



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/39

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 8. April 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

Frau **E.**_____
Beschwerdeführerin 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Lauterbrunnen, Gemeindeverwaltung, Gemeindehaus
Adler, 3822 Lauterbrunnen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde Lauterbrunnen vom 25. Mai 2023 (A._____;
Trennwand, Zugangstüren und Wände)

I. Sachverhalt

1. Am 25. Mai 2023 erliess die Gemeinde Lauterbrunnen für das Bauvorhaben «Sanierung A._____» eine Wiederherstellungsverfügung gestützt auf Art. 46 Abs. 2 BauG¹. Sie eröffnete diese Verfügung der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen (Bauherrschaft des Bauvorhabens «Sanierung A._____») sowie den Beschwerdeführenden (Eigentümerschaft des Stockwerkeigentums Lauterbrunnen Grundbuchblatt Nr. H._____, Wohnung im Dachgeschoss). Der Inhalt der Verfügung lautet wie folgt:

3. Verfügung

- Die Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss ist komplett zurückzubauen. Die Wände und Zugangstüren zwischen Vorraum, Estrich 3, Estrich 4 und der Wohnung DG sind gemäss Fachbericht Brandschutz vom 16. März 2020 auszuführen.

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

- Der Rückbau der Trennwand ist mittels Formular SB2 und entsprechenden Fotos bis am 30. November 2023 der Baupolizeibehörde Lauterbrunnen zu bestätigen.
- Ist der komplette Rückbau der Trennwand aus statischen Gründen nicht möglich, ist innerhalb der Rechtsmittelfrist ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Im nachträglichen Baugesuch ist mit Berechnungen und Bestätigungen eines Ingenieurs zu belegen, dass der Rückbau der kompletten Trennwand aus statischen Gründen nicht erfolgen kann. Die Baupolizeibehörde behält sich vor, die statische Berechnung auf Kosten der Bauherrschaft durch einen unabhängigen Ingenieur überprüfen zu lassen.
- Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn innert der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch eingereicht wird (Art. 46 Abs. 2 Bst. B BauG).
- [Hinweis auf Straftatbestände]
- [Androhung der Ersatzvornahme]

3.1 Kosten

[...]

3.2 Eröffnung

[...]

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 30. Juni 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, die Wiederherstellungsverfügung vom 25. Mai 2023 zum Bauvorhaben «Sanierung A. _____» sei vollumfänglich aufzuheben. Ein nachträgliches Baugesuch haben die Beschwerdeführenden nicht eingereicht.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Lauterbrunnen äussert sich in ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2023 zur Beschwerde, ohne einen Antrag zu stellen. Aus ihren Äusserungen ergibt sich jedoch, dass sie an ihrer angefochtenen Verfügung festhält. Mit Stellungnahme vom 25. März 2024 wiederholen die Beschwerdeführenden den Antrag aus ihrer Beschwerde und äussern sich zur Stellungnahme der Gemeinde vom 16. Juli 2023.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressat und Adressatinnen durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Bewilligter Zustand

² 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)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

a) Umstritten ist zunächst der bewilligte Zustand hinsichtlich Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss. Die Beschwerdeführenden machen dazu geltend, in der zweiten Projektänderung sei unter anderem auch die Beibehaltung der Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum sowie der Einbau einer Türe in diese Trennwand vorgesehen gewesen. Diese Änderungen im Grundriss seien aus den Plangrundlagen, welche mit der zweiten Projektänderung eingereicht worden seien, klar und deutlich in roter Farbe eingezeichnet und ersichtlich. An der Tatsache, dass auch die Änderungen am Grundriss im Dachgeschoss Gegenstand dieser zweiten Projektänderung gewesen sei, vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass im Text der Baugesuchformulare 1.0, 2.0 und 3.3 sowie im Fachbericht Brandschutz verbal einzig der zusätzliche Kaminaustritt für das Cheminée in der Dachgeschosswohnung erwähnt worden sei. Diese Projektänderungspläne seien im Übrigen in Bezug auf den Grundriss des Dachgeschosses identisch mit den Plänen zur Stockwerkeigentumsbegründung, welche in der Folge dem Kaufvertrag zwischen der Gemeinde Lauterbrunnen und den Beschwerdeführern zugrunde gelegen habe. Die zweite Projektänderung sei vom Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli am 26. Juli 2021 bewilligt worden. Dabei habe sich das Regierungsstatthalteramt explizit auf den Plan «Planaustausch Grundrisse 1:100 vom 28. Mai 2021» gestützt. Somit sei der Grundriss des Dachgeschosses entsprechend diesen Plänen – eben mit Trennwand und eingebauter Türe – vom Regierungsstatthalteramt bewilligt und in der Folge auch so baulich umgesetzt worden. Anschliessend sei mittels Formular SB2 der Bauverwaltung Lauterbrunnen das Bauende mitgeteilt worden. Dass das Formular SB2 keine Hinweise betreffend Abweichungen gegenüber der Baubewilligung enthalten habe, wie dies die Baupolizeibehörde in der Wiederherstellungsverfügung moniere, erstaune nicht, denn die bauliche Ausgestaltung im Bereich Vorraum und Treppenhaus sei in allen Teilen entsprechend der bewilligten zweiten Projektänderung erfolgt. Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, auf welcher (Rechts-)Grundlage die Baupolizeibehörde Lauterbrunnen in eigener Kompetenz verlangen könnte, dass (Zitat) «keine andere Ausführung als gemäss bewilligtem Plan vom 26. Juli 2020 akzeptiert werde». Somit fehle es an einer Grundlage, die Stockwerkeigentümer und die Einwohnergemeinde Lauterbrunnen zur Entfernung der Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum zu verpflichten. Zwingende Voraussetzung für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung sei eine Abweichung eines von der Bauherrschaft geschaffenen Zustandes vom im Bauentscheid bewilligten Zustand. Diese Voraussetzung sei vorliegend offenkundig nicht erfüllt.

b) Die Einwohnergemeinde Lauterbrunnen reichte am 6. Februar 2020 ein Baugesuch ein für die Sanierung des A._____. Die nähere Umschreibung des Bauvorhabens lautete wie folgt: «Die Gebäudehülle des Gebäudes wird energetisch saniert. Umbau und Erweiterung der Wohnungen, Anbau Eingangsbereich mit Lift. Die neue Wärmepumpe wird vor dem UG des nebenstehenden Kehrlichthäuschens platziert». Mit Gesamtentscheid vom 26. Juni 2020 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen das Bauvorhaben mit folgender Umschreibung: «Sanierung A._____: Energetische Sanierung der Gebäudehülle; Umbau und Erweiterung der Wohnungen; Anbau Eingangsbereich mit Lift; Montieren einer Wärmepumpe vor dem Untergeschoss des nebenstehenden Kehrlichthäuschens». Bewilligt wurden die folgenden, durch das Regierungsstatthalteramt am 26. Juni 2020 abgestempelten Pläne: «Situationsplan 1:500 vom 12. Juni 2020; Grundriss 1:100 vom 12. Juni 2020; Schnitte A 1:100 vom 12. Juni 2020; Fassaden 1:100 vom 12. Juni 2020; Werkleitungen/Kanalisation 1:100 vom 12. Juni 2020». Angaben zu der umstrittenen Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss finden sich lediglich im bewilligten Plan «Grundrisse 1:100». Der Vorraum zur Wohnung im Dachgeschoss, flankiert vom «Estrich 3» und «Estrich 4» ist in diesem Plan gegen das «Treppenhaus» offen eingezeichnet, d.h. der Vorraum weist gegen das Treppenhaus keine Trennwand auf. Die vorbestehende Wand im Bereich zwischen Vorraum und Treppenhaus ist gelb eingezeichnet, was gemäss Legende bedeutet, dass sie abgebrochen wird.

Am 10. Februar 2021 reichte die Einwohnergemeinde Lauterbrunnen ein erstes Projektänderungsgesuch zum bewilligten Baugesuch «Sanierung A. _____» mit folgender Umschreibung ein: «Auf der Nordostfassade soll in der Achse des bewilligten, hangseitigen Dachflächenfensters oberhalb ein weiteres Dachflächenfenster in gleicher Grösse positioniert werden. Weiter wird vor der Hauseingangstür eine Rinne platziert, welche über einen SS an die Kanalisation angeschlossen wird.» Mit Gesamtbauentscheid vom 9. April 2021 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen die Projektänderung mit folgender Umschreibung: «Einbau zusätzliches Dachfenster, Einbau Rinne vor Hauseingangstüre (Anschluss über SS in Kanalisation)». Bewilligt wurden die folgenden, durch das Regierungsstatthalteramt am 9. April 2021 abgestempelten Pläne: «Projektänderung, Fassadenplan 1:100 vom 29. Januar 2021; Projektänderung, Werkleitungs- und Kanalisationsplan 1:100 vom 29. Januar 2021». Auf diesen beiden Plänen lässt sich zur umstrittenen Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss nichts entnehmen.

In der Folge reichte die Einwohnergemeinde Lauterbrunnen ein zweites Projektänderungsgesuch vom 28. Mai 2021 zum bewilligten Baugesuch «Sanierung A. _____» mit folgender Umschreibung ein: «Zusätzlicher Kaminaustritt für Cheminée in Dachgeschosswohnung». Diese Umschreibung des Projektänderungsgesuchs findet sich auf den Baugesuchsformularen 1.0, 2.0 und 3.3.⁴ Mit Gesamtbauentscheid vom 26. Juli 2021 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen die Projektänderung mit der Umschreibung «Einbau Cheminée im Dachgeschoss mit zusätzlichem Kaminaustritt», wobei auch der Amtsbericht der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen vom 30. Juni 2021 und der Fachbericht Brandschutz vom 14. Juni 2021, die beide Bestandteil des Gesamtbauentscheids bildeten, diese Umschreibung verwenden. Bewilligt wurden die folgenden, durch das Regierungsstatthalteramt am 26. Juli 2021 abgestempelten Pläne: «Situationsplan 1:500 vom 24. Juni 2021; Projektänderung Fassade 1:100 vom 28. Mai 2021; Planaustausch Grundrisse 1:100 vom 28. Mai 2021». Auf diesen drei Plänen lässt sich zur umstrittenen Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss lediglich auf dem Plan «Planaustausch Grundrisse 1:100 vom 28. Mai 2021» etwas entnehmen. In diesem Plan ist der «Vorraum» zur Wohnung im Dachgeschoss, flankiert vom «Estrich 3» und «Estrich 4» gegen das «Treppenhaus» mit einer Trennwand, in der sich eine Tür befindet, abgetrennt, d.h. beim «Vorraum» handelt es sich um einen allseitig abgeschlossenen Raum.

c) Somit besteht hinsichtlich der umstrittenen Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss eine Differenz zwischen dem mit Gesamtentscheid vom 26. Juni 2020 bewilligten Grundrissplan und dem mit Projektänderungsbewilligung vom 26. Juli 2021 bewilligten Grundrissplan. Zwar kommt bei Unklarheiten zwischen dem Text der Baubewilligung und den bewilligten Plänen diesen Plänen Vorrang zu. Gleichzeitig ist es aber an der Bauherrschaft, vollständige und widerspruchsfreie Pläne einzureichen. Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann bewilligt und rechtskräftig werden. Aus unvollständigen oder missverständlichen Plänen kann die Bauherrschaft später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten.⁵ Ungenaue Planunterlagen oder missverständliche Formulierungen im Baugesuch sind daher der Bauherrschaft anzulasten.⁶

d) Aus der Aussage, bei Unklarheiten zwischen dem Text der Baubewilligung und den bewilligten Plänen komme diesen Plänen Vorrang zu, könnte hier in Bezug auf die zweite Projektänderung geschlossen werden, dass der Umstand, dass die Abgrenzung des Vorraums vom Treppenhaus mittels Trennwand im Text der Projektänderungsbewilligung nicht erwähnt werde, unerheblich sei, weil die Trennwand im bewilligten Plan klar erkennbar sei. Diese Aussage ist jedoch auf

⁴ Siehe Beschwerdebeilage 8

⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 19a

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. c

die erste, ursprüngliche Bewilligung eines Bauvorhabens zugeschnitten. In diesem Fall ist ohnehin grundsätzlich alles, was auf den Plänen eingezeichnet ist, Gegenstand des Baugesuchs und daher von der Bewilligungsbehörde zu prüfen.

Auf eine Projektänderungsbewilligung darf diese Aussage deshalb nicht ohne weiteres übertragen werden. Bei einer Projektänderung ist regelmässig nur ein kleiner Teil dessen, was auf den Plänen eingezeichnet ist, Gegenstand der Projektänderung und daher nicht alles von der Bewilligungsbehörde zu prüfen. Zu prüfen ist von dieser nur, was die Bauherrschaft zum Gegenstand des Projektänderungsgesuchs erklärt hat. Ansonsten wäre einem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Die Bauherrschaft könnte in Projektänderungsverfahren Änderungen in den bewilligten Plänen vornehmen, ohne diese Änderungen gegenüber der Bewilligungsbehörde zu deklarieren. Dies in der Hoffnung, dass die Bewilligungsbehörde nicht alle undeklarierten Änderungen erkennt und diese deshalb ohne sich dessen bewusst zu sein und folglich ohne materielle Prüfung bewilligt. Ein solches Vorgehen zur Erreichung einer Baubewilligung verdient jedoch offensichtlich keinen Rechtsschutz.

e) Relevant ist im vorliegenden Fall daher die Aussage, wonach die Bauherrschaft aus missverständlichen Plänen im Wiederherstellungsverfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten kann, weil missverständliche Formulierungen im Baugesuch der Bauherrschaft anzulasten sind. Das zweite Projektänderungsgesuch hatte gemäss Beschreibung der Bauherrschaft einen zusätzlichen Kaminaustritt für ein Cheminée in der Dachgeschosswohnung zum Gegenstand. Dementsprechend lautete auch die Projektänderungsbewilligung «Einbau Cheminée im Dachgeschoss mit zusätzlichem Kaminaustritt». Die umstrittene Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss steht in keinerlei Zusammenhang mit diesem Cheminée bzw. dem damit verbundenen Kaminaustritt. Die Abweichung im Projektänderungsplan hinsichtlich dieser Trennwand im Vergleich mit dem ursprünglich baubewilligten Plan war somit nicht Gegenstand des Projektänderungsverfahrens. Auch in den gesamten Unterlagen zu diesem Projektänderungsverfahren gibt es keine Hinweise darauf, dass die Trennwand Gegenstand des Verfahrens gewesen wäre. Was ausserhalb des Gesuchs- und Bewilligungsgegenstands liegt, kann nicht als bewilligt gelten.

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass in Bezug auf die umstrittene Trennwand zwischen Treppenhaus und Vorraum im Dachgeschoss der mit Gesamtentscheid vom 26. Juni 2020 bewilligte Plan «Grundriss 1:100 vom 12. Juni 2020» den aktuell bewilligten Zustand wiedergibt. Diesbezüglich wurde von der Bauherrschaft keine Projektänderung beantragt und dementsprechend auch keine solche bewilligt. Folglich ist dieser Vorraum zur Wohnung im Dachgeschoss gemäss Baubewilligung nicht durch eine Trennwand vom Treppenhaus abgegrenzt, sondern gegen das Treppenhaus offen.

f) Dass im Plan zum Wohnungsbeschrieb in der Verkaufsausschreibung eine Wand sowie eine Türe zwischen dem Vorraum und dem Treppenhaus vorgesehen war,⁷ spielt für die Frage des bewilligten Zustands keine Rolle. Dieser Plan wurde nie baubewilligt, was auch von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht wird. Ob es sich dabei um die ursprüngliche Hauswand (Aussenwand) des A. _____ handelte oder nicht, vermag daran nichts zu ändern. Analoges gilt auch für den Plan vom 14. Juli 2021 betreffend Installation Sirene,⁸ auch dieser wurde nie baubewilligt. Schliesslich sind auch die Pläne, die zur Stockwerkeigentumsbegründung und im Zusammenhang mit dem Kauf- und Werkvertrag für die Stockwerkeinheit der Beschwerdeführenden verwendet wurden,⁹ im vorliegenden Zusammenhang ohne Relevanz.

⁷ Siehe Beschwerdebeilage 4

⁸ Siehe Beschwerdebeilage 6

⁹ Siehe Beschwerdebeilage 14

Auch aus einer E-Mail des Fachbereichsleiters Hochbau vom 14. September 2021¹⁰ kann nicht darauf geschlossen werden, dass die Trennwand mit Türe von der Bewilligung vom 26. Juli 2021 umfasst sind. Weder findet sich in dieser E-Mail eine entsprechende Äusserung noch war die Gemeinde im vorliegenden Fall zuständige Bewilligungsbehörde.

Nicht gefolgt werden kann den Beschwerdeführenden, soweit sie geltend machen, die Baupolizeibehörde hätte gegen die zweite Projektänderung opponieren oder spätestens nach Feststellung der Existenz der Trennwand auf den bewilligten Plänen beim Regierungsstatthalteramt eine Korrektur des Bauentscheids vom 26. Juli 2021 initiieren resp. durchsetzen müssen. Aufgrund der eindeutigen und abschliessenden Umschreibung des Projektänderungsgesuchs durch die Bauherrschaft war die Trennwand weder Gegenstand des Projektänderungsgesuchs noch des Gesamtbauentscheids vom 26. Juli 2021. Somit gab es diesbezüglich auch nichts zu opponieren oder durchzusetzen.

Ob die Baupolizeibehörde aufgrund ihrer Feststellungen bis zur Klärung der Angelegenheit in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 BauG eine (vorsorgliche) Baueinstellungsverfügung hätte erlassen können oder sollen, ist unerheblich. Die vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG dienen nicht dem Schutz der Bauherrschaft. Selbst wenn eine gebotene Anordnung einer vorsorglichen Baueinstellungsverfügung hier unterblieben sein sollte, hätte dies keinen Einfluss auf eine Wiederherstellungsverfügung. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 46 Abs. 2 BauG ist unabhängig davon anzuordnen, ob zuvor vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG verfügt wurden oder nicht. Die Feststellung der Beschwerdeführenden, der Bau der Trennwand samt Türe sei aufgrund der nicht verfügten Baueinstellungsverfügung im Einklang mit der Bewilligung vom 26. Juli 2021 erfolgt, ist mangels Zusammenhangs nicht haltbar.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 2 BauG). Anknüpfungspunkt für eine Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist somit ein unbewilligter Zustand (formelle Rechtswidrigkeit). Die Frage, ob der umstrittene Zustand bewilligt werden kann oder nicht (materielle Rechtswidrigkeit) spielt dabei grundsätzlich keine Rolle, diese Frage kann die Bauherrschaft im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens klären lassen (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).

b) Im vorliegenden Fall wurde der Vorraum zur Wohnung im Dachgeschoss mit einer Trennwand vom Treppenhaus abgegrenzt, was unbestritten ist. Dieser Zustand steht in Widerspruch zum baubewilligten Zustand (siehe vorne Erwägung 2). Dass diese Trennwand baubewilligungspflichtig ist, wird von den Beschwerdeführenden zu Recht nicht bestritten. Da davon die Brandsicherheit betroffen ist und die Hauptnutzfläche der Wohnung im Dachgeschoss mit Blick auf die Zweitwohnungsgesetzgebung nicht um die Fläche des Vorraums vergrössert werden darf, was die Beschwerdeführenden ausdrücklich einräumen, besteht ein öffentliches Interesse an einer vorgängigen Kontrolle (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD¹¹).

Aus den Aussagen im Amtsbericht der Gemeinde vom 30. Juni 2021 und den Ausführungen im Gesamtbauentscheid vom 26. Juli 2021, wonach die Hauptnutzfläche durch die Projektänderung nicht erweitert werde und das Bauvorhaben nicht vom Zweitwohnungsgesetz betroffen sei, kann

¹⁰ Siehe Beschwerdebeilage 11

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

im Übrigen entgegen der Darstellung der Beschwerdeführenden nicht geschlossen werden, der Erhalt der Wand zwischen Vorraum und Treppenhaus sowie der Einbau einer Türe in diese Wand sei als mit dem Zweitwohnungsgesetz konform beurteilt worden. Diese Aussagen beziehen sich lediglich auf den Einbau eines Cheminées im Dachgeschoss mit zusätzlichem Kaminaustritt, nur dies war Gegenstand der zweiten Projektänderung, nicht aber die Trennwand mit Türe (siehe vorne Erwägung 2).

c) Somit besteht bezüglich Trennwand ein formell rechtswidriger Zustand, da für diese trotz Baubewilligungspflicht keine Baubewilligung vorliegt. Demnach ist gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Dieser rechtmässige Zustand entspricht dem baubewilligten Plan «Grundriss 1:100 vom 12. Juni 2020» mit einem zum Treppenhaus offenen Vorraum ohne Trennwand. Folglich liegt es auf der Hand, dass der rechtmässige Zustand hier durch den Rückbau der Trennwand herzustellen ist.

d) Die Wiederherstellung bedeutet eine Eigentumseinschränkung und ist deshalb nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und nicht Treu und Glauben widerspricht. Die gesetzliche Grundlage findet sich in Art. 46 BauG. Auch das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist gegeben. Das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der consequenten Verhinderung von unbewilligten Bauten ist gross, da es zu verhindern gilt, dass illegal Bauende bessergestellt werden als Bauwillige, die gesetzeskonform vorgängig ein Baugesuch stellen.¹²

e) Bei gutem Glauben kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private Interessen sie gebieten. Auf den guten Glauben kann sich nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr verlangt werden darf, nicht hat gutgläubig sein können. Vertragliche Vereinbarungen der Bauherrschaft mit Dritten stehen einer Wiederherstellung nicht entgegen. Zudem sind ungenaue Planunterlagen oder missverständliche Formulierungen im Baugesuch den Gesuchstellenden anzulasten. Es ist Sache der Bauherrschaft, widerspruchsfreie Angaben und Pläne einzureichen. Aus missverständlichen Plänen kann sie im Wiederherstellungsverfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Bauherrschaft muss sich das Wissen(müssen) von ihr beigezogenen Fachpersonen und dasjenige ihrer Rechtsvorgänger anrechnen lassen. Käufer können keine bessere Rechtsposition erwerben als die Verkäuferschaft innehatte.¹³

Hier können die Beschwerdeführenden daher nicht als gutgläubig bezeichnet werden. Sie haben sich deshalb als zum Bau der Trennwand mit Türe berechtigt betrachtet, weil diese Trennwand gemäss ihrer Ansicht Gegenstand der zweiten Projektänderung war und daher mit Entscheid vom 26. Juli 2021 bewilligt worden sei. Diesen Irrtum haben sie sich jedoch selber zuzuschreiben, da die Umschreibung des zweiten Projektänderungsgesuchs und die dazugehörigen Pläne missverständlich bzw. widersprüchlich waren. Dass die zweite Projektänderung nicht von den Beschwerdeführenden selber eingereicht wurde, hilft ihnen dabei nichts, da sie sich das Wissen(müssen) bzw. die Unsorgfalt der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen als der damaligen Bauherrschaft, die gleichzeitig auch ihre Rechtsvorgängerin war, anrechnen lassen müssen. Aus der Bewilligung der zweiten Projektänderung lässt sich somit hinsichtlich eines guten Glaubens entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden unter der Überschrift «Vertrauensschutz» nichts ableiten. Welche Verantwortlichkeiten innerhalb des Adressatenkreises der Wiederherstellungsverfügung bestehen, ist für die Wiederherstellung nach Art. 46 BauG unerheblich. Solche Verantwortlichkeiten müssen die Beschwerdeführenden gegenüber der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen gegebenenfalls zivilrechtlich geltend machen.

¹² Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9 f.

¹³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

Bei bösem Glauben (im baurechtlichen Sinn) kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.¹⁴ Beides ist hier nicht der Fall, so dass auf die Wiederherstellung mit Blick auf Treu und Glauben nicht verzichtet werden kann.

f) Die Wiederherstellungsmassnahme muss in jedem Fall verhältnismässig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Weiter muss die Massnahme erforderlich sein, d.h. die Massnahme darf sachlich, räumlich, zeitlich und personell nicht weitergehen, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist. Schliesslich muss die Massnahme zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen. Auch eine im baurechtlichen Sinn bösgläubige Bauherrschaft hat Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Wirtschaftliche Interessen allein haben deshalb nach der Rechtsprechung kaum je ausschlaggebendes Gewicht, selbst dann nicht, wenn die Investitions- und Abbruchkosten zusammen sehr hoch sind.¹⁵

Im vorliegenden Fall ist der verfügte Rückbau der Trennwand geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen (d.h. bewilligten) Zustand ohne Trennwand wiederherzustellen. Zudem ist er für die im baurechtlichen Sinn bösgläubigen Verfügungsadressaten inklusive den Beschwerdeführenden auch zumutbar, zumal gemäss dem für die Trennwand relevanten Plan «Grundriss 1:100 vom 12. Juni 2020» der Abriss der vorbestehenden Wand im Bereich zwischen Vorraum und Treppenhaus bewilligt wurde und damit ohnehin vorgesehen war. Da hohe Abbruchkosten alleine bei Bösgläubigkeit kaum je ausschlaggebendes Gewicht haben, vermögen daran auch die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Mehrkosten von CHF 30 000.– nichts zu ändern, zumal nicht klar ist, ob diese Mehrkosten von den Beschwerdeführenden alleine getragen werden müssen. So hat der Gemeindepräsident der Einwohnergemeinde Lauterbrunnen anlässlich einer Sitzung vom 24. April 2023 eine Aufteilung der Kosten unter den drei involvierten Parteien (Projektverfasserin, Gemeinde und Eigentümerschaft der Dachwohnung) vorgeschlagen.¹⁶ Dass gemäss den Beschwerdeführenden im Falle des Rückbaus der Trennwand zusätzlich drei Brandschutztüren eingebaut werden müssten, da die aktuell vorhandene Brandschutztüre zwischen Vorraum und Treppenhaus wegfallen würde, haben sich die Verfügungsadressaten inklusive den Beschwerdeführenden ebenfalls selber zuzuschreiben. Somit bleibt es dabei, dass auch die Zumutbarkeit der Wiederherstellungsmassnahme gegeben ist.

g) Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, mit der Entfernung des Schliesszylinders in der Türe der Trennwand sei der rechtmässige Zustand bereits wiederhergestellt, weil der Vorraum nur aufgrund seiner Abschliessbarkeit zum Bestandteil der Dachwohnung geworden sei, übersehen sie, dass ihre Ausführungen auf die materielle Rechtswidrigkeit abzielen, die für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands grundsätzlich unerheblich ist. Auf die formelle Rechtswidrigkeit hat das (Nicht-)Vorhandensein eines Schliesszylinders keinen Einfluss, da die Trennwand ohnehin nicht baubewilligt ist und deshalb rückgebaut werden muss. Analoges gilt für die Ausführungen der Beschwerdeführenden hinsichtlich Zweitwohnungsgesetzgebung (Hauptnutzfläche, Nutzung zu Wohnzwecken, Ausbaustandard usw.) – am Umstand, dass die Trennwand nicht bewilligt und damit formell rechtswidrig ist, vermag dies von vornherein nichts zu än-

¹⁴ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. e

¹⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9c

¹⁶ Siehe Beschwerdebeilage 20 S. 5

dern. Im Übrigen erweist sich die Trennwand mit nicht abschliessbarer Tür auch als materiell rechtswidrig (vgl. hinten Erwägung 4.c).

h) Soweit die Beschwerdeführenden statische Bedenken hinsichtlich des Rückbaus der Trennwand geltend machen, hat die Gemeinde diesen Bedenken mit dem dritten Punkt von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung Rechnung getragen. Inwiefern die Gemeinde damit diese Bedenken nicht ausreichend berücksichtigt hätte, begründen die Beschwerdeführenden nicht – sie gehen auf den dritten Punkt von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort ein. Folglich ist auf diesen Punkt in der Beschwerde mangels genügender Begründung nicht weiter einzugehen. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die angefochtene Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

4. Summarische Prüfung der materiellen Rechtswidrigkeit

a) Die Beschwerdeführenden haben kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Damit haben sie ihren Anspruch auf materielle Prüfung der Baurechtskonformität grundsätzlich verwirkt. Selbst in Ermangelung eines nachträglichen Baugesuchs ist jedoch gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts wenigstens summarisch zu prüfen, ob die im Streit liegende Anlage oder Nutzung materiell rechtswidrig ist, da es unverhältnismässig wäre, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der förmlichen Baubewilligung (formelle Rechtswidrigkeit) beiseitigen zu lassen.¹⁷

b) Im vorliegenden Fall ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass die vorbestehende Hauptnutzfläche (HNF) der Dachgeschosswohnung durch den Umbau aufgrund der Vorgabe in Art. 11 Abs. 3 ZWG¹⁸ um maximal 30 % erweitert werden durfte. Dieses Erweiterungspotenzial wird mit der neuen Wohnung im Dachgeschoss nur dann nicht überschritten, wenn weder die Estriche Nrn. 1 bis 4 noch der Vorraum als HNF zu zählen sind.

Zur Bestimmung des Begriffs der HNF ist auf die Definition gemäss SIA-Norm 416 abzustellen.¹⁹ Danach sind HNF diejenigen Flächen, die der Zweckbestimmung und Nutzung des Gebäudes im engeren Sinne dienen. Bei Wohnhäusern sind dies beispielsweise die Wohnräume, die Küche, das Bad und das WC. Zusammen mit den Nebennutzflächen (NNF), den Verkehrsflächen (VF), den Funktionsflächen (FF) und den Konstruktionsflächen (KF) bilden sie die sogenannte Geschossfläche. Abzugrenzen sind die HNF insbesondere von den NNF, beide zusammen bilden die Nutzfläche (NF). Zu den NNF zählen etwa Waschküchen, Estrich- und Kellerräume, Abstellräume, Fahrzeugeinstellräume, Schutzräume oder Kehrtrräume.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist dabei nicht massgebend, ob der Raum rechtmässig, d.h. unter Einhaltung sämtlicher gesundheitspolizeilicher und wohnhygienischer Vorschriften, als Wohnraum genutzt werden darf, sondern ob er zum Wohnen dienen kann. Kriterium ist also die objektive, tatsächliche Verwendbarkeit. Kriterien für die Verwendbarkeit zum Wohnen oder Arbeiten bilden etwa das Mass der Belichtung durch Fenster, die Isolation, die Raumhöhe, die Erschliessung (Zugang, Heizung, Frisch- und Abwasser) sowie die innere Ausgestaltung der Räume. Es ist somit auf objektiv feststellbare bauliche Tatsachen und nicht etwa auf Absichtserklärungen der Eigentümerinnen bzw. Eigentümer abzustellen.²⁰ Diese Rechtsprechung

¹⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a

¹⁸ Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702)

¹⁹ Aron Pfammatter, in Stephan Wolf/Aron Pfammatter (Hrsg.), Handkommentar ZWG, 2. Aufl., 2021, Art. 11 N. 3 mit Verweis auf die Botschaft ZWG, BBl 2014 S. 2310

²⁰ VGE 2019/41 vom 7. April 2020, E. 3.1.2 mit weiteren Hinweisen

bezog sich zwar noch auf die Berechnung der Bruttogeschossfläche (BGF) nach aArt. 93 Abs. 2 BauV²¹, kann aber auch auf die hier interessierende Berechnung der HNF übertragen werden.

c) Aufgrund einer summarischen Prüfung erscheint klar, dass der Vorraum, ist er durch eine Trennwand mit Türe vom Treppenhaus abgetrennt, als Wohnraum verwendbar ist, damit der Zweckbestimmung und Nutzung des Gebäudes im engeren Sinne dienen kann und folglich der HNF zuzurechnen ist. Der Ausbaustandard des Vorraums hinsichtlich Heizung (Bodenheizung), Bodenbelag (Parkettboden) und Gestaltung der Wände und Decke entspricht demjenigen der Wohnräume. Zudem ist er mit einem Dachfenster belichtet.²² Dass die Türe in der Trennwand aktuell nicht abgeschlossen werden kann, ändert daran nichts. Zunächst handelt es sich um die Dachgeschosswohnung, womit nicht damit gerechnet werden muss, dass die Bewohnerinnen und Bewohner der unterliegenden Geschosse den Vorraum betreten werden. Die Beschwerdeführenden können somit auch ohne Schloss davon ausgehen, dass ihre Privatsphäre im Vorraum gewahrt bleibt – entgegen ihren Ausführungen handelt es sich dabei hinsichtlich objektiver, tatsächlicher Verwendbarkeit nicht um einen gemeinschaftlichen Raum, zumal der Vorraum stockwerkeigentümerrechtlich im Sondernutzungsrecht der Beschwerdeführenden steht. Darüber hinaus kann mit geringem Aufwand jederzeit wieder ein Schloss in die Tür eingebaut werden, was durch die Gemeinde nicht mit vernünftigem Aufwand kontrolliert werden kann. Die Trennwand mit Türe ist demzufolge aufgrund einer summarischen Prüfung nicht bewilligungsfähig und folglich materiell rechtswidrig.

d) Die Ausführungen der Beschwerdeführenden, wonach die baulich-ästhetische Ausgestaltung eines Raums keine Relevanz habe, solange dieser rein tatsächlich als Nebennutzungs- oder Verkehrsfläche verwendet werde, ist somit falsch. Entscheidend ist die objektive, tatsächliche Verwendbarkeit eines Raums, worauf unter anderem auch die innere Ausgestaltung einen Einfluss hat. Dies gilt auch hinsichtlich des Estrichs Nr. 3. Dieser ist mit Parkettboden und Fussbodenheizung ausgestattet. Er ist mit einem Dach- und einem Fassadenfenster grosszügig belichtet und weist mit einer Grundfläche von knapp 20 m² eine erhebliche Grösse auf, auch wenn ein Teil der Fläche unter der Dachschräge liegt. Von der Wohnung im Dachgeschoss ist er via Vorraum auf kurzem Weg gut erreichbar – mit oder ohne Trennwand mit Türe zwischen Vorraum und Treppenhaus. Auch wenn der Estrich Nr. 3 hinsichtlich Wänden und Decke nicht den Ausbaustandard der Wohnung und des Vorraums aufweist, ist er daher objektiv zum Wohnen oder Arbeiten verwendbar, womit es sich um HNF handelt.²³ Allerdings ist der Estrich Nr. 3, wie die Beschwerdeführenden zu Recht ausführen, nicht Gegenstand des Verfahrens, da die angefochtene Wiederherstellungsverfügung diesbezüglich keine Anordnungen enthält.

e) Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet. Sie wird abgewiesen und die angefochtene Wiederherstellungsverfügung bestätigt. Allerdings ist unterdessen die in Ziff. 3, zweiter Punkt, der angefochtenen Verfügung vom 25. Mai 2023 angesetzte Frist bis 30. November 2023 zum Rückbau der Trennwand beziehungsweise zur Bestätigung dieses Rückbaus mittels Formular SB2 und entsprechenden Fotos abgelaufen. Daher muss von Amtes wegen eine neue Wiederherstellungsfrist angesetzt werden. Die Gemeinde Lauterbrunnen hatte eine Frist von rund sechs Monaten vorgesehen. Die Dauer dieser Frist wurde von den Beschwerdeführenden nicht gerügt. Somit wird erneut eine Frist von rund sechs Monaten bis 15. Oktober 2024 angesetzt.

5. Kosten

²¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²² Siehe dazu die Fotos in den Vorakten pag. 103.1, 103.2, 103.3 und 103.4

²³ Siehe dazu das Foto in den Vorakten pag. 103.5

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁴). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 1500.– festgelegt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden und sie haben daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

b) Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Gemeinde Lauterbrunnen war nicht anwaltlich vertreten, womit ihr keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Folglich werden keine Parteikosten gesprochen

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Wiederherstellungsfrist in Ziff. 3, zweiter Punkt, der Verfügung der Gemeinde Lauterbrunnen vom 25. Mai 2023 wird von Amtes wegen neu angesetzt auf den 15. Oktober 2024. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Lauterbrunnen vom 25. Mai 2023 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Lauterbrunnen, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, per Mail, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

²⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

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 drei 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.