

100.2021.61U  
HAM/SPR

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 31. März 2022**

Verwaltungsrichterin Steinmann, Abteilungspräsidentin i.V.  
Verwaltungsrichter Häusler  
Gerichtsschreiberin Nuspliger

**A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_**

Beschwerdeführende

gegen

**Einwohnergemeinde Grindelwald**

Bauverwaltung, Spillstattstrasse 2, Postfach 104, 3818 Grindelwald

Beschwerdegegnerin

und

**Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern**

Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend generelle Baubewilligung; Erweiterung um weiteres Zimmer  
ohne zweitwohnungsrechtliche Nutzungsbeschränkung (Entscheid der  
Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 25. Januar 2021;  
BVD 110/2020/172)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ stellten am 11. Oktober 2019 bei der Einwohnergemeinde (EG) Grindelwald ein generelles Baugesuch für die Erweiterung des auf ihrer Parzelle Grindelwald Gbbl. Nr. 1\_\_\_\_\_ stehenden Gebäudes Nr. ... um ein weiteres Zimmer. Nachdem die Gemeinde das Gesuch an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli weitergeleitet und dieses mitgeteilt hatte, die generelle Baubewilligung könne aus verschiedenen Gründen voraussichtlich nicht erteilt werden, reichten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ das angepasste generelle Baugesuch am 28. Januar 2020 neu ein. Mit Gesamtentscheid vom 10. September 2020 verweigerte der Regierungsstatthalter die nachgesuchte generelle Baubewilligung (Bauabschlag).

### **B.**

Gegen diesen Entscheid erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 2. Oktober 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Mit Entscheid vom 25. Januar 2021 wies die BVD die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat.

### **C.**

Hiergegen haben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 25. Februar 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid und der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli seien aufzuheben und ihnen sei die nachgesuchte generelle Baubewilligung zu erteilen. Eventuell sei die Sache zur Erteilung der generellen Baubewilligung an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli zurückzuweisen. Subeventuell seien die Kosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und den Vorinstanzen angemessen zu reduzieren.

Die EG Grindelwald und die BVD beantragen mit Beschwerdeantwort vom 26. März 2021 bzw. Vernehmlassung vom 11. März 2021 je 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. Beim Entscheid über eine generelle Baubewilligung handelt es sich gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht um eine Zwischenverfügung, sondern um einen Teilentscheid, der ohne die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 61 Abs. 3 VRPG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde selbständig anfechtbar ist (zum Ganzen BVR 2019 S. 151 E. 1.2, 2015 S. 27 E. 1.3.2 und 3.2 f.; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 32-32d N. 7 ff.).

**1.2** Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben 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 unter Vorbehalt von E. 1.3 hiernach einzutreten.

**1.3** Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bildet der Entscheid der BVD vom 25. Januar 2021; dieser ist an die Stelle des Gesamtentscheids des Regierungsrats vom 10. September 2020 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2018 S. 528 E. 3.3, 2010 S. 411 E. 1.4). Soweit die Beschwerdeführenden auch die Aufhebung des Gesamtentscheids des Regierungsrats des Verwaltungskreises Interlaken-Oberhasli beantragen, ist daher auf die Beschwerde nicht einzu-

treten (vgl. zum Ganzen Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 74 N. 26 i.V.m. Art. 72 N. 18, Art. 84 N. 19).

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

## **2.**

**2.1** Strittig ist, ob im Gebäude, in das die Beschwerdeführenden ein zusätzliches Zimmer einbauen wollen, eine altrechtliche Wohnung im Sinn von Art. 10 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702) besteht, die in einem gewissen Umfang ohne Nutzungsbeschränkung erweitert werden darf.

**2.2** In der EG Grindelwald beträgt der Zweitwohnungsanteil mehr als 20 Prozent (vgl. Wohnungsinventare der Gemeinden, einsehbar unter: <<https://www.are.admin.ch>>, Rubriken «Raumentwicklung & Raumplanung/ Zweitwohnungen»; Art. 5 ZWG, Art. 2 der Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015 [ZWV; SR 702.1]), weshalb sie in den Geltungsbereich des ZWG fällt und in der Gemeinde grundsätzlich keine neuen Zweitwohnungen bewilligt werden dürfen (Art. 75b der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 ZWG). Wohnungen, die am 11. März 2012 rechtmässig bestanden oder rechtskräftig bewilligt waren, gelten als altrechtliche Wohnungen (Art. 10 ZWG). Sie sind unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei (Art. 11 Abs. 1 ZWG). Gemäss Art. 11 Abs. 2 Satz 1 ZWG dürfen sie im Rahmen der vorbestandenen Hauptnutzfläche erneuert, umgebaut und wiederaufgebaut werden. Altrechtliche Wohnungen dürfen innerhalb der Bauzonen zudem um maximal 30 Prozent der am 11. März 2012 vorbestehenden Hauptnutzfläche erweitert werden, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden (Art. 11 Abs. 3 ZWG Satz 1). Art. 2 Abs. 1 ZWG definiert eine Wohnung als Gesamtheit von Räumen, die für eine Wohnnutzung geeignet sind (Bst. a), eine bauliche Einheit bilden (Bst. b), einen Zugang entweder von aussen oder von

einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben (Bst. c), über eine Kocheinrichtung verfügen (Bst. d) und keine Fahrnis darstellen (Bst. e). Diese Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein (Fabian Mösching, in Wolf/Pfammatter [Hrsg.], Handkommentar ZWG, 2. Aufl. 2021, Art. 2 N. 4). Die verlangte Eignung der Räume zur Wohnnutzung fordert nicht, dass eine tatsächliche Wohnnutzung besteht, sondern bloss, dass keine baulichen Massnahmen nötig sind, um die Eignung zur Wohnnutzung (wieder)herzustellen (vgl. Botschaft des Bundesrats zum ZWG, in BBl 2014 S. 2287 ff., 2297).

### **3.**

**3.1** Den Akten ist zu entnehmen, dass der Vater der Beschwerdeführerin im Frühjahr 1996 ein Baugesuch für den Neubau eines Geräte- und Holzschopfs auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ einreichte (Baubewilligungsakten 164/1996, act. 4C). Die EG Grindelwald erteilte hierfür am 24. April 1996 eine kleine Baubewilligung mit folgender Auflage: «Das Gebäude darf nicht zweckentfremdet bzw. nicht nachträglich zu Wohnzwecken ausgebaut werden» (Baubewilligungsakten 164/1996, act. 4C). Der Schopf wurde in der Folge oberhalb des Gebäudes ... auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_\_\_ gebaut (vgl. Dokument «Kurzfassung der Entstehung des Hauses ... in Grindelwald», Akten Gemeinde, act. 4E pag. 8). Am 24. August 2004 stellte der Vater der Beschwerdeführerin ein Gesuch um Nutzungsänderung des Geräte- und Holzschopfs zu Wohnraum. Am 20. September 2004 erhielt er dafür eine kleine Baubewilligung. Am 7. Dezember 2004 erfolgte die Bauabnahme, wobei «keine Beanstandungen/Mängel» vermerkt wurden (zum Ganzen Baubewilligungsakten 1045/2004, act. 4B).

**3.2** Die Vorinstanz hat erwogen, dass weder im Jahr 1996 noch im Jahr 2004 eine Baubewilligung zur Erstellung von technischen Installationen erteilt bzw. ein Wohnungsausbau bewilligt worden sei. Eine Bewilligung für die Umnutzung in Wohnraum liege zwar vor, nicht aber für die dafür erforderlichen baulichen Massnahmen. Die nachträglich vorgenommenen Umbau- und Ausbauarbeiten seien daher rechtlich nicht zulässig gewesen. Fest installierte Anlagen mit Spülbecken für eine Kocheinrichtung im Sinn von Art. 2

Abs. 1 Bst. d ZWG hätten ohnehin nicht bestanden. Somit habe am 11. März 2012 weder eine rechtmässige Wohnung bestanden, noch sei eine solche rechtskräftig bewilligt gewesen. Da keine altrechtliche Wohnung im Sinn des ZWG bestehe, sei das Bauvorhaben nur mit der Nutzungsbeschränkung «Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung» bewilligungsfähig.

**3.3** Dagegen bringen die Beschwerdeführenden vor, dass die Wasser-, Elektrizitäts- und Abwasseranschlüsse bereits seit dem Jahr 1997 vorhanden und als Bestandteile des Gartenhauses nicht verboten gewesen seien. Eine Kocheinrichtung habe in Form eines Zweiplattenelektro- und Gaskochers bestanden, als Toilette habe eine Campingtoilette gedient. Die Wohnnutzung sei daher zu bejahen (Beschwerde Ziff. III.C.a mit Verweis auf das Schreiben vom 15.1.2020, Akten Gemeinde, act. 4E pag. 99). Überdies sei das Verhalten der EG Grindelwald widersprüchlich. Sie führe aus, dass nicht mehr nachvollziehbar sei, ob Bauakten eingereicht worden oder ob diese nicht mehr auffindbar seien. Gleichzeitig stelle sie sich auf den Standpunkt, dass nie Akten eingereicht worden seien (Beschwerde Ziff. III.C.b). Die steuerrechtlichen Unterlagen seien zudem für die zweitwohnungsrechtliche Beurteilung als relevant einzustufen (Beschwerde Ziff. III.C.c).

#### **4.**

**4.1** Mit Baubewilligung vom 24. April 1996 wurde zwar der Neubau des Gartenhauses und am 20. September 2004 dessen Umnutzung zu Wohnraum bewilligt. Wie die BVD zutreffend erwogen hat, verfügen die Beschwerdeführenden für bauliche Massnahmen, die für die Umnutzung des Gartenhauses zu einer Wohnung im Sinn von Art. 2 Abs. 1 ZWG erforderlich waren, hingegen über keine Baubewilligung. Mit Ausnahme des Ofens haben sie nie um eine Baubewilligung für technische Installationen ersucht; weder im Baugesuch im Frühjahr 1996 für den Schopf (vgl. Baugesuchformular Ziff. 5.1, 5.4 sowie dazugehörige Formulare; Baubewilligungsakten 164/1996, act. 4C) noch im (reinen) Umnutzungsgesuch vom 24. August 2004 (Baubewilligungsakten 1045/2004, act. 4B). Etwas anderes vermögen die beweispflichtigen Beschwerdeführenden nicht darzutun (zur Beweis-

pflicht vgl. Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; BVR 2016 S. 65 E. 2.8.1, 2013 S. 497 E. 4.6, je mit Hinweisen; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 11). Mangels Baubewilligung für technische Installationen (Wasser, Abwasser, Elektrizität) sowie den Einbau einer Küche und weiterer sanitärer Einrichtungen bestand damit zu keinem Zeitpunkt eine rechtmässige Wohnung im Sinn von Art. 2 Abs. 1 ZWG. Dass die Steuerverwaltung des Kantons Bern ein «Objektprotokoll Ertragswert für Wohn- und Geschäftshäuser» erstellt hat, vermag die fehlende Baubewilligung nicht zu ersetzen. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Vater der Beschwerdeführerin im Gebäude gewohnt hat. Den rechtmässigen Bestand einer (altrechtlichen) Wohnung im Sinn von Art. 10 ZWG hat die Vorinstanz folglich zu Recht verneint – trotz bewilligter Umnutzung, tatsächlicher Wohnnutzung und teilweise vorhandener Installationen.

**4.2** Soweit die Beschwerdeführenden ein «eventuelles Versäumnis der Gemeinde» geltend machen, das zu ihren Gunsten zu werten sei, gilt Folgendes: Es trifft zu, dass die Gemeinde im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt hat, im Baugesuchsdossier 1045/2004 befänden sich keine Planunterlagen; ob die fehlenden Unterlagen auf Versäumnisse der damaligen Gemeindebehörde zurückzuführen oder keine Planunterlagen eingereicht worden seien, könne nicht mehr nachvollzogen werden (Beschwerdeantwort, Vorakten pag. 18). Dieses Bewilligungsverfahren betraf nach dem Gesagten aber ausschliesslich eine Umnutzung ohne bauliche Massnahmen. In den Akten der Gemeinde sind Kopien der Baupläne aus dem Jahr 1996 vorhanden. Neue Pläne waren – mangels baulicher Massnahmen – nicht erforderlich. Der Befund der BVD, wonach keine Versäumnisse der Gemeinde ersichtlich seien, ist folglich nicht zu beanstanden. Ebenso wenig bestand ein Anlass, die Verfahrenskosten zu reduzieren.

**4.3** Zusammenfassend ist die BVD zutreffend zum Schluss gekommen, dass mit dem geplanten Bauvorhaben eine neue Wohnung im Sinn des ZWG entstehen würde, die nur mit einer Nutzungsbeschränkung gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a ZWG bewilligt werden könnte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden durfte sie bei diesem Ergebnis offenlassen, ob die

geplante Erweiterung das für altrechtliche Wohnungen zulässige Mass einhalten würde (vgl. Art. 11 Abs. 3 ZWG).

## **5.**

**5.1** Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

**5.2** Bei diesem Verfahrensausgang haben die unterliegenden Beschwerdeführenden unter Solidarhaft die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu tragen (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Gründe für die beantragte Kostenreduktion sind nicht ersichtlich (vgl. vorne E. 4.2). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführende
- Einwohnergemeinde Grindelwald
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
- Bundesamt für Raumentwicklung

und mitzuteilen:

- Regierungstatthalteramt Interlaken-Oberhasli

Die Abteilungspräsidentin i.V.:

Die Gerichtsschreiberin:

**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.