

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2019/26

Bern, 5. Juni 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und

C. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie



Baupolizeibehörde der Gemeinde Münchenbuchsee, Gemeindeverwaltung,
Bernstrasse 12, Postfach 328, 3053 Münchenbuchsee

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Münchenbuchsee vom
8. März 2019 (Benutzungsverbot)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Gasthofs H. _____, der als schützenswertes Baudenkmal und K-Objekt im Bauinventar eingetragen ist. Die Parzelle Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. F. _____ liegt in der Kernzone 3-geschossig K 3A. Am 27. Oktober 2017 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Münchenbuchsee ein Baugesuch ein für Instandhaltungsmassnahmen, Umbau Nasszellen und Grossküche und das provisorische Verschliessen der offenen Südwestfassade (ehemaliger Saalanbau) (Baugesuch Nr. 546-67/17). Als sich herausstellte, dass das Vorhaben auch die Zwischennutzung für einen Take-Away-Betrieb umfassen soll, überwies

die Gemeinde das Baugesuch zuständigkeitshalber dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland (Verfahren bbew 185/2018).¹

2. Nachdem die Gemeinde festgestellt hatte, dass die Beschwerdeführerin bereits Bauarbeiten vornahm, verfügte sie am 15. Februar 2018 die Baueinstellung. Sie ordnete an, die teils begonnenen Bauarbeiten seien sofort und vollständig einzustellen (Ziffer 1 der Verfügung). Bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung seien sämtliche baulichen Massnahmen am Objekt Liegenschaft E. _____ strasse vollständig zu unterlassen, auch wenn diese für sich alleine baubewilligungsfrei wären (Ziffer 2 der Verfügung). Die BVE wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 24. April 2018 ab und bestätigte die Baueinstellungsverfügung (RA Nr. 120/2018/13).

3. Am 30. April 2018 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde den vorzeitigen Baubeginn für Arbeiten in der Waschküche, im Erdgeschoss bei der Gaststube (Ersetzen der Buffetanlage, Verkleiden der Innenwände, Decke und Boden, Anpassen der technischen Installationen wie Wasser und Abwasser und der elektrischen Leitungen), beim provisorischen Eingang und im Dachgeschoss (Entfernen der textilen Bodenbeläge und Einbringen eines schwimmend verlegten Parketts, Streichen der Wände und Decken, Anpassen der technischen Installationen wie Wasser und Abwasser und elektrischen Leitungen). Die Beschwerdeführerin erklärte, die betroffenen Räume stellten in denkmalpflegerischer Hinsicht keine wertvollen Elemente dar.² Dazu reichte sie den Bericht der I. _____ AG über die stratigraphischen Untersuchungen der Innenräume des ehemaligen Gasthofs H. _____ ein. Die Gemeinde bat die kantonale Denkmalpflege (KDP) um eine Beurteilung.³ Die Fachkommission der KPD nahm am 11. Juni 2018 schriftlich Stellung, ohne sich aber konkret zu den beantragten Bauarbeiten zu äussern.⁴ Die Beschwerdeführerin verlangte mit Schreiben vom 22. Juni 2018 erneut die

¹ Überweisung des Baugesuchs an das Regierungsstatthalteramt vom 20.04.2018, Vorakten Register 2, pag. 69; Gesuch vom 7.08.2018 um gastgewerbliche Betriebsbewilligung, Vorakten Register 2, pag. 139

² Vorakten Register 2, pag. 74 ff.

³ Vorakten Register 2, pag. 70

⁴ Vorakten Register 2, pag. 89

unverzügliche Aufhebung des Baustopps bzw. die Bewilligung des Gesuchs um vorzeitigen Baubeginn.⁵

Zur Beurteilung der geplanten Arbeiten führte die Gemeinde am 6. August 2018 einen Augenschein durch.⁶ An der folgenden Begehung zur Beurteilung der Elektroinstallationen vom 15. August 2018 zeigten sich gravierende Sicherheitsmängel. Die Gemeinde erlaubte in der Folge die Ausführung der erforderlichen Massnahmen bei den Elektroinstallationen. Im Weiteren wies sie darauf hin, dass keine Arbeiten erfolgen dürften, die über die Behebung der Gefahrendefizite hinausgingen.⁷ Am 28. August 2018 fand erneut eine Begehung statt, in der die erforderlichen Arbeiten an den Elektroinstallationen, der Notbeleuchtung und der Brandmeldeanlage besprochen und teilweise freigegeben wurden.⁸

Der Architekt der Beschwerdeführerin teilte der Gemeinde am 9. Oktober 2018 mit, die Instandstellungsarbeiten an den Elektroinstallationen in den Zimmern im 2. Obergeschoss (OG) und Dachgeschoss (DG) seien abgeschlossen. Er ersuchte um Freigabe der elektrischen Sanierung bei den Räumlichkeiten im 1. OG und im Untergeschoss (UG). Der im Auftrag der Gemeinde handelnde externe Bauverwalter erteilte am 17. Oktober 2018 per E-Mail die Zustimmung für die Instandstellung der Elektroinstallationen in den Räumen im 1. OG und im UG. Gleichzeitig forderte er auch die Instandstellung der defekten Brandmeldeanlage. Er wies darauf hin, dass sich die erforderlichen baulichen Massnahmen auf diese Mängelbehebungen beschränkten.⁹ Mit E-Mail vom 29. Januar 2019 meldete der Architekt der Gemeinde, dass die Arbeiten an den Elektroinstallationen und Notleuchten abgeschlossen seien und informierte über die weiteren Arbeiten beim Brandschutz.¹⁰

⁵ Vorakten Register 2, pag. 119

⁶ Vorakten Register 2, pag. 131 und 137 (mit Fotodokumentation pag. 134)

⁷ Protokoll vom 15.08.2018 (Vorakten Register 2, pag. 141), Bericht der Sicherheitsprüfung der J. _____ AG (Vorakten Register 2, pag. 151)

⁸ Protokoll vom 15.08.2018 (Vorakten Register 2, pag. 141), Bericht der Sicherheitsprüfung der J. _____ AG (Vorakten Register 2, pag. 151), vgl. auch Sachverhalt in Strafanzeige vom 1. Februar 2019 S. 3, (Vorakten Register 1 pag. 35)

⁹ E-Mail der K. _____ AG vom 17.10.2018 (Beilagen pag. 3-10 zur Eingabe der Gemeinde vom 7.05.2019, vorne in Ordner Vorakten); Brief der Gemeinde vom 21.12.2018 (Vorakten Register 1, pag. 1)

¹⁰ Beilage pag. 3 zur Eingabe der Gemeinde vom 7. Mai 2019, vorne in Ordner Vorakten

4. Nach dem Hinweis einer Drittperson, dass bei der Liegenschaft der Beschwerdeführerin eine rege Bautätigkeit festzustellen sei und offenbar Zimmer vermietet würden,¹¹ nahm die Gemeinde am 13. Februar 2019 eine Baukontrolle vor. Sie stellte dabei fest, dass die von der Gemeinde bis dahin freigegebenen Arbeiten mit Ausnahme der Brandmeldeanlage ausgeführt worden seien. Zudem stellte sie fest, dass die Beschwerdeführerin zahlreiche Arbeiten ausgeführt hatte, die nicht frei gegeben worden seien und für welche die rechtskräftige Baueinstellungsverfügung gelte. Dabei handelte es sich um folgende Arbeiten:

- «Aufstellen von zwei Waschtürmen
- Ersetzen der Buffetanlage
- Decken (gestrichen) und Boden (Laminat verlegt und Sockelleisten neu)
- Anpassen der erforderlichen technischen Installationen wie elektrische Leitungen (insbesondere im EG, wo sie nicht freigegeben wurden)
- Dämmen der prov. Eingangsfront in Holz
- Entfernen der textilen Bodenbeläge und Einbringen eines schwimmend verlegten Parketts (div. Zimmer im gesamten Gebäude)
- Verlegen von Bodenfliesen (Bad, WC)
- Malerarbeiten an Wänden und Decken im gesamten Gebäude
- Verschliessen von Öffnungen (in Holz)
- Umnutzung der Gaststube EG in ein Büro (C. _____ AG und M. _____).»

Dazu hielt die Gemeinde fest, dass diese Auflistung nicht abschliessend sei, da nicht alle Arbeiten genau hätten eruiert werden können. Die Beteiligten vereinbarten eine weitere Begehung zusammen mit der KDP, die inzwischen am 28. März 2019 stattgefunden hat.¹²

Die Beschwerdeführerin machte geltend, es seien nur Arbeiten ausgeführt worden, die für die Sicherheit und Wohnhygiene relevant seien. Denkmalpflegerische Interessen seien nicht betroffen.¹³

¹¹ Schreiben vom 22.01.2019, Vorakten Register 1, pag. 9 und 34

¹² Vorakten Register 1, pag. 15 und 23, Fotodokumentation pag. 13; Einladung vom 7.03.2019 zum Augenschein (Vorakten Register 1, pag. 47); Aktennotiz der Begehung vom 28.03.2019 (Beilage pag. 2 zur Eingabe der Gemeinde vom 7.05.2019, vorne in Ordner Vorakten)

¹³ Stellungnahme vom 4.02.2019 (Vorakten, Register 1, pag. 42)

5. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erliess die Gemeinde am 8. März 2019 ein Benützungsverbot mit folgendem Inhalt:

1. Die gewerblich vermieteten Räumlichkeiten im Erdgeschoss werden hiermit mit einem Benützungsverbot belegt, die Räumlichkeiten dürfen nicht an Dritte vermietet werden und zudem nicht ohne rechtskräftige Baubewilligung umgenutzt werden.
2. Die bestehenden Mietverträge sind spätestens auf den 30. April 2019 zu kündigen.
3. Die bestehenden Zimmer in den Obergeschossen, welche vor der Baueinstellung vermietet waren, dürfen weiterhin als solche vermietet werden, diese sind nicht Bestandteil des Benützungsverbotes.
4. Ab dem 1. Mai 2019 dürfen die Räumlichkeiten im Erdgeschoss nicht mehr benützt und auch nicht an Dritte vermietet werden.
5. Diese Verfügung ist unbesehen der Anfechtungsmöglichkeit (Ziff. 8) sofort vollstreckbar (Art. 46 Abs. 1 BauG¹⁴). Die Gemeindebaupolizeibehörde wird diese notfalls mit Polizeigewalt durchsetzen.
6. [Strafandrohung]
7. [Kosten]
8. [Rechtsmittelbelehrung]

6. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 8. April 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Verfügung vom 8. März 2019 sei aufzuheben. In prozessualer Hinsicht beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹⁵, erteilte der Beschwerde von Amtes wegen superprovisorisch die aufschiebende Wirkung. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Zudem bat es das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland um Auskünfte zum Stand der Baubewilligungsverfahren. Es gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, das Mietverhältnis zu belegen und beteiligte daraufhin die Mieterin von Amtes wegen am Verfahren.

¹⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹⁵ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

8. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland teilte mit Eingabe vom 26. April 2019 mit, dass das Baubewilligungsverfahren bbew 185/2018 (Baugesuch Nr. 546-67/17) rechtskräftig abgeschrieben worden sei¹⁶ und dass die Beschwerdeführerin am 19. Oktober 2018 ein neues Baugesuch eingereicht habe. Dieses umfasse folgende Gegenstände: "Anpassung gastgewerbliche Zwischennutzung für die Dauer von 5 Jahren: Neues Bistro mit 37 Sitzplätzen und 17 Gästezimmern, diverse Umbau- und Sanierungsarbeiten, provisorische Fassadenschliessung (nachträglich), Antrag auf Anpassung der bestehenden Betriebsbewilligung A nach Gastgewerbegesetz (öffentlicher Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank". Das Baugesuch (Nr. 546-47/18, bbew 514/2018) sei vom 8. März bis 8. April 2019 öffentlich aufgelegt und zurzeit noch hängig.

9. Die Gemeinde beantragt mit Vernehmlassung vom 30. April 2019, die Beschwerde sei abzuweisen und das Benützungsverbot sei zu bestätigen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte liess sich nicht vernehmen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

¹⁶ Vorakten Register 2, pag. 168

2. Benützungsverbot

a) Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, die vorgenommenen Arbeiten und die Übergangsnutzung seien nicht baubewilligungspflichtig. Der Gasthof H. _____ sei zwar als schützenswertes Baudenkmal und K-Objekt inventarisiert. Auch ein solches dürfe und müsse unterhalten werden. Die KDP habe im Fachbericht vom 11. Januar 2018 beantragt, das Provisorium mit Zwischennutzung unter Auflagen zu bewilligen. Die stratigraphische Untersuchung der Innenräume habe sodann gezeigt, dass im Erdgeschoss keine schützenswerten Oberflächen vorhanden seien. Das Reparieren und Streichen der Oberflächen hätten kein Schutzinteresse tangiert. Solches wäre aber Voraussetzung für die Baubewilligungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 BewD¹⁷. Die Übergangsnutzung als Treuhandbüro habe nur ausgesprochen geringfügige Auswirkungen auf Raum und Umwelt und sei daher bewilligungsfrei. Das Treuhandbüro sei in der Kernzone 3A, die für gemischte Geschäfts-, Büro- und Wohnnutzung bestimmt sei, zonenkonform und verursache weniger Immissionen als ein Gastgewerbe. Sofern die Übergangsnutzung als bewilligungspflichtig angesehen werde, sei sie materiell bewilligungsfähig. Es bestehe kein widerrechtlicher Zustand. Für den Fall einer gegenteiligen Beurteilung habe sie bei der Gemeinde ein Gesuch um nachträgliche Bewilligung der Übergangsnutzung durch das Treuhandbüro eingereicht. Aus der Verfügung der Gemeinde gehe im Übrigen nicht klar hervor, ob sie die Unrechtmässigkeit in den vorgenommenen Bauarbeiten sehe, die in der Verfügung aber nicht genannt würden, oder in der Umnutzung. Es sei nicht erkennbar, inwiefern Bösgläubigkeit bestehe.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten; sie kann ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Diese Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Die Baupolizeibehörde setzt sodann dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG).

c) Die Baueinstellungsverfügung vom 15. Februar 2018, welche die BVE mit Entscheid vom 24. April 2018 bestätigte, ist rechtskräftig und gilt, bis das Bauvorhaben entweder

¹⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

bewilligt wird oder – im Falle eines Bauabschlags oder Rückzugs des Baugesuchs – die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet wird. Die Beschwerdeführerin reichte am 30. April 2018 korrekterweise ein Gesuch um vorzeitigen Baubeginn für gewisse Bauarbeiten ein. In der Folge gab die Gemeinde sicherheitsrelevante Arbeiten an den Elektroinstallationen, der Notbeleuchtung und Brandschutzmassnahmen zur Ausführung frei, zumal das Gebäude teilweise bewohnt war.¹⁸ Dabei nannte sie die Räumlichkeiten, in denen diese Arbeiten ausgeführt werden durften, explizit; es handelte sich um Räumlichkeiten im Untergeschoss, in den beiden Obergeschossen und im Dachgeschoss (vgl. vorne Sachverhalt). Im Erdgeschoss wurden keine Bauarbeiten freigegeben; die Baueinstellung gilt dort weiterhin unbeschränkt. Die Gemeinde wies die Beschwerdeführerin mehrfach auf den geltenden Baustopp hin und hielt bei der Freigabe von Arbeiten wiederholt fest, dass keine weitergehenden Bauarbeiten zulässig seien.¹⁹ Sie machte die Beschwerdeführerin noch einmal ausdrücklich darauf aufmerksam, dass vorliegend auch Zimmerrenovierungen, welche sich auf innere Malerarbeiten und Bodenlegerarbeiten beschränkten, durch die Behörden beurteilt werden müssten, da es sich um ein schützenswertes Baudenkmal und K-Objekt handle.²⁰

Am 6. August führte die Gemeinde zur Abklärung der beantragten Bauarbeiten eine Baukontrolle durch. Die Fotodokumentation zeigt, dass die Räume im Erdgeschoss damals noch nicht vollständig renoviert waren; an der Begehung wurden denn auch die von der Beschwerdeführerin vorgesehenen Arbeiten besprochen.²¹ Obwohl die Gemeinde den vorzeitigen Baubeginn lediglich für Arbeiten bezüglich den Elektroinstallationen und dem Brandschutz in anderen Geschossen freigab, führte die Beschwerdeführerin im Erdgeschoss den Innenausbau weiter, wie sich bei der Baukontrolle vom 31. Januar 2019 zeigte (vgl. Fotodokumentation vom 31. Januar 2019). Die Beschwerdeführerin versties somit wissentlich und willentlich gegen den geltenden Baustopp. Während sie bezüglich den Arbeiten an den Elektroinstallationen und dem Brandschutz die Gemeinde jeweils um die Freigabe weiterer Arbeiten ersuchte (vgl. Sachverhalt), führte sie gleichzeitig den nicht

¹⁸ Vgl. Mahnung der Gemeinde vom 21.12.2018 (Vorakten Register 1 pag. 1); Protokoll der Baukontrolle vom 6.08.2018 S. 2 (Vorakten Register 2, pag. 137)

¹⁹ Vgl. Protokoll der "Begehung Elektroinstallation" vom 15.08.2019 (Vorakten Register 2, pag. 141); E-Mail vom 17.10.2018 (Beilagen pag. 3 zur Eingabe der Gemeinde vom 7.05.2019, vorne in Ordner Vorakten)

²⁰ Vgl. Schreiben der Gemeinde vom 27. Juni 2018 (Vorakten Register 2, pag. 122); Verfahrensleitende Verfügung der Gemeinde vom 24.07.2018 (Vorakten Register 2, pag. 131)

²¹ Vgl. Protokoll der Baukontrolle vom 6.08.2018 (Vorakten Register 2, pag. 137)

bewilligten Innenausbau im Erdgeschoss und anderen Geschossen weiter. Sie handelte somit nicht nur unrechtmässig, sondern auch krass bösgläubig.

d) Nach der Überweisung des Baugesuchs Nr. 546-67/17 an das Regierungsstatthalteramt wäre dieses zuständig gewesen, über das Gesuch um vorzeitigen Baubeginn zu entscheiden, wie die Gemeinde in ihrer Verfügung vom 27. Juni 2018 richtig dargelegt hat.²² Das Regierungsstatthalteramt forderte von der Gemeinde und der Beschwerdeführerin diverse Unterlagen nach. Nachdem die Beschwerdeführerin dem Regierungsstatthalteramt mitgeteilt hatte, dass es unklar sei, ob sie "an den eingereichten Baugesuchen" festhalte, sistierte das Regierungsstatthalteramt am 6. Juli 2018 das Baubewilligungsverfahren (546-67/17, bbew 185/2018). Das Regierungsstatthalteramt erachtete auch die eingereichten Unterlagen als unvollständig und teilweise widersprüchlich. Die Beschwerdeführerin zog daraufhin am 27. August 2018 das Baugesuch zurück.²³ Mit dem Rückzug des Baugesuchs wurde auch das Gesuch um vorzeitigen Baubeginn gegenstandslos. Darüber musste nicht mehr entschieden werden. Für das hängige Baugesuch (bbew 514/2018) hat die Beschwerdeführerin kein Gesuch um vorzeitigen Baubeginn gestellt.

e) Die Beschwerdeführerin beruft sich – wie bereits mehrfach in früheren Eingaben an die Gemeinde – auf den Fachbericht der KDP vom 11. Januar 2018 und die von ihr in Auftrag gegebene stratigraphische Untersuchung der Innenräume. Sie verkennt damit, dass weder ein Fachbericht noch das Ergebnis einer Untersuchung der Bausubstanz zum eigenmächtigen Bauen berechtigt. Falls sich ein Fachbericht zum konkreten Vorhaben positiv äussert, bedeutet dies lediglich, dass aus Sicht dieser Fachbehörde das beurteilte Bauvorhaben als bewilligungsfähig erscheint. Zuständig für die Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns ist die Baubewilligungsbehörde (vgl. Art. 35e BauG); die Aufhebung der Baueinstellung ist Sache der Baupolizeibehörde der Gemeinde (Art. 46 BauG). Weiter verkennt die Beschwerdeführerin, dass sich der Fachbericht der KDP vom 11. Januar 2018 auf das Bauvorhaben gemäss Baugesuch Nr. 546-67/17 bezog, das die Beschwerdeführerin am 27. August 2018 wieder zurückgezogen hat.²⁴ Ausserdem hat sich die KDP im erwähnten Fachbericht nur pauschal zur damals geplanten Zwischennutzung

²² Vorakten, Register 2, pag. 69 und 122

²³ Vgl. Verfügungen des Regierungsstatthalteramt vom 6.07.2018 (Vorakten Register 2, pag. 123), vom 28.08.2018 (Beschwerdebeilage Nr. 10)

²⁴ Vorakten Register 2, pag. 168

geäussert und in knapper Weise zu den Grundrissen und der Ausgestaltung der Südwestfassade Stellung genommen.²⁵

Die Gemeinde unterbreitete das Gesuch um vorzeitigen Baubeginn der KDP. Die Fachkommission Denkmalpflege hielt in ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2018 fest, die eingereichten Dokumente zeigten auf, dass in verschiedenen Räumen Ausstattungsteile aus der Bauzeit und späteren Epochen vorhanden seien, namentlich auch im Treppenhaus und im Entrée. Die Kommission sehe aufgrund der ihr vorgelegten Unterlagen keine Argumente, weshalb aus bautechnischen oder statischen Gründen die bestehende innere Struktur nicht gehalten werden könnte. Sie sei der Auffassung, dass mit einer Auskernung ein wesentlicher Bestandteil des schützenswerten Baudenkmals sowie die architektonische Einheit zwischen Äusserem und Innerem zerstört würde. Sie sei ferner der Ansicht, dass es ohne weiteres machbar sei, die bestehende Substanz einer neuen Nutzung zuzuführen. Zur Frage der Wirtschaftlichkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Erhalts der inneren Strukturen nehme sie wegen fehlender Zuständigkeit nicht Stellung. Die Kommission empfehle der kantonalen Denkmalpflege, gegen einen allfällig anderslautenden Bauentscheid Beschwerde zu erheben.²⁶ Nach dieser Beurteilung durfte die Beschwerdeführerin erst recht nicht davon ausgehen, dass im Erdgeschoss keine Elemente vorhanden seien, bei denen das Schutzinteresse betroffen ist. Wie oben gezeigt, obliegt der Entscheid darüber ohnehin nicht der Bauherrschaft, sondern den zuständigen Behörden.

f) Zusammenfassend besteht im Erdgeschoss für sämtliche Arbeiten ein Baustopp. Mit dem Rückzug des Baugesuchs Nr. 546-67/17 fiel auch das Gesuch um vorzeitigen Baubeginn dahin. Indem die Beschwerdeführerin den Innenausbau im Erdgeschoss (und anderen Geschossen) fortführte, versties sie gegen die geltende Baueinstellungsverfügung. Sie handelte wider besseres Wissen und ist im baurechtlichen Sinne krass bösgläubig.

g) Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Nutzung des Erdgeschosses für ein Treuhandbüro baubewilligungspflichtig sei und dass diesbezüglich ein widerrechtlicher Zustand bestehe.

²⁵ Vorakten Register 2, pag. 160 ff.

²⁶ Stellungnahme vom 11.06.2018, Vorakten der Gemeinde pag. 89

Die Baubewilligung ist auch eine Nutzungsbewilligung. Auch reine Umnutzungen bzw. Zweckänderungen sind daher baubewilligungspflichtig (vgl. Art. 1a Abs. 2 BauG).²⁷ Das Gebäude auf Parzelle Nr. F._____ wurde als Gasthof bzw. Hotel bewilligt und erstellt. Die Nutzung als Treuhandbüro stellt eine Zweckänderung dar, die bauliche Massnahmen voraussetzte (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d und Art. 7 Abs. 2 BewD). Die Umnutzung war nicht baubewilligungsfrei. Es besteht somit auch in dieser Hinsicht ein widerrechtlicher Zustand. Es ist Sache der Bauherrschaft, sich um die Zulässigkeit ihres Tuns zu kümmern und sich notfalls über die Baubewilligungspflicht zu erkundigen.²⁸ Im vorliegenden Fall, wo mit dem Baustopp bereits ein baupolizeiliches Verfahren hängig war, hätte erst recht erwartet werden dürfen, dass die Beschwerdeführerin bezüglich der beabsichtigten "Übergangsnutzung" mit der Baubewilligungsbehörde Kontakt aufnimmt. Die Beschwerdeführerin gilt daher auch in Bezug auf die Umnutzung der Räumlichkeiten im Erdgeschoss in ein Treuhandbüro als krass bösgläubig.

3. Erforderlichkeit des Benützungsverbots

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, ein Benützungsverbot sei nur zu erlassen, wenn es die Verhältnisse erforderten. Solches sei nicht der Fall, da die Nutzung materiell rechtmässig sei. Das Benützungsverbot verletze die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Rechtssicherheit. Das Benützungsverbot würde die Mieterin als Dritte in unbilliger Weise treffen und sei unverhältnismässig. Die von der Gemeinde verlangte kurze Kündigungsfrist sei nicht umsetzbar und widerspreche den Vorgaben von Art. 266d OR²⁹, der für Geschäftsräume eine Kündigungsfrist von 6 Monaten vorsehe. Es sei nicht zu beanstanden, dass sie aus der Vermietung Mieteinnahmen erziele.

b) Während die Baupolizeibehörde keinen Ermessensspielraum hat, ob sie eine Baueinstellung verfügen will, wenn unrechtmässig gebaut wird,³⁰ muss ein Benützungsverbot nicht zwingend angeordnet werden, sondern nur, wenn es die Verhältnisse erfordern. Die zuständige Behörde verfügt dabei über einen gewissen

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1 N. 24

²⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b

²⁹ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220)

³⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6

Beurteilungsspielraum. Ein vorsorgliches Benützungsverbot ist in der Regel zu verfügen, wenn eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung einen unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen das Benützungsverbot zugleich Dritte (Mieter, Käufer) in unbilliger Weise treffen würde. Ein besonders strenger Massstab rechtfertigt sich aber bei krasser Bösgläubigkeit.³¹

c) Wie gezeigt handelte die Beschwerdeführerin eigenmächtig und gilt baurechtlich als krass bösgläubig. Mit der Vermietung der Räumlichkeiten im Erdgeschoss zieht sie aus der unrechtmässigen Nutzung einen Vorteil. Dies verdient keinen Rechtsschutz. Andernfalls würde die Beschwerdeführerin gegenüber einer Bauherrschaft bevorzugt, die sich an die geltenden Verfügungen und Normen hält und einen längeren Leerstand der Räume hinnehmen muss. Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte haben zwar einen Mietvertrag für die Nutzung der ehemaligen Gaststube und "Lager ehemaliger Saal" als "Treuhandbüro/Modeboutique mit Schneideratelier" mit Mietbeginn ab 1. Februar 2019 abgeschlossen.³² Das Mietverhältnis dauert somit erst ein paar Monate. Zudem fand die Baukontrolle, an der auch die Umnutzung beanstandet wurde, noch einen Tag vor Vertragsbeginn statt. Im Mietvertrag wurde die Mieterin ausdrücklich darüber in Kenntnis gesetzt, dass ein Baugesuch für eine Zwischennutzung als Bistro hängig ist und dass das Mietverhältnis nur eine Übergangsnutzung darstelle bis zum Baubeginn in Zusammenhang mit der Zwischennutzung als Bistro. Das Mietverhältnis (Übergangsnutzung bis zur Zwischennutzung) hat von vornherein provisorischen Charakter; die Mieterin muss jederzeit mit der Kündigung rechnen. Das Mietverhältnis ist daher nicht vergleichbar mit einer Geschäftsmiete, die auf lange Dauer abgeschlossen wird und schon lange besteht. Die Mieterin wird vom Benützungsverbot nicht in unbilliger Weise betroffen. Im Übrigen hat die Gemeinde bei den vermieteten Zimmern in den Obergeschossen kein Benützungsverbot erlassen und damit soweit als möglich die bestehenden Mietverhältnisse berücksichtigt.

d) Anlässlich der Baukontrolle vom 31. Januar 2019 erklärten Vertreter der Beschwerdeführerin, mit allen Mietern seien Mietverträge abgeschlossen, welche innert einem Monat kündbar seien. Das Gebäude könne innerhalb eines Monats komplett geräumt werden.³³ Diese Kündigungsfrist hat die Gemeinde beim Erlass des

³¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6

³² Beilage zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 30.04.2019

³³ Protokoll der Baukontrolle vom 31.01.2019 S. 4 (Vorakten, Register 1 pag. 23)

Benützungsverbots berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin erhielt am 8. Februar 2019 das rechtliche Gehör zum Benützungsverbot. Das Benützungsverbot wurde erst am 8. März 2019 angeordnet und gilt ab 1. Mai 2019. Die Beschwerdeführerin hätte somit die Mieterin bereits anfangs Februar über das drohende Benützungsverbot in Kenntnis setzen können und müssen. Vertragliche Kündigungsfristen stehen einem baurechtlichen Benützungsverbot nicht grundsätzlich entgegen. Kann das Mietobjekt nicht mehr genutzt werden, hat dies eine zivilrechtliche Haftung aus Vertragsverletzung zur Folge. Die Beschwerdeführerin hat im bisherigen Verfahren durch unvollständige Baueingaben, widersprüchliche Angaben und den Rückzug sowie die Wiedereinreichung eines Baugesuchs mehrfach für unklare Verhältnisse gesorgt und den geltenden Baustopp missachtet.³⁴ Die Gemeinde hat das Benützungsverbot zu Recht erlassen.

e) Das Benützungsverbot wurde gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG angeordnet, es hat daher nur vorsorglichen Charakter, bis über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entschieden ist. Die Baupolizeibehörde der Gemeinde hat nun das Wiederherstellungsverfahren nach den Vorgaben von Art. 46 Abs. 2 BauG unverzüglich weiterzuführen. Zusammen mit der Wiederherstellungsverfügung ist der Beschwerdeführerin gleichzeitig Gelegenheit zu geben, ein nachträgliches Baugesuch für die Zwischennutzung als Treuhandbüro/Boutique einzureichen. Die Beschwerdeführerin hat am 5. April 2019 bei der Gemeinde zwar ein Schreiben eingereicht, in dem sie die nachträgliche Bewilligung für die Übergangsnutzung der ehemaligen Gaststube des Gasthofs H._____ als Treuhandbüro beantragte. Wie die Gemeinde zu recht festhält, kann dies nicht ausserhalb eines regulären Verfahrens beurteilt werden. Erforderlich ist ein Baugesuch, das den Anforderungen von Art. 10 ff. BewD genügt. Nur einem Baugesuch, auf das eingetreten werden kann, kommt die aufschiebende Wirkung von Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG zu.

f) Mit diesem Entscheid erübrigt es sich, über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zu entscheiden. Das Gesuch um diese vorsorgliche Massnahme wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben. Gemäss Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung muss die Beschwerdeführerin den bestehenden Mietvertrag für das Erdgeschoss bis am 30. April 2019 kündigen. Diese Frist ist abgelaufen. Die Beschwerdeführerin kann jedoch

³⁴ Vgl. Abschreibungsverfügung des Regierungsstatthalteramt vom 29.10.2018 (Vorakten Register 2, pag. 168); Verfügung der Gemeinde vom 27.06.2018 (Vorakten Register 2, pag. 122)

baurechtlich nicht verpflichtet werden, das Mietverhältnis zu kündigen. Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung hat somit nur hinweisenden Charakter und wird von Amtes wegen aufgehoben. Ein bestehendes Mietverhältnis hindert das Benützungsverbot und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Mieterin noch Gelegenheit haben muss, die Räumlichkeiten zu räumen, wird die Frist für das Benützungsverbot neu angesetzt auf den 15. Juli 2019.

g) Die Gemeinde hat gegen die Beschwerdeführerin am 1. Februar 2019 Strafanzeige eingereicht. Der vorliegende Entscheid wird der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland zugestellt.

4. Kosten

a) Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen. 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 Fr. 1'200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁵).

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Münchenbuchsee vom 8. März 2019 wird von Amtes wegen aufgehoben. Die Frist für das Benützungsverbot gemäss Ziffer 4 der Verfügung wird neu angesetzt auf den 15. Juli 2019. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Münchenbuchsee vom 8. März 2019 bestätigt.

³⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
4. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
5. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben,
mit Kopie an C._____, A-Post
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Münchenbuchsee, Gemeindeverwaltung,
eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Bauabteilung, zur Kenntnis
- Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, gemäss Erwägung 3 g

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

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 vier 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.