



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/116

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 10. September 2020

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____ und Frau Rechtsanwältin D. _____

und

Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, Schloss 1, 3800 Interlaken

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, General-Guisan-Strasse 43, Postfach, 3800 Interlaken

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 26. Juni 2020 (bbew 79/2020; Umnutzung Wohnung in einen Beherbergungsbetrieb; Aufforderung zum Erlass eines Benützungsverbots)

I. Sachverhalt

1. Am 30. April 2019 teilte die Einwohnergemeinde Interlaken der Beschwerdeführerin mit, sie habe festgestellt, dass die Wohnungen an der C. _____ strasse ohne Bewilligung touristisch genutzt würden. Die Gemeinde behielt sich das Verfügen von Wiederherstellungsmassnahmen oder den Erlass eines Benützungsverbotes vor und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach verschiedenen Schriftenwechseln reichte die Beschwerdeführerin am 28. Februar 2020 bei der Einwohnergemeinde Interlaken ein nachträgliches Baugesuch für die Umnutzung der bestehenden Wohnungen auf Parzelle Interlaken Grundbuchblatt Nr. F. _____ in Ferienwohnungen ein. In den vier Wohnungen bietet die Beschwerdeführerin bis zu 29 Gästebetten an. Am 31. März 2020 leitete die Gemeinde das Baugesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli weiter. Mit Schreiben vom 18. Mai 2020 teilte das Regierungsstatthalteramt mit, es beabsichtige, das Baubewilligungsverfahren wegen der von der Einwohnergemeinde Interlaken erlassenen Planungszone "Zweitwohnungen" zu sistieren und gab der Beschwerdeführerin und der Einwohnergemeinde Interlaken Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Gleichzeitig forderte es die Baupolizeibehörde auf, ein Baupolizeiverfahren zu eröffnen und nach Gewährung des

rechtlichen Gehörs ein Benutzungsverbot für die kurzzeitige touristische Vermietung zu erlassen.

2. Mit Schreiben vom 19. Juni 2020 nahm die Beschwerdeführerin zum beabsichtigten Vorgehen Stellung. Mit Verfügung vom 26. Juni 2020 sistierte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli das von der Beschwerdeführerin am 28. Februar 2020 eingereichte Baugesuch mit der Begründung, dieses berühre den Planungszweck der am 5. Dezember 2018 von der Gemeinde Interlaken erlassenen Planungszone "Zweitwohnungen". In Ziffer II. 3 der Verfügung forderte das Regierungsstatthalteramt die Baupolizeibehörde Interlaken erneut auf, ein Baupolizeiverfahren zu eröffnen und nach Gewährung des rechtlichen Gehörs bis spätestens zum 31. August 2020 ein Benutzungsverbot für die kurzzeitige touristische Vermietung zu erlassen. Sollte die Baupolizeibehörde Interlaken dieser Aufforderung nicht nachkommen, werde das Regierungsstatthalteramt anstelle der Baupolizeibehörde Interlaken die erforderlichen Massnahmen verfügen.

3. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 15. Juli 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Ziff. II.3 der Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 26. Juni 2020 sei aufzuheben.
2. Eventualiter sei Ziff. II.3 der Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 26. Juni 2020 aufzuheben und die Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde Interlaken anzuweisen, das hängige Baupolizeiverfahren weiterzuführen und abzuschliessen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ stellte den Verfahrensbeteiligten die Beschwerde zu und beschränkte das Verfahren vorerst auf die Frage der Beschwerdelegitimation. Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 7. August 2020 Stellung und macht insbesondere geltend, die angefochtene Verfügung mit Fristansetzung sei dazu geeignet, die gesetzliche Zuständigkeitsordnung im Baupolizeiwesen auszuhebeln. Die Sache werde somit der ordentlichen, gesetzmässigen Baupolizeibehörde entzogen. Sollte die BVD wider Erwarten die Beschwerdelegitimation verneinen, ersucht sie diese, eine Kassation der angefochtenen Verfügungsziffer von Amtes wegen zu prüfen, da die Vorinstanz offensichtlich nicht zuständig gewesen sei. Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2020 an ihrer Verfügung vom 26. Juni 2020 fest und beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin erhebe lediglich gegen die Aufforderung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli an die Einwohnergemeinde Interlaken Beschwerde. Adressatin dieses Teils der Verfügung sei die Einwohnergemeinde und nicht die Beschwerdeführerin. Diese sei durch den angefochtenen Teil der Verfügung nicht unmittelbar beschwert und deshalb nicht zur Beschwerdeführung legitimiert.

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

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (OrV BVD; BSG 152.221.191).

II. Erwägungen

1. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand.²

b) Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat mit der angefochtenen Verfügung vom 26. Juni 2020 einerseits das von der Beschwerdeführerin am 28. Februar 2020 eingereichte Baugesuch resp. das entsprechende Baubewilligungsverfahren sistiert (Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs). Andererseits hat es die Baupolizeibehörde Interlaken dazu aufgefordert, ein Baupolizeiverfahren zu eröffnen und bis spätestens am 31. August 2020 ein Benützungsverbot für die kurzzeitige touristische Vermietung zu erlassen (Ziffer 3 des Verfügungsdispositivs).

c) Die Beschwerdeführerin verlangt lediglich die Aufhebung von Ziffer 3 des Verfügungsdispositivs. Die Sistierungsverfügung in Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs ist somit vom Streitgegenstand nicht erfasst. Dieser beschränkt sich auf die Aufforderung des Regierungsstatthalteramts an die Gemeinde, ein Baupolizeiverfahren zu eröffnen und bis spätestens am 31. August 2020 ein Benützungsverbot zu erlassen.

2. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, es handle sich bei der angefochtenen Verfügung um eine Verfügung im Sinne von Art. 48 Abs. 1 BewD³ bzw. Art. 48 BauG⁴. Mit der Anweisung an die Gemeinde, ein Benützungsverbot zu verfügen, würden verbindliche Anordnungen getroffen und mittelbar bereits ein Benützungsverbot verhängt. Der Gemeinde verbleibe kein Ermessen mehr, ob sie ein Benützungsverbot anordnen wolle oder nicht. Nicht erst das konkrete Benützungsverbot der Gemeinde, sondern bereits diese Verfügung des Regierungsstatthalteramts könne gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG bei der BVD angefochten werden. Dies entspreche auch der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung. Da ein Benützungsverbot sofort vollstreckbar sei, erlitte die Beschwerdeführerin andernfalls Nachteile, die nicht wiedergutzumachen wären. Die angerufene Instanz sei daher zur Beurteilung der Beschwerde örtlich, sachlich und funktionell zuständig.

b) Nach Art. 45 Abs. 1 BauG ist die Baupolizei Sache der zuständigen Gemeindebehörde. Die Gemeindebehörde trifft im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Massnahmen, die zur Durchführung des Baugesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind (Art. 45 Abs. 2 BauG). Die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter übt die Aufsicht über die Gemeindebaupolizei aus und setzt säumigen Baupolizei- und Bewilligungsbehörden angemessene Fristen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten (Art. 48 Abs. 1 Satz 1 BewD). Wenn nötig verfügt die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter die erforderlichen Massnahmen selbst (Art. 48 Abs. 1 Satz 2 BewD). Die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter stehen unter der Aufsicht des

² Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

Regierungsrats resp. der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, seit dem 1. Januar 2020 der Direktion für Inneres und Justiz (Art. 101 Abs. 1 VRPG⁵ i.V.m. Art. 6b Abs. 1 RStG⁶).

Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Dies gilt nicht nur für baupolizeiliche Verfügungen der Gemeinde sondern auch, wenn die kantonale Aufsichtsbehörde, das heisst ein Regierungsstatthalteramt, gemäss Art. 48 BauG an ihrer Stelle die erforderlichen Massnahmen verfügt.

c) Das Erlassen von baupolizeilichen Verfügungen gehört grundsätzlich zum Zuständigkeitsbereich einer Gemeinde. Das Regierungsstatthalteramt als Aufsichtsbehörde der Gemeinde handelt nur dann anstelle der Gemeindebehörde, wenn diese untätig bleibt. Wenn nicht Gefahr im Verzug ist, darf das Regierungsstatthalteramt aber erst dann handeln, nachdem es der säumigen Gemeinde Frist zur Erfüllung ihrer baupolizeilichen Pflichten gesetzt hat. Das Regierungsstatthalteramt handelt von Amtes wegen oder auf Anzeige hin.⁷

Mit der Aufforderung des Regierungsstatthalteramts an die Gemeinde, ein baupolizeiliches Verfahren zu eröffnen, hat es die Gemeinde auf ihre baupolizeilichen Pflichten hingewiesen. Das Regierungsstatthalteramt hat diese Verfügung in seiner aufsichtsrechtlichen Funktion erlassen. Dabei handelt es sich um eine Weisung zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten der Gemeinde gemäss Art. 48 Abs. 1 Satz 1 BewD. Ob bei der Gemeinde bereits ein baupolizeiliches Verfahren hängig war oder nicht, ist unerheblich. Diese Weisung richtet sich einzig an die Gemeinde. Sie hat keine direkten Auswirkungen auf Private, denn die Gemeinde wäre auch ohne die Aufforderung zum Handeln verpflichtet. Daran ändert im vorliegenden Fall auch der Umstand nichts, dass das Regierungsstatthalteramt die Gemeinde nicht nur aufgefordert hat, ein baupolizeiliches Verfahren zu eröffnen, sondern auch ein Benützungsverbot zu erlassen. Die Aufforderung nimmt die Grundeigentümerin nicht unmittelbar in die Pflicht und sie erleidet dadurch auch nicht einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil: Wie die Gemeinde bereits in ihrem ersten Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 19. April 2019 erwähnte, könnte sie auch ohne die Aufforderung des Regierungsstatthalteramt ein Benützungsverbot erlassen. Wenn ein baurechtswidriger Zustand vorliegt, kann eine Baupolizeibehörde immer prüfen, ob die Voraussetzungen für den Erlass eines Benützungsverbotes erfüllt sind oder nicht. In solchen Fällen kann immer der Erlass eines sofort vollstreckbaren Benützungsverbots drohen. Obwohl die Aufforderung zum Handeln des Regierungsstatthalteramt an die Gemeinde konkreter formuliert ist, als dies gesetzlich vorgesehen ist, wird die Weisung durch diesen Zusatz nicht zu einer baupolizeilichen Verfügung gemäss Art. 45 ff. BauG, gegen die bei der BVD Beschwerde geführt werden könnte. Bei Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine aufsichtsrechtliche Weisung. Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit dieser Weisung sowie der Legitimation der Beschwerdeführerin zur Anfechtung dieser Weisung ist die BVD nicht zuständig. Auf die von Beschwerdeführerin eingereichte Baupolizeibeschwerde kann nicht eingetreten werden.

3. Kosten

a) Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten, oder wird ein Verfahren gegenstandslos oder durch Vergleich,

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ Gesetz vom 28. März 2006 über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter (RStG; BSG 152.321).

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 48 N. 1 ff.

Abstand oder Unterziehung erledigt, so kann die Gebühr angemessen reduziert oder es kann ganz auf sie verzichtet werden (Art. 21 Abs. 1 GebV⁸).

Auf die von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde kann nicht eingetreten werden. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird verzichtet.

b) Nach Art. 108 Abs. 3 VRPG hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint.

Es ist gesetzlich nicht vorgesehen, dass das Regierungsstatthalteramt der Gemeinde die konkreten baupolizeilichen Massnahmen vorschreibt. Vielmehr ist die Gemeinde in einem ersten Schritt nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben aufzufordern. Erst wenn diese untätig bleibt, kann das Regierungsstatthalteramt baupolizeiliche Verfügungen und somit konkrete baupolizeiliche Massnahmen anordnen. Das Regierungsstatthalteramt hat mit der Aufforderung an die Gemeinde, ein Benützungsverbot zu erlassen, den Anschein erweckt, als stünde der Gemeinde bezüglich allfälligen zu ergreifenden baupolizeilichen Massnahmen kein Entscheidungsspielraum mehr zu. Obwohl die Gemeinde bei pflichtgemäsem Handeln trotz dieser konkreten Anordnung insbesondere die Verhältnismässigkeit einer entsprechenden Anordnung prüfen müsste, hat die Beschwerdeführerin diese konkret formulierte Massnahme verständlicherweise angefochten. Das Regierungsstatthalteramt hat die Aufforderung zudem nicht nur der Gemeinde, sondern auch der Beschwerdeführerin eröffnet. Zusätzlich hat es sie (zusammen mit der Sistierungsverfügung) mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, die auf die Beschwerdemöglichkeit bei der BVD hinwies. Die vom Regierungsstatthalteramt erlassene Weisung gab dementsprechend begründeten Anlass für die Beschwerdeführerin, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Es liegen daher besondere Umstände vor, die es rechtfertigen, das Regierungsstatthalteramt zur Bezahlung der Parteikosten der Beschwerdeführerin zu verpflichten. Obwohl die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren unterliegt, rechtfertigt es sich daher, dem Regierungsstatthalteramt die zu ersetzenden Parteikosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

c) Der Anwalt der Beschwerdeführerin weist in seiner Kostennote ein Honorar von Fr. 6'363.45 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.00 bis Fr. 11'800.00 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 KAG¹⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich einzustufen, da kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der hier umstrittenen Rechtsfrage sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 2'500.00 zuzüglich Auslagen von Fr. 172.10 als angemessen. Die Beschwerdeführerin ist mehrwertsteuerpflichtig.¹¹ Sie kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

¹⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

¹¹ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <https://www.uid.admin.ch>.

Mehrwertsteuer käme einer mit Art.108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich.¹² Nach dem Gesagten hat das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Beschwerdeführerin Parteikosten von 2'672.10 (inkl. Auslagen) zu ersetzen.

¹² BVR 2014 S. 484 E. 6.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von Fr. 2'672.10 zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____ und D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.