

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/109

Bern, 21. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch B. _____

und



Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

Stadt Biel, Stadtkanzlei, Rechtsdienst, Mühlebrücke 5, 2501 Biel/Bienne

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 4. Juni 2019 (bbew 16/2019; Gesuch um generelle Überzeitbewilligung für Freitag und Samstag bis 05.00 Uhr des folgenden Tages)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin betreibt an der C. _____ strasse 2 in Biel seit Mai 2018 ein Nachtlokal in dem Tanz- und Partyevents stattfinden. Sie verfügt über eine Betriebsbewilligung A für öffentliche Gastgewerbebetriebe mit Alkoholausschank und eine generelle Überzeitbewilligung für Donnerstag bis 02:30 Uhr des folgenden Tages sowie für Freitag und Samstag bis 03:30 Uhr des folgenden Tages. Am 29. Januar 2019 reichte sie bei der Stadt Biel/Bienne ein Gesuch ein um Verlängerung der bestehenden generellen Überzeitbewilligung für Freitag und Samstag bis 05:00 Uhr des folgenden Tages. Der Betrieb befindet sich auf der Parzelle Biel/Bienne Grundbuchblatt Nr. D. _____ in der Mischzone B im Perimeter der Überbauungsordnung "G. _____".

Die Stadt Biel überwies das Gesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne und beantragte in ihrem Amtsbericht, das Gesuch sei nicht zu bewilligen. Der Gemeinderat der Stadt Biel, die Sicherheitsdirektion, die Kantonspolizei und der Regierungsstatthalter von Biel hätten einen Perimeter im Bereich Zentralplatz - Zentralstrasse/Güterstrasse definiert, in dem eine generelle Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr erlaubt werden könne. Der Betrieb der Beschwerdeführerin befinde sich nicht in diesem Perimeter. Die Praxis der Beschränkung auf den genannten Perimeter habe sich aus Sicht des Polizeiinspektorats Biel bewährt. Mit einem provisorischen Versuch bis Ende Juni 2015 sei den Klubbetreibern ausserhalb des Perimeters die Möglichkeit eröffnet worden, die Schliessungszeit bis 05.00 Uhr zu erweitern. Gestützt auf die Ergebnisse des Versuchs seien das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne sowie die Direktion Soziales und Sicherheit der Stadt Biel zum Schluss gekommen, dass Gastgewerbebetriebe mit genereller Überzeitbewilligung bis 05.00 Uhr nach wie vor grundsätzlich nur an der Zentralstrasse, zwischen Zentralplatz und Güterstrasse, angesiedelt werden sollten.

Mit Gesamtentscheid vom 4. Juni 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne dem Vorhaben aufgrund der Unvereinbarkeit mit der in der Stadt Biel angewandten Bewilligungspraxis den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 1. Juli 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 4. Juni 2019 und die Erteilung der generellen Überzeitbewilligung für Freitag und Samstag bis 05:00 Uhr des Folgetages in Ergänzung zur Betriebsbewilligung A vom 3. Mai 2018. Eventualiter sei ihr während sechs Monaten eine probeweise Verlängerung der Öffnungszeiten am Freitag und Samstag bis 05:00 Uhr des Folgetages zu bewilligen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es bestehe das Bedürfnis eines Grossteils der Besucherinnen und Besucher ihres Betriebes nach Verlängerung der Öffnungszeiten. Die Bewilligungspraxis der Stadt Biel sei nicht mehr zeitgemäss. Mit Blick auf die Grösse der Stadt Biel erscheine eine örtliche Einschränkung des Bewilligungsperimeters für Überzeiten bis 05.00 Uhr auf eine einzige Strasse als relativ klein. Es gebe an der Zentralstrasse auch keinen Platz mehr für neue Klubs. Hinzu komme, dass das Nachtleben aus dem fraglichen Perimeter – unter anderem durch die Entstehung von mehr Büroräumlichkeiten und Ladengeschäften – immer mehr verdrängt werde. Die restriktive Praxis verletze die Rechtsgleichheit und die Wirtschaftsfreiheit. Schliesslich sei

im Zusammenhang mit ihrem eigenen Betrieb auch dessen Lage von Bedeutung. Dieser befinde sich in unmittelbarer Nähe des Bahnhofes von Biel und damit unbestrittenermassen innerhalb des Stadtzentrums. Zudem sei er nur knapp 350 m vom Perimeter Zentralstrasse entfernt. Die Lokalität selber befinde sich im Untergeschoss des Gebäudes und habe nur sehr wenig störende Auswirkungen auf Anwohner. Die Ruhe vor dem Lokal könne durch den gezielten Einsatz von Sicherheitspersonal gewährleistet werden.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne beantragt mit Stellungnahme vom 16. Juli 2019 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, und verweist auf die Begründung seines Entscheids. Die Stadt Biel beantragt mit Stellungnahme vom 5. August 2019 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des Entscheids vom 4. Juni 2019. Sie verweist zur Begründung auf den angefochtenen Entscheid und ihren Amtsbericht vom 16. Mai 2019.

Das Rechtsamt bat daraufhin die Stadt Biel und das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, alle massgebenden Unterlagen zu ihrer Bewilligungspraxis sowie zu dem durchgeführten Versuchsbetrieb einzureichen. Die Stadt Biel teilte mit Schreiben vom 10. September 2019 mit, die Grundlage der gängigen Praxis in der Stadt Biel bildeten ein Schreiben der Kantonspolizei und der Direktion Soziales und Sicherheit, und reichte entsprechende Dokumente ein (Merkblatt „Versuch verlängerte Öffnungszeiten“, Stellungnahme der Kantonspolizei zum Pilotversuch, Auswertung der Direktion Soziales und Sicherheit, Pressemitteilung des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne und der Sicherheitsdirektion). Mit Eingabe vom 11. Oktober 2019 reichte die Stadt Biel weitere Unterlagen nach (Stellungnahme vom 23. September 2010 der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei zum Betrieb E._____ an der Zentralstrasse, Notiz vom 19. Oktober 2010 zu einer Besprechung des Regierungsstatthalteramtes mit verschiedenen Behörden der Stadt Biel und der Kantonspolizei). Anschliessend gab das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen. Auf die

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)

Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Gesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Generelle Überzeitbewilligungen und Überzeitkonzepte

a) Gemäss Art. 11 Abs. 1 GGG³ dürfen Gastgewerbebetriebe nicht vor 05.00 Uhr geöffnet werden und sind spätestens um 00.30 Uhr des folgenden Tages zu schliessen. Die Bewilligungsbehörde kann aber durch generelle Überzeitbewilligung längere Öffnungszeiten bis spätestens 05.00 Uhr des folgenden Tages gestatten (Art. 14 Abs. 3 GGG). Das Gastgewerbegesetz enthält keine eigenen materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung oder Erweiterung einer generellen Überzeitbewilligung; diese richten sich vorab nach dem Umwelt- sowie dem Bau- und Planungsrecht und sind auch im Lichte der Zielsetzungen von Art. 1 Abs. 2 GGG zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung sind Einschränkungen insbesondere zulässig für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung sowie den Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Einwirkungen (Art. 1 Abs. 2 Bst. e und f GGG). Eine generelle Überzeitbewilligung stellt eine vom

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

³ Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11)

gesetzlichen Grundsatz der Polizeistunde abweichende Ausnahme dar, die nicht durch eine allzu grosszügige Bewilligungspraxis zur Regel werden darf.⁴

b) Aus der "Kann"-Formulierung in Art. 14 Abs. 3 GGG ergibt sich, dass auf eine generelle Überzeitbewilligung kein Rechtsanspruch besteht. Der Entscheid darüber liegt vielmehr im Ermessen der Bewilligungsbehörde.⁵ Sie hat somit einen gewissen Handlungsspielraum. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sie in der Ermessensausübung völlig frei ist, sondern sie ist an die allgemeinen Grundsätze rechtstaatlichen Handelns gebunden. Ermessen ist immer pflichtgemäss; d.h. verfassungs- und gesetzeskonform auszuüben und es sind das Verbot der Willkür, das Verbot der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Ausserdem sind der Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und die dort angelegten öffentlichen Interessen auch bei Ermessensentscheiden zu beachten.⁶

c) In verschiedenen Städten und Regionen im Kanton Bern haben die Regierungsstatthalterämter zusammen mit den Standortgemeinden eine bestimmte Bewilligungspraxis bzw. sogenannte Überzeitkonzepte entwickelt, um den von Art. 14 Abs. 3 GGG gewährten Ermessensspielraum zu konkretisieren. Das Verwaltungsgericht hat wiederholt entschieden, dass Konzepte, die dazu dienen sollen, die Erteilung von Überzeitbewilligungen nach generellen Kriterien zu beurteilen, sinnvoll sein können. Es könne aus Gründen der Rechtsgleichheit und der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden sogar erwünscht sein, Gesuche um eine generelle Überzeitbewilligung nach einem generellen, klaren Konzept zu beurteilen, da die Auswirkungen einer ausschliesslich einzelfallbezogenen Bewilligungspraxis mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot nicht durchwegs zu befriedigenden Ergebnissen führen würden. Solche Konzepte seien vor allem in grösseren Städten oder Regionen sinnvoll, wo ein grosses Bedürfnis bestehe, Betriebe lange offen zu halten und die Öffnungszeiten flexibel zu gestalten. Solche Konzepte trügen auch den Zielen der Revision des Gastgewerberechts von 1993 Rechnung, Überzeitbewilligungen nach sachlich haltbaren

⁴ Zum Ganzen VGE 2010/221 vom 15. Dezember 2010 E. 2.4 und VGE 21462 vom 7. Juli 2003 E. 4.b-c je mit Hinweisen; BVR 2003 S. 423 ff. E. 4.c

⁵ BVR 2000 S. 122 ff. E. 1b

⁶ Zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, 2016, § 6 Rz 409 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, 2014, § 26 Rz 11; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, 2011, S. 179

und rechtsgleichen Kriterien zu regeln.⁷ So hat das Verwaltungsgericht 2003 ein Konzept der sogenannten Bödli-Gemeinden (Unterseen, Interlaken, Matten, Wilderswil) anerkannt, wonach für Bars sowie Discos und Dancings grundsätzlich bestimmte generelle Überzeiten festgelegt wurden.⁸ Im gleichen Jahr beurteilte es auch die damalige, im Jahr 1997 vom Regierungsstatthalter von Biel/Bienne für die Stadt Biel eingeführte Praxis, wonach generelle Überzeitbewilligungen grundsätzlich nur donnerstag bis 02:00 Uhr und freitags und samstags bis 03:30 Uhr erteilt wurden, als sinnvoll.⁹ Weiter stützte es 2010 ein Überzeitkonzept der Stadt Bern, wonach generelle Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr grundsätzlich nur für die Wochenenden (Nächte von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag) erteilt werden.¹⁰ In der Stadt Thun gibt es kein eigentliches Überzeitkonzept. Der Regierungsstatthalter von Thun hat aber eine einheitliche Praxis entwickelt. So erteilt er generelle Überzeitbewilligungen in der Innenstadt von Thun überwiegend am Wochenende, längstens bis 03.30 Uhr und unter bestimmten Auflagen und Bedingungen. Angestrebt werden möglichst einheitliche Öffnungszeiten, um den Bar-Tourismus einzudämmen. In Zweifelsfällen wird zuerst ein Versuchsbetrieb bewilligt und erst anschliessend definitiv entschieden. Diese Praxis wurde bisher vom Verwaltungsgericht nicht beurteilt, aber von der BVE anerkannt.¹¹

Neben den geschilderten Konzepten, die in erster Linie darauf abzielen, die Überzeitbewilligungen einheitlich auf bestimmte Nächte zu beschränken und die Öffnungszeiten einheitlich für alle Betriebe festzulegen, sind auch Regelungen denkbar, die Überzeitbewilligungen in einem gewissen Mass auch örtlich zu beschränken. So haben die Gemeinden die Möglichkeit, in ihren Zonenvorschriften zu regeln, dass Lokale mit Überzeitbewilligungen nicht überall, sondern nur an besonders geeigneten Standorten möglich sind.¹² Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lässt es sich insbesondere mit Blick auf Lärmimmissionen sachlich rechtfertigen, die nächtlichen Vergnügungsangebote planerisch in einem bestimmten Perimeter zu konzentrieren, um so

⁷ BVR 2003 S. 423 ff. E. 4.d; VGE 2010/221 vom 15. Dezember 2010 E. 3.4, VGE 21462 vom 7. Juli 2003 E. 4.e; Daniel Gallina, Überzeit im Gastgewerberecht, Verwaltungsgerichtliche Anerkennung regionaler Konzepte, KPG Bulletin 1/2004, S. 30 ff.

⁸ VGE 21462 vom 7. Juli 2003 E. 4.d f.

⁹ BVR 2003 S. 423 ff. E. 4.d f.

¹⁰ VGE 2010/221 vom 15. Dezember 2010 E. 3.2 ff.

¹¹ BDE vom 18. Dezember 2012, RA Nr. 110/2012/85 E. 2.e

¹² BVR 2000 S. 122 ff. E. 2; VGE 20621 vom 26. März 1999; Vortrag der Volkswirtschaftsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rats betreffend Gastgewerbegesetz (Totalrevision), Tagblatt des Grossen Rats 1993, Beilage 42, S. 15

Quartiere mit überwiegendem Wohnanteil vor den negativen Auswirkungen des Nachtlebens zu schützen.¹³

3. Bewilligungspraxis zu generellen Überzeitbewilligungen in der Stadt Biel

a) Gemäss der aktuellen Praxis des Regierungstatthalteramts Biel/Bienne und den Stadtbehörden werden in der Stadt Biel Überzeitbewilligungen nur für Donnerstagnacht bis 02:00 Uhr sowie für die Nächte von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag bis 03:00 Uhr erteilt. Eine generelle Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr wird nur für die Nächte von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag erteilt und zwar ausschliesslich an Betriebe an der Zentralstrasse im Abschnitt zwischen Zentralplatz und Güterstrasse.¹⁴

b) Die Praxis, Überzeitbewilligungen generell nur in den Nächten Donnerstag, Freitag und Samstag bis zu klar definierten Zeiten zu erteilen, entspricht der Praxis bzw. den Konzepten in anderen Städten und Regionen und ist nicht zu beanstanden. Diese Praxisfestlegung behandelt alle Betriebsinhaber gleich. Zudem wird mit der Beschränkung der Überzeitbewilligungen auf drei Nächte ein vertretbarer Interessenausgleich vorgenommen zwischen dem Nachtruhebedürfnis der Anwohnerinnen und Anwohner und dem Bedürfnis an einem attraktiven Stadtzentrum mit entsprechendem Unterhaltungsangebot und den Interessen der Lokalbetreiber an möglichst langen Öffnungszeiten.¹⁵ Die Beschränkung der generellen Überzeitbewilligungen auf die Nächte von Donnerstag, Freitag und Samstag jeweils bis 02:00 Uhr bzw. 03:30 Uhr entspricht im Übrigen auch der früheren Praxis der Stadt Biel vor der Revision des GGG von 2008 (mit dieser Revision wurde die Möglichkeit von generellen Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr geschaffen). Diese Praxis wurde vom Verwaltungsgericht gestützt.¹⁶

¹³ BGer 2C_378/2008 vom 20. Februar 2009 E. 3.3.3

¹⁴ Vgl. angefochtener Entscheid Ziff. 3.2 und 3.3. sowie Pressemitteilung des Regierungstatthalters von Biel und der Sicherheitsdirektorin der Stadt Biel vom 10. Januar 2011 (Vorakten, p. 033 ff.)

¹⁵ Vgl. dazu VGE 2010/221 vom 15. Dezember 2010 E. 3.4 zu einem vergleichbaren Konzept in der Stadt Bern

¹⁶ BVR 2003 S. 423 ff.

c) Etwas Anderes gilt in Bezug auf die in Biel nach der Revision des GGG vom 1. August 2008 eingeführte Praxis wonach einzig Betriebe in einem Teilbereich der Zentralstrasse Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr erhalten. Der vom Regierungsstatthalteramt und der Stadt Biel definierte Perimeter umfasst einen Bereich der Zentralstrasse zwischen Zentralplatz und Güterstrasse, der nur knapp 200 Meter lang ist. Dort wurden vier, teilweise schon lange bestehenden Betrieben Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr erteilt (E._____ heute H._____ Club, I._____ Bar, J._____ und K._____ Bar). Für eine Stadt in der Grösse von Biel handelt es sich dabei um einen sehr kleinen Perimeter. Es ist davon auszugehen, dass es in der Stadt Biel weitere Bereiche gibt, die hinsichtlich Zonenordnung, Verkehrssituation, Gewerbe/Wohnungsmix etc. mit der Zentralstrasse vergleichbar sind. Dies insbesondere auch deswegen, weil sich in den letzten Jahren in der Stadt Biel Bereiche entwickelt haben, die wenig oder gar keine Wohnnutzung aufweisen und gute Verkehrsanbindungen haben, wie beispielsweise das Bözingenfeld mit der Tissot Arena. Mit der strikten Beschränkung der Erteilung von Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr auf einen einzigen Strassenzug von 200 Metern Länge werden alle anderen Gastgewerbebetriebe in der Stadt Biel gänzlich von entsprechenden Überzeitbewilligungen ausgeschlossen. Zudem sind im fraglichen Perimeter an der Zentralstrasse bereits vier Betriebe vorhanden und die räumlichen Möglichkeiten für neue Betriebe beschränkt. Dies führt faktisch dazu, dass ausser den genannten vier Betrieben an der Zentralstrasse kein anderer Gastgewerbebetrieb in der Stadt Biel eine generelle Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr erhalten kann, ausser er findet ausnahmsweise noch eine Räumlichkeit an der Zentralstrasse. Mit einer solchen Praxis benachteiligt die Bewilligungsbehörde somit andere Gastgewerbebetriebe in der Stadt Biel und verletzt damit den sich aus der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV¹⁷ ergebenden Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, der noch weiter geht als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV.

Eine Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden ist zwar grundsätzlich in gewissen Grenzen möglich. So können öffentliche Interessen, beispielsweise solche des Umweltrechtes, eine Abweichung rechtfertigen. Eine entsprechend begründete Ungleichbehandlung muss aber verhältnismässig sein und darf das Gleichbehandlungsgebot nicht geradezu seiner Substanz entleeren.¹⁸ Grundsätzlich liesse es sich rechtfertigen, dass Betriebe – beispielsweise aus Gründen des

¹⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁸ BGE 125 I 431 E. 4b/aa mit weiteren Hinweisen

Lärmschutzes – grundsätzlich nur in bestimmten Bereichen in der Stadt Biel eine Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr erhalten könnten. Eine solche Regelung wäre aber nur dann verhältnismässig, wenn sie ausschliesslich jene Bereiche ausschliessen würde, in denen eine entsprechende Beschränkung aus Gründen des Lärmschutzes oder anderen überwiegenden öffentlichen Interessen erforderlich wäre und wenn an allen vergleichbaren Lagen die gleichen Regeln gelten würden. Gebietsweise Regelungen, die verhältnismässig sind und das Gleichbehandlungsgebot nicht verletzen, müssten sinnvollerweise in einem planerischen Prozess evaluiert und festgelegt werden. Solange eine planerische Festlegung nicht erfolgt ist, muss im Einzelfall anhand der konkreten Situation geprüft werden, ob eine Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr erteilt werden kann. Die von den Behörden in Biel angewandte Praxis, ohne nähere Prüfung der konkreten Situation und ohne planerische Festlegung Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr einzig an der Zentralstrasse zwischen Zentralplatz und Güterstrasse zuzulassen, ist dagegen nicht verhältnismässig und verletzt das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden.

d) Daran ändern auch der im Jahr 2015 in Biel durchgeführte Versuchsbetrieb und dessen Ergebnisse nichts. Zum Einen erfolgte mit dem Versuch keine generelle Beurteilung, in welchen Bereichen der Stadt aus Sicht des Lärmschutzes, des Verkehrs, der Sicherheit etc. generelle Überzeitbewilligungen grundsätzlich möglich oder eher ausgeschlossen sind. Zum Anderen sprechen die Ergebnisse des Versuchs nicht generell gegen Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr ausserhalb des Perimeters Zentralstrasse, im Gegenteil: Im ersten Halbjahr 2015 wurde ein Versuch durchgeführt, bei dem Lokale, die über eine generelle Überzeitbewilligung bis 03:30 Uhr verfügten, für die Nächte von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag einzelne Überzeitbewilligungen bis 05:00 Uhr beantragen konnten. An diesem Versuch nahmen zwei Clubs teil. Nach dem Versuch hielten der Regierungsrat von Biel/Bienne und die Sicherheitsdirektorin der Stadt Biel in einer Pressemitteilung vom 20. August 2015 fest, man sei zum Schluss gekommen, dass Betriebe mit genereller Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr nach wie vor grundsätzlich nur an der Zentralstrasse zwischen Zentralplatz und Güterstrasse angesiedelt werden sollen. Der Bericht der Direktion Soziales und Sicherheit der Stadt Biel vom 17. Juni 2015 zur Auswertung des Versuchs, auf den sich der Regierungsrat und die Vorsteherin der Direktion stützten, war zum Schluss gekommen, dass eine geringfügige Zunahme der Interventionen der Polizei festzustellen war und es nach wie vor negative Rückmeldungen wegen Lärm gab, aber keine Hinweise auf eine Zunahme der negativen Auswirkungen in der Nacht vorlägen, wenn die Betriebe bis 05:00 Uhr geöffnet blieben und eine deutliche

Aussage aus der Bevölkerung vorliege, dass es weniger lärmig sei, wenn die Leute den Club individuell verlassen anstatt alle zusammen um 03:30 Uhr. Es gab somit keine Auswirkungen, die eindeutig gegen eine Verlängerung der Überzeitbewilligung bei einzelnen Lokalen sprachen. Die Direktion hielt zudem fest, es gebe berechnete Zweifel, ob die bisherige Praxis einer richterlichen Überprüfung standhalten würde, die Direktion gehe davon aus, dass die Praxis nicht gesetzmässig sei. Es sei davon auszugehen, dass künftig viele weitere Gesuche um Erteilung einer generellen Überzeitbewilligung eingehen würden. Das Quartier Bözingenfeld sei ein idealer Standort für den Betrieb von Nachtlokalen mit späten Schliessungszeiten. Planungsrechtlich seien die Einrichtung und der Betrieb von Gastgewerbebetrieben mit genereller Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr in der Tissot Arena möglich. Es sei angebracht, die heutige Bewilligungspraxis, die beispielsweise eine Bewilligungserteilung im Bözingenfeld ausschliesse, in Frage zu stellen. Die Direktion schlug vor, dass Betriebe mit genereller Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr zwar grundsätzlich nur an der Zentralstrasse zwischen Zentralplatz und Güterstrasse sowie im Bözingenfeld angesiedelt werden sollten. In Ausnahmefällen sollten aber auch ausserhalb dieser Perimeter generelle Überzeitbewilligungen erteilt werden können, wenn die Rahmenbedingungen beim jeweiligen Standort (umliegende Wohnnutzung, Verkehrslage, Parkplatzsituation) es erlaubten, mittels Auflagen sicher zu stellen, dass ein für die Anwohner und die Behörden annehmbarer Betrieb gewährleistet werden könne. Dies zeigt, dass auch die Direktion Soziales und Sicherheit die Zulässigkeit der bisher gehandhabten restriktiven Praxis in Frage stellt und einzelne Perimeter ausserhalb der Zentralstrasse als für Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr als geeignet betrachtet und ausnahmsweise entsprechende Bewilligungen auch an anderen Orten in Betracht zieht, wenn die Rahmenbedingungen stimmen.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz angerufene Praxis das Rechtsgleichheitsgebot bzw. Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verletzt und unverhältnismässig ist. Die Vorinstanz hat, indem sie ohne Abklärung der konkreten Situation und einzig unter Berufung auf eine restriktive Praxis der Beschwerdeführerin die Ausdehnung der Überzeitbewilligung verweigerte, ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher aufzuheben.

f) Um beurteilen zu können, ob der Beschwerdeführerin die beantragte erweiterte Überzeitbewilligung erteilt werden kann oder ob Gründe für deren Verweigerung bestehen, muss eine konkrete Beurteilung der örtlichen Situation beim Betrieb der

Beschwerdeführerin und der Rahmenbedingungen erfolgen. Der Betrieb der Beschwerdeführerin befindet sich in unmittelbarer Nähe des Bahnhofs von Biel. Wie auch die Betriebe an der Zentralstrasse liegt er in der Mischzone B, in der laut Art. 8 GBR¹⁹ alle mit den Vorschriften der Lärmempfindlichkeitsstufe III zu vereinbarenden Nutzungen zulässig sind. Es scheint daher aufgrund des Standorts nicht per se ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführerin die beantragte Bewilligung erteilt werden könnte. Daran ändern auch die Aussagen der Direktion Soziales und Sicherheit in ihrem Auswertungsbericht zum F._____ Club, der sich 2015 am gleichen Ort befand wie heute der Betrieb der Beschwerdeführerin, nichts: Die Direktion hielt nach der Versuchsphase im Jahr 2015 zwar fest, Standort, Infrastruktur und die umliegende Wohnnutzung liessen beim F._____ Club einen Betrieb bis 05:00 Uhr nicht zu. Sie führte aber auch aus, die Erteilung einer generellen Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr würde namhafte Investitionen voraussetzen (Fumoir, Schallisolierung, etc.). Dies lässt darauf schliessen, dass die Direktion nicht per se den Standort des Clubs als völlig ungeeignet betrachtete, sondern vor allem die Ausstattung der Räumlichkeiten. Die Beschwerdeführerin hält dazu in ihren Schlussbemerkungen fest, sie habe die Infrastruktur bereits ausgebaut (Fumoir, bessere Isolierung, etc.) und habe zudem ein Sicherheitskonzept und eine andere Klientel als der F._____ Club. Es scheint daher nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführerin allenfalls eine Überzeitbewilligung bis 05:00 Uhr erteilt werden könnte. Um dies zu beurteilen, sind allerdings vertiefte Abklärungen erforderlich, beispielsweise ein Fachbericht der Lärmschutzfachstelle der Kantonspolizei, allenfalls auch der von der Beschwerdeführerin eventualiter beantragte Versuchsbetrieb.

4. Rückweisung an die Vorinstanz

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste.²⁰

¹⁹ Baureglement der Stadt Biel vom 7. Juni 1998, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 30. Juli 1999 (SGR 721.1; GBR)

²⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 3

b) Die Angelegenheit ist noch nicht entscheidreif. Es sind konkrete Abklärungen zur örtlichen Situation des Betriebs der Beschwerdeführerin und zu ihrem Betriebskonzept erforderlich und es ist ein Fachbericht der Lärmschutzfachstelle der Kantonspolizei einzuholen. Es ist nicht Aufgabe der BVE als Rechtsmittelinstanz, die erwähnten Abklärungen erstmals im Beschwerdeverfahren vorzunehmen. Es rechtfertigt sich daher, die Akten gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Kosten

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²¹). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Vorinstanz als unterliegend. Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden aber keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton. Die Vorinstanz hat allerdings der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne hat somit der Beschwerdeführerin Parteikosten von Fr. 4'030.65 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauabschlag des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne vom 4. Juni 2019 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne zurückgewiesen.

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von Fr. Fr. 4'030.65 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, eingeschrieben
- Stadt Biel, Stadtkanzlei, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.