



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/139

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 21. Oktober 2020

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch 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 8. Juli 2020
(bbew 109/2020; Umnutzung bestehende Wohnung in Ferienwohnung, Verfügung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 21. April 2020 bei der Einwohnergemeinde Interlaken ein nachträgliches Baugesuch ein für die Umnutzung von drei Wohnungen in Ferienwohnungen mit 28 Betten an der F._____strasse 48 auf Parzelle Interlaken Grundbuchblatt Nr. G._____. Die Parzelle liegt in der Mischzone MK3. Das vierte Appartement im Erdgeschoss wird vom Zeichnungsberechtigten der Beschwerdeführerin bewohnt. Am 14. Mai 2020 leitete die Gemeinde das Baugesuch zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli weiter. Mit Schreiben vom 2. Juni 2020 teilte das Regierungsstatthalteramt mit, es beabsichtige, das Baubewilligungsverfahren wegen der 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 bzw. die Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen zu erlassen.

2. Mit Schreiben vom 19. Juni 2020 nahm die Beschwerdeführerin zum beabsichtigten Vorgehen Stellung. Mit Verfügung vom 8. Juli 2020 sistierte das Regierungsstatthalteramt Interlaken das von der Beschwerdeführerin am 21. April 2020 eingereichte Baugesuch mit der

Begründung, dieses berühre den Planungszweck der am 5. Dezember 2018 erlassenen Planungszone "Zweitwohnungen" (Ziffer 2). Gleichzeitig forderte das Regierungsstatthalteramt die Gemeindebaupolizeibehörde Interlaken auf, ein Baupolizeiverfahren zu eröffnen und nach Gewährung des rechtlichen Gehörs bis spätestens am 31. August 2020 ein Benützungsverbot für die kurzzeitige touristische Vermietung zu erlassen (Ziffer 3). 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 10. August 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei die Nichtigkeit der Ziff. 2 der Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 8. Juli 2020 festzustellen,
eventuell: Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 8. Juli 2020 sei aufzuheben;
2. Ziff. 3 der Verfügung des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 8. Juli 2020 sei aufzuheben;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ gab der Vorinstanz sowie der Einwohnergemeinde Interlaken Gelegenheit, sich zur Beschwerde zu äussern und holte die Vorakten ein. Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme vom 17. August 2020 an ihrer Verfügung vom 8. Juli 2020 fest und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Einwohnergemeinde Interlaken verzichtet mit Schreiben vom 18. August 2020 auf eine Stellungnahme.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen bezüglich der Aufforderung ein Benützungsverbot zu erlassen

a) Die Beschwerdeführerin macht in Bezug auf die angefochtene Ziffer 3 des Verfügungsdispositivs geltend, bei der baupolizeilichen Anordnung handle es sich um eine aufsichtsrechtliche Anweisung an die Gemeinde. Da die Anweisung allerdings derart verbindlich formuliert sei, greife sie unmittelbar in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin ein. Die Gemeinde könne daher weder entscheiden, ob sie ein Verfahren einleiten wolle oder nicht, noch könne sie die anzuordnende Massnahme wählen. Der Regierungsstatthalter habe die kommunale Verfügung eigentlich (wenn auch unzulässigerweise) vorweggenommen. Die Verfügung greife nicht nur in die Gemeindeautonomie ein, sondern habe aufgrund der unmissverständlichen und spielraumfreien Anweisung unmittelbar auch Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin. Diese sei deshalb in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Die BVD sei in Bezug auf diese baupolizeiliche Anordnung zuständige Beschwerdebehörde.

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

b) Nach Art. 45 Abs. 1 BauG² 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 BewD³). 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 Regierungsrats resp. der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, seit dem 1. Januar 2020 der Direktion für Inneres und Justiz (Art. 101 Abs. 1 VRPG⁴ i.V.m. Art. 6b Abs. 1 RStG⁵). 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 der Gemeinden. Das Regierungsstatthalteramt als Aufsichtsbehörde der Gemeinden handelt nur dann anstelle einer Gemeindebehörde, wenn diese untätig bleibt. Wenn nicht Gefahr im Verzug ist, darf das Regierungsstatthalteramt 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.⁶

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. 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, falls ein baurechtswidriger Zustand besteht. 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 wieder gutzumachenden Nachteil: Wenn ein baurechtswidriger Zustand vorliegt, kann eine Baupolizeibehörde auch ohne Aufforderung des Regierungsstatthalteramts 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 Regierungsstatthalteramts an die Gemeinde konkreter formuliert ist, als dies gesetzlich vorgesehen ist (vgl. dazu auch Ziffer 6b), 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 ist die BVD nicht zuständig. Auf diesen Teil der Beschwerde (Rechtsbegehren Ziffer 2) kann nicht eingetreten werden.

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

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

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

⁵ Gesetz vom 28. März 2006 über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter (RStG; BSG 152.321).

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 48 N. 1 ff.

2. Sachurteilsvoraussetzungen bezüglich der Sistierungsverfügung

a) Angefochten ist zusätzlich auch eine Sistierungsverfügung in einem Baubewilligungsverfahren (Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs). Bei einer Sistierungsverfügung handelt es sich um eine Zwischenverfügung (Art. 61 Abs. 1 Bst. c VRPG). Solche Zwischenverfügungen sind unter anderem dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG). Die Baugesuchstellerin hat grundsätzlich ein Interesse an einer raschen Verfahrenserledigung, weshalb eine allenfalls ungerechtfertigte Sistierung des Verfahrens für sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann.⁷ Die Sistierungsverfügung ist somit selbständig anfechtbar. Der Rechtsmittelweg entspricht demjenigen in der Hauptsache.⁸ Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung dieses Teils der Beschwerde (Rechtsbegehren Ziffer 1) zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Gesuchstellerin durch die angefochtene Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG bzw. Art. 65 Abs. 1 VRPG).

Die Beschwerdeführerin verlangt die Feststellung der Nichtigkeit. Feststellungsbegehren sind gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsbegehren grundsätzlich subsidiär und damit nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse der das Feststellungsbegehren stellenden Partei mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren nicht gewahrt werden kann.⁹ Wenn die Frage der Nichtigkeit einer Verfügung im Raum steht, liegt in der Regel ein schutzwürdiges Interesse vor, den Schein einer zu befolgenden Anordnung ausdrücklich zu beseitigen. Dies insbesondere da kein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt und daher nicht die Aufhebung der entsprechenden Verfügung beantragt werden könnte.¹⁰ Auf diesen Teil der form- und fristgerecht eingereichten Beschwerde ist einzutreten.

3. Anwendbarkeit des Gastgewerbegesetzes / sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz

a) Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Vermietung von Ferienwohnungen falle nicht in den Anwendungsbereich des Gastgewerbegesetzes. Die BSIG-Information¹¹, auf welche sich die Vorinstanz stütze, sei keine Rechtsgrundlage vielmehr müsse sich der Anwendungsbereich eines Gesetzes daraus selbst ergeben. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. k GGG¹² seien Privatzimmer, Ferienwohnungen und -häuser ausdrücklich nicht dem Gastgewerbegesetz unterstellt, und zwar, wie sich aus der Systematik von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 GGG ergebe, auch dann nicht, wenn diese Vermietungen gewerbsmässig erfolgen. Das (unterstellte) gewerbsmässige Beherbergen von Gästen unterscheide sich vom (nicht unterstellten) gewerbsmässigen Vermieten von Ferienwohnungen dadurch, dass im ersten Fall ein Beherbergungsvertrag abgeschlossen werde. Bei diesem erbringe der Gastwirt eine Vielzahl von

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 11.

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 61 N. 7.

⁹ BVR 2016 S. 273 E. 2.2, 2014 S. 33 E. 1.4 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19 ff.

¹⁰ Vgl. BVR 2013 S. 536 E. 3.2.

¹¹ Vgl. Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/721.0/13.1, Weisung vom 24. Januar 2019 betreffend touristisch genutzte Wohnbauten (Umnutzung privater Wohnungen zu gewerbsmässiger kurzzeitiger Vermietung, neue Beherbergungsformen), einsehbar unter: www.jgk.be.ch.

¹² Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11).

Leistungen, die sich nicht in der Überlassung der Unterkunft erschöpfe, sondern weiter gehe und namentlich auch die vertragliche Pflicht umfasse, für die persönliche Sicherheit des Gastes zu sorgen. Die Vermietung von Ferienwohnungen erschöpfe sich demgegenüber in der Überlassung der Mieträumlichkeiten zum vertragsgemässen Gebrauch (Art. 253 ff. OR¹³). Diese Differenzierung sei bundeszivilrechtlicher Natur (Art. 122 Abs. 1 BV¹⁴) und könne durch die Kantone nicht übersteuert werden. Schon gar nicht ohne gesetzliche Grundlage. Soweit für die Umnutzung von Wohnungen in Wohnungen überhaupt eine Baubewilligungspflicht bestehe, greife die Zuständigkeitsordnung von Art. 33 Abs. 1 und 3 BauG. Die Gemeinde Interlaken verfüge über die volle Bewilligungszuständigkeit; sie sei demnach zuständig zur Beurteilung des Baugesuchs vom 21. April 2020. Die Zuständigkeit des Regierungsstatthalteramts für die Behandlung des Baugesuchs sei damit offensichtlich nicht gegeben. Damit entfalle auch die Zuständigkeit zum Erlass von Zwischenverfügungen, namentlich der hier angefochtenen Sistierungsverfügung. Diese sei nichtig, was festzustellen sei.

b) Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass sich die Frage der Erforderlichkeit einer gastgewerblichen Bewilligung auf die Zuständigkeit der Vorinstanz auswirkt, da die Gemeinde Interlaken über die volle Bewilligungskompetenz gemäss Art. 33 BauG verfügt.¹⁵ Falls es sich beim Bauvorhaben nicht um einen Gastgewerbebetrieb handelte, wäre die Gemeinde und nicht das Regierungsstatthalteramt für die Beurteilung des Bauvorhabens resp. für das Bewilligungsverfahren zuständig (Art. 8 Abs. 2 Bst. a BewD e contrario). Es ist daher zu prüfen, ob die Vermietung von drei Wohnungen innerhalb eines Gebäudes mit 28 Betten einer gastgewerblichen Bewilligung bedarf.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 GGG bezweckt dieses Gesetz die Ordnung der Ausübung des Gastgewerbes und den Handel mit alkoholischen Getränken. Einschränkungen sollen insbesondere zulässig sein, um den Schutz der Gesundheit zu gewährleisten und die Nachbarschaft vor übermässigen Einwirkungen zu schützen (Art. 1 Abs. 2 Bst. b und f GGG). Als Ausübung des Gastgewerbes gilt insbesondere das Beherbergen von Gästen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a GGG). Privatzimmer, Ferienwohnungen und -häuser sowie Ferien- und Erholungsheime sind hingegen vom Geltungsbereich ausgenommen (Art. 3 Abs. 1 Bst. k und l GGG). Zu Privatzimmern, Ferienwohnungen und -häusern gehören auch Bed-and-Breakfast-Betriebe, sofern sie nicht mehr als zehn Betten aufweisen (Art. 10a Abs. 1 GGV¹⁶). Ferien- und Erholungsheime sind Beherbergungsbetriebe der öffentlichen Hand oder privaten Vereine, Genossenschaften und Stiftungen, die von aussen nicht als Gastgewerbebetriebe erkennbar sind und in der Regel nur vorangemeldeten Gruppen offen stehen (Art. 11 Abs. 1 GGV).

Gemäss der BSIG-Information Nr. 7/721.0/13.1 soll für die Abgrenzung zwischen der dem GGG unterstellten gewerbsmässigen kurzzeitigen Beherbergung und der Vermietung von Ferienwohnungen, -häusern und Privatzimmer die Betriebsgrösse ausschlaggebend sein. Als gastgewerblich gilt die Vermietung von mehr als 10 Betten, sofern über die reine Vermietung hinaus zusätzliche gastgewerbliche Leistungen angeboten werden. Falls keine solche Leistungen angeboten werden, geht die kurzzeitige gewerbliche Vermietung von 20 oder mehr Betten über die gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. k GGG bewilligungsfreie Vermietung hinaus. Mehrere Wohnungen im gleichen Mehrfamilienhaus oder in benachbarten Liegenschaften sollen gemeinsam betrachtet werden, sofern sie als einheitlicher Betrieb erscheinen.¹⁷ Die BSIG-Information soll als

¹³ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220).

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

¹⁵ Vgl. Liste Baubewilligungskompetenz des Amts für Gemeinden und Raumordnung vom 16. Juni 2020, Stand 1. Januar 2020.

¹⁶ Gastgewerbeverordnung vom 13. April 1994 (GGV, BSG 935.111).

¹⁷ Vgl. BSIG-Information Nr. 7/721.0/13.1, Ziff. 4.

sogenannte Verwaltungsverordnung eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherstellen und die Erfahrung sowie das Wissen bewährter Fachstellen wiedergeben. Obwohl ihr keine rechtssetzende Qualität zukommt, ist die Information bei der Gesuchsbehandlung zu beachten. Soweit eine Verwaltungsverordnung eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden Bestimmungen zulässt, soll davon nicht abgewichen werden.¹⁸ Die in der BSIG-Information festgesetzten Zahlen sind das Resultat einer Diskussion von verschiedenen Fachstellen.¹⁹ Diese Zahlen sollen einerseits insbesondere Bezug zu Art. 10a GGV nehmen, der Bed-and-Breakfast-Betriebe den nicht unter das Gastgewerbegesetz fallenden Privatzimmern und Ferienwohnungen gleichstellt, sofern sie nicht mehr als zehn Betten aufweisen.²⁰ Andererseits lehnen sie sich an die Brandschutznorm 1-15 an, die von einem Beherbergungsbetrieb bei der Beherbergung von 20 oder mehr Personen ausgeht.²¹

c) Im vorliegenden Fall sollen drei Wohnungen mit 28 Betten zur kurzzeitigen Vermietung an Touristen angeboten werden. Die Vermietung von Wohnungen erfolgt nach einem einheitlichen Konzept und ist auch auf die Erwirtschaftung eines Gewinns ausgerichtet. Das Anbieten von Übernachtungsmöglichkeiten ist eine Form von Beherbergen und fällt damit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Gastgewerbegesetzes. Gleichzeitig ähneln diese Wohnungen klassischen Ferienwohnungen, auf die das Gesetz gerade nicht angewendet werden soll. Ein Blick in das inzwischen revidierte Gastgewerbegesetz von 1982²² zeigt jedoch, dass der Gesetzgeber insbesondere Ferienwohnungen von einzelnen (privaten) Beherbergern ausnehmen wollte. Auch mit Blick auf den Sinn und Zweck des Gastgewerbegesetzes wäre es nicht sachgemäss, den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt unter die Ausnahmeklausel zu subsumieren: Der häufige Wechsel von Personen, die in diesen Wohnungen übernachten, führt zu einem regen Betrieb; Gäste reisen an und richten sich für kurze Zeit ein. Bei der kurzzeitigen Vermietung von Wohnungen und Zimmern reisen die Gäste unter Umständen nach einem oder zwei Tagen wieder ab und neue Gäste reisen an. In der Zwischenzeit sind die Wohnungen zu reinigen. Diese Nutzungsform kann mit Auswirkungen auf die Nachbarschaft verbunden sein. Bei der Vermietung einer grossen Anzahl an Übernachtungsmöglichkeiten nehmen die Auswirkungen tendenziell zu. Genau in diesem Zusammenhang sollen gemäss dem Gesetz Einschränkungen möglich sein.²³ Um dies aber überhaupt prüfen und beurteilen zu können, muss das Gesetz Anwendung finden. Zwar soll gestützt auf den Zweckartikel allein nicht ein Gesuch abgewiesen werden dürfen,²⁴ dies gilt aber nicht in Bezug auf den Anwendungsbereich des Gesetzes. Die Ausnahmen vom Geltungsbereich des Gastgewerbegesetzes sollen schliesslich insbesondere auch nicht zu unerwünschten Wettbewerbsverzerrungen führen.²⁵ Auch deshalb muss ein Betrieb von dieser Grösse der Bewilligungspflicht unterstehen. Die Vermietung von drei Wohnungen und 28 Betten im "A. _____" ist eine Beherbergungsform und fällt damit in den Anwendungsbereich des Gastgewerbegesetzes. Diese Betriebsform ist von der Ausnahme für Ferienwohnungen nicht erfasst. Das Regierungsstatthalteramt ist für die Beurteilung des nachträglich eingereichten Baugesuchs und damit auch für den Erlass der angefochtenen Sistierungsverfügung zuständig.

d) Im Übrigen wäre die Sistierungsverfügung des Regierungsstatthalteramts auch dann nicht nichtig, wenn der Sachverhalt vom Anwendungsbereich des Gastgewerbegesetzes nicht erfasst

¹⁸ Vgl. VGE 2017/352 vom 3. Oktober 2018 E. 5.2; VGE 2016/44 vom 19. August 2016 E. 5.4.

¹⁹ Vgl. BSIG-Information Nr. 7/721.0/13.1, Ziff. 1.

²⁰ Vgl. BSIG-Information Nr. 7/721.0/13.1, Ziff. 2.1.

²¹ Art. 13 Abs. 2 Bst. a Brandschutznorm 1-15 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen vom 1. Januar 2015.

²² Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 11. Februar 1982 (altGGG).

²³ Vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. f GGG.

²⁴ Vgl. Vortrag der Volkswirtschaftsdirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Gastgewerbegesetz vom 28. Januar 1993 (Vortrag GGG), Art. 1.

²⁵ Vgl. Vortrag GGG, Art. 3.

wäre: Nichtigkeit ist nur anzunehmen, wenn der Mangel der Verfügung besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Nichtigkeitsgründe sind hauptsächlich schwerwiegende Verfahrensfehler und die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde.²⁶ Unzuständigkeit auf bloss funktioneller Ebene stellt dagegen nicht einen derart groben Fehler dar, dass die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes angenommen werden muss.²⁷

Das Regierungsstatthalteramt verfügt bei Baubewilligungsverfahren über eine allgemeine Entscheidungsgewalt.²⁸ Daher läge allenfalls nur eine funktionelle Unzuständigkeit vor und der Verfahrensfehler resp. die Nichtzuständigkeit würde nicht so schwer wiegen, dass die Sistierungsverfügung nichtig wäre. Das Hauptbegehren gemäss Ziffer 1 erweist sich somit als unbegründet.

4. Baubewilligungspflicht

a) Die Beschwerdeführerin macht eventualiter geltend, die kurzzeitige Vermietung ihrer Wohnungen sei nicht nur nicht dem GGG unterstellt, sondern stelle auch keine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung dar. Sie habe ein nachträgliches Baugesuch eingereicht, weil sie von der Gemeinde dazu aufgefordert worden sei. Die Baubewilligungspflicht werde von der Vorinstanz (wie auch die gastgewerbliche Betriebsbewilligungspflicht) ausschliesslich mit der BSIG-Information Nr. 7/721.0/13.1 begründet. Diese sei weder Grundlage für ein Gastgewerbebewilligungs-Erfordernis noch für eine Baubewilligungspflicht. Baubewilligungspflichtig seien nach Art. 1a Abs. 2 BauG Zweckänderungen. Eine solche läge nicht vor: Es mache baurechtlich keinen Unterschied, ob Wohnungen langfristig oder kurzzeitig vermietet werden. Der Baugesetzgebung seien keine Unterscheidungskriterien zu entnehmen. Wohnen bleibe Wohnen. Eine Grenzziehung zwischen kurzzeitigem und langfristigem Wohnen sei kaum möglich bzw. wäre, wenn schon, durch den Gesetzgeber zu treffen. Selbst wenn man eine Zweckänderung annehmen würde, wäre sie nicht derart relevant, dass sie der Baubewilligungspflicht zu unterstellen wäre. Die Vermietung von Wohnungen – ob kurz- oder langfristig – sei zonenkonform und führe zu keinen signifikant unterschiedlichen Auswirkungen auf Umwelt und Erschliessung. Sie sei damit nicht baubewilligungspflichtig. Der Auffassung, dass es sich bei der hier fraglichen Nutzung weiterhin um eine Wohnnutzung handelt, sei offensichtlich auch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Demnach werde die baubewilligte Nutzung von Zweitwohnungen durch temporäre Wohnformen nicht unrechtmässig. Die Nutzung bleibe nach wie vor Wohnen.²⁹

b) Die Beschwerdeführerin hat bei der Gemeinde vorbehaltlos ein Baugesuch eingereicht und damit um Bewilligung der neuen Nutzung ersucht. Sie hat die Bewilligungspflicht der neuen Nutzung somit grundsätzlich anerkannt. Es ist daher fraglich, ob sie überhaupt über ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung der Frage der Bewilligungspflicht verfügt. Dies kann aber mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offen bleiben.

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG³⁰ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Begriff der "Bauten und Anlagen" ist ein bundesrechtlicher. Die Kantone können den Kreis der nach dem RPG bewilligungspflichtigen Vorkehren nicht

²⁶ BGE 138 II 501 E. 3.1.

²⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 57 ff.

²⁸ VGE 2016/176 vom 7. August 2017, E. 2.

²⁹ Vgl. Vorprüfungsbericht zur Änderung der Bauordnung betreffend Nutzung von Zweitwohnungen in der Altstadt Bern vom 7. Juni 2019, Ziff. 3.2.

³⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

einschränken, sondern höchstens ausdehnen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als bewilligungsbedürftige Bauten und Anlagen "jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen".³¹ Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Das Bundesgericht folgt einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise, wonach es in erster Linie auf qualitative und weniger auf quantitative Aspekte ankommt. Daher können gewisse Vorhaben vor allem wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein. Folgerichtig können auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen der Baubewilligungspflicht unterstehen.³²

Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreie Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert und im Baubewilligungsdekret festgelegt, welche geringfügigen Vorhaben keiner Baubewilligung bedürfen. Art. 1a Abs. 2 BauG hält explizit fest, dass grundsätzlich auch Zweckänderungen baubewilligungspflichtig sind. Die Umnutzung einer Baute ist nur dann bewilligungsfrei, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD), resp. sich die Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweisen.³³ Hingegen bedarf die Umnutzung einer Baute oder Anlage einer Bewilligung, wenn diese zu einer wesentlichen Mehrbelastung der Erschliessungsanlagen führt, oder wenn Zonen- und Abstandsvorschriften oder die Umweltschutzgesetzgebung berührt werden. Eine Umnutzung ohne bauliche Massnahmen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann nicht baubewilligungspflichtig, wenn der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zugelassenen Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt, Erschliessung und Planung als höchstens geringfügig erweist. Diese Auswirkungen müssen nach der Rechtsprechung feststehen oder zumindest hinreichend wahrscheinlich sein, damit die Baubewilligungspflicht zu bejahen ist. Dies ist bei Sachverhalten der Fall, bei denen typischerweise oder regelmässig Vorschriften tangiert werden, nicht aber dort, wo solche Beeinträchtigungen mit kleiner Wahrscheinlichkeit oder nur gelegentlich vorkommen können. Unter Umständen kann bereits das Ändern eines Betriebskonzepts zu baurechtlich relevanten Auswirkungen führen, so dass eine Baubewilligung erforderlich ist. So ist beispielsweise die Umnutzung einer gewerblichen Lagerhalle zur Lagerung von anderen Waren, die nun auch nachts umgeschlagen werden, baubewilligungspflichtig.³⁴

c) "Wohnen" gehört klassischerweise zum Privatbereich einer Person, der mit nahe verbundenen Personen geteilt wird.³⁵ Eine Wohnnutzung bedingt daher grundsätzlich eine gewisse persönliche Beziehung einer Person zu einer Wohnung. Sie ist dementsprechend insbesondere auf die mittel- bis langfristige Nutzung durch die Eigentümer- oder die Mieterschaft ausgerichtet. Je länger sich Personen üblicherweise in einer Wohnung aufhalten, desto eher ist von einer Wohnnutzung auszugehen, in welcher sich alltägliches Leben abspielt. Die

³¹ BGE 123 II 256 E. 3; 119 Ib 222 E. 3.a).

³² Zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 10 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 22 N. 10 und N. 17; aus der neueren Rechtsprechung BGer 1C_505/2017 vom 15. Mai 2018, E. 5; BGer 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E. 2.1.

³³ VGE 2015/42 vom 22. April 2015, E. 3.2.

³⁴ BVR 1996 S. 312.

³⁵ Vgl. BGE 118 IV 41 E. 4.

Wohnnutzung beschränkt sich allerdings nicht nur auf Erst- sondern kann auch Zweitwohnungen umfassen.

Die drei Wohnungen der Beschwerdeführerin mit 28 Betten sind auf die kurzzeitige Vermietung an Touristen ausgerichtet. Diese Wohnungen können täglich resp. jeden zweiten Tag von anderen Personen genutzt werden.³⁶ Alle drei weisen eine ähnliche Einrichtung auf. Ihnen fehlt der persönliche Bezug zu einer bestimmten Person oder Personengruppe. Dementsprechend weiss die Nachbarschaft kaum je, wer sich in den benachbarten Wohnungen aufhält. Ein nachbarschaftliches Zusammenleben ist ausgeschlossen. Die Nutzung der drei Wohnungen erfordert zudem die (beinahe) tägliche professionelle Reinigung der Wohnungen. Diese Nutzung unterscheidet sich somit in verschiedener Hinsicht von der klassischen Wohnnutzung. Diese Nutzung ist nicht mehr als "Wohnen" zu qualifizieren, sondern vielmehr als Beherbergen oder Unterbringen von Gästen. Auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der kurzzeitigen Vermietung von Zimmern und Wohnungen um eine paratouristische Beherbergung, die weder dem Wort- noch dem Rechtssinne dem "Wohnen" entsprechen soll.³⁷ Im Vergleich zu einer für Wohnzwecke bewilligten Wohnung stellt diese Nutzung daher eine Zweckänderung dar.

d) Eine Zweckänderung resp. ein Umnutzen ist grundsätzlich bewilligungspflichtig (Art. 1a Abs. 2 BauG). Die neue Nutzung bedarf nur dann keiner Bewilligung, falls damit keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD), resp. insbesondere die Brandsicherheit nicht betroffen ist (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Wie bereits dargelegt, ist die Frage der Bewilligungspflicht grundsätzlich abstrakt zu beurteilen, das heisst, es erfordert nicht eine konkrete tatsächliche Prüfung, sondern es reicht, wenn ein Bauvorhaben nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit so wichtigen Folgen verbunden ist, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht, resp. ein Sachverhalt typischerweise Vorschriften tangiert.

Die Umnutzung einer herkömmlichen, auf Dauer angelegten Wohnnutzung zu gewerbsmässiger, kurzzeitiger Vermietung von Zimmern und Wohnungen soll gemäss der von der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter erlassenen BSIG-Information u.a. dann der Baubewilligungspflicht unterstehen, sofern eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus mit mehr als 10 Betten bzw. an mehr als 10 Gäste kurzzeitig vermietet wird. Ebenfalls bewilligungspflichtig ist die kurzzeitige Vermietung von einer oder mehreren Wohnungen mit insgesamt mehr als 10 Betten bzw. an insgesamt mehr als 10 Gäste in einem Mehrfamilienhaus. Mehrere (benachbarte) Liegenschaften werden gesamthaft betrachtet, sofern die gewerbsmässige kurzzeitige Vermietung als einheitlicher Betrieb erscheint.³⁸

Mit der BSIG-Information soll eine einheitliche Praxis angestrebt werden. Dieses Anliegen ist zwar nachvollziehbar, es ist allerdings fraglich, ob eine bestimmte Anzahl Betten als Abgrenzung zwischen Bewilligungsfreiheit und Bewilligungspflicht der korrekten Auslegung von Art. 1a Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD in jedem Einzelfall gerecht werden kann. Zwar ist die Nutzung einer Liegenschaft durch viele Personen naturgemäss grundsätzlich mit mehr Emissionen verbunden, als die Nutzung durch einzelne Personen. Dementsprechend ist die Umnutzung einer Liegenschaft für die kurzzeitige Beherbergung von mehreren Gästen in der Regel mit grösseren Auswirkungen auf die Nachbarschaft verbunden, als bei der Beherbergung von wenigen Gästen. Auch erscheint eine mit dem Gastgewerbe koordinierte resp. darauf abgestimmte Bewilligungspflicht grundsätzlich sachgemäss. Auf Grund der unterschiedlichen

³⁶ <https://www.booking.com>, zuletzt besucht am 8. Oktober 2020.

³⁷ BGE 145 III 400 E. 4.2.

³⁸ Vgl. BSIG Nr. 7/721.0/13.1, Ziff. 2.

Ausgestaltungen von Beherbergungsformen und den verschiedenen kommunalen Nutzungszonen, ist es aber trotzdem unabdingbar, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob bau- oder umweltrechtlich relevante Tatbestände tangiert sein könnten.

Für den vorliegenden Fall ist die Anwendung der BSIG-Information sachgerecht, insbesondere da eine grosse Anzahl Betten für die kurzzeitige Vermietung zur Verfügung gestellt werden. Die Umnutzung von drei Wohnungen resp. das zur Verfügungstellen von 28 Betten für die kurzzeitige Vermietung an Touristen ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge regelmässig mit so wichtigen räumlichen Folgen verbunden, dass ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht, da sich dabei ohne weiteres Konflikte im Bereich der Verkehrserschliessung³⁹ und der Zonenordnung⁴⁰ ergeben können oder sie mit unzulässigen Immissionen verbunden sein können. Diese Umnutzung bedarf dementsprechend einer vorgängigen Kontrolle und muss daher baubewilligungspflichtig sein.

Das Anbieten von 28 Gästebetten betrifft zudem die Brandsicherheit: Bei reinen Wohnbauten ist die Gemeinde für die Festsetzung der Feuerschutzaufgaben zuständig. Demgegenüber ist bei Beherbergungsbetrieben gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b FFV⁴¹ die GVB⁴² für die Festsetzung der Feuerschutzaufgaben und Bedingungen zuständig. Die Brandschutznorm 1-15 präzisiert, dass als Beherbergungsbetrieb [b] insbesondere Hotels, Pensionen und Ferienheime, in denen dauernd oder vorübergehend 20 oder mehr Personen aufgenommen werden, die nicht auf fremde Hilfe angewiesen sind, gelten.⁴³ Die Nutzung von drei Wohnungen mit 28 Betten innerhalb eines Gebäudes ist daher als Beherbergungsbetrieb [b] gemäss der Brandschutznorm 1-15 zu qualifizieren. Bei den Anforderungen an den Brandschutz einer Baute ist insbesondere auch die Nutzung relevant (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. a VKF 1-15). So gelten beispielsweise bei Beherbergungsbetrieben andere Anforderungen an die Kennzeichnung von Fluchtwegen, Sicherheitsbeleuchtungen und Sicherheitsstromversorgungen als bei reinen Wohnbauten (ausser bei Hochhäusern). Insbesondere sind Ausgänge und Fluchtwege mit sicherheitsbeleuchteten Rettungszeichen zu kennzeichnen (vgl. Art. 35 ff. VKF 1-15 i.V.m. der Brandschutzrichtlinie 17-15 Kennzeichnung von Fluchtwegen Sicherheitsbeleuchtung, Sicherheitsstromversorgung, insbesondere Ziff. 2.2.2). Auch deshalb ist die Umnutzung von drei Wohnungen in drei Ferienwohnungen mit bis zu 28 Gästebetten baubewilligungspflichtig.

5. Planungszweck / fehlende Zustimmung der Gemeinde

a) Der Gemeinderat Interlaken hat am 5. Dezember 2018 die Planungszone "Zweitwohnungen" erlassen. Diese bezweckt, die zulässigen Wohnnutzungen in den Wohnzonen, den Mischzonen sowie den Kernzonen im Hinblick auf die Beschränkung des Baus von Zweitwohnungen zu überprüfen.⁴⁴ Gemäss der Richtlinie für die Erteilung von Bau- und Ausführungsbewilligungen im Perimeter der Planungszone "Zweitwohnungen" berührt insbesondere der Bau von Erstwohnungen und Gewerbe- oder Hotelbauten den Planungszweck nicht. In der Planungszone darf nichts unternommen werden, das den Planungszweck beeinträchtigen könnte. Sie wird mit der öffentlichen Bekanntmachung rechtswirksam. Die Erteilung einer Baubewilligung bedarf der Zustimmung jener Behörde, welche die Planungszone

³⁹ Vgl. BDE 120/2019/22 vom 5. Juli 2019.

⁴⁰ Vgl. BDE 110/2018/6 vom 5. September 2018.

⁴¹ Feuerschutz- und Feuerwehrverordnung vom 11. Mai 1994 (FFV; BSG 871.111).

⁴² Gebäudeversicherung Bern.

⁴³ Vgl. Art. 13 Abs. 2 Bst. a Brandschutznorm 1-15 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen vom 1. Januar 2015, VKF 1-15.

⁴⁴ Vgl. Planungszone Zweitwohnungen vom 5. Dezember 2018, Beschluss des Gemeinderats, abrufbar unter: <https://www.interlaken-gemeinde.ch/verwaltung/bauabteilung/bauverwaltung>.

angeordnet hat (Art. 62a Abs. 1 BauG). Die Baubewilligungsverfahren werden während der Dauer der Planungszone und des Planerlassverfahrens eingestellt, wenn nicht die Zustimmung nach Absatz 1 vorliegt (Art. 62a Abs. 3 BauG). Eine Zustimmung ist nur dann zulässig, wenn das Bauvorhaben den Planungszweck nicht beeinträchtigt.⁴⁵

Eine Planungszone bewirkt in Bezug auf ein bestimmtes Gebiet eine temporäre Bewilligungssperre, das heisst, die Anwendung des geltenden Rechts wird im Hinblick auf neues noch zu erlassendes Recht ausgesetzt. Daher werden hängige Baubewilligungsverfahren grundsätzlich sistiert. Die damit einhergehende Bewilligungssperre gilt allerdings nicht absolut. Bauvorhaben die den Planungszweck nicht berühren, dürfen, wenn sie den noch geltenden Vorschriften entsprechen, bewilligt werden. Die Bewilligung und Ausführung von Bauten und Anlagen während der Sperrfrist bedarf daher der Zustimmung der für den Erlass zuständigen Behörde. Im Zweifelsfall ist die Zustimmung zu verweigern, da die nachteilige Präjudizierung der künftigen Planung vermieden werden muss.⁴⁶

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Gemeinderat Interlaken habe am 6. Mai 2020 seine Zustimmung zur Weiterbehandlung des Baugesuchs erteilt. Da er die abschliessend zuständige Behörde nach Art. 62a Abs. 1 BauG sei, dürfe sich das Regierungsstatthalteramt nicht darüber hinwegsetzen. Die Sistierung sei rechtswidrig; sie verletze Art. 62 Abs. 1 und 3 BauG sowie die Gemeindeautonomie und sei bereits deshalb aufzuheben. Selbst wenn die Frage der Zweckgefährdung unter diesen Gegebenheiten noch zu prüfen wäre, würde sich an der Widerrechtlichkeit der Sistierung nichts ändern, da der Betrieb von stillen Gewerben, wozu u.a. Beherbergungsbetriebe zählen, in der Mischzone MK3 zulässig sei. Gemäss dem sich in Revision befindenden Baureglement solle die kurzzeitige Vermietung von Wohnungen einzig in den Wohnzonen grundsätzlich untersagt werden. Im Zentrum und in den gemischt genutzten Gebieten – und somit auch in der Mischzone MK3 – solle die kurzzeitige Vermietung von Wohnungen weiterhin uneingeschränkt zulässig sein. Das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin sei sowohl unter geltendem als auch künftigen Recht bewilligungsfähig. Folglich könne ohne weiteres festgestellt werden, dass der Planungszweck durch das Baubewilligungsverfahren der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht beeinträchtigt werde.

c) Das Bauvorhaben befindet sich innerhalb des Wirkungssperimeters der Planungszone. Ohne eine Zustimmung der für den Erlass der Planungszone zuständigen Behörde – im vorliegenden Fall des Gemeinderats von Interlaken – könnte das Bauvorhaben wegen der damit einhergehenden Bewilligungssperre von vornherein nicht behandelt werden. Das Baugesuch hätte gar nicht erst an die für die Bewilligung zuständige Behörde weitergeleitet werden müssen. Das Erfordernis der Zustimmung des Gemeinderats gemäss Art. 62a BauG führt aber nicht dazu, dass die für die Bewilligung zuständige Behörde nicht trotzdem vollumfänglich prüfen kann und muss, ob Sistierungsgründe vorliegen. Dies muss insbesondere deshalb möglich sein, da die bewilligende Behörde zukünftiges, noch nicht in Kraft gesetztes Recht nicht anwenden kann und darf sondern das Verfahren einstellen muss, bis feststeht, ob und mit welchem Inhalt das vorgesehene Recht Geltung erlangt.⁴⁷ Wenn das Bauvorhaben gemäss der Auffassung der bewilligenden Behörde den Planungszweck berührt, muss sie es deshalb trotz einer Zustimmung gemäss Art. 62a BauG sistieren können.

Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrem Baugesuch die Umnutzung von Wohnungen in Ferienwohnungen. Sie bittet somit um Erteilung einer Bewilligung von Zweitwohnungen. Dies widerspricht offensichtlich dem Zweck der Planungszone "Zweitwohnungen". Es ist daher nicht zu

⁴⁵ Planungszone Zweitwohnungen vom 5. Dezember 2018, Richtlinie.

⁴⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, 2017, Art. 62/63 N. 12 ff.

⁴⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 36 N. 2a.

beanstanden, dass das Regierungsstatthalteramt von sich aus das Baubewilligungsverfahren mit Verweis auf die von der Gemeinde Interlaken erlassene Planungszone sistierte. Auch diese Rüge erweist sich daher als unbegründet.

6. Kosten

a) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese werden gemäss Art 108 Abs. 1 VRPG 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, Abstand oder Unterziehung erledigt, so kann die Gebühr angemessen reduziert oder es kann ganz auf sie verzichtet werden (Art. 21 Abs. 1 GebV⁴⁸).

Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde richtet sich gegen zwei verschiedene Verfügungen. Auf den gegen die Anordnung an die Gemeinde eingereichten Teil der Beschwerde wird nicht eingetreten. Dafür werden keine Verfahrenskosten erhoben. Die Verfahrenskosten für den Teil der Beschwerde, der sich gegen die Sistierungsverfügung richtet, werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.00. Diese sind von der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei zu tragen.

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.

Auf den Teil der Beschwerde, der sich gegen die Anordnung an die Gemeinde richtet, kann mangels Zuständigkeit der BVD nicht eingetreten werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Regierungsstatthalteramt der Gemeinde gemäss den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorschreiben dürfte, welche konkreten baupolizeilichen Massnahmen sie erlassen sollte. 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 teilweisen Bezahlung der Parteikosten der Beschwerdeführerin zu verpflichten. In Würdigung des angefallenen Aufwands hat das Regierungsstatthalteramt der Beschwerdeführerin ein Drittel der zu entschädigenden Parteikosten zu ersetzen.

⁴⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

c) Die Anwälte der Beschwerdeführerin weisen in ihrer Kostennote ein Honorar von Fr. 4'703.80 (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 PKV⁴⁹ 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 die Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁵⁰).

Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich einzustufen, da kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Auch die Bedeutung der Streitsache ist als unterdurchschnittlich zu werten. Demgegenüber stellten sich spezielle Rechtsfragen. Die Schwierigkeit des Prozesses ist dementsprechend als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 3'600.00 zuzüglich Auslagen von Fr. 127.50 und Mehrwertsteuer von Fr. 287.00 als angemessen. Nach dem Gesagten hat das Regierungstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Beschwerdeführerin Parteikosten von Fr. 1'338.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Sistierungsverfügung des Regierungstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 8. Juli 2020 wird bestätigt.
2. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'200.00 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Das Regierungstatthalteramt Interlaken-Oberhasli hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von Fr. 1'338.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Regierungstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

⁴⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

⁵⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

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.