

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/146

Bern, 19. Februar 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 3

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

und

E._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Frau Rechtsanwältin F._____

sowie

Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, Schloss 1, 3800 Interlaken

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Gemeindeverwaltung,
Postfach 97, 3800 Interlaken

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom
19. Oktober 2018 (bbew 87/2017; Ersatz Holzbühne, Widerruf Baubewilligung)



I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin betreibt das G._____ mit integriertem Gastgewerbebetrieb. Im Aussenbereich des Gastgewerbebetriebs finden in den Sommermonaten auf einer Bühne Konzerte statt. Mit Gesamtentscheid vom 16. Mai 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Beschwerdegegnerin unter Auflagen die Baubewilligung für den Ersatz der Holzbühne durch eine neue Konzertbühne zur Aufstellung in den Sommermonaten. Das Vorhaben betrifft die Parzellen Interlaken Gbbl. Nr. H._____ mit Baurecht Nr. J._____ und die Parzelle Interlaken Gbbl. Nr. I._____. Das Grundstück Interlaken Gbbl. Nr. J._____ (Baurecht) ist in elf Stockwerkeinheiten aufgeteilt; die Beschwerdegegnerin ist Eigentümerin der Stockwerkeinheit Nr. J._____-4.

2. Mit Schreiben vom 14. Juni 2018 ersuchten der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, die Baubewilligung für den Ersatz der Holzbühne zu widerrufen. Sie machten geltend, dass die übrigen Stockwerkeigentümer dem Baugesuch nicht zugestimmt hätten und die Verwaltung nicht befugt gewesen sei, die Stockwerkeigentümer zu vertreten. Am 9. Juli 2018 schloss sich die Beschwerdeführerin 3 dem Gesuch um Widerruf der Baubewilligung an. Mit Verfügung vom 19. Oktober 2018 wies das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli das Gesuch um Widerruf des Gesamtbauentscheides vom 16. Mai 2017 ab.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 6. November 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, die Baubewilligung vom 16. Mai 2017 für den Ersatz der Holzbühne sei zu widerrufen und der Beschwerdegegnerin sei eine kurze Frist zur Entfernung der Bühne anzusetzen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Interlaken verweist in ihrer Vernehmlassung vom 14. November 2018 auf die Vorakten und verzichtet auf

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

weitergehende Ausführungen. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli schliesst in seiner Vernehmlassung vom 22. November 2018 auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 10. Dezember 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 19. Oktober 2018, mit der das Gesuch der Beschwerdeführenden um Widerruf der Baubewilligung vom 16. Mai 2017 abgewiesen wurde. Laut Art. 43 Abs. 3 BauG² können Verfügungen betreffend Widerruf einer Baubewilligung wie ein Bauentscheid angefochten werden. Dies gilt auch für die Verweigerung des Widerrufs.³ Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden sind Verfügungsadressaten und durch die vorinstanzliche Verfügung beschwert. Als unmittelbare Nachbarn sind sie vom Bauvorhaben mehr als jedermann betroffen, was für die Beschwerdelegitimation genügt (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG⁴ und Art. 35 Abs. 2 i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 1, da dieser nicht Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft sei und daher kein schutzwürdiges Interesse an der Rüge der fehlenden Zustimmungserklärung habe. Als unmittelbarer Nachbar ist der Beschwerdeführer 1 beschwerdelegitimiert; ein eigenes schutzwürdiges Interesse an jeder

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 43 N. 3

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

Rüge ist nicht mehr erforderlich (vgl. Art. 35c BauG in der geltenden Fassung). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Widerruf der Baubewilligung

a) Die Beschwerdeführenden bringen insbesondere vor, das Vorhaben verändere die Fassade des Gebäudes und betreffe daher gemeinschaftliche Teile des Stockwerkeigentums. Somit hätten alle Stockwerkeigentümer dem Baugesuch gemäss Art. 10 Abs. 2 BewD⁵ zustimmen müssen. Der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft und seine Angestellte seien nicht befugt gewesen, eine solche Zustimmungserklärung abzugeben respektive die übrigen Stockwerkeigentümer zu vertreten. Das Regierungsstatthalteramt hätte dies bei gebotener Sorgfalt erkennen müssen. Aufgrund der fehlenden Zustimmung aller Grundeigentümer sei eine Bewilligungsvoraussetzung nicht erfüllt, zudem sei die Bewilligung durch Irreführung erschlichen worden. Die Baubewilligung sei daher zu widerrufen. Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen insbesondere vor, das Bauvorhaben betreffe ihr Sondernutzungsrecht im Aussenbereich. Sie sei befugt, diese Fläche exklusiv zu nutzen, weshalb die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer nicht erforderlich gewesen sei. Der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft sei zudem reglementarisch ermächtigt, sowohl die Gemeinschaft als auch die einzelnen Stockwerkeigentümer in allen Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung gegen aussen zu vertreten.

b) Gemäss Art. 43 Abs. 1 BauG kann eine im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erteilte oder bei ihrer Ausübung mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vereinbare Baubewilligung von der Baubewilligungsbehörde widerrufen werden. Für den Fall, dass die Bauherrschaft im Vertrauen auf die Bewilligung bereits erhebliche Arbeiten ausgeführt hat, schränkt Art. 43 Abs. 2 BauG die Widerruflichkeit ein, ausser wenn die Bauherrschaft die Bewilligung durch Irreführung erschlichen hat. Nicht jede fehlerhafte Baubewilligung kann nach Eintritt der Rechtskraft zum Nachteil der Bauherrschaft geändert oder widerrufen werden. Da die Baubewilligung aufgrund eines ausgebauten Verfahrens mit weitgehenden Prüfungs-, Einsprache- und Beschwerdemöglichkeiten zustande gekommen ist, darf sie aus Gründen der Rechtssicherheit nicht leichthin in Frage gestellt werden. Für den Widerruf genügt nicht jede Rechtswidrigkeit; vielmehr müssen wesentliche öffentliche Interessen verletzt sein.⁶ Unter der Wendung «mit der öffentlichen Ordnung

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 43 N. 3, 4

nicht mehr vereinbar» ist vorab eine erhebliche Bedrohung der Sicherheit und Gesundheit von Menschen oder Tieren gemeint, ebenso kann eine Gefährdung der Umwelt oder eine Gefährdung ästhetischer Werte von hoher Bedeutung darunter fallen.⁷

c) Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung von Art. 10 Abs. 2 BewD. Diese Vorschrift verlangt, dass die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer das Baugesuch bei Bauten auf fremden Boden unterschreiben müssen. Bei gemeinschaftlichem Eigentum ist die Unterschrift aller Beteiligten erforderlich,⁸ möglich ist aber auch die Bevollmächtigung eines Vertreters (vgl. Art. 15 VRPG). In diesem Fall ist die Vollmacht oder der entsprechende Ermächtigungsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft einzureichen.

Beim Unterschriftserfordernis von Art. 10 Abs. 2 BewD handelt es sich nicht um eine materielle Voraussetzung für eine Baubewilligung im Sinne von Art. 2 BauG; das Fehlen der Unterschrift bzw. aller Unterschriften führt nicht zum Bauabschlag. Mit der Unterzeichnung des Baugesuchs durch die Grundeigentümer weist die Bauherrschaft das schutzwürdige Interesse an der Behandlung ihres Baugesuchs nach, wenn sie auf fremdem Boden bauen will. Die Vorschrift will verhindern, dass sich die Behörden mit Baugesuchen befassen müssen, die aus zivilrechtlichen Gründen nie verwirklicht werden können, weil die Grundeigentümerschaft nicht zustimmt. Mithin bezweckt die Vorschrift, unnötigen Verwaltungsaufwand und Verfahrensleerlauf zu verhindern. Massgebend ist demnach nicht die Unterschrift bzw. Zustimmung der Grundeigentümer als solche, sondern das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin an der Durchführung des Baubewilligungsverfahrens. Auf die Mitunterzeichnung durch die Grundeigentümer kann verzichtet werden, wenn die gesuchstellende Person ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs hat.⁹ Ein solches sollte nur in eindeutigen Fällen verneint werden. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Behandlung des Baugesuchs fehlt, wenn ein fremdrechtliches Hindernis das Bauvorhaben offensichtlich verhindert oder die Realisierung des Bauvorhabens mangels Zustimmung der Grundeigentümerschaft völlig ungewiss ist. Ist dagegen lediglich unklar, ob das

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 43 N. 5

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 10

⁹ Monika Hintz, zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in: KPG Bulletin 2/2014 S. 61 ff., S. 71 f.; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 10

Bauvorhaben ohne Zustimmung der Grundeigentümer verwirklicht werden kann, so ist auf das Baugesuch trotz fehlender Unterschrift einzutreten.¹⁰

d) Bei Stockwerkeigentum muss unterschieden werden, ob das Vorhaben die zu Sonderrecht zugeteilten Wohnungen oder Raumeinheiten gemäss Art. 712a Abs. 1 und Art. 712b Abs. 1 ZGB¹¹ betrifft oder gemeinschaftliche Teile. Bei Bauvorhaben, die ausschliesslich Gebäudeteile im Sonderrecht der Gesuchstellerin betreffen, ist die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer nicht erforderlich.¹² Die vorliegende Konzertbühne liegt ausserhalb des Gebäudes und betrifft mithin nicht das Sonderrecht der Beschwerdegegnerin, sondern die Umgebung und gegebenenfalls die Fassade, d.h. gemeinschaftliche Teile des Stockwerkeigentums. Im vorinstanzlichen Verfahren wäre es empfehlenswert gewesen, vorfrageweise zu prüfen, ob die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer erforderlich ist und gegebenenfalls vorliegt. Die Beschwerdegegnerin reichte mit ihrem Baugesuch vom 20. März 2017 eine separate Zustimmungserklärung ein, die durch einen Vertreter der K._____ (betreffend Parzelle Nr. I._____) und für die Parzelle Nr. H._____/J._____ BR durch die " Stockwerkeigentümer GB J._____, vertreten durch L._____, Frau M._____ " unterschrieben wurde.¹³ Bei der Inter-Treuhand unterzeichneten zwei Personen die Erklärung. Aufgrund des Umstands, dass eine Zustimmungserklärung der Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft vorlag und die Baugesuchstellerin selber Stockwerkeigentümerin ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Realisierung des Vorhabens nicht als völlig ungewiss einschätzte und ohne weitere Nachforschungen auf das Baugesuch eintrat. Das Bauvorhaben wurde ordnungsgemäss im amtlichen Anzeiger publiziert;¹⁴ die Beschwerdeführenden hätten somit ihre Interessen im Baubewilligungsverfahren mit Einsprache geltend machen können.

e) Es braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, ob das Sondernutzungsrecht an Aussenflächen, das reglementarisch der Stockwerkeinheit der Beschwerdegegnerin zugewiesen ist,¹⁵ eine Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer entbehrlich machte.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 10; BVR 2005 S. 130 E. 3.1; Monika Hintz, a.a.O., S. 72 f.

¹¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

¹² Monika Hintz, zivilrechtliche Vorfragen im Baubewilligungsverfahren, in: KPG Bulletin 2/2014 S. 61 ff., S. 73 f.

¹³ Vorakten des Regierungsstatthalteramtes bbw 87/2017, pag. 149

¹⁴ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramts bbw 87/2017, pag. 155-156

¹⁵ Vgl. § 6 Ziffer 2 des Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft Interlaken Gbbl. Nr. 1901, Vorakten des Regierungsstatthalteramts bbw 87/2017, pag. 39 ff.

Zum einen ist Art. 10 Abs. 2 BewD eine Ordnungsvorschrift und nicht Voraussetzung für eine Baubewilligung. Selbst wenn Art. 10 Abs. 2 BewD vorliegend verletzt worden wäre, sind dadurch keine erheblichen öffentlichen Interessen betroffen, die Voraussetzung für einen Widerruf sind. Der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltung und die Frage, ob die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erforderlich gewesen wäre, sind zivilrechtliche Fragen. Die Verletzung von zivilrechtlichen Vorschriften stellt keinen Widerrufsgrund dar.¹⁶ Zudem wurde das Baubewilligungsverfahren bereits durchgeführt, der Verwaltungsaufwand ist mithin schon entstanden. Die Beschwerdeführenden machen keine anderen Gründe für die Fehlerhaftigkeit der Baubewilligung geltend. Die Voraussetzungen für einen Widerruf der Baubewilligung gemäss Art. 43 Abs. 1 BauG sind nicht erfüllt.

f) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Beschwerdegegnerin habe die Baubewilligung durch Irreführung erwirkt; der Widerrufsgrund nach Art. 43 Abs. 2 Bst. b BauG sei erfüllt. Art. 43 Abs. 2 BauG enthält keine eigenständigen Widerrufsgründe, sondern schränkt den Widerruf ein, wenn bereits erhebliche Arbeiten ausgeführt wurden (Bst. a). Diese Einschränkung entfällt jedoch, wenn die Baubewilligung durch Irreführung erwirkt wurde (Bst. b). In jedem Fall ist vorausgesetzt, dass die Baubewilligung öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BauG widerspricht oder mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vereinbar ist. Diese Voraussetzung ist wie oben gezeigt nicht erfüllt. Es erübrigt sich deshalb, die geltend gemachte Irreführung zu prüfen.

g) Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für einen Widerruf nach Art. 43 BauG nicht erfüllt. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat das Gesuch um Widerruf der Baubewilligung zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

3. Entfernen der Bühne

Die Beschwerdeführenden beantragen, der Beschwerdegegnerin sei eine kurze Frist zur Entfernung der Bühne anzusetzen. Da die Baubewilligung nicht widerrufen wird, besteht kein unrechtmässiger Zustand, der behoben werden muss (vgl. Art. 46 BauG). Die Vor-

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 43 N. 4

instanz versah die Gesamtbaubewilligung vom 16. Mai 2017 unter anderem mit der Auflage, dass die Bühne jährlich bei Saisonende abzubauen ist.¹⁷ Die Kontrolle, ob die Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung eingehalten werden, obliegt gemäss Art. 45 und 46 Abs. 1 BauG der zuständigen Baupolizeibehörde. Die BVE wäre nicht zuständig, die saisonale Entfernung der Bühne durchzusetzen. Soweit es sich (auch) um eine baupolizeiliche Rüge handelt, ist nicht auf die Beschwerde einzutreten.

4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund Fr. 25'000.– und den umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 3'000.– als angemessen. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin Parteikosten in Höhe von Fr. 3'349.45 (Honorar Fr. 3'000.–, Auslagen Fr. 110.–, Mehrwertsteuer Fr. 239.45) zu ersetzen.

¹⁷ Vgl. Vorakten des Regierungsstatthalteramts bbew 87/2017, pag. 143 ff., Ziff. 3.2.1

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 19. Oktober 2018 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– 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. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'349.45 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin F._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident