

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/55

Bern, 24. Januar 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

B. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1



Frau **C.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Steffisburg, Bauinspektorat, Höchhusweg 5,
Postfach 168, 3612 Steffisburg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Steffisburg vom
8. September 2017 (Baugesuch Nr. 2016-4-026; Umnutzung Dachgeschoss in 2.5-Zimmer-
Wohnung)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde stellte fest, dass die Beschwerdeführerin das Dachgeschoss mit Mansardenzimmer ihrer Liegenschaft an der D. _____ strasse ohne Baubewilligung in eine 2 ½- Zimmer-Wohnung ausgebaut hatte. Die Parzelle Steffisburg Gbbl. Nr.

E. _____ liegt in der Wohn-/Gewerbezone WG2. Mit Schreiben vom 22. November 2016 eröffnete die Gemeinde das Wiederherstellungsverfahren. Sie teilte der Beschwerdeführerin mit, dass nach ihrer Information lediglich ein Mansardenzimmer von 18 m² rechtmässig bestehe. Im Jahr 2011 sei die Voranfrage der Rechtsvorgängerin für den Einbau einer Dachwohnung negativ beantwortet worden, weil die Ausnützungsziffer beim bestehenden Gebäude bereits überschritten sei. Da die Rechtsgrundlagen nicht geändert hätten, könne auf das Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs verzichtet werden.

2. Am 8. September 2017 erliess die Gemeinde Steffisburg eine Wiederherstellungsverfügung mit folgenden Anordnungen:

1. Die Grundeigentümerin wird angewiesen, die nachstehenden Massnahmen an der eingebauten 2 ½-Zimmer-Wohnung im Dachgeschoss auszuführen:
 - Sämtliche dem Wohnen dienende Gegenstände, nicht ortsfest montiertes Mobiliar und Einrichtungsgegenstände wie Betten, Schränke, etc. sind aus der Wohnung zu entfernen.
 - Die Heizkörper in der Wohnung sind vom Heizsystem abzukoppeln und zu plombieren.
 - Die Wasserleitungen ins Dachgeschoss sind stillzulegen und zu plombieren.
2. Die Anweisungen sind innert 3 Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung umzusetzen.
3. Die Grundeigentümerin hat sicherzustellen, dass die Wohnung nicht weiter zu Wohnzwecken genutzt wird. Solange die Wohnung nicht geräumt ist, gilt ein Benützungsverbot.
4. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes der baulichen Veränderungen wird verzichtet, bis die Bewilligungsfähigkeit nach Abschluss der Ortsplanungsrevision (Revidierung des Nutzungsmasses) definitiv beurteilt werden kann.

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 7. Oktober 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die angefochtene Wiederherstellungsverfügung sei aufzuheben und eine nachträgliche Baubewilligung zur Umnutzung zu erteilen. Gleichzeitig weist sie darauf hin, dass sie die Liegenschaft an die Firma B. _____ verkauft hat und dass die Wohnung im Dachgeschoss vermietet ist.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, beteiligte die neue Grundeigentümerin und die Mieterin von Amtes wegen am Verfahren. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 6. November 2017, die Beschwerde sei abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 liessen sich nicht vernehmen.

5. Das Rechtsamt gab der Gemeinde, der Beschwerdeführerin sowie der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 Gelegenheit, den bewilligten Plan des Dachgeschosses bzw. Beweise für das Vorbestehen einer Mansarde einzureichen. Die Beschwerdeführerin reichte am 27. Dezember 2017 eine Eingabe ein. Die Gemeinde erklärte in ihrer Stellungnahme vom 27. Dezember 2017, es existierten keine weiteren Archivakten. Sie habe jedoch mindestens seit der Voranfrage der F. _____ Immobilien AG im Jahr 2012 Kenntnis eines Mansardenzimmers im Dachgeschoss. Die fünfjährige Wiederherstellungsfrist sei abgelaufen. Das Mansardenzimmer (18 m²) könne von der Wiederherstellung ausgenommen werden, wenn in dieser Fläche weder Küche noch Bad untergebracht seien und der Raum nicht als eigenständige Wohneinheit genutzt werde.

6. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin war Partei im baupolizeilichen Verfahren und ist Adressatin der angefochtenen Verfügung.

b) Nach Art. 46 Abs. 2 BauG ist die Wiederherstellungsverfügung an den jeweiligen Grundeigentümer bzw. die Grundeigentümerin zu richten. Diese gesetzliche Regelung ist auf den Normalfall zugeschnitten, in dem Grundeigentum und Bauherrschaft in ein und derselben Hand liegen, wie dies vorliegend bis am 6. September 2017 der Fall war. Fallen Grundeigentum und Bauherrschaft auseinander, gibt es mehrere potentielle Adressaten der Wiederherstellungsverfügung. Nach verwaltungs- und bundesgerichtlicher Praxis gilt der Grundsatz, dass die Wiederherstellungsverfügung an den Störer zu richten ist. Grundsätzlich ist das derjenige, der die Baurechtswidrigkeit selbst oder durch Personen, für deren Verhalten er verantwortlich ist, verursacht hat (sogenannter Verhaltensstörer). Sind Grundeigentum und Bauherrschaft nicht (mehr) in der gleichen Hand, genügt es nach der Spezialvorschrift von Art. 46 Abs. 2 BauG nicht, wenn nur die Verhaltensstörerin ins Recht gefasst wird; die Wiederherstellungsverfügung muss zwingend auch an die Grundeigentümerin gerichtet werden.³

In der angefochtenen Verfügung hat die Gemeinde die Grundeigentümerin zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verpflichtet. Am 6. September 2017, zwei Tage bevor die angefochtene Verfügung erlassen wurde, ist das Eigentum am Grundstück Steffisburg Gbbl. Nr. E. _____ an die B. _____ übergegangen. Mit dem unbewilligten Einbau der Dach-Wohnung hat jedoch die Beschwerdeführerin den unrechtmässigen Zustand verursacht und gilt als Verhaltensstörerin. Während des baupolizeilichen Verfahrens und bis kurz vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung war sie gleichzeitig auch Grundeigentümerin. Da die Gemeinde nicht über den Eigentümerwechsel informiert war, als sie am 8. September 2017 die Wiederherstellungsverfügung erliess, hatte sie keinen Anlass, in der Verfügung zwischen Verhaltensstörerin und Zustandsstörerin zu unterscheiden. Da die Beschwerdeführerin ursprünglich beides war, ist sie in der angefochtenen Verfügung auch als Verhaltensstörerin gemeint. Sie wird daher mit der angefochtenen Verfügung verpflichtet. Die Beschwerdeführerin ist somit nicht nur durch die

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ BVR 2007 S. 362 E. 4.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 12

Kostenverfügung, sondern auch durch die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen beschwert und zur Anfechtung der gesamten Verfügung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Zulässiges Mass der Nutzung

a) Die Beschwerdeführerin beantragt eine Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der Ausnützungsziffer. Sie bringt vor, die Parzellen Nr. G._____ und E._____ müssten zusammen betrachtet werden. Nach neuster Berechnung betrage die genutzte Fläche insgesamt 529 m², was bei einer anrechenbaren Grundstücksfläche von total 743 m² einer Ausnützung von 0,71 % entspreche. Die einzuhaltende Ausnützungsziffer (AZ) von 0,65 werde somit lediglich um 0,06 überschritten. Die eingebaute Wohnung diene der erwünschten Verdichtung. Für neue Einzonung sei nach Art. 11c BauV⁴ im Kerngebiet eine AZ von mindestens 0,80 vorgeschrieben. Auch die umliegenden Parzellen seien der WG3 mit einer AZ von 0,80 zugeordnet. Mit der Wohnraumerweiterung sei kein zusätzliches Bauvolumen geschaffen worden und keine Fassadenveränderung erfolgt.

Die Gemeinde macht geltend, die Einhaltung der Ausnützungsziffer habe parzellenscharf zu erfolgen. Zwischen den Parzellen Nr. G._____ und E._____ habe keine Nutzungsübertragung gemäss Art. 94 BauV stattgefunden. Eine solche würde an der Überschreitung der AZ auch nichts ändern. Eine Ausnahme nach Art. 26 BauG setze besondere Verhältnisse voraus. Die von der Beschwerdeführerin genannten Gründe (höhere AZ auf den umliegenden Grundstücken, kein zusätzliches Bauvolumen und keine Fassadenänderung) könnten nicht als besondere Verhältnisse betrachtet werden und rechtfertigten keine Ausnahme für die Überschreitung der maximal zulässigen Nutzung. An der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen bestehe ein grosses öffentliches Interesse. Eine Ausnahme von der AZ würde ein Präjudiz schaffen und sei daher zu keinem Zeitpunkt in Aussicht gestellt worden.

b) Gemäss Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Die Ausnahmegründe müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Zu berücksichtigen sind dabei auch das Interesse der Bauherrschaft an der Ausnahme, die Bedeutung der

⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Vorschrift, von der abgewichen werden soll und das Ausmass der Abweichung.⁵ Eine Ausnahmegewilligung setzt aber ein Baugesuch voraus. Im Wiederherstellungsverfahren hat die Baupolizeibehörde die Grundeigentümerin grundsätzlich auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hinzuweisen (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Denn es wäre unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der förmlichen Baubewilligung beseitigen zu lassen. Wenn das Bauvorhaben aber offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist, braucht die Baupolizeibehörde nicht Gelegenheit zum Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs zu geben.⁶

c) Massgebend ist die Zonenzuordnung der Parzelle Nr. E._____ und die dafür geltenden baupolizeilichen Vorschriften. In der WG2 gilt eine Ausnützungsziffer von 0,65 (Art. 60 GBR⁷). Der Umstand, dass die umliegenden Gebiete teilweise in der WG3 liegen und eine höhere Ausnützungsziffer haben, ist für ein Bauvorhaben auf der Parzelle Nr. E._____ irrelevant. Vorliegend geht es auch nicht um eine Neueinzonung, Art. 11c BauV ist nicht anwendbar.

Die Definition der Ausnützungsziffer (AZ) findet sich in Art. 93 BauV. Dieser Artikel wurde mit der Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen vom 11. Mai 2011 (BMBV⁸) auf den 1. August 2011 aufgehoben. Da die Gemeinde Steffisburg die BMBV noch nicht umgesetzt hat, gelten die früheren Art. 93 bis 98 BauV weiter, bis die baurechtliche Grundordnung angepasst ist (Art. 34 Abs. 2 BMBV). Nach Art. 93 BauV ist die Ausnützungsziffer die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche.

d) Gemäss Grundbuchangaben GRUDIS weist die Parzelle Nr. E._____ eine Grundstücksfläche von 413 m² auf. Diese ist nicht identisch mit der anrechenbaren Landfläche gemäss Art. 93 Abs. 3 BauV. So werden unter anderem Wald und Gewässer nicht angerechnet (Art. 93 Abs. 3 Bst. b BauV). Vorliegend müsste die Fläche von 32 m² "fliessendes Gewässer" sicher von der Gesamtfläche abgezogen werden.

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 26-27 N. 4

⁶ BVR 2007, S. 164, E. 4.1

⁷ Baureglement der Gemeinde Steffisburg, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 19. September 1999, mit Teilrevisionen bis 2017

⁸ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

Als anrechenbare Bruttogeschossfläche (BGF) gilt die Summe aller dem Wohnen oder dem Gewerbe dienenden oder hierfür verwendbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (Art. 93 Abs. 2 BauV). Die anrechenbaren Flächen werden in Art. 93 Abs. 2 BauV näher definiert. Für das Gebäude auf Parzelle Nr. E._____ geht die Beschwerdeführerin von einer Geschossfläche von 396,3 m² aus (inklusive neue Dachwohnung).⁹ Bei dieser Berechnung stützt sie sich auf die eigenen Messungen sowie auf die Angaben aus der Verkaufsdokumentation und der Verkehrswertschätzung. In diesen Dokumenten wurden jedoch nicht die Bruttogeschossflächen (d.h. Fläche inklusive Mauer- und Wandquerschnitte), sondern Nettoflächen angegeben. Die BGF liegt deshalb vermutlich höher als 396,3 m². Aufgrund der nur rudimentären Pläne ohne Massstabangabe lässt sich die BGF nicht genau überprüfen. Eine exakte Berechnung erübrigt sich aber, da selbst bei einer BGF von 396,3 m² eine Ausnützung von 1,04 resultiert.¹⁰ Die AZ von 0,65 ist klar überschritten.

e) Nach der Rechtsprechung ist bei Ausnahmen von Ausnützungsziffern eines Grundstücks besondere Zurückhaltung geboten.¹¹ Die Ausnützung auf der Parzelle Nr. E._____ lag bereits vor dem Einbau der Dachwohnung weit über der in der WG2 zulässigen AZ und im Übrigen auch über dem Wert, der in der angrenzenden WG3 gilt (0,8). Bei der zulässigen AZ von 0,65, dürfte die BGF auf der Parzelle Nr. E._____ nur rund 247 m² betragen. Es handelt sich somit um eine enorme Abweichung vom Baureglement, auch wenn der Einbau der Wohnung ohne Veränderung der Fassade und des Bauvolumens erfolgte. Die hohe Ausnützung zeigt denn auch, dass das Grundstück keine Besonderheiten aufweist, die die Bebauung erschweren. Mit den beiden unteren Wohnungen sowie den Gewerberäumen konnte bereits eine höhere Nutzung realisiert werden, als heute zulässig ist. Es liegen daher keine besonderen Verhältnisse vor. Ein nachträgliches Baugesuch wäre aussichtslos, da keine Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der AZ erteilt werden könnte.

f) Bei unmittelbar aneinander angrenzenden Grundstücken, die in der gleichen Zone liegen, kann die noch nicht beanspruchte Nutzung eines Grundstücks auf die andere Parzelle übertragen werden (aArt. 94 BauV). Eine Nutzungsübertragung erfordert keine

⁹ Schreiben der Beschwerdeführerin vom 28. Februar 2017, Vorakten pag. 11

¹⁰ Berechnung mit einer Landfläche von 381 m², siehe oben

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4

Ausnahmebewilligung (aArt. 94 Abs. 5 BauV). Sie muss aber in einem Dienstbarkeitsvertrag vereinbart werden, der im Grundbuch eingetragen wird (aArt. 94 Abs. 1 und 3 BauV). Die Gemeinde führt einen Ausnützungskataster oder ein besonderes Verzeichnis über die Nutzungsübertragungen (aArt. 94 Abs. 4 BauV). Vorliegend ist im Grundbuch keine Nutzungsübertragung von der Parzelle Nr. G._____ auf die Parzelle Nr. E._____ eingetragen. Bei einer Gesamtbetrachtung beider Parzelle beträgt die Ausnützung gemäss Berechnung der Beschwerdeführerin 0,71, was die zulässige AZ von 0,65 ebenfalls deutlich überschreitet. Es bestünde somit nicht genügend unbeanspruchte Fläche auf der Parzelle Nr. G._____, um mittels Nutzungsübertragung für die Dachwohnung auf der Parzelle Nr. E._____ einen baureglementskonformen Zustand herzustellen.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Der Einbau der Dach-Wohnung ist unbewilligt und wegen Überschreitung der AZ auch nicht bewilligungsfähig. Es besteht somit ein rechtswidriger Zustand. 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 zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹²

b) Die Gemeinde hat der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin im Rahmen der Voranfrage von April 2011 mitgeteilt, dass der Einbau einer Dachwohnung in der Liegenschaft auf Parzelle Nr. E._____ nicht bewilligungsfähig ist. Die Beschwerdeführerin muss sich dieses Wissen anrechnen lassen. Zudem wird vorausgesetzt, dass die Baubewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich allenfalls bei den Behörden nach den Vorschriften erkundigen.¹³ Die Beschwerdeführerin gilt im baurechtlichen Sinn als bösgläubig.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b

c) Das Interesse an der Förderung von baulicher Verdichtung steht der vorliegenden Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht entgegen. Auch wenn die innere Verdichtung unbestritten ein wichtiges öffentliches Interesse darstellt, ist sie nur im Rahmen des Baureglements und der übrigen anwendbaren Normen möglich. Die Überschreitung der Ausnützungsziffer ist vorliegend gross. An der Einhaltung der baurechtlichen Grundordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Illegales Bauen und Nutzen soll nicht belohnt werden.

d) Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Umstand, dass die Gemeinde keine weiteren baulichen Wiederherstellungsmassnahmen verlangt habe, zeige, dass sie selber mit einer Zonenänderung bei der Ortsplanungsrevision rechne. In der laufenden Ortsplanungsrevision wird das Baureglement nach Angaben der Gemeinde vollständig erneuert und an die BMBV angepasst. Einer neuen baurechtlichen Grundordnung kommt aber erst dann eine Vorwirkung zu, wenn sie öffentlich aufgelegt wurde (Art. 36 Abs. 2 BauG). Davon ist die laufende Ortsplanungsrevision noch weit entfernt. Die Revision ist erst in der Phase der Grundlagenbeschaffung, das künftige Nutzungsmass wurde noch nicht definiert. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit hat die Gemeinde die Ortsplanungsrevision jedoch insofern berücksichtigt, als dass sie lediglich die Räumung der Wohnung, die Unterbrechung und Plombierung der Wasserleitungen und Heizkörper verlangt sowie die Wohnnutzung verbietet. Sie hat damit die mildest möglichen Massnahmen angeordnet, die geeignet und erforderlich sind, um die Wohnung unbewohnbar zu machen und insoweit den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Diese Massnahmen sind auch zumutbar.

e) Die Beschwerdeführerin und die Gemeinde gehen davon aus, dass vor dem Einbau der Dachwohnung bereits ein beheiztes Mansardenzimmer vorhanden war. Gemäss Angabe in der Verkaufsdokumentation datiert das Gebäude von 1880, weitere Archivakten sind bei der Gemeinde nicht (mehr) vorhanden. Es ist daher unklar, ob dieses Mansardenzimmer je bewilligt wurde. Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin erklärte in ihrer Voranfrage vom April 2011, im Dachgeschoss bestehe eine Mansarde von 18 m². Auf dem Grundrissplan des Dachgeschosses bezeichnete sie das Zimmer auf der Südseite als "bestehend".¹⁴ Dass dies die Mansarde war, ergibt sich auch aus dem Foto in

¹⁴ Plan Dachgeschoss vom 13. April 2011, in Dossier Baubewilligungsverfahren betreffend Parzelle Nr. 34

der undatierten Verkaufsdokumentation.¹⁵ Mit Einbau der Dachwohnung wurde dieses Zimmer auf 13,6 m² verkleinert.¹⁶

Die Gemeinde erhielt spätestens anlässlich der Voranfrage vom April 2011 Kenntnis der Mansarde. Die Fünffjahresfrist zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands war bei Erlass der Wiederherstellungsverfügung daher bereits abgelaufen (vgl. Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Gemeinde macht keine zwingenden öffentlichen Interessen geltend, die nach Ablauf der fünf Jahre Wiederherstellungsmassnahmen erfordern würden, und solche sind auch nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin bringt vor, ohne WC und Waschmöglichkeit könne die Mansarde nicht vermietet werden. Mansarden sind keine eigenständigen Wohneinheiten, sondern gehören zu einer Wohnung. Die Mansarde muss weder über ein WC / Lavabo noch über eine Küche verfügen. Aus dem Foto und den Vorakten geht hervor, dass die Mansarde lediglich ein einfacher, beheizter Raum war. Nur ein solcher Raum ist von den Wiederherstellungsmassnahmen ausgenommen. Das Mansardenzimmer hat im Weiteren keinen Einfluss auf die übrigen Wiederherstellungsmassnahmen. Im Gegenteil ist das Plombieren der Wasserleitungen und übrigen Heizkörper in diesem Fall erst recht erforderlich, weil andernfalls im Dachgeschoss weiterhin eine selbständige Wohneinheit vermietet werden könnte.

Ziffer 1 und 3 der angefochtenen Verfügung sind insoweit zu ändern, als die Mansarde (Zimmer Süd "bestehend" mit einer Fläche von 13,6 m²) von der Wiederherstellungsanordnung ausgenommen ist.

f) Vertragliche Vereinbarungen mit Dritten, wie beispielsweise Mietverträge, stehen einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht entgegen. Bei der Festsetzung der Wiederherstellungsfrist sind aber die gesetzlichen Kündigungsfristen zu beachten.¹⁷ Die Wiederherstellungsfrist beträgt drei Monate ab Rechtskraft der Verfügung. Somit kann das Mietverhältnis unter Berücksichtigung der gesetzlichen und vertraglichen Fristen aufgelöst werden. Selbst wenn keine Kündigung erfolgen würde, stünde ein Mietverhältnis nach dieser Frist der baupolizeilichen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht entgegen. Der vorliegende Entscheid ist auch für die am Verfahren beteiligte Mieterin verbindlich.

¹⁵ Beilage zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27. Dezember 2017

¹⁶ Plan Dachgeschoss, Vorakten Baupolizeiverfahren pag. 16

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a

g) Die Gemeinde hat ein Benützungsverbot erlassen, solange die Wohnung nicht geräumt ist. Dieses Benützungsverbot hat vorsorglichen Charakter und ist sofort vollstreckbar (Art. 46 Abs. 1 BauG).¹⁸ Die vorliegende Beschwerde hatte hinsichtlich des Benützungsverbots keine aufschiebende Wirkung (vgl. Art. 68 Abs. 1 VRPG). Das Verbot, die Wohnung zu nützen ist gerechtfertigt, weil die die Beschwerdeführerin bzw. heute die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 durch die Vermietung der Wohnung einen Gewinn aus der unrechtmässigen Nutzung erzielt. Der Mietvertrag wurde auf den 1. September 2017 abgeschlossen. Nach Angaben der Gemeinde ist die Mieterin (von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2) frühestens per 1. Juli 2017 in die Wohnung eingezogen, d.h. zu einem Zeitpunkt, als das baupolizeiliche Verfahren bereits seit Monaten hängig war und die Liegenschaft noch der Beschwerdeführerin gehörte. Die Beschwerdeführerin handelte mit der Vermietung qualifiziert bösgläubig, was nach der Rechtsprechung einen besonders strengen Massstab bei der Beurteilung des Benützungsverbots rechtfertigt.¹⁹ Zwar ist das Mietverhältnis auf die von Amtes wegen Beteiligte 1 übergegangen, so dass diese heute den Vorteil aus der illegalen Wohnnutzung hat. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 muss sich das Verhalten der Rechtsvorgängerin aber anrechnen lassen. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass sich das Benützungsverbot in erster Linie auf die Mieterin auswirkt. Auch hier ist deshalb sinngemäss die dreimonatige mietrechtliche Kündigungsfrist heranzuziehen. Das Mietverhältnis kann per 30. April 2018 gekündigt werden. Das vorsorgliche Benützungsverbot ist daher auf den 1. Mai 2018 anzusetzen. Vom Benützungsverbot ausgenommen ist das Zimmer Süd "bestehend" im Rahmen der Nutzung als Mansarde.

h) Wie bereits ausgeführt, gibt es seit dem Verkauf des Grundstücks zwei verschiedene Störerinnen: die Beschwerdeführerin, die den unrechtmässigen Zustand herbeigeführt hat (Verhaltensstörerin) und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1, deren Liegenschaft davon betroffen ist (Zustandsstörerin). Beide sind daher zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verpflichtet. Die angefochtene Verfügung wird in dieser Hinsicht von Amtes wegen angepasst.

4. Kosten

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 3

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰). Sie werden der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrer Beschwerde insoweit durch, als das Südzimmer (Mansarde) von der Wiederherstellungsmassnahme ausgenommen wird und das vorsorgliche Benützungsverbot auf den 1. Mai 2018 angesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 haben keine Anträge gestellt und gelten daher nicht als unterliegend.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin 2/3 der Verfahrenskosten zu tragen, ausmachend Fr. 800.–. Die restlichen Kosten werden nicht erhoben.

b) Die Gemeinde hat keinen Anspruch auf Parteikosten (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Steffisburg vom 8. September 2017 wird wie folgt geändert und von Amtes wegen angepasst:

1. Die A._____ und die Grundeigentümerin werden angewiesen, die nachstehenden Massnahmen an der eingebauten 2 ½-Zimmer-Wohnung im Dachgeschoss auszuführen:

- Sämtliche dem Wohnen dienende Gegenstände, nicht ortsfest montiertes Mobiliar und Einrichtungsgegenstände wie Betten, Schränke, etc. sind aus der Wohnung zu entfernen.
- Die Heizkörper in der Wohnung sind vom Heizsystem abzukoppeln und zu plombieren.
- Die Wasserleitungen ins Dachgeschoss sind stillzulegen und zu plombieren.

Von diesen Wiederherstellungsmassnahmen ausgenommen ist das Zimmer "bestehend" auf der Südseite, mit einer Flächenangabe von 13,6 m² gemäss Grundrissplan Dachgeschoss, Vorakten pag. 16. Dieses Zimmer kann weiterhin als beheizte Mansarde ohne Wasseranschluss genutzt werden.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Anweisungen sind innert 3 Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung umzusetzen.
 3. Die Grundeigentümerin hat sicherzustellen, dass die Wohnung (mit Ausnahmen des Zimmers "bestehend " auf der Südseite, mit einer Flächenangabe von 13,6 m²) nicht weiter zu Wohnzwecken genutzt wird. Ab 1. Mai 2018 gilt für die Wohnung ein Benützungsverbot.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
 3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden zu 2/3 der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt, ausmachend Fr. 800.–. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die restlichen Kosten werden nicht erhoben.
 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- B. _____, eingeschrieben
- Frau C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Steffisburg, Bauinspektorat, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

