

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 25. März 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Herzog, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Kocher

A. _____
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführerin



gegen

B. _____
Beschwerdegegner

und

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Bern
Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach, 3001 Bern

betreffend nachträgliche Baubewilligung für den Betrieb einer Brockenstube (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Mai 2014; RA Nr. 110/2014/5)

Sachverhalt:

A.

Seit 1996 betreibt die A. _____ auf dem in der Wohnzone gelegenen Grundstück Bern ... (...) Gbbl. 1___ (C. _____ weg 2___) eine Brockenstube mit Lager-, Verkaufs- und Werkstattfläche. Im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens für die Umnutzung des bestehenden Angestelltenbistros in einen öffentlichen Gastgewerbebetrieb stellte die Einwohnergemeinde (EG) Bern fest, dass weder für die Nutzung der Räumlichkeiten als Brockenstube noch für zahlreiche damit zusammenhängende bauliche Einrichtungen sowie Nutzungen im Aussenbereich je eine Baubewilligung erteilt worden war, weshalb sie die A. _____ aufforderte, ein (nachträgliches) Baugesuch einzureichen.

Dieser Aufforderung kam die A. _____ mit Eingabe vom 21. Juli 2011 nach. Gegen das nachträgliche Baugesuch erhob nebst anderen B. _____ Einsprache und machte namentlich geltend, der Betrieb der Brockenstube sei zonenwidrig. Am 18. März 2013 reichte die A. _____ eine Projektänderung ein, gegen die unter anderen wiederum B. _____ Einsprache erhob. Am 4. Dezember 2013 erteilte die EG Bern schliesslich die (nachträgliche) Baubewilligung für die Einrichtung eines Warendepots und Recyclinglagers im Raum «Möbel 2», die Firmenanschriften an der West- und Südfassade, den Velounterstand West, den Einbau eines Galeriegeschosses über dem Raum «Warenlager und Recyclinglager», den Notausgang an der Südfassade, den Ersatz der Zugangstüre beim Tor Warenannahme sowie die Installation eines Blachenbehangs. Betreffend das Warendepot und Recyclinglager im Bereich Überdachung Süd, um dessen Aufhebung die A. _____ mit der Projektänderung selber ersucht hatte, verfügte die EG Bern die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

B.

Dagegen erhob B. _____ am 13. Januar 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Mit Entscheid vom 20. Mai 2014 hiess die BVE die Beschwerde gut, hob die Verfügung vom 4. Dezember 2013 auf und wies

die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die EG Bern zurück.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20. Juni 2014 beantragt die A._____, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Baubewilligung der EG Bern vom 4. Dezember 2013 sei «in Abweisung der Beschwerde B._____, soweit verfahrensrechtlich noch relevant, vollumfänglich zu bestätigen».

Mit Beschwerdeantwort vom 31. Juli 2014 beantragt B._____ die Abweisung der Beschwerde; desgleichen die BVE mit Vernehmlassung vom 17. Juli 2014. Die EG Bern äussert sich mit Stellungnahme vom 21. Juli 2014 zum Streitgegenstand des Verfahrens und verweist im Weiteren auf ihre Verfügung vom 4. Dezember 2013 und ihre Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]).

1.2 Die BVE kam zum Schluss, dass mit der Einrichtung der Brockenstube eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung stattgefunden habe, welche entgegen der Auffassung der Gemeinde nicht von der Besitzstandsgarantie gedeckt und deshalb (nachträglich) auf ihre Zonenkonformität zu prüfen sei. In diesem Sinn wies sie die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück. Sie machte der Gemeinde dabei keine verbindlichen Vorgaben, welche die neu zu treffende Verfügung präjudizieren könnten. Der Rückweisungsentscheid ist deshalb als Zwischenentscheid

aufzufassen, der nur mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 61 VRPG erfüllt sind (Art. 74 Abs. 3 VRPG; vgl. auch BGE 138 I 143 E. 1.2, 134 II 137 E. 1.3.1, 133 V 477 E. 3.1; VGE 2012/127 vom 6.11.2013, E. 1.4.3 [noch nicht rechtskräftig], 2011/468 vom 29.6.2012, E. 1.3). Nach Art. 61 Abs. 3 VRPG sind Zwischenverfügungen, die nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand und die Ablehnung betreffen, nur selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Die Voraussetzungen von Bst. b sind vorliegend erfüllt: Käme das Verwaltungsgericht in Gutheissung der Beschwerde zum Schluss, dass die Zonenkonformität der Brockenstube nicht zu prüfen ist, wäre das Verfahren insofern endgültig abgeschlossen und bliebe der Beschwerdeführerin der weitere mit dem (nachträglichen) Baugesuchsverfahren verbundene Aufwand erspart (vgl. auch BGE 133 II 409 E. 1.2 mit Hinweis; BVR 2012 S. 463, nicht publ. E. 1.2 [VGE 2011/371 vom 16.1.2012]; VGE 2012/116 vom 24.6.2013, E. 1.3).

1.3 Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 BauG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Umstritten ist zunächst, ob die Brockenstube vor der BVE überhaupt Verfahrensgegenstand bildete.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Gemeinde habe die Zonenkonformität der Brockenstube zu Recht nicht zum Thema gemacht, weil sie erkannt habe, dass für die gewerbliche Nutzung eine Bewilligung vorliege. Ausserdem habe der Beschwerdegegner vor der BVE ausdrücklich anerkannt, dass die Zonenkonformität nicht Verfahrensgegenstand sei, und die entsprechenden Anträge

zurückgezogen. Auch die Gemeinde vertritt die Ansicht, die Nutzung der Gewerberäume sei nicht Verfahrensgegenstand, weshalb die Zonenkonformität nur soweit zu prüfen gewesen sei, als es im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend die einzelnen Gegenstände nötig gewesen sei. Sie sei vom Besitzstand der gewerblichen Nutzung ausgegangen und habe deshalb die Zonenkonformität der Brockenstube gerade nicht geprüft, so dass diese Frage nicht Verfahrensgegenstand sein könne.

2.2 Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Verfahren auf den Streitgegenstand begrenzt. Dieser bezeichnet im Beschwerdeverfahren den Umfang, in dem das mit dem angefochtenen Entscheid geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Zur Bestimmung des Streitgegenstands ist somit von der angefochtenen Verfügung bzw. vom angefochtenen Entscheid, dem sog. Anfechtungsobjekt, auszugehen. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, der mithin nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz geregelt hat oder hätte regeln sollen. Innerhalb dieses Rahmens können die Parteien in ihren Rechtsmitteleingaben mit Beschwerdeanträgen und Beschwerdebegründung den Streitgegenstand bezeichnen (sog. Dispositionsmaxime; BVR 2011 S. 391 E. 2.1; BGE 136 II 457 E. 4.2, 133 II 35 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.).

2.3 Mit ihrem Schreiben vom 10. Februar 2011 hat die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet, indem sie der A._____ zu den gemachten Feststellungen – unter anderem jene, dass die Nutzung als Brockenstube nie bewilligt worden sei – Frist für eine Stellungnahme ansetzte (Baubewilligungsakten, act. 3B, pag. 294; vgl. vorne Bst. A). Die Rechtmässigkeit der Brockenstube als solche war somit von Anfang an Thema des Verfahrens. Dass die Gemeinde in der Folge für diese Nutzung kein nachträgliches Baugesuch verlangte und entsprechend auch keines dafür eingereicht wurde, ändert daran nichts. Dieses Vorgehen gründet darin, dass die Gemeinde entgegen ihrer ersten Einschätzung zum Schluss kam, für die Räumlichkeiten im fraglichen Gebäudeteil liege eine Bewilligung für gewerbliche Nutzung vor, weshalb die Beschwerdeführerin sich auf die Besitzstandsgarantie berufen könne, zumal es sich bei der Brockenstube grundsätzlich um eine zonenkonforme Nutzung handle (vgl. Baubewilligungsakten, act. 3C, pag. 523; Stellungnahmen der Gemeinde im vorinstanzlichen Verfahren vom 14.2.2014 und 16.5.2014, Akten BVE, pag. 37 und 62). In seiner Einsprache vom 21. Oktober 2011 bestritt der Beschwerdegegner ausdrücklich die Zonenkonformität und wies

darauf hin, dass ursprünglich ein stilles Gewerbe bewilligt worden sei (Baubewilligungsakten, act. 3B, pag. 331 ff.). Die Nutzung von Gebäudeteilen als Brockenstube war damit Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens und musste dies auch sein, weil die unbestrittenermassen der Brockenstube dienenden Einrichtungselemente und Nutzungen, um deren Bewilligung die Beschwerdeführerin ersucht hat, grundsätzlich nur bewilligt werden können, wenn die Grundnutzung (Brockenstube) rechtmässig ist. Dies setzt nebst anderem voraus, dass die Brockenstube über eine Bewilligung verfügt oder – soweit bewilligungspflichtig – bewilligungsfähig ist, d.h. namentlich dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Art. 22 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 2 N. 3). Dass die Gemeinde diese Auffassung ursprünglich teilte, zeigen ihre Ausführungen zur zeitweiligen Sistierung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Danach rechtfertigte sich eine Sistierung, weil die Frage der Zonenkonformität Prozessgegenstand im gastgewerblichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sei und sich der Ausgang jenes Verfahrens präjudiziell auf das vor der Gemeinde hängige Verfahren auswirken könne (Verfügung vom 8.11.2011, Baubewilligungsakten, act. 3B, pag. 356).

2.4 Mit seiner Beschwerde an die BVE hat der Beschwerdegegner die fehlende Zonenkonformität wiederum gerügt (Akten BVE, pag. 5 und 8). Die Frage war folglich auch im Verfahren vor der BVE Streitgegenstand. Dass der Beschwerdegegner im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens erklärte, er sehe nun ein, dass die Frage der Umnutzung in eine Brockenstube nicht Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens gewesen sei, und von der BVE verlangte, sie solle die Akten an das Regierungsstatthalteramt überweisen, damit die Frage der Zonenkonformität in einem separaten Verfahren geprüft werde, ändert daran nichts (Eingabe vom 30.4.2014, Akten BVE, pag. 57). Einerseits hielt der Beschwerdegegner weiterhin an seinem Antrag auf Aufhebung der nachträglichen Baubewilligung fest; andererseits zog er seinen Antrag auf Weiterleitung der Akten an das Regierungsstatthalteramt mit Eingabe vom 16. Mai 2014 wieder zurück und begründete die verlangte Aufhebung der nachträglichen Baubewilligung weiterhin mit der Zonenwidrigkeit des Betriebs bzw. dem Umstand, dass die Umnutzung als Brockenstube zu Unrecht nicht Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens gewesen sei (vgl. Akten BVE, pag. 66). Die Rechtmässigkeit des Betriebs der Brockenstube als solchen blieb somit auch im

vorinstanzlichen Verfahren umstritten und hätte im Übrigen – da sie Grundlage für die nachgesuchte nachträgliche Baubewilligung ist (vgl. E. 2.3 hiervor) – ungeachtet der Parteistandpunkte von der BVE auch von Amtes wegen thematisiert werden können (Art. 40 Abs. 3 BauG; VGE 2010/206 vom 1.3.2011, E. 2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 40 N. 11).

3.

Zu prüfen bleibt somit, ob die BVE zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass die Brockenstube als solche einer (nachträglichen) Baubewilligung bedarf.

3.1 Der von der Brockenstube belegte Gebäudeteil wurde ursprünglich als Gewerbevorbau für ein stilles Gewerbe mit darüber liegender Einstellhalle bewilligt (Baugesuch vom 25.9.1968 inkl. Begleitschreiben vom 7.10.1968, Dokumente Beschwerdegegner [act. 3G], D27.1 f.; Baubewilligung vom 2.7.1969, act. 3G, D27.6; Planauszug [Querschnitt A-A] zur Baubewilligung vom 2.7.1969, act. 3G, D27.11). 1970 erteilte das Kantonale Industrie- und Gewerbeinspektorat der D. _____ AG sodann eine Einrichtungsbewilligung für einen Betrieb für die Reparatur von Registrierkassen und den Umbau von Datenverarbeitungsanlagen mit einer Versuchsabteilung. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin wurde dieser Betrieb bis ins Jahr 1995 an diesem Standort geführt (Baubewilligungsakten, act. 3B, pag. 295 ff.). Seit 1996 werden die Räumlichkeiten durch die Beschwerdeführerin als Brockenstube genutzt. Die Gemeinde geht mit der Beschwerdeführerin davon aus, dass die Brockenstube keiner weiteren Bewilligung bedarf (vgl. vorne E. 2.3).

3.2 Art. 1a Abs. 2 BauG stellt eine Bewilligungspflicht für die Zweckänderung von Bauten, Anlagen und Einrichtungen auf. Davon ausgenommen sind Umnutzungen, welche keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betreffen (Art. 1b Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. c des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Wie die BVE zutreffend ausgeführt hat, ist eine Nutzungsänderung insbesondere dann in einem förmlichen Bewilligungsverfahren zu prüfen, wenn sie die Zonenvorschriften oder die Umweltvorschriften berührt oder wenn sie zu einer Mehrbelastung der Erschliessung führt (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3b; BVR 2004 S. 508 E. 4.4.5 mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 24). – Die BVE hat den Betrieb der

Beschwerdeführerin mit einem Detailhandelsgeschäft verglichen, das erfahrungsgemäss Kundenverkehr (Zulieferung und Abtransport von Waren) und damit ein bedeutend höheres Verkehrsaufkommen im Quartier verursache als der frühere Gewerbebetrieb. Aufgrund der damit verbundenen Auswirkungen auf Raum und Umwelt sei die Umnutzung in eine Brockenstube als Zweckänderung im Sinn von Art. 1a Abs. 2 BauG zu betrachten, die eine Baubewilligung benötige (angefochtener Entscheid, E. 3c f.). Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, verfängt nicht: Selbst wenn es zutreffen sollte, dass mindestens 60 % der von ihr betreuten Personen mit der Aufbereitung und Instandstellung der anschliessend feilgebotenen Waren innerhalb der Gewerberäumlichkeiten beschäftigt wären, widerlegt dies die Annahme der BVE nicht, wonach (daneben) ein reges Verkehrsaufkommen für Zulieferung und Abtransport von Waren stattfindet, das mit dem früheren Betrieb nicht vergleichbar ist und aufgrund der (neuen) Auswirkungen auf Raum und Umwelt auf seine Bewilligungsfähigkeit geprüft werden muss. Anders als die Gemeinde meint, vermittelt im Übrigen die Besitzstandsgarantie von vornherein keinen Anspruch auf Nutzungsänderung; die Besitzstandsgarantie besteht nur so weit, als die bisherige Nutzung im bisherigen Umfang weitergeführt wird – was hier gerade nicht der Fall war –, und sie entbindet zudem nicht vom Erfordernis einer Baubewilligung (VGE 2013/84 vom 16.10.2013, E. 3.3, 2012/101 vom 2.4.2013, E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 3 N. 1c und 2a mit Hinweis). Die BVE hat die (nachträgliche) Bewilligungspflicht der Brockenstube damit zu Recht bejaht.

3.3 Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich vorbringt, allfällige Wiederherstellungsmassnahmen könnten wegen Zeitablaufs ohnehin nicht mehr angeordnet werden, stellt sich diese Frage zurzeit nicht, da offen ist, ob der Betrieb – allenfalls unter Auflagen – nachträglich bewilligt werden kann. Zudem kann die Wiederherstellung auch nach Ablauf von fünf Jahren noch verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern, wozu etwa der Schutz der Wohnzone vor zonenwidrigen Immissionen zählt (Art. 46 Abs. 3 BauG; BVR 2006 S. 80 E. 5b f., 2004 S. 440 E. 4.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O, Art. 46 N. 11 Bst. c).

4.

4.1 Der angefochtene Entscheid hält damit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang

des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

4.2 Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da der Rechtsmittelentscheid über einen Zwischenentscheid ebenfalls als Zwischenerkenntnis gilt (vgl. etwa BGE 139 V 604 E. 2.1), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - dem Beschwerdegegner
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
 - der Einwohnergemeinde Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.