar 2021 erteilte die Gemeinde Krauchthal den Bauabschlag. Sie hielt in ihrem Entscheid fest, dass die Baubewilligung vom 19. November 2019 weiterhin gültig sei und dass Benützungsverbot und Siegelung fortbestünden, bis der Nachweis einer bewilligungskonformen Nutzung erbracht werde.

4. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 22. Februar 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Bauabschlags vom 21. Januar 2021 und die Erteilung der Baubewilligung. Sie macht insbesondere geltend, die Gemeinde habe die Zonenkonformität des Vorhabens zu Unrecht verneint.

³ Vgl. Stellungnahme der Gemeinde Krauchthal vom 30. März 2021 S. 3

⁴ Vorakten pag. 18 ff.

⁵ Vorakten pag. 16

⁶ Vorakten pag. 15, pag. 26 ff.

⁷ Vorakten pag. 13 f. sowie hintere Umschlagslasche

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁸, holte die Vorakten sowie die Akten des Baubewilligungsverfahrens Nr. 23/2019 ein und führte den Schriftenwechsel durch. Es zog zudem die Akten der Baubeschwerdeverfahren RA Nr. 120/2019/28 und RA Nr. 120/2019/48 zum Verfahren bei. Die Gemeinde Krauchthal beantragt mit Stellungnahme vom 30. März 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin hat am 17. Juni 2021 unaufgefordert Schlussbemerkungen eingereicht, mit denen sie ihre Beschwerdeanträge bekräftigt.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁹ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD 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). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Res iudicata

a) Die Frage, inwiefern eine gewerbliche Nutzung der Räume ohne Entfernung der Küche bewilligungsfähig ist, bildete bereits Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens Nr. 23/2019 (Umnutzung der 2-Zimmerwohnung in einen Praxisraum). In jenem Verfahren bat die Gemeinde die Bauherrin (C. _____) um detailliertere Angaben zum Gewerbe bzw. zur Praxistätigkeit, die in den fraglichen Räumlichkeiten ausgeübt werden solle. Insbesondere seien nähere Ausführungen zu machen, weshalb eine Küche für die beabsichtigte Nutzung nötig sei. Ferner habe die Bauherrschaft anzugeben, welche anderen Küchen in der Unternehmung vorhanden seien und weshalb diese für die Bedürfnisse einer Praxis nicht genutzt werden könnten.¹⁰ Die Bauherrschaft führte dazu aus, es stehe noch nicht fest, welche Art von Praxis in den Räumen betrieben werden solle. Möglich seien z.B. medizinische Massage/Physiotherapie, Nagelstudio, Zahnarztpraxis, Friseursalon o.ä. Solche Tätigkeiten seien z.B. zur Aufbewahrung von temperaturabhängigen Utensilien (Salben, Pillen etc.), zur Reinigung der benötigten Gerätschaften und Instrumente sowie zur Verpflegung der Kunden und Mitarbeitenden auf eine Küche angewiesen. Eine weitere Küche befände sich im Pausenraum der C. _____, welche ausschliesslich von deren Mitarbeitenden genutzt werde, zudem existiere eine Teeküche in der Eingangshalle der C. _____, welche bei Sitzungen und Schulungen mit externen Personen benötigt werde.¹¹ Die Gemeinde bewilligte daraufhin das Vorhaben mit u.a. folgenden Nebenbestimmungen:

"a) Das Benützungsverbot/Siegel bleibt solange bestehen, bis der erforderliche Mietvertrag/Praxisnachweis [ge]geben ist, siehe b). (...)

⁸ 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)

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

¹⁰ Baubewilligungsakten 23/2019 pag. 40

¹¹ Baubewilligungsakten 23/2019 pag. 37 f.

- b) Der Baupolizeibehörde Krauchthal ist vor Mietbeginn eine Kopie des Mietvertrages inkl. des Nachweises über die entsprechende Gewerbebewilligung (je nach Tätigkeit beco, Regierungsstatthalteramt etc.) zuzustellen. Die Baupolizeibehörde Krauchthal behält sich vor, die ordnungsgemässe Anmeldung des Gewerbes der künftigen Praxisnutzer bei der Ausgleichskasse Krauchthal zu überprüfen.
- c) (...)
- d) Die Baupolizeibehörde Krauchthal ist über Mieterwechsel der Praxisräumlichkeiten in Kenntnis zu setzen. Auch hier wird anschliessend eine interne behördliche Kontrolle erfolgen.
- e) (...)"

b) Im Baubewilligungsverfahren Nr. 23/2019 wurde demnach rechtskräftig entschieden, dass eine gewerbliche Nutzung ohne Entfernung der Küche nur dann bewilligt werden kann, wenn die beabsichtigte Nutzung so eingegrenzt wird, dass das Erfordernis einer Küche nachvollziehbar ist, und mittels Nebenbestimmungen eine zumutbare behördliche Kontrolle über die tatsächlich ausgeübte Nutzung sichergestellt werden kann.

Mit dem hier streitigen Baugesuch wirft die Beschwerdeführerin erneut die Frage auf, ob eine nicht näher definierte gewerbliche Nutzung in den bestehenden Räumlichkeiten ohne Entfernung der Küche zulässig sei. Sie kommt damit auf eine bereits rechtskräftig behandelte Frage zurück. Mit der Rechtskraft der Baubewilligung Nr. 23/2019 sind die dort behandelten Fragen rechtsbeständig beurteilt (sogenannte *res iudicata*), d.h. sie können – vorbehältlich geänderter Verhältnisse – nicht erneut in einem Baubewilligungsverfahren aufgeworfen werden. Auf ein Baugesuch, das mit dem bereits beurteilten Bauvorhaben identisch ist, ist daher nicht erneut einzutreten.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist auch bei geringfügigen Änderungen gegenüber dem bereits beurteilten Projekt von einem identischen, bereits beurteilten Vorhaben auszugehen, wenn die Änderungen rechtlich nicht massgeblich sind.¹² Ein solcher Fall liegt hier vor. Das streitige Baugesuch ist in baulicher Hinsicht identisch mit dem Vorhaben des Baubewilligungsverfahrens Nr. 23/2019; die Beschwerdeführerin möchte den ohne Bewilligung erstellten Zustand (separate Einheit mit 2 voneinander abtrennbaren Zimmern, Dusche/WC und Küche) beibehalten. Als beabsichtigte Nutzung gibt sie Gewerbe-, Industrie- oder Dienstleistung bzw. Büro und Lager an. Damit strebt sie eine weiter gefasste gewerbliche Nutzung an als im Verfahren Nr. 23/2019. Zur Begründung, weshalb sie die Küche beibehalten will, weist sie auf eine mögliche Nutzung als Pausenraum hin. Dabei handelt es sich nicht um eine eigenständige Nutzungsart, sondern um einen Nebeneffekt aller gewerblichen Nutzungen, bei denen Personal beschäftigt wird. Dass eine weit gefasste gewerbliche Nutzung ohne nachvollziehbaren Bezug zur Küchennutzung in den bestehenden Räumlichkeiten nicht bewilligt werden kann, wurde jedoch im Baubewilligungsverfahren Nr. 23/2019 bereits entschieden, indem dort eine engere Umschreibung mit Bezug zum Erfordernis einer Küche verlangt und die Bauherrschaft mit Nebenbestimmungen darauf behaftet wurde. Es ist nicht ersichtlich, dass die tatsächlichen Verhältnisse seither geändert hätten.

Die Beschwerdeführerin hatte daher keinen Anspruch auf eine (erneute) materielle Beurteilung des Baugesuchs. Die Gemeinde hätte nicht auf das Baugesuch eintreten müssen.

¹² VGE 2018/452 vom 9. Dezember 2019 E. 3.3

3. Zonenkonformität

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Gemeinde habe zu Unrecht die Zonenkonformität des Bauvorhabens verneint. In der Arbeitszone Intensiv seien Produktions- und Dienstleistungsbetriebe sowie Wohnungen für das auf den Standort angewiesene Personal zulässig. Demnach müssten auch zur Versorgung der Beschäftigten dienende Einrichtungen wie z.B. Küchen, WCs und Duschen gestattet sein. Die Beschwerdeführerin wolle den als Praxisraum bewilligten Raum an die C._____ als Büro-, Pausen- und Lagerraum vermieten. Die Mieterin sei personell und organisatorisch selbständig und daher auf eigene Einrichtungen für ihr Personal angewiesen. Ihr Gebäudeteil sei von den anderen Gebäudeteilen abgetrennt, er verfüge über einen eigenen Eingang und weise im Inneren keinen Durchgang zu den anderen Gebäudeteilen auf. Daher sollten die Nasszelle mit Dusche und WC sowie die Küche erhalten bleiben. Die Küche solle dem Personal zur Zubereitung von kleinen Mahlzeiten dienen. Dies entspreche dem gängigen Standard für Firmengebäude. Es sei unverhältnismässig, die Baubewilligung am Fortbestand der Küche scheitern zu lassen. Zur Verhinderung einer Wohnnutzung der Räumlichkeiten genüge es, wenn die Gemeinde Kontrollen durchführe.

b) In der Arbeitszone Intensiv können Wohnungen nur für das auf den Standort angewiesene Personal bewilligt werden. Der jetzige Praxisraum sollte ursprünglich als Teil der Hauswartwohnung erstellt werden. Er wurde dann aber als selbständige Einheit mit eigenem Zugang sowie Dusche/WC und Küche gebaut. Die Hauswartwohnung wurde mit 3,5 Zimmern erstellt und inzwischen auch so bewilligt. Gemäss dem hier zu beurteilenden Baugesuch ist keine Wohnnutzung im Praxisraum geplant. Dessen Ausstattung mit eigenem Eingang, Dusche/WC sowie Küche ist jedoch zum Wohnen, d.h. für eine zonenfremde Nutzung geeignet. Gemäss den Feststellungen der damaligen BVE im Entscheid vom 9. August 2019 (RA Nr. 120/2019/28) war die Vermietung dieses Raums (mit einer Schiebewand unterteilbar in 2 Zimmer) zu Wohnzwecken an Nicht-Hauswarte beabsichtigt und auch entsprechend ausgeschrieben. Eine Baubewilligung für die Nutzung dieses Raums kann daher nur erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass die Nutzung auch faktisch nur im zonenkonformen Rahmen erfolgt. Dies widerspricht dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht, sondern ist durch die Zonenvorschriften und das öffentliche Interesse an deren Einhaltung geboten.¹³

Anders als im Baubewilligungsverfahren Nr. 23/2019 (Nutzung als Praxisraum) kann die vorschrittskonforme Umsetzung des Vorhabens nicht mit Nebenbestimmungen sichergestellt werden. In jenem Verfahren vermochte die Bauherrschaft plausibel darzulegen, dass für die vorgesehene Nutzungsart (Massagepraxis, Zahnarzt o.ä.) Einrichtungen wie Kühlschrank und Wasseranschluss erforderlich sein können. Daher konnte die Bewilligung mit Nebenbestimmungen, die eine Kontrolle der tatsächlichen Nutzungsart erlaubten, erteilt werden.

Im Gegensatz dazu können die nunmehr beabsichtigten Nutzungsarten problemlos ohne Kücheneinrichtung ausgeübt werden. Weder ein Büro noch ein Lager sind mit der Benutzung einer Küche verbunden. Dasselbe gilt für Dienstleistungen, die nicht in den Rahmen der bewilligten Praxisnutzung fallen würden. Auch eine Nutzung als Pausenraum ist ohne weiteres ohne eine voll ausgestattete Küche möglich. Eine Teeküche mit ein oder zwei Kochplatten bzw. einem Stromanschluss für Wasserkocher, Kaffeemaschine, Mikrowellenapparat o.ä. würde dafür ausreichen;¹⁴ ein Wasseranschluss ist in der Nasszelle vorhanden.

Angesichts der Vorgeschichte böte die Möglichkeit von Kontrollen durch die Baupolizeibehörde – allenfalls auch via Einwohnerkontrolle – bei einer Nutzung gemäss dem Baugesuch nicht

¹³ Vgl. VGE 2012/260 vom 26. April 2013 E. 4.2

¹⁴ Vgl. VGE 2012/260 vom 26. April 2013 E. 4.2

genügende Gewähr für die Einhaltung der Zonenvorschriften. Wenn die Bewilligung auf neue und nicht näher eingegrenzte gewerbliche Nutzungsarten ausgedehnt würde, wäre die tatsächliche Nutzungsart schwer kontrollierbar und müsste mit regelmässigen Kontrollen vor Ort überwacht werden. Zumal die Art der Nutzung von aussen nicht erkennbar ist, wären solche Kontrollen nicht mit zumutbarem Aufwand durchführbar. Eine Bewilligung könnte daher nur erteilt werden, wenn eine unzulässige Wohnnutzung mit baulichen Massnahmen zuverlässig verhindert wird. Dazu bietet sich hier namentlich die Entfernung der Küche an. Die Beschwerdeführerin hat jedoch im erstinstanzlichen Verfahren klargestellt, dass sie dazu nicht bereit ist. Andere Massnahmen, die sich zur Sicherstellung der zonenkonformen Nutzung eignen und die als Nebenbestimmungen mit einer Baubewilligung verknüpft werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Die Gemeinde hat daher zu Recht den Bauabschlag erteilt. Der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. Die Nutzung der Räumlichkeiten bleibt damit in dem Umfang und unter den Bedingungen und Auflagen möglich, die in der Baubewilligung Nr. 23/2019 vom 19. November 2021 festgelegt sind.

4. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Die Gemeinde hätte das streitige Baugesuch als eine *res iudicata* betrachten dürfen; die Beschwerdeführerin hatte keinen Anspruch auf eine materielle Beurteilung. Die Gemeinde ist dennoch auf das Baugesuch eingetreten. Der von ihr erteilte Bauabschlag ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵).

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Krauchthal vom 21. Januar 2021 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin A._____, eingeschrieben

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.