

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 11. Dezember 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Zürcher

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ... und Rechtsanwältin ...
Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde Matten
Baubewilligungsbehörde, Baumgartenstrasse 14, 3800 Matten
vertreten durch Fürsprecher Dr. ... und Fürsprecher Dr. ...
Beschwerdegegnerin

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baubewilligung für die Umnutzung eines Gewerbegebäudes in
eine Tagesschule (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons
Bern vom 15. Januar 2020; BVD 110/2019/177)



Sachverhalt:

A.

A._____ ist Eigentümerin der in der Mischzone MA3 gelegenen Parzelle Matten bei Interlaken Gbbl. Nr. 1_____, auf der sich neben einem Wohnhaus und weiteren Bauten das Gebäude ...strasse ... befindet. Es grenzt südlich unmittelbar an die ...strasse. Früher wurde darin eine Zimmerei betrieben. Nachdem zwei Projekte mit einer neuen Nutzung gescheitert bzw. nur teilweise bewilligt worden waren, stellte A._____ am 5./6. Juni 2019 bei der Einwohnergemeinde (EG) Matten ein Baugesuch für die Umnutzung des Gebäudes in eine Tagesschule, einschliesslich eines Ausnahmegesuchs für das Unterschreiten des Strassenabstands. Gegen das Vorhaben ging eine Einsprache ein. Mit Bauentscheid vom 13. September 2019 verweigerte die EG Matten die Baubewilligung (Bauabschlag).

B.

Diese Verfügung focht A._____ am 11. Oktober 2019 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion [BVD]) an. Die Einsprecherin und der Einsprecher verzichteten auf die Teilnahme am Verfahren. Mit Entscheid vom 15. Januar 2020 wies die BVD die Beschwerde ab und bestätigte den Bauentscheid der EG Matten.

C.

Gegen den Entscheid der BVD hat A._____ am 13. Februar 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Baugesuch sei zu bewilligen; eventuell sei das Verfahren im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die BVD beantragt mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 27. Februar 2020 hat A._____ weitere Unterlagen zu den Akten gereicht. Am 17. März

2020 hat die EG Matten zur Sache Stellung genommen; sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.

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. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat als Baugesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Am 5. Juni 2019 hat die Beschwerdeführerin ein Baugesuch für die Umnutzung des streitbetroffenen Gebäudes in eine Tagesschule gestellt. In den Schulwochen sollen dort von Montag bis Freitag im Erd- und Obergeschoss 7-10 Schülerinnen und Schüler unterrichtet werden; weiter sind Familienberatungs- und Therapieangebote geplant (Formular 1.0 «Baugesuch», Akten Gemeinde 3B pag. 1 und 3B3). Als bauliche Massnahmen sind im Erdgeschoss des Gebäudes insbesondere eine Trennwand, eine Küche, zwei Nasszellen und ein Technikraum vorgesehen. Im Obergeschoss sollen eine Nasszelle und durch den Einbau von Trennwänden zwei zusätzliche Zimmer

entstehen (Pläne «Erdgeschoss» und «OG, DG, Schnitt A-A» vom 5.6.2019, Akten Gemeinde 3B4). Die mit einem Mergelbelag versehene Fläche auf der nördlichen Gebäudeseite dient als Aufenthaltsbereich und bietet Platz für drei Autoabstellplätze (vgl. Plan «Umgebung» vom 5.6.2019, Akten Gemeinde 3B4). Südlich grenzt das Gebäude direkt an die später erbaute ...strasse. Es hält den geltenden gesetzlichen Strassenabstand für Gemeindestrassen unbestrittenermassen nicht ein (vgl. Plan «Baugesuch» vom 23.5.2019, Akten Gemeinde 3B4; angefochtener Entscheid E. 2a und 2e; Beschwerde Rz. 26; Art. 80 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 [SG; BSG 732.11]). Die Beschwerdeführerin hat deshalb am 6. Juni 2019 ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Strassenabstands gestellt (Akten Gemeinde 3B pag. 16).

3.

3.1 Strittig ist in erster Linie, ob sich die Beschwerdeführerin für ihr Bauvorhaben auf die Besitzstandsgarantie berufen kann. – Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass baubewilligungspflichtige Umnutzungen nicht von der Besitzstandsgarantie erfasst werden. Sie hat daher zunächst geprüft, ob das Vorhaben baubewilligungspflichtig ist. Aus den Baubewilligungsunterlagen sei ersichtlich, dass das Projekt lärmsensitive Nutzungen vorsehe (Unterricht, Freizeitbetreuung, Therapiegespräche), die von gesundheitsrelevanten Einwirkungen durch die unmittelbar angrenzende ...strasse betroffen sein könnten. Die Bewilligungspflicht sei zu bejahen, auch wenn die angestrebte Umnutzung des streitbetroffenen Gebäudes in eine Tagesschule zonenkonform sei. Die vorgesehene Nutzung werfe allerdings «neue, baurechtlich relevante Fragen zum Gesundheitsschutz» auf, die nach Ansicht der Vorinstanz den Rahmen der Besitzstandsgarantie sprengen. Das Vorhaben könne nur bewilligt werden, wenn es den geltenden Bauvorschriften entspreche (angefochtener Entscheid E. 2c und 2e, 5a). Das ist nach Auffassung der Vorinstanz nicht der Fall, da eine Ausnahmesituation für das Unterschreiten des Strassenabstands mangels besonderer Verhältnisse nicht gegeben sei (angefochtener Entscheid E. 3c, 5a).

3.2 Die Beschwerdeführerin hat für ihr Vorhaben ein Baugesuch eingereicht. Sie stellt die Baubewilligungspflicht nicht in Frage, auch wenn die Vorinstanz zu Unrecht geprüft habe, ob die Strasse Auswirkungen auf die neue Nutzung habe; massgebend sei vielmehr die umgekehrte Sichtweise, d.h. wie sich das Vorhaben auf Raum und Umwelt auswirke (Beschwerde Rz. 24 f.). So oder anders betrifft die strittige Umnutzung baurechtlich relevante Tatbestände und überschreitet daher als Zweckänderung die Schwelle zur Baubewilligungspflicht (vgl. Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700] und Art. 1a Abs. 2 BauG; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 1a N. 24). Die Beschwerdeführerin stellt sich allerdings auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe die Besitzstandsgarantie falsch angewendet. Es stehe insoweit nicht die ausgeübte und neu vorgesehene Nutzung zur Diskussion; vielmehr geniesse das Gebäude hinsichtlich des nicht eingehaltenen Strassenabstands Bestandesschutz. Das Vorhaben bedürfe in diesem Punkt folglich keiner Ausnahmegewilligung (Beschwerde Rz. 26, 28).

3.3 Gemäss Art. 3 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1). Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Abs. 2; sog. Besitzstandsgarantie). Als Umbau gelten Vorkehren, die dazu dienen, eine bestehende Baute ohne Änderung des Gebäudevolumens zweckmässiger oder anders zu nutzen, indem das Verhältnis der Innenräume unter sich (z.B. durch die Beseitigung innerer Trennwände) oder deren Benutzbarkeit (z.B. durch den Ausbau bisher als Estrich genutzter Dachgeschosse zu Wohnzwecken) verändert wird. Dabei behält das Bauwerk seine Identität und sein Volumen zwar bei, wird aber bautechnisch oder äusserlich in erheblicher Weise verändert (BVR 2014 S. 65 E. 5.3; VGE 2012/101 vom 2.4.2013 E. 5.2). Die Besitzstandsgarantie für altrechtliche Bauten erstreckt sich auch auf die Fortsetzung der tatsächlich ohne grösseren Unterbruch ausgeübten Nutzung in bisheriger Art und bisherigem Umfang, wenn die Nutzung durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist (BVR 2009 S. 514 E. 3.3). Sie vermittelt hingegen keinen Anspruch auf Nutzungsänderung (vgl. BVR 1997 S. 260

E. 2b; VGE 2015/238 vom 17.5.2016 E. 4.2 f., 2012/101 vom 2.4.2013 E. 3.2 und 4.3). Mit einer solchen Änderung wird eine Baute oder Anlage mit oder ohne bauliche Massnahmen ganz oder teilweise einer neuen bzw. erweiterten Nutzung zugeführt (vgl. VGE 2014/167 vom 25.3.2015 E. 3.2; Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2003, S. 109; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2, 2a und 3; Christophe Cueni, Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone, in KPG-Bulletin 4/2007 S. 114 ff., 132 f.). Soweit sich die Rechtswidrigkeit einer Baute im Unterschreiten des Strassenabstands äussert, gilt das Gesagte sinngemäss (Art. 84 Abs. 1 SG).

3.4 Das streitbetroffene Gebäude, in dem sich ehemals eine Zimmerei befand, soll einer neuen Nutzung als Tagesschule zugeführt werden (vorne E. 2). Dabei handelt es sich um eine Nutzungsänderung, die nicht eine widerrechtlich gewordene und unter dem Schutz der Besitzstandsgarantie stehende Nutzung betrifft. Folglich ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen für baubewilligungspflichtige Massnahmen zu bewilligen, wenn sie den massgebenden bau- und planungsrechtlichen Vorschriften sowie den weiteren Vorgaben entspricht, die im Baubewilligungsverfahren zu prüfen sind (z.B. Umweltrecht; vgl. Art. 2 BauG). Die neue Nutzung ist allerdings in einem bestehenden Gebäude vorgesehen, das für das Unterschreiten des Strassenabstands Besitzstandsschutz genießt und als altrechtliche Baute in seinem Bestand nicht berührt wird (E. 3.3 hiervor). Dieser Abstand muss auch weiterhin nicht eingehalten werden. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht, besteht damit kein Grund, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 SG i.V.m. Art. 26 BauG für das Unterschreiten des Strassenabstands zu verlangen. Die mit der Umnutzung verbundenen baulichen Massnahmen, die in erster Linie das Innere des Gebäudes betreffen, sind im Rahmen der Ansprüche möglich, welche die Besitzstandsgarantie vermittelt.

3.5 Die Vorinstanz hat somit zwar richtigerweise erwogen, die Beschwerdeführerin könne sich für die angebehrte Nutzungsänderung nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Sie hat jedoch zu Unrecht angenommen, im Zusammenhang mit dem Strassenabstand sei eine Ausnahmegewilligung erforderlich. Die Baubewilligung darf mithin nicht mit der Begründung verwei-

gert werden, die Voraussetzungen von Art. 81 SG i.V.m. Art. 26 BauG seien nicht erfüllt. Hingegen ist zu klären, ob die grundsätzlich zonenkonforme Nutzung des Gebäudes als Tagesschule sowie die projektierten baulichen Massnahmen alle (weiteren) Vorschriften einhalten, die im Baubewilligungsverfahren zu prüfen sind. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle daher nicht stand. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, über die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens unter Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts als erste und einzige Instanz zu entscheiden (BVR 2020 S. 455 E. 4.3, 2016 S. 5 E. 4.2; Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 6 f. und 11). Die Beschwerde erweist sich im Eventualstandpunkt als begründet und ist teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist demnach aufzuheben und die Sache ist zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die BVD wird insbesondere zu prüfen haben, ob die massgebenden gesundheitspolizeilichen Anforderungen erfüllt sind, um das bestehende Gebäude als Tagesschule zu nutzen (Art. 21 Abs. 2 BauG und Art. 62 ff. der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]). Weiter ist zu klären, inwiefern die baulichen Massnahmen mit Art. 3 Abs. 2 BauG vereinbar sind, wonach die Rechtswidrigkeit einer altrechtlichen Baute nicht verstärkt werden darf. Dabei sind die Interessen einzubeziehen, die mit den Strassenabstandsvorschriften geschützt werden (vgl. dazu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4 und Art. 12 N. 15).

4.

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neu Beurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Guttheissung des Begehrens führen kann (BVR 2016 S. 222 E. 4.1; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 6). Es sind daher für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Gemeinde hat der

Beschwerdeführerin die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entstandenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

4.2 Das Honorar der Rechtsvertreterin und des Rechtsvertreters für das verwaltungsgerichtliche Verfahren beläuft sich gemäss der Kostennote vom 4. Dezember 2020 auf Fr. 6'811.20. Dieser Betrag erscheint mit Blick auf die Bemessungskriterien von Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) übersetzt, ist hier doch nicht von überdurchschnittlichen Verhältnissen auszugehen. Der gebotene Zeitaufwand war vielmehr unterdurchschnittlich, auch wenn die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht vertreten war. Zur Diskussion stand eine eingeschränkte Fragestellung (Besitzstandsgarantie, Strassenabstand), die zudem rechtlich nicht sehr komplex ist. Das Honorar ist daher auf Fr. 4'500.-- zu kürzen (zuzüglich Auslagen und MWSt).

4.3 Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nicht mit dem Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts zu liquidieren. Es wird Sache der BVD sein, darüber gemäss dem Ausgang der Neu Beurteilung zu befinden (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7).

5.

Rückweisungsentscheide gelten nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in der Regel als Zwischenentscheide, die nur unter den (zusätzlichen) Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit dem in der Hauptsache zur Verfügung stehenden Rechtsmittel selbständig angefochten werden können (vgl. BGE 144 V 280 E. 1.2, 134 II 124 E. 1.3, je mit Hinweisen).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 15. Januar 2020 wird aufgehoben und die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 5'066.55 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegnerin
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.