

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2010/163

Bern, 31. Mai 2011

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B._____

und



Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, Schloss 1, Postfach 276, 3800 Interlaken

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lauterbrunnen, Gemeindeverwaltung, Haus Adler, 3822 Lauterbrunnen

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 21. September 2010 (vbv 296/2010; Überzeitbewilligung Dancing H._____)

I. Sachverhalt

1. Am 12. September 2008 stellte die C._____ AG beim Regierungsstatthalter von Interlaken (ab 1. Januar 2010 Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli) das Gesuch, den Betrieb D._____ im Hotel E._____ in Wengen (Gemeinde Lauterbrunnen) ab November 2008 neu bis 05.00 Uhr offen zu halten. Das Gesuch war von den Herren A._____ und F._____ unterzeichnet. Mit dem Gesuch reichte die Gesuchstellerin auch ein Betriebskonzept ein.

2. Der Regierungsstatthalter von Interlaken liess das Gesuch im Amtsanzeiger publizieren. Als Gesuchsteller gab er die Herren A._____ und F._____ an. Gegen das Vorhaben ging eine Einsprache von G._____ ein. Mit Schreiben vom 13. November 2008 teilte die Gemeinde Lauterbrunnen dem Regierungsstatthalter mit, dass sie mit dem Gesuch grundsätzlich einverstanden sei. Sie beantragte, dass folgende Nebenbestimmung in die Bewilligung aufgenommen werde: „Der Gastgewerbebetrieb Diskothek D._____ im Hotel E._____ muss ab 00.30 Uhr bis Feierabend einen qualifizierten Türsteher einsetzen, damit dieser für Ruhe, Ordnung und Sauberkeit im Umfeld des Lokals sorgt.“ Abschliessend wies die Gemeinde darauf hin, dass die Gesuchsteller bis jetzt über keine gültige Betriebsbewilligung verfügten. Das Dancing „D._____“ wurde in der Zwischenzeit in „H._____“ umbenannt.

3. Am 7. Januar 2009 fand eine Einigungsverhandlung statt, an der gleichzeitig auch über das Gesuch eines andern Betriebs (I._____) um Verlängerung der Öffnungszeiten bis 05.00 Uhr verhandelt wurde. Der Beschwerdeführer erläuterte, dass das Dancing H._____ vor allem für Gäste ab 25 Jahren gedacht sei. Ausnahmsweise würden auch Einheimische ab 22 Jahren eingelassen. Der Betrieb sei ab 16.30 Uhr geöffnet, zwischen 20.00 und 22.00 Uhr sei der Betrieb nur mässig frequentiert. Ab 22.00 Uhr fülle sich das Lokal langsam wieder. Bei den heutigen Öffnungszeiten sei er gezwungen, das volle Lokal um 03.30 Uhr zu leeren. Mit der Verlängerung der Öffnungszeiten strebe er an, dass die Besucher selbstbestimmt, nach und nach das Lokal verlassen würden. Am Donnerstag habe er einen Türsteher angestellt, am Freitag und Samstag deren zwei. Der Betrieb biete maximal 200 Personen Platz. Er könnte sich vorstellen, das Gesuch saisonal oder auf wenige Wochentage zu reduzieren.

4. Der Regierungsstatthalter schlug den Teilnehmern der Einigungsverhandlung vor, den beiden Betrieben die Bewilligung versuchsweise zu erteilen, damit geprüft werden könne, ob die Verlängerung der Öffnungszeiten tatsächlich zu stärkerem Nachtlärm führe, wie die Einsprechenden befürchteten. Am 6. Februar 2009 erteilte er für beide Betriebe versuchsweise eine generelle Überzeitbewilligung bis 05.00 Uhr für die Nächte von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag. Er befristete den Versuch bis zum 13. April 2009. Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern beauftragte er, während dieser Zeit Lärmmessungen durchzuführen. Zudem verpflichtete er die Betreiber,

die Auflagen der früheren Überzeitbewilligungen einzuhalten und insbesondere ab 00.30 Uhr bis 30 Minuten nach Schliessungszeit qualifizierte Türsteher einzusetzen, welche für Ruhe und Ordnung in der Umgebung der Betriebe sorgten. Diese Türsteher dürften nicht mit andern Aufgaben im Betrieb betraut werden.

5. Mit Schreiben vom 26. März 2009 teilte die Gemeinde Lauterbrunnen dem Regierungsstatthalteramt Interlaken mit, dass die J._____ Security, die während der Hochsaison an den Wochenenden in Wengen patrouilliert, festgestellt habe, dass die Türsteher bei den beiden Betrieben in der Regel nicht anwesend seien. Dies werde zwar von den Betreibern bestritten, habe aber auch nach Mahnung nicht gebessert. Deshalb würden die Gesuche für eine definitive Bewilligung nicht mehr befürwortet. Der Beschwerdeführer verwahrte sich mit Schreiben vom 15. April 2009 an den Regierungsstatthalter von Interlaken gegen den Vorwurf, die Türsteher würden ihre Aufgaben nicht richtig wahrnehmen.

6. Am 27. April 2009 erstattete die Kantonspolizei dem Regierungsstatthalter Bericht über ihre Lärmmessungen in und um das Lokal „H._____“. Auch die Kantonspolizei hatte an zwei überprüften Abenden festgestellt, dass der Sicherheitsdienst (Türsteher) nicht immer auf seinem Posten war. Mehrmals habe er sich während längerer Zeit (bis 20 Minuten) an der Bar oder beim DJ aufgehalten. Deshalb sei es vorgekommen, dass Gäste unbegleitet und lärmend das Lokal verlassen hätten. Die Musik im Lokal habe hingegen nicht zu Lärmimmissionen in der Nachbarschaft geführt. Die Kantonspolizei führte aus, dass die Nachbarschaft nicht durch Lärm aus dem Lokal gestört werde, dass hingegen die Sekundärlärmimmissionen von Gästen, die das Lokal betreten oder verlassen, zeitweilig doch erhebliche Störungen bewirkten. Allerdings habe nur die Zeit bis 03.30 Uhr untersucht werden können, weil der Betreiber von der Möglichkeit, das Lokal bis 05.00 Uhr offen zu halten, an den kontrollierten Abenden keinen Gebrauch gemacht habe. Die Kantonspolizei forderte, dass der Sicherheitsdienst permanent und konsequent die Lokalbesucher vor der Lokalität und in der Umgebung zu Ruhe und Ordnung anhalten müsse. Allenfalls müsse der Sicherheitsdienst um mindestens eine Person aufgestockt werden oder es müsse eine Zusammenarbeit mit andern Lokalen in Betracht gezogen werden. Zudem müsse verhindert werden, dass sich während des Lokalbetriebs Gäste im Freien aufhielten.

Letztlich müsse der Sicherheitsdienst so lange anwesend sein, bis der letzte Besucher heimgekehrt sei.

7. Die Verfahrensbeteiligten hielten nach Erhalt der verschiedenen Stellungnahmen an ihren Anträgen fest. Telefonisch ersuchte der Beschwerdeführer im August 2009 darum, für den Winter 2009/2010 einen zweiten Versuch zu bewilligen. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2010 kam der Regierungsstatthalteramt diesem Antrag nach. Es bewilligte wiederum für die Nächte von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag, den Betrieb bis um 05.00 Uhr offen zu halten. Die Bewilligung wurde bis zum 5. April 2010 befristet und der Betreiber wurde erneut auf die Einhaltung der Bedingungen und Auflagen zur früheren generellen Überzeitbewilligung verpflichtet. Die Kantonspolizei wurde nochmals mit Lärmmessungen beauftragt. Die Kantonspolizei stellte in ihrem zweiten Bericht vom 3. Mai 2010 fest, dass bei den diesjährigen Kontrollen der Sicherheitsdienst vor Ort gewesen sei. Die betrieblich bedingten Lärmimmissionen seien als nicht erheblich störend zu qualifizieren. Um weitere Lärminderungen in diesem Bereich zu erreichen, müssten Gäste, die im Freien rauchten, auf geeignete Art und Weise ins Fumoir verwiesen werden. Auch der Sekundärlärm werde insgesamt an Wochenenden nicht als erheblich störend eingestuft. Unter der Woche und vereinzelt auch an Wochenenden könne er aber in der nächsten Nachbarschaft zeitweilig erhebliche Störungen bewirken. Dies deshalb, weil der heutige Sicherheitsdienst bei publikumsintensiven Anlässen nicht genüge. Damit der Sicherheitsdienst seine Aufgaben richtig wahrnehmen könne, müsste er um mindestens eine Person aufgestockt werden. Die Bewilligung der Verlängerung der Öffnungszeiten sollte zudem auf die beiden Nächte Freitag/Samstag und Samstag/Sonntag beschränkt werden. Weiter stellte die Kantonspolizei fest, dass in 18 von 27 dokumentierten Fällen die Betriebsschliessung zwischen 02.15 und 03.30 Uhr erfolgt sei. In den restlichen Fällen sei das Lokal zwischen 04.00 und 04.30 Uhr geschlossen worden.

8. Im Mai 2010 beauftragte der Beschwerdeführer einen Anwalt mit der Wahrung seiner Anliegen. Im Juni 2010 beantragte die Gemeinde Lauterbrunnen, es sei für die beiden Lokale (H._____ und I._____) von Montag bis Donnerstag eine generelle Überzeitbewilligung bis 03.00 Uhr zu erteilen, für die Nächte von Freitag auf Samstag und Samstag auf Sonntag eine solche bis 05.00 Uhr. Von Montag bis Donnerstag müsse ab 00.30 Uhr je ein Türsteher vorhanden sein. Für die beiden Nächte von Freitag auf Samstag und Samstag auf Sonntag seien die beiden Lokale zu verpflichten, zusammen drei Türsteher anzustellen. Je einer der Türsteher müsse bei den beiden Lokalen für Ruhe und

Ordnung sorgen, der Dritte habe zwischen den beiden Lokalen zu pendeln. Die Türsteher müssten professionell und für ihre Aufgabe ausgebildet sein. Der Schallpegel dürfe in beiden Lokalen 93 Dezibel nicht überschreiten. Das Regierungsstatthalteramt liess diese Stellungnahme der Gemeinde und die Protokolle der J._____ Security den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme zukommen.

9. Am 15. Juli 2010 zog G._____ seine Einsprache zurück. Am gleichen Tag teilte der Anwalt des Beschwerdeführers dem Regierungsstatthalteramt mit, seine Klienten (die Betreiber der beiden Lokale) seien bereit, gemeinsam einen zusätzlichen Sicherheitsmann anzustellen, wenn die Verlängerung der Öffnungszeiten bewilligt werde. Unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht seien sie für den Konsensfall auch bereit, ihr Gesuch so zu beschränken, dass lediglich während der Wintersaison die Verlängerung beantragt bleibe, d.h. jeweils vom 1. Dezember bis Ende April. Die Gemeinde Lauterbrunnen stimmte am 11. August 2010 dem so modifizierten Gesuch zu, unter den bereits im Juni 2010 erwähnten Bedingungen und Auflagen betreffend Sicherheitsdienst und Schallpegel.

10. Am 21. September 2010 bewilligte das Regierungsstatthalteramt für das Dancing H._____ eine generelle Überzeit von jeweils Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag sowie vor kantonalen und eidgenössischen Feiertagen bis 05.00 Uhr. An den übrigen Tagen bewilligte das Regierungsstatthalteramt eine generelle Überzeit bis 02.30 Uhr. Die generelle Überzeitbewilligung vom 3. Dezember 2008 erklärte es als gegenstandslos (alles Ziff. 2 des Dispositivs). Das Regierungsstatthalteramt knüpfte die Überzeitbewilligung an folgende Bedingung (Ziff. 3 des Dispositivs):

„In den Nächten Freitag-Samstag und Samstag-Sonntag muss ab 00.30 Uhr bis ½ Stunde nach Schliessungszeit, d.h. bis längstens 05.30 Uhr, ein als solcher gut erkennbarer Ordnungsdienst, der für Ruhe und Ordnung vor, hinter und in unmittelbarer Umgebung des Betriebs besorgt ist, eingesetzt werden. Es müssen mindestens zwei Personen mit dieser Aufgabe betraut werden. Diesbezüglich besteht auch die Möglichkeit einer Zusammenarbeit mit dem Ordnungsdienst des Lokals H._____ (recte I._____). Für die Nächte Sonntag bis Donnerstag genügt eine Person, welche ab 00.30 Uhr bis ½ Stunde nach Schliessungszeit, d.h. bis längstens um 03.00 Uhr, für Ruhe und Ordnung vor, hinter und in unmittelbarer Umgebung des Betriebs besorgt ist.“

Falls diese Bedingung nicht erfüllt wird, fällt die Bewilligung für eine generelle Überzeit dahin.“

Weiter verknüpfte das Regierungsstatthalteramt die Bewilligung mit verschiedenen Auflagen zum Ordnungsdienst, zur Benutzung des Fumoirs, zur maximalen Personenbelegung des Lokals und zum betrieblichen Brandschutz. Es hielt auch fest, dass keine Einzelüberzeitbewilligungen erteilt würden (Ziff. 4 des Dispositivs).

11. Diese Verfügung hat der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 19. Oktober 2010 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) angefochten. Er beantragt, es sei ihm für die Monate Dezember bis April eine generelle Überzeit bis 05.00 Uhr zu bewilligen. Bezüglich der übrigen Monate sei festzusetzen, dass die bestehende Überzeitbewilligung vom 3. Dezember 2008 im bisherigen Umfang unbeschränkt Bestand habe. Die Bedingungen und Auflagen gemäss Ziff. III.3 und 4 des angefochtenen Entscheids seien entsprechend anzupassen. Die Auflage, wonach Gäste nur im Fumoir rauchen dürften, sei auf die Zeit von 03.30 Uhr bis zur Lokalschliessung zu beschränken.

12. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet, führte den Schriftenwechsel durch. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli und die Gemeinde Lauterbrunnen beantragen die Abweisung der Beschwerde.

13. Das Rechtsamt hat beim Regierungsstatthalteramt abgeklärt, weshalb die angefochtene Verfügung nur an den Beschwerdeführer gerichtet wurde, nicht an die als Gesuchstellerin auftretende C._____ AG. Das Regierungsstatthalteramt hat dies damit erklärt, dass der Beschwerdeführer Verwaltungsratspräsident der C._____ AG sei und bei Einreichung des Gesuchs um Erweiterung der generellen Überzeit bereits ein Gesuch um Übertragung der Betriebsbewilligung des Dancings H._____ auf ihn gestellt habe. Der Beschwerdeführer habe zu keiner Zeit Einwände erhoben. Das Rechtsamt hat dem Beschwerdeführer mitgeteilt, es werde ihn weiterhin als Gesuchsteller behandeln, wenn er nichts dagegen einwende. Der Beschwerdeführer erklärte sich damit einverstanden.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Entscheid eines Regierungsstatthalteramts über eine generelle Überzeitbewilligung. Bei der Erteilung oder Erweiterung einer Überzeitbewilligung handelt es sich um eine Zweckänderung im Sinne von Art. 1a Abs. 2 BauG¹. Deshalb werden generelle Überzeitbewilligungen nach wie vor im Baubewilligungsverfahren erteilt, auch wenn dies nach der letzten Revision der Baugesetzgebung vom 28. Januar 2009 nirgends mehr ausdrücklich im Gesetz steht.² Angefochten ist somit ein Bauentscheid. Bauentscheide können laut Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen die angefochtenen Entscheide zuständig.

b) Das Gesuch um eine generelle Überzeitbewilligung wurde nicht vom Beschwerdeführer, sondern von der C._____ AG unterzeichnet. Der Beschwerdeführer war zur Zeit der Gesuchseinreichung Verwaltungsratspräsident der C._____ AG und kollektiv zu Zweien zeichnungsberechtigt. Das Gesuch wurde ordnungsgemäss von zwei zeichnungsberechtigten Personen unterzeichnet. Der Regierungsstatthalter von Interlaken behandelte in der Folge den Beschwerdeführer als Gesuchsteller, weil dieser ein Gesuch um Übertragung der Betriebsbewilligung des Dancings H._____ auf sich gestellt hatte. Weder der Beschwerdeführer noch die C._____ AG protestierten dagegen, dass der Beschwerdeführer als Gesuchsteller behandelt wurde. Am 3. Dezember 2008 wurde dem Beschwerdeführer die Betriebsbewilligung ausgestellt. Auf Anfrage des Rechtsamts hat sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Januar 2011 ausdrücklich einverstanden erklärt, auch im Beschwerdeverfahren weiter als Gesuchsteller behandelt zu werden. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat somit die generelle Überzeitbewilligung zu Recht dem Beschwerdeführer erteilt.

c) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellenden, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde. Der Beschwerdeführer ist

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG, BSG 721)

² vgl. Vortrag vom 30. April 2008 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Koordinationsgesetz und das Baugesetz, S. 9

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG, BSG 721)

nach dem soeben Ausgeführten als gesuchstellende Partei zu behandeln. Er hat als solche am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist dort mit seinen Anträgen nicht vollumfänglich durchgedrungen. Er hat somit im Sinne von Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG⁴ ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheids. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Überzeitbewilligung

a) Im Hotel E._____ besteht seit längerem ein Dancingbetrieb unter dem Namen D._____, später H._____. Der Beschwerdeführer hatte ein Gesuch um Übertragung der Betriebsbewilligung auf sich gestellt. Am 3. Dezember 2008 wurde ihm die Betriebsbewilligung A für den Betrieb des Dancings H._____ und gleichzeitig eine Überzeitbewilligung ausgestellt. Die Überzeitbewilligung ermöglichte, das Lokal H._____ Sonntag bis Mittwoch bis 02.30 Uhr, Donnerstag bis Samstag bis 03.30 Uhr geöffnet zu halten. Bereits am 12. September 2008 hatte der Beschwerdeführer indes beim Regierungsstatthalter von Interlaken ein Gesuch um Ausdehnung der generellen Überzeitbewilligung bis 05.00 Uhr gestellt. Im Laufe des Verfahrens erklärte er sich bereit, die generelle Überzeitbewilligung bis 05.00 Uhr nur noch für die Winterzeit zu beantragen. Im Entscheid vom 21. September 2010 wurde die Bewilligung für Freitag und Samstag sowie vor kantonalen und eidgenössischen Feiertagen bis 05.00 Uhr sowie Sonntag bis Donnerstag bis 02.30 Uhr erteilt, mit verschiedenen Auflagen. Die Überzeitbewilligung vom 3. Dezember 2008 wurde als gegenstandslos erklärt.

Der Beschwerdeführer rügt, es sei bis anhin zu keinen Beschwerden wegen Lärmbelästigung durch das Dancing H._____ gekommen und habe dementsprechend auch keine Einsprachen gegen das Gesuch um Ausdehnung der Überzeitbewilligung gegeben. Die Vorinstanz verweigere den Antrag auf generelle Überzeit mit der Begründung, das eingesetzte Security Personal genüge den gesetzten Auflagen nicht. Dieses Argument sei nicht stichhaltig, sei doch das Dancing H._____ neben dem I._____ das einzige Lokal in Wengen, welches überhaupt Sicherheitspersonal beschäftige. Zudem werde für die Nächte, in denen von der generellen Überzeit Gebrauch gemacht werde, zusätzlich eine weitere Sicherheitsperson eingestellt. Es sei ausserdem

⁴ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (BSG 155.21)

nicht zulässig, dass die Bewilligungsbehörde die bislang bewilligte Überzeit am Donnerstag von 03.30 Uhr auf 02.30 Uhr verkürze. Damit werde sein Gesuch über den gestellten Antrag hinaus beurteilt und in seinen Besitzstand eingegriffen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für andere Lokale in Wengen eine generelle Überzeit bis 03.00 gelten solle. Ebenso wenig sei es zulässig, dass die bestehenden Öffnungszeiten mit neuen Auflagen verknüpft würden.

Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli weist darauf hin, dass gemäss Art. 40 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GGG die Schliessungsstunde zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung vorverlegt werden könne. Die eingegangenen Einsprachen und die Stellungnahme der Gemeinde Lauterbrunnen hätten gezeigt, dass eine Lärmproblematik bestehe. Die Reduktion der generellen Überzeit für die Nacht vom Donnerstag sei daher zulässig.

Die Gemeinde Lauterbrunnen wies darauf hin, dass sie an ihren Bedingungen zur Erteilung der generellen Überzeit bis 05.00 Uhr festhalte.

b) Gastgewerbebetriebe dürfen grundsätzlich nicht vor 05.00 Uhr geöffnet werden und sind spätestens um 00.30 Uhr des folgenden Tages zu schliessen (Art. 11 Abs. 1 GGG). Die Bewilligungsbehörde kann jedoch generelle Überzeitbewilligungen für längere Öffnungszeiten bis 05.00 Uhr ausstellen (Art. 14 Abs. 3 GGG).

Dem Beschwerdeführer war im Zusammenhang mit der Übernahme des Dancings D._____/H._____ am 3. Dezember 2008 auch eine Überzeitbewilligung für verlängerte Öffnungszeiten von Sonntag bis Mittwoch bis 02.30 Uhr und Donnerstag bis Samstag bis 03.30 Uhr ausgestellt worden. Bereits am 12. September 2008 – währenddem sein Gesuch um Übertragung der Betriebsbewilligung bearbeitet wurde – beantragte er beim Regierungsstatthalter von Interlaken, das Dancing H._____ neu bis 05.00 Uhr öffnen zu dürfen. Er hat damit ein Gesuch um Erteilung einer neuen Überzeitbewilligung gestellt.

Gemäss Art. 14 Abs. 3 GGG besteht kein Rechtsanspruch auf das Erteilen einer Überzeitbewilligung im Allgemeinen oder auf die Bewilligung bestimmter Öffnungszeiten. Die Bewilligungsbehörde hat ihr Ermessen aber pflichtgemäss auszuüben. Im Verfahren auf Erlass einer neuen Überzeitbewilligung ist die Behörde verpflichtet, die neuen

Öffnungszeiten mit Blick auf die gesamten Umstände des Einzelfalls festzulegen und allenfalls Auflagen und Bedingungen zu verfügen. Die neue Bewilligung bildet keine Zusatzbewilligung zur bestehenden, sondern eine neue, eigenständige Überzeitbewilligung. Die bestehende Bewilligung wird folglich durch die neue Bewilligung ersetzt. Das Regierungsstatthalteramt hat daher den Antrag des Beschwerdeführers durch die erteilte Überzeitbewilligung nicht überschritten.

c) Das Gastgewerbegesetz knüpft das Erteilen einer Überzeitbewilligung nicht an besondere Voraussetzungen. In Art. 1 Abs. 2 GGG werden aber mögliche Gründe für die Einschränkung gastgewerblicher Betriebe aufgelistet, darunter die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung sowie der Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Einwirkungen. Verlängerungen der Öffnungszeiten von Gaststätten bewirken eine Veränderung bei den Lärmimmissionen auf die Nachbarschaft. Sie sind daher nur zulässig, wenn sie mit den Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung vereinbar sind. Zur Anwendung kommt insbesondere der Grundsatz, dass Emissionen grundsätzlich bei ihrer Quelle zu begrenzen sind (Art. 11 Abs. 1 USG⁵), sowie das Vorsorgeprinzip nach Art. 11 Abs. 2 USG. Nach Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte für Lärm und Erschütterungen so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Der Bundesrat hat in der LSV⁶ Belastungsgrenzwerte für verschiedene Lärmarten festgelegt. Für neue ortsfeste Anlagen, die beim Betrieb Aussenlärm erzeugen, gelten die Planungswerte (Art. 23 USG), für wesentliche Änderungen von bestehenden Anlagen gelten die Immissionsgrenzwerte (Art. 13 USG). Da die LSV für solche Lärmimmissionen weder Immissions- noch Planungswerte enthält, beurteilt die für die Bewilligung des Betriebs zuständige Behörde die Lärmimmissionen im Einzelfall nach den gesetzlichen Kriterien bezüglich dieser Grenzwerte (Art. 40 Abs. 3 LSV, Art. 15 USG unter Berücksichtigung von Art. 19 und 23 USG). Sie berücksichtigt neben der zonenmässigen Zuordnung und der entsprechenden Empfindlichkeitsstufe auch den Charakter des Lärms, den Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. die Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten.

d) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehören zu dem nach dem USG zu beurteilenden Lärm einer Gastwirtschaft alle durch die bestimmungsgemässe Nutzung der

⁵ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, SR 814.01)

⁶ Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)

Anlage innerhalb und ausserhalb derselben verursachten Geräusche, also namentlich auch die Emissionen des von den Besuchern beim Betreten und Verlassen der Gaststätte verursachten Lärms. Dieser Sekundärlärm fällt je nach Art und Stärke oft sehr unterschiedlich aus (Unterhaltungen, Schreien, Lachen, Klatschen, usw.). Nach Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte für Lärm so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Bei dieser Beurteilung im Einzelfall sind neben der zonenmässigen Zuordnung und der entsprechenden Empfindlichkeitsstufe auch der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, zu berücksichtigen.⁷ Den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Bewilligungsbehörden kommt dabei ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.⁸ Weiter ist entscheidend, ob es sich um eine Neuanlage oder um die Änderung einer bestehenden Anlage handelt. Als Stichtag für die Abgrenzung von Alt- und Neuanlagen gilt grundsätzlich das Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985.⁹ Als bestehende, altrechtliche Anlagen gelten nur solche, die bereits vor diesem Stichtag für Art und Umfang ihres Betriebs über eine Bewilligung verfügten. Während der Betrieb von neuen Anlagen höchstens zu geringfügigen Störungen führen darf, dürfen wesentlich geänderte Anlagen zu keiner erheblichen Störung im Sinne von Art. 15 USG führen. Das geplante Vorhaben ist eine Anlage nach Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV. Vorliegend kann offen bleiben, ob es sich um eine bestehende Anlage handelt.

e) Das Dancing H. _____ des Beschwerdeführers befindet sich im Perimeter des Überbauungsplans Nr. 1 mit Sonderbauvorschriften „Zentrum Wengen“ (GBR, Anhang IV). Für diesen Perimeter wie auch die angrenzende Kernzone der Gemeinde Lauterbrunnen gilt die Empfindlichkeitsstufe III, wonach nur mässig störende Betriebe zugelassen sind (Art. 43 Abs. 1 Bst. c LSV).

Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern, die wiederholt umfangreiche Untersuchungen in verschiedenen Städten und Gemeinden zum Thema Nachtlärmimmissionen durchgeführt hat, beurteilt die Situation betreffend den Sekundärlärm in ihren Berichten vom 27. April 2009 und 3. Mai 2010 wie folgt: Wengen

⁷ BGE 133 II 292 E. 3.3 mit Hinweisen, BVR 2003 S. 423 E. 2d, 2002 S. 356 E. 2c, 2000 S. 122 E. 4c

⁸ BVR 2002 S. 356 E. 2c, 2000 S. 122 E. 4c

⁹ BGE 123 II 325 E. 4c/cc

weise im Gegensatz zu anderen Örtlichkeiten im Flachland einen tieferen Umgebungsgeräuschpegel auf, weshalb die Störgeräusche nachts umso deutlicher zum Vorschein treten. Aus diesem Grund könne sich die Nachbarschaft durch den Sekundärlärm des Dancings H._____ durchaus gestört fühlen. Die Fachstelle hält im Übrigen fest, dass bereits eine „normale“ Diskussion, ein Lachen, usw. in der angrenzenden Nachbarschaft zu Weckreaktionen führen könnten. Es herrsche ein sog. Bar-Tourismus zwischen den einzelnen Lokalitäten, wobei stark alkoholisierte Gäste anzutreffen seien, die sich durch laute Diskussionen bzw. lautes Verhalten bemerkbar machten. Unterschiedliche Öffnungszeiten könnten den Bar-Tourismus begünstigen. Ab 01.00 Uhr bzw. 02.00 Uhr sei ein Besucherrückgang festzustellen, wobei die Gäste das Lokal einzeln bzw. in Gruppen von zwei bis vier Personen verliessen. Der Sicherheitsdienst genüge den Anforderungen nicht, insbesondere bei publikumsintensiven Anlässen. Für die Anwohner entstehen von ca. 23.00 Uhr bis zur Schliessung des Dancings H._____ durch die Besucher Geräusche, die zu Weckreaktionen führen können. Die Sekundärimmissionen während der Öffnungszeiten des Dancings H._____ erfolgten insgesamt unregelmässig und in geringer Anzahl, weshalb die Immissionen in der Nachbarschaft unter Berücksichtigung aller Beurteilungskriterien für die geltende Empfindlichkeitsstufe III als nicht erheblich störend empfunden würden. Dies gelte vor allem für die Wochenenden. Hingegen könnten die Immissionen in der nächsten Nachbarschaft zeitweilig erhebliche Störungen bewirken, insbesondere an den Wochentagen. Damit dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung unter der Woche entsprochen werden könne, müsste die Ausdehnung der generellen Überzeit bis 05.00 Uhr auf die Nächte von Freitag und Samstag beschränkt werden.

f) Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei für die Monate Dezember bis April eine generelle Überzeit bis 05.00 Uhr zu bewilligen. Bezüglich der übrigen Monate sei die bestehende Überzeitbewilligung zu bestätigen.

Die Fachstelle Lärmakkustik/Lasertechnik weist in ihren Berichten darauf hin, dass das Interesse der betroffenen Nachbarschaft an einer ungestörten Nachtruhe am Wochenende etwas weniger stark ist als am Wochenende. Es ist daher sachgerecht, am Wochenende längere Öffnungszeiten zu bewilligen als unter der Woche. Die Fachstelle weist ausserdem darauf hin, dass der nachgewiesene Bar-Tourismus auf dem Strassenabschnitt Bahnhof Wengen – K._____ durch unterschiedliche Öffnungszeiten der Lokale gefördert wird, da die Besucher nach Schliessung eines Lokals in die noch offenen Lokale wechseln. Dies

führt dazu, dass die Besucher nicht nur auf dem Nachhauseweg, sondern bei jedem Lokalwechsel Störungen verursachen können. Eine Angleichung der Öffnungszeiten der Lokale könnte diesen Effekt immerhin reduzieren.

Die meisten Lokale in der Gemeinde Wengen verfügen über Überzeitbewilligungen bis 02.30 Uhr täglich, dies teilweise nur in der Wintersaison, teilweise ganzjährig. Ein Lokal verfügt über eine Überzeitbewilligung bis 02.00 Uhr täglich. Lediglich die Lokale H._____ und I._____ verfügen über längere Überzeitbewilligungen. Die bisherigen Bewilligungen ermöglichen den Betrieb von Sonntag bis Mittwoch bis 02.30 Uhr und von Donnerstag bis Samstag bis 03.30 Uhr. Die neue Überzeitbewilligung sieht Öffnungszeiten von Sonntag bis Donnerstag bis 02.30 Uhr sowie Freitag und Samstag bis 05.00 Uhr vor. Mit diesen Öffnungszeiten wird dem Bedürfnis der Betreiber nach längeren Öffnungszeiten Rechnung getragen. Durch die Reduktion der Öffnungszeit am Donnerstag von 03.30 Uhr auf 02.30 Uhr wird gleichzeitig auch das gesteigerte Ruhebedürfnis der Anwohner unter der Woche berücksichtigt und durch die Vereinheitlichung der Öffnungszeiten der Bar-Tourismus und die damit verbundenen Immissionen reduziert. Die in der Überzeitbewilligung vom 21. September 2010 verfüigten Öffnungszeiten sind daher sachgerecht und werden den divergierenden Interessen von Anwohnern, Betreibern und Besuchern soweit als möglich gerecht.

g) Der Beschwerdeführer bringt vor, es habe bis anhin keine Reklamationen wegen seinem Betrieb gegeben. Da aufgrund der neuen Überzeitbewilligung zusätzliches Sicherheitspersonal angestellt werde, dürfe die generelle Überzeitbewilligung wie beantragt nicht aus diesem Grund verweigert werden.

Die Berichte der Fachstelle Lärmakkustik/Lasertechnik sowie die Rapporte der J._____ Security belegen, dass in Wengen ein Problem mit nächtlicher Ruhestörung besteht. Dies zeigt auch die im Verlauf des Verfahrens zurückgezogene Einsprache von G._____. Dass die Immissionen nicht in jedem Fall einem bestimmten Betrieb zugerechnet werden können, liegt auf der Hand. Der vermehrte Einsatz von Sicherheitspersonal kann ein Mittel sein, die Immissionen zu begrenzen. Dass dieses Mittel nur begrenzt Wirkung zeigt, haben die erwähnten Berichte ebenfalls gezeigt. Die im Entscheid vom 21. September 2010 bewilligten Öffnungszeiten tragen zur Reduktion der Immissionen unter der Woche bei und verhindern einen Teil des Bar-Tourismus durch Angleichung der Öffnungszeiten. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente sind daher nicht stichhaltig.

Die Beschwerde wird in diesem Punkt abgewiesen.

3. Auflage betreffend Benutzung des Fumoir

a) Die generelle Überzeitbewilligung vom 21. September 2010 wurde unter anderem mit der Auflage verknüpft, dass die Gäste des Dancing H. _____ zum Rauchen zwingend das Fumoir im Innern des Lokals benutzen müssen.

Der Beschwerdeführer rügt, die Auflage verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot, wenn nicht für sämtliche Betriebe mit einer Überzeitbewilligung dieselbe Auflage gelte. Die Auflage sei auf die Zeit von 03.30 Uhr bis zur Lokalschliessung zu reduzieren.

b) Gastgewerbliche Bewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 4 Abs. 1 GGG). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.¹⁰ Die Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmbewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist.

c) Die Auflage, wonach die rauchenden Gäste das Fumoir benutzen müssen, bezweckt, die durch die Überzeitbewilligung entstehenden Störungen der Nachtruhe zu begrenzen. Die Auflage steht daher in engem sachlichem Zusammenhang mit der Überzeitbewilligung.

Durch die Überzeitbewilligung wird dem Beschwerdeführer ermöglicht, das Dancing H. _____ über die ordentlichen Öffnungszeiten hinaus geöffnet zu halten. Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik weist in ihren Berichten darauf hin, dass die Störungen für die Nachbarschaft vor allem von Gästen der Nachtlokale ausgehen, die sich im Freien aufhalten. Diese Störungen können zeitweilig erheblich sein und müssen soweit als

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band I, Bern 2007, Art. 29 N. 1

möglich begrenzt werden. Die Auflage ist daher erforderlich. Werden die rauchenden Gäste konsequent ins Fumoir im Innern des Lokals geschickt, so halten sich weniger Gäste im Freien vor dem Lokal auf und die Störungen nehmen automatisch ab. Zudem ist es für den Sicherheitsdienst einfacher, bei einer geringeren Anzahl Personen für Ruhe und Ordnung zu sorgen. Die Auflage ist damit grundsätzlich geeignet, um die Immissionen auf die Nachbarschaft zu verringern. Allerdings dürfte die Durchsetzung in der Praxis schwierig sein. Im Gegensatz zum Dancing H._____ verfügen die meisten Nachtlokale in Wengen nicht über ein Fumoir. Dies trifft insbesondere auf die direkt gegenüber des Dancing H._____ gelegene L._____ Bar, aber auch auf andere Lokale im Zentrum von Wengen zu. Deren Gäste haben keine andere Wahl, als sich zum Rauchen vor dem Lokal aufzuhalten. Es dürfte kaum möglich sein, die Gäste der anderen Lokale von jenen des Dancing H._____ zu unterscheiden und letztere zum Rauchen ins Fumoir zu schicken. Soweit das Dancing H._____ über längere Öffnungszeiten verfügt – dies betrifft die Nächte Freitag/Samstag und Samstag/Sonntag sowie vor kantonalen und eidgenössischen Feiertagen von 02.30 bis 05.00 –, entfällt dieses Problem. Die Eignung der Auflage ist daher für diesen Zeitraum zu bejahen.

Die Überzeitbewilligung enthält unter anderen auch die Auflage, dass beim Lokal ein Sicherheitsdienst eingesetzt werden muss. Dieser kann gleichzeitig auch die rauchenden Gäste anweisen, sich ins Fumoir zu begeben. Da gemäss Bericht der Fachstelle Lärmakkustik/Lasertechnik das Fumoir bereits rege genutzt wird und nur wenige Personen im Freien rauchen, dürfte dies keinen grösseren Aufwand bedeuten. Die Auflage ist daher ohne weiteres zumutbar.

d) Der Beschwerdeführer beantragt, die Auflage sei auf die Zeit ab 03.30 Uhr bis Lokalschliessung zu beschränken. Dieser Antrag macht nur für die Nächte Freitag/Samstag und Samstag/Sonntag Sinn, da das Dancing H._____ von Sonntag bis Donnerstag ohnehin nur bis 02.30 geöffnet haben darf. Für diese Nächte wird die Auflage insoweit reduziert, als das Dancing H._____ über längere Öffnungszeiten verfügt als die Lokale ohne Fumoir, d.h. von 02.30 Uhr bis zur Schliessung des Lokals um 05.00 Uhr. Da für das I._____, das einzige Lokal in Wengen, welches über gleich lange Öffnungszeiten verfügt wie das Dancing H._____, dieselbe Auflage gilt, besteht keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgrundsatzes.

Die Auflage wird daher für die Nächte Freitag/Samstag und Samstag/Sonntag sowie vor kantonalen und eidgenössischen Feiertagen von 02.30 bis 05.00 bestätigt. Soweit sie darüber hinausgeht, wird sie aufgehoben. Die Beschwerde wird insoweit in diesem Punkt gutgeheissen.

4. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer rügt, er sei vor Erlass des Entscheids vom Regierungsstatthalter nicht angehört worden. Dies verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

b) Gemäss Art. 21 Abs. 1 VRPG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt oder entscheidet. Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie.¹¹ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfasst der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, Einsicht in die Akten zu nehmen und sich zum Beweisergebnis zu äussern.¹²

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Diese Rechtsfolge muss aber durch ein entsprechendes Interesse der betroffenen Person gerechtfertigt sein. Sofern die Gehörsverletzung auf den Verfahrensausgang keinen Einfluss hatte, oder die betroffene Person ihre Rechte trotzdem wahren konnte, ist von der Aufhebung des Entscheids abzusehen.¹³ Die Praxis lässt ausserdem die Heilung einer Gehörsverletzung zu, wenn die Rechtsmittelbehörde in den Fragen, in denen das rechtliche Gehör verweigert worden ist, die gleiche Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz.¹⁴

¹¹ Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. April 1999 (BV; SR 101); Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹² Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 21 N. 4

¹³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 16

¹⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 9

c) Der Beschwerdeführer begründet die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör damit, dass er vor dem Eingriff in den durch die Überzeitbewilligung vom 11. April 2007 geschaffenen Besitzstand nicht angehört worden sei. Wie oben ausgeführt wurde, handelt es sich bei der Überzeitbewilligung vom 21. September 2010 um eine neue Verfügung, welche diejenige vom 3. Dezember 2008 ersetzt. Ein Eingriff in den Besitzstand des Beschwerdeführers, der eine vorgängige Mitteilung und Anhörung erfordert hätte, liegt daher nicht vor. Der Beschwerdeführer hatte ausserdem im Verlauf des Verfahrens ausreichend Gelegenheit, sich zur Sache zu äussern. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch, sich vorgängig zur Entscheidung der Behörde äussern zu können. Zudem verfügt die BVE über dieselbe Kognition wie die Bewilligungsbehörde. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre damit ohnehin geheilt. Die Beschwerde wird in diesem Punkt abgewiesen.

5. Kosten

a) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten werden vorliegend auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.00 bestimmt.

Vorliegend wurde ein Antrag des Beschwerdeführers vollständig, der andere teilweise abgewiesen. Es rechtfertigt sich daher, ihm drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 900.00, aufzuerlegen.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Da der Beschwerdeführer zu drei Vierteln unterlegen ist, wird ihm nur ein Viertel der Parteikosten erstattet.

Der Anwalt des Beschwerdeführers hat eine Honorarnote von Fr. 6'778.80, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, eingereicht. Die Honorarnote enthält den Aufwand für das vorliegende und das parallel geführte Verfahren RA Nr. 110/2010/164. Auf das vorliegende Verfahren

entfällt daher die Hälfte des genannten Betrags, ausmachend Fr. 3'389.40. Die Honorarnote gibt im Übrigen zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Parteikostenersatz wird demnach auf Fr. 847.35 festgesetzt.

III. Entscheid

1. Der Bauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 21. September 2010 wird wie folgt geändert:

„Ziff. 4, 2. Lemma: In den Nächten Freitag auf Samstag, Samstag auf Sonntag sowie vor kantonalen und eidgenössischen Feiertagen haben die Gäste ab 02.30 Uhr zum Rauchen das Fumoir zu benutzen.“

Im Übrigen wird der Entscheid bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'200.00 festgesetzt. Dem Beschwerdeführer werden drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 900.00, zur Zahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Kanton Bern (Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli) hat dem Beschwerdeführer ein Viertel seiner Parteikosten, ausmachend Fr. 847.35 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, mit Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lauterbrunnen, Gemeindeverwaltung, mit Gerichtsurkunde

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin