



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/85

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 2. Oktober 2023

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2023/293 vom 13.10.2025).

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt 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 27. April 2023
(eBau Nummer A. _____; Erstellen eines Holzdecks)

I. Sachverhalt

1. Neben dem N. _____ platz in Interlaken (Parzelle Interlaken Grundbuchblatt Nr. G. _____ im Grundeigentum der Gemeinde Interlaken) befinden sich die Parzellen Nrn. B. _____, E. _____, F. _____ und H. _____ der Beschwerdeführerin. Die Parzellen liegen in der Mischzone MK. Auf den Parzellen Nrn. B. _____, E. _____, F. _____ und H. _____ befindet sich ein zusammenhängender Gebäudekomplex. Darin betreibt die Beschwerdeführerin einen Gastgewerbebetrieb. Zudem nutzt die Beschwerdeführerin gemäss ihren Ausführungen derzeit verschiedene Aussenflächen auf der Westseite des Gebäudekomplexes gastgewerblich. Auf der Nordwestseite des Gebäudekomplexes handelt es sich um eine befestigte Terrasse (Parzellen Nrn. B. _____ und F. _____). Auf der Südwestseite bestuhlt die Beschwerdeführerin die asphaltierte Fläche in Richtung des N. _____ platzes (Parzelle Nr. B. _____ und teilweise auch die gemeindeeigene Parzelle Nr. G. _____).

Am 12. Mai 2022 bzw. am 28. Juni 2022 (Posteingang bei der Gemeinde) reichte die Beschwerdeführerin ein Baugesuch ein für einen «Terrassenanbau Richtung N. _____ platz für die ganz-

jährige Nutzung» auf den Parzellen Nrn. B. _____ und G. _____. Als bisherige Nutzung gab sie auf dem Baugesuchsformular Folgendes an: «Aussensitzplatz Restaurant auf Asphalt».¹ Die neue Terrasse soll eine Grundfläche von 23 m² und 12 Sitzplätze umfassen sowie direkt angrenzend an den Gebäudekomplex auf dessen Südwestseite zu liegen kommen.²

Im Baubewilligungsverfahren war unter anderem umstritten, ob und in welchem Umfang die Ausenflächen auf der Westseite des Gebäudekomplexes für die gastgewerbliche Nutzung bereits rechtskräftig baubewilligt sind. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli vertrat die Auffassung, dass gemäss Gesamtentscheid vom 24. Mai 2019 einzig die Terrasse an der Nordwestfassade für die gastgewerbliche Nutzung mit insgesamt 80 Aussensitzplätzen baubewilligt sei.³ Es ging deshalb zunächst davon aus, dass das Baugesuch eine Erweiterung des Gastgewerbebetriebes mit 12 Sitzplätzen, das heisst von bisher 80 auf neu 92 Aussensitzplätze umfasse.⁴ Die Beschwerdeführerin vertrat demgegenüber die Auffassung, dass ihr mit Gesamtentscheid vom 24. Mai 2019 80 Aussensitzplätze baubewilligt worden seien und sich diese auf der Nord[west]- und [Süd]Westseite des Gebäudes verteilen würden. Auf der [Süd]Westseite seien die Tische bis anhin im Gefälle auf dem Asphalt gestanden, mit einem mobilen Holzdeck solle nun für 12 Aussensitzplätze eine ebene Fläche geschaffen werden, ohne dass dabei die Gesamtanzahl der Terrassensitzplätze erhöht oder der Terrassenbereich erweitert werde. Verfahrensgegenstand bilde einzig die Baubewilligung für das mobile Holzdeck.⁵

Das Regierungsstatthalteramt holte mit Verfügung vom 5. September 2022 einen Fachbericht zur Beurteilung der Lärmimmissionen bei der Fachstelle Lärmakustik/Lastertechnik der Kantonspolizei Bern ein. Mit E-Mail vom 16. September 2022 präzisierte das Regierungsstatthalteramt, dass auch zur Frage Stellung zu nehmen sei, inwiefern der Betrieb der bestehenden 80 Aussensitzplätze täglich bis um 24:00 Uhr und eine allfällige Erweiterung um 12 Aussensitzplätze den lärmenschutzrechtlichen Vorgaben des Bundes entspreche.⁶ Mit Fachbericht vom 27. September 2022 nahm die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik zum Bauvorhaben Stellung.⁷

Im Gesamtentscheid vom 27. April 2023 legte das Regierungsstatthalteramt das Baugesuch der Beschwerdeführerin wie folgt aus:

Erweiterung des Gastgewerbebetriebes C. _____ mit 12 Sitzplätzen auf der neuen Terrasse südwestseitig und 68 Sitzplätzen auf der bestehenden Terrasse (insgesamt 80 Aussensitzplätze; unverändert) mit täglichen Öffnungszeiten für die Aussensitzplätze von 05.00 bis 24.00 Uhr (unverändert).

und erteilte unter Dispositiv-Ziff. III die Baubewilligung mit nachfolgendem Wortlaut:

1. Gesamtbaubewilligung

Der Gesuchstellerin wird die Gesamtbaubewilligung für das eingangs umschriebene Vorhaben unter Auflagen bzw. mit Beschränkung der täglichen Öffnungszeiten für die 68 Sitzplätze auf der bestehenden Terrasse auf täglich bis um 22.00 Uhr erteilt. Diese Gesamtbaubewilligung umfasst:

¹ Pag. 11 der Vorakten zum Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 27. April 2023 (nachfolgend Vorakten 2023)

² Vgl. das Baugesuch auf pag. 16 der Vorakten 2023 sowie den Plan «Grundriss, Schnitte und Ansicht» vom 17. Juni 2022

³ Vgl. die Verfügungen des Regierungsstatthalteramtes vom 20. Dezember 2022 und vom 23. Februar 2023, pag. 143 und 151 der Vorakten 2023

⁴ Vgl. pag. 43 der Vorakten 2023

⁵ Vgl. insbesondere die Schreiben der Beschwerdeführerin vom 12. Dezember 2022 und vom 16. Februar 2023, pag. 140 ff. sowie 145 ff. der Vorakten 2023

⁶ Vgl. pag. 113 und 120 der Vorakten 2023

⁷ Pag. 64 ff. der Vorakten 2023

- 1.1 Die Baubewilligung gemäss dem Baugesuch vom 10. Mai 2022 wird mit den folgenden vom Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli am 27. April 2023 abgestempelten Pläne [erteilt]:
- Geometersituationsplan 1:500 vom 17. Juni 2022;
 - Grundriss, Schnitte und Ansicht 1:100 vom 17. Juni 2022.

- 1.2 Die erleichterte Ausnahmegewilligung nach Art. 28 BauG auf Zusehen hin für das Bauen vor der Baulinie.

- 1.3 Die Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch. Vor Inbetriebnahme der neuen Terrasse ist die bestehende Bewilligung für die entgeltliche Überlassung von öffentlichem Grund der Einwohnergemeinde Interlaken anzupassen.

2. Baurechtlich bewilligte gastgewerbliche Nutzung
[...]

2.1 Baurechtlich bewilligte Sitzplätze

- [...]
- Aussensitzplätze: 12 Sitzplätze auf dem neuen mobilen Holzdeck südwestseitig sowie 68 Sitzplätze auf der bestehenden «Aussenterrasse oben».

2.2 Baurechtlich bewilligte Öffnungszeiten

- [...]
- Aussen: neue Terrasse südwestseitig mit 12 Aussensitzplätzen: täglich bis 24.00 Uhr; bestehende «Terrasse oben» mit 68 Aussensitzplätzen: täglich bis 22.00 Uhr.

3. Bedingungen und Auflagen
[...]

3.1 Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli

- [...]
- Der bestehende Terrassenbetrieb im Bereich der Nordwestfassade mit maximal 68 Sitzplätzen ist spätestens um 22.00 Uhr einzustellen und es ist dafür zu sorgen, dass danach die Gäste keine Speisen und/oder Getränke im Freien konsumieren. Tische und Stühle sind ab 22.00 Uhr auf geeignete Art und Weise den Gästen unzugänglich zu machen.
- Der Terrassenbetrieb der neuen Terrasse im Bereich der Südwestfassade mit 12 Sitzplätzen ist spätestens um 24.00 Uhr einzustellen und es ist dafür zu sorgen, dass danach die Gäste keine Speisen und/oder Getränke im Freien konsumieren. Tische und Stühle sind auf geeignete Art und Weise ab 24.00 Uhr den Gästen unzugänglich zu machen.
- [...]

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 30. Mai 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 27. April 2023 sei aufzuheben und es sei die Baubewilligung für die Erstellung des Holzdecks zu erteilen.
2. Eventualiter: Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Interlaken-Oberhasli vom 27. April 2023 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁸, holte die Vorakten, die Archivakten des Regierungsstatthalteramtes zu den Gesamtbauentscheiden vom 6. September 2017 (bbew Nr. 233-2015) und 24. Mai 2019 (bbew Nr. 271-2018) sowie zur Abschreibungsverfügung vom 5. April 2022 (bbew Nr. 37-2021) ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde verzichtete mit Eingaben vom 9. Juni 2023 auf die Einreichung einer Stellungnahme. Das Regierungsstatthalteramt beantragt mit Stellungnahme vom 9. Juni 2023 die Abweisung der Beschwerde. Die Parteien erhielten anschliessend Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Der Beschwerdeführerin wurde am 18. August 2023 zudem die Akteneinsicht gewährt. Die Gemeinde verzichtete am 23. August 2023 auf die Einreichung von Schlussbemerkungen. Die Beschwerdeführerin reichte am 4. September 2023 Schlussbemerkungen ein. Vom Regierungsstatthalteramt gingen innert Frist keine Schlussbemerkungen ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁹. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG¹⁰ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Baugesuch vom 27. Mai 2022 bzw. 28. Juni 2022 um Bewilligung eines Terrassenanbaus Richtung N. _____platz für die ganzjährige Nutzung (wobei der exakte Gegenstand des Baugesuchs umstritten ist).¹¹ Mit dem angefochtenen Gesamtentscheid vom 27. April 2023 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Beschwerdeführerin die Gesamtbaubewilligung für die Erweiterung des Gastgewerbebetriebes mit 12 Sitzplätzen auf der neuen Terrasse südwestseitig und 68 Sitzplätzen auf der bestehenden Terrasse an der Nordwestfassade, wobei es die Öffnungszeiten für die 68 Sitzplätze auf der Terrasse an der Nordwestfassade auf täglich bis um 22:00 Uhr beschränkte. Die Beschwerdeführerin ist durch die Beschränkung der Öffnungszeiten beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

2. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens

⁸ 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)

⁹ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

¹⁰ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹¹ Pag. 10 ff. der Vorakten zur Abschreibungsverfügung des Regierungsstatthalteramtes vom 5. April 2022 (nicht paginiert, nachfolgend Vorakten 2022)

a) Die Beschwerdeführerin erklärt zunächst, sie fechte die Bewilligung des Holzdecks nicht an. Sinngemäss führt sie aus, dass sich ihre Beschwerde nur gegen die Anpassung der gastgewerblichen Baubewilligung richte. Weiter erklärt die Beschwerdeführerin, die Baubewilligungspflicht für ein auf dem Boden liegendes Holzdeck mit einer Grösse von ca. 20 m² sei zu klären. Das Holzdeck sei eine kleine Nebenanlage nach Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD¹² und deshalb nicht baubewilligungspflichtig.

b) 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. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.¹³

c) Die Beschwerdeführerin hat die Baubewilligung für die Erstellung des Holzdecks an sich nicht angefochten, sondern richtet ihre Beschwerde gegen die Anpassung der gastgewerblichen Baubewilligung. Hinsichtlich der Baubewilligung des Holzdecks ist der angefochtene Entscheid damit in Rechtskraft erwachsen. Das Holzdeck als solches bildet nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Folglich erübrigt sich die Prüfung der Baubewilligungspflicht. Auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht einzutreten.

3. Ausgangslage, rechtskräftig baubewilligter Zustand

a) Die Beschwerdeführerin bringt unter anderem vor, dass die Terrassenfläche des Holzdecks gastgewerblich baubewilligt gewesen sei. Die bis anhin gastgewerblich baubewilligte Fläche werde mit dem Bauvorhaben nicht vergrössert, sondern sei bestehend. Die südwestliche Aussenfläche, wozu ihre eigene Grundstücksfläche wie auch eine Teilfläche der gemeindeeigenen Parzelle Nr. G._____ gehöre, sei von der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin stets zur Bewirtung von Gästen genutzt worden. Die Stühle und Tische seien einfach auf dem Belag des N._____platzes aufgestellt worden. Nach der Übernahme des Betriebs durch die Beschwerdeführerin habe man ursprünglich mit der Projektänderung im Jahr 2019 neben der Terrasse Nord auch auf der Terrasse West bauliche Massnahmen treffen wollen. Da die Gemeinde den N._____platz aber saniert habe, habe die Beschwerdeführerin dieses Vorhaben verschoben. Die Beschwerdeführerin als auch deren Rechtsvorgängerin hätten ohne Unterbruch stets 80 Aussensitzplätze angeboten (Terrasse Nord mit 50 und Terrasse West mit 30 Plätzen). Es sei für alle Beteiligten klar gewesen, dass sich die mit der Projektänderung vom 24. Mai 2019 baubewilligten Aussensitzplätze auf die Terrasse Nord mit 50 Sitzplätzen und die Terrasse West mit 30 Sitzplätzen verteilt hätten. Die Beschwerdeführerin beruft sich hinsichtlich der südwestlichen Aussenfläche zudem auf den Besitzstand. In ihren Schlussbemerkungen vom 4. September 2023 ergänzt die Beschwerdeführerin sinngemäss, auf den abgestempelten Plänen zum Gesamtentscheid vom 27. April 2017 [gemeint dürfte wohl der 6. September 2017 sein] seien die Tische und Stühle eingezeichnet. Im Rahmen des Planaustauschverfahrens hätten die Tische und Stühle in den am 24. Mai 2019 bewilligten Plänen nicht mehr eingezeichnet werden müssen. Die Visualisierung der Aussenfläche bei der Terrasse in den Projektplänen sei gemäss Baubewilligungsdekret nicht notwendig und die abgestempelten Pläne entsprechend zur Beurteilung des Terrassenbereichs nicht einschlägig.

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

Das Regierungsstatthalteramt kam gemäss Erwägung II.1. des angefochtenen Entscheids zum Schluss, dass die westliche Aussenfläche für die gastgewerbliche Nutzung bis anhin nicht baubewilligt sei. Die durch das Polizeiinspektorat der Gemeinde am 29. Dezember 2021 erteilte Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch einer Fläche von 18 m² auf der Parzelle Nr. G._____ vermöge die fehlende Baubewilligung für die gastgewerbliche Nutzung nicht zu ersetzen und beziehe sich ohnehin auf eine andere Fläche. Ebenso wenig könne sich die Beschwerdeführerin auf den Besitzstand berufen. Mit den Gesamtentscheiden vom 6. September 2017 und 24. Mai 2019 habe der Regierungsstatthalter eine umfassende Neugestaltung mit Um- und Ausbau der Gastgewerbebetriebe im Erdgeschoss bewilligt. Die entsprechenden Baubewilligungen hätten sämtliche früher erteilten Baubewilligungen abgelöst.

b) Aus den Vorakten und den Archivakten zum Gesamtbauentscheid vom 6. September 2017 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin (damals noch unter der Firma «J._____») am 24. September 2015 bzw. am 21. Dezember 2016 bei der Gemeinde ein Baugesuch einreichte für den Ausbau und die Erweiterung des Gastronomiebetriebes auf den Parzellen Nrn. F._____ und H._____ unter Einbezug der bestehenden Gastronomieflächen, Ladenflächen und der Terrasse. Zudem umfasste das Baugesuch die Umgestaltung des bestehenden Gastronomiebetriebes und die Neugestaltung des Terrassenbereichs sowie der Vordächer auf der Parzelle Nr. B._____. Aus dem Baugesuchsformular Gastgewerbe vom 24. September 2015 folgt, dass das Bauvorhaben auf einer Aussenfläche von 81 m² 44 Aussensitzplätze umfassen sollte. Aussensitzplätze (mit Stühlen und Tischen) auf der Westseite des Gebäudekomplexes auf der Parzelle Nr. B._____ sind einzig auf der Visualisierung auf dem Grundrissplan «EG Baugesuchsüberarbeitung II» vom 19. Juli 2017 dargestellt. Auf dieser Visualisierung sind 20 Aussensitzplätze auf der Westseite ersichtlich. Das Baugesuch vom 24. September 2015 bzw. 21. Dezember 2016 erwähnt diese Aussensitzplätze auf der Westseite aber nicht. Massgebend sind daher nicht allfällige Visualisierungen, sondern die Baugesuchspläne. Auf den Baugesuchsplänen, insbesondere dem Grundrissplan «EG Baugesuchsüberarbeitung II» vom 19. Juli 2017, sind auf der Westseite keine neuen Aussensitzflächen eingezeichnet.

Mit Gesamtentscheid vom 6. September 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Baubewilligung sowie die Betriebsbewilligung A gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a GGG¹⁴. Letztere umfasste insbesondere 44 Aussensitzplätze auf der Terrasse im Erdgeschoss mit einer Öffnungszeit von 05:00 bis 24:00 Uhr. Aus dem mit Gesamtentscheid vom 6. September 2017 bewilligten Grundrissplan «EG Baugesuchsüberarbeitung II» vom 19. Juli 2017 geht hervor, dass einzig auf der Nordseite des Gebäudekomplexes auf den Parzellen Nrn. B._____ und F._____ eine Terrasse von ca. 55 m² mit 32 eingezeichneten Aussensitzplätzen bewilligt wurde. Aus dem Wortlaut des Gesamtentscheids vom 6. September 2017 und dem Grundrissplan «EG Baugesuchsüberarbeitung II» vom 19. Juli 2017 lässt sich nicht herleiten, dass die Aussenfläche auf der Südwestseite für die gastgewerbliche Nutzung baubewilligt worden wäre. Die Visualisierung der südwestlichen Aussenfläche ist auf dem Grundrissplan nicht dargestellt.¹⁵ Dementsprechend genügt auch die Visualisierung nicht, um von einer gastgewerblichen Baubewilligung der südwestlichen Aussenfläche auszugehen. Die Beschwerdeführerin kann damit aus dem Gesamtentscheid vom 6. September 2017 nichts zu ihren Gunsten ableiten.

c) Ferner folgt aus den Vorakten, dass die Beschwerdeführerin (zu diesem Zeitpunkt nach wie vor unter der Firma «J._____») am 8. November 2018 ein weiteres Baugesuch einreichte für die Neugestaltung, den Ausbau und Umbau des Gastronomiebetriebes mit 179 Sitzplätzen und den Bau einer gastgewerblichen Terrasse mit 44 Gastplätzen auf den Parzellen Nrn. B._____,

¹⁴ Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11)

¹⁵ Vgl. zum Ganzen die Vorakten zum Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 6. September 2017 (nicht paginiert, nachfolgend Vorakten 2017) sowie die am 6. September 2017 gestempelten Pläne

F. _____ und H. _____. Gemäss dem Baugesuchsformular Gastgewerbe vom 10. Dezember 2018 waren auf drei Aussenflächen von 89, 40 und 45 m² insgesamt 80 Aussensitzplätze vorgesehen. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli bewilligte mit Gesamtentscheid vom 24. Mai 2019 die Projektänderung zum Gesamtentscheid vom 6. September 2017 und erteilte die Betriebsbewilligung A. Die gastgewerbliche Betriebsbewilligung umfasste unter anderem 80 Sitzplätze auf der Terrasse mit (unveränderten) Öffnungszeiten von 05:00 bis 24:00 Uhr. Gemäss dem am 24. Mai 2019 bewilligten Grundrissplan «EG Baugesuchsüberarbeitung 3» vom 12. Februar 2019 ist einzig auf der Nordseite des Gebäudekomplexes auf den Parzellen Nrn. B. _____ und F. _____ eine Terrasse mit einer Bruttofläche von 89.15 m² und 34 eingezeichneten Aussensitzplätzen vorgesehen. Auf der Westseite des Gebäudekomplexes sind weder auf dem Grundrissplan noch auf der Visualisierung Sitzplätze ersichtlich.¹⁶ Auch mit Gesamtentscheid vom 24. Mai 2019 wurde damit die südwestliche Aussenfläche nicht baubewilligt. Die baubewilligte gastgewerbliche Nutzung mit 80 Aussensitzplätzen beschränkt sich auf die Fläche der Terrasse auf der Nordwestseite des Gebäudekomplexes.

d) Am 4. Juni 2020 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli der Beschwerdeführerin aufgrund eines Wechsels bei der verantwortlichen Person zwar erneut die gastgewerbliche Betriebsbewilligung A, unter anderem für 80 Sitzplätze auf der Terrasse mit Öffnungszeiten von 05:00 bis 24:00 Uhr.¹⁷ Die aktuelle gastgewerbliche Betriebsbewilligung der Beschwerdeführerin und allfällige frühere gastgewerbliche Betriebsbewilligungen (sei es von der Beschwerdeführerin oder von vorangehenden Gastgewerbebetreiberinnen und -betreibern) bewirken jedoch nicht, dass die gastgewerbliche Nutzung der südwestlichen Aussenfläche auch baurechtlich rechtmässig wird. Vorliegend ist somit auch aufgrund der gastgewerblichen Betriebsbewilligungen nicht nachgewiesen, dass die gastgewerbliche Nutzung der südwestlichen Aussenfläche auf den Parzellen Nrn. B. _____ und G. _____ gegenüber der Beschwerdeführerin, den vorangehenden Grundeigentümerschaften oder Gastgewerbebetreiberinnen und -betreibern baubewilligt wurde.

e) Sodann vermag auch der von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Grundrissplan vom 23. November 2022 nicht nachzuweisen, dass die südwestliche Aussenfläche für die gastgewerbliche Nutzung baubewilligt wurde. Aus diesem Grundrissplan geht lediglich hervor, auf welchen Flächen sich nach Ansicht der Beschwerdeführerin die mit Gesamtentscheid vom 6. September 2017 bzw. vom 24. Mai 2019 bewilligte Anzahl Aussensitzplätze verteilen sollen.¹⁸ Der Grundrissplan vom 23. November 2022 stimmt jedoch nicht mit den am 6. September 2017 und 24. Mai 2019 bewilligten Grundrissplänen überein.

f) Schliesslich bleibt zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin auf die Besitzstandsgarantie berufen kann. Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Bei Einrichtungen, die nicht fest mit dem Boden verbunden sind, kann die Besitzstandsgarantie nicht angerufen werden. Die Besitzstandsgarantie schützt zudem nicht die Nutzung als solche, sondern nur die für die Nutzung getätigte Investition.¹⁹ So wurde die Besitzstandsgarantie beispielsweise für das Auf-

¹⁶ Vgl. zum Ganzen die Vorakten zum Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 24. Mai 2019 (nicht paginiert, nachfolgend Vorakten 2019) sowie die am 24. Mai 2019 gestempelten Pläne

¹⁷ In den Vorakten 2022

¹⁸ Zwischen pag. 142 und 143 der Vorakten 2023

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 2a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

stellen von Reklametafeln und Fahrzeugen auf einem öffentlichen Trottoir²⁰ oder für das Aufstellen von Stühlen und Tischen eines Gastgewerbebetriebes auf einer für Parkplätze befestigten Fläche²¹ verneint.

Soweit ersichtlich, hat die Beschwerdeführerin auf der südwestlichen Aussenfläche bis anhin keine Bauten oder Anlagen errichtet und damit keine Investitionen im Sinne von Art. 3 BauG getätigt. Die für den Gastgewerbebetrieb aufgestellten Sitzgelegenheiten, Tische und allfälliges weiteres Mobiliar wie zum Beispiel Sonnenschirme, Pflanzkübel, Menütafeln etc. sind nicht fest mit dem Boden verbunden und können ohne Weiteres weggeräumt werden. Nach dem Gesagten kann sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich der gastgewerblichen Nutzung der südwestlichen Aussenfläche auch nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen.

4. Gegenstand des vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe das Bauvorhaben zunächst fälschlicherweise als Erweiterung der bestehenden Aussenterrasse um 12 Sitzplätze auf neu insgesamt 92 Sitzplätze mit entsprechender Anpassung der Gastgewerbebewilligung aufgenommen und entsprechend publiziert. Die Beschwerdeführerin habe mehrmals darauf hingewiesen, dass nicht die Erweiterung des Gastgewerbebetriebs, sondern lediglich der Bau eines Holzdecks beantragt werde. Es habe einzig die Erstellung eines Holzdecks Verfahrensgegenstand des Baubewilligungsverfahrens gebildet. Die Vorinstanz sei mit ihrem Entscheid über die Anträge der Beschwerdeführerin hinaus gegangen, da sie nebst dem Holzdeck zugleich die baurechtliche Nutzungsfrage beurteilt habe. Damit habe die Vorinstanz den Dispositionsgrundsatz verletzt.

Das Regierungsstatthalteramt setzte sich im angefochtenen Entscheid unter Erwägung II.1. damit auseinander, was Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens ist. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin ging es von folgendem Gegenstand des Baugesuchs aus:

Erweiterung des Gastgewerbebetriebs C. _____ mit 12 Sitzplätzen auf der neuen Terrasse südwestseitig und 68 Sitzplätzen auf der bestehenden Terrasse (insgesamt 80 Aussensitzplätze; unverändert) mit täglichen Öffnungszeiten für die Aussensitzplätze von 05.00 bis 24.00 Uhr (unverändert).

Als Begründung hielt das Regierungsstatthalteramt fest, es entspreche wohl kaum dem Willen der Beschwerdeführerin, die Baubewilligung für ein Holzdeck mit 12 Aussensitzplätzen zu erteilen und gleichzeitig festzustellen, dass dieses bzw. die entsprechende Fläche baurechtlich nicht für die gastgewerbliche Nutzung bewilligt sei.

b) Das Baubewilligungsverfahren wird mit der Einreichung des Baugesuchs bei der Gemeinde eingeleitet (vgl. Art. 34 Abs. 1 BauG sowie Art. 16 Abs. 1 VRPG²²). Die Einleitung des Baubewilligungsverfahrens ist vom Dispositionsgrundsatz beherrscht. Das heisst, die gesuchstellende Partei verfügt über den Verfahrensgegenstand, indem sie das zu beurteilende Bauvorhaben im Baugesuch bestimmt. Die Baubewilligungsbehörde hat das Projekt so zu beurteilen, wie es die Bauherrschaft zuletzt zur Bewilligung beantragt hat. Die Baubewilligungsbehörde darf im Baubewilligungsverfahren nicht mehr oder etwas anderes bewilligen, als die Bauherrschaft beantragt hat. Mit anderen Worten darf keine Baubewilligung von Amtes wegen erteilt werden.²³ Um das Bauvorhaben einer Beurteilung zugänglich zu machen, hat die Bauherrschaft das Projekt auf dem

²⁰ Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) 120/2005/30 vom 20. Februar 2006 E. 3

²¹ BVD 110/2022/94 vom 10. November 2022 E. 3

²² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²³ Vgl. zum Ganzen BVR 2016 S. 79 E. 4.7, 2010 S. 433 E. 2.11; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 14

Baugesuch zu umschreiben und Pläne sowie allenfalls weitere erforderliche Unterlagen einzureichen (vgl. Art. 10 ff. BewD). Anhand dessen hat die Baubewilligungsbehörde zu bestimmen, was Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens ist.

c) Wie bereits eingangs erwähnt, enthält das Baugesuch vom 12. Mai 2022 bzw. vom 28. Juni 2022 folgende Beschreibung des Bauvorhabens:

Terrassenanbau Richtung N. _____ platz für die ganzjährige Nutzung²⁴

Bereits aus dieser Beschreibung folgt, dass die Beschwerdeführerin insbesondere auch die (ganzjährige) Nutzung des Terrassenanbaus bzw. Holzdecks zum Gegenstand des Baugesuchs machen wollte. Hinsichtlich der Beschreibung des Bauvorhabens kann auf dem Baugesuchsformular ausserdem zwischen neun verschiedenen Kategorien unterschieden werden. Die Beschwerdeführerin hat die Kategorie «Erweiterung / Anbau» angekreuzt.²⁵ Unter der Rubrik Gastgewerbe hat die Beschwerdeführerin bei der Sitzplatzanzahl ausdrücklich die Zahl «12» notiert.²⁶ Auch aus dieser Angabe der Sitzplatzanzahl im Baugesuch kann darauf geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin nicht nur um die Bewilligung des Holzdecks an sich, sondern auch um Bewilligung der gastgewerblichen Nutzung auf der Fläche desselben ersucht hat. Hätte sie einzig die Baubewilligung des Holzdecks beantragt, hätte sie die Angabe der Sitzplatzanzahl offenlassen können. Hierfür spricht im Übrigen auch, dass auf dem Plan «Grundriss, Schnitte und Ansicht» vom 17. Juni 2022 zwölf Sitzplätze eingezeichnet sind. Des Weiteren geht unmissverständlich aus den Akten des Baubewilligungsverfahrens hervor, dass die Beschwerdeführerin die Fläche des Holzdecks gastgewerblich nutzen will.²⁷ Aufgrund der Lage und des Zwecks des Holzdecks ist davon auszugehen, dass dieses von der Beschwerdeführerin nicht errichtet würde, wenn die gastgewerbliche Nutzung darauf unzulässig wäre. Wie aufgezeigt, ist die gastgewerbliche Nutzung auf der südwestlichen Aussenfläche auf den Parzellen Nrn. B. _____ und G. _____, insbesondere auf der Fläche des Holzdecks von 23 m², jedoch nicht baubewilligt. Auch dies spricht dafür, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Baugesuch (zumindest implizit) nicht nur um Bewilligung des Holzdecks, sondern auch um Bewilligung der gastgewerblichen Nutzung ersucht hat. Nach dem Gesagten erscheint die Auslegung des Baugesuches durch das Regierungsstatthalteramt, die zu Gunsten der Beschwerdeführerin erfolgte, nachvollziehbar und sachgemäss.

5. Lärmschutz, Beschränkung der Öffnungszeiten

a) Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, dass die Anpassung der gastgewerblichen Baubewilligung hinsichtlich der bestehenden Terrasse auf der Nordwestseite mit Beschränkung der Öffnungszeiten auf täglich bis um 22:00 Uhr nicht zulässig sei, da dies über den Verfahrensgegenstand hinaus gehe. Es sei nie die Absicht der Beschwerdeführerin gewesen, die gastgewerbliche Baubewilligung abzuändern. Die Vorinstanz sei mit ihrem Entscheid über ihre Anträge hinausgegangen, indem sie die Gastgewerbebewilligung angepasst habe. Damit habe die Vorinstanz den Dispositionsgrundsatz verletzt. Mit Entscheid vom 24. Mai 2019 habe die Vorinstanz die Erweiterung der baubewilligten gastgewerblichen Nutzung von 44 auf neu 80 Aussensitzplätze festgelegt. Dabei habe sie die baurechtlich bewilligten Öffnungszeiten unverändert belassen. Die Nutzung der Terrasse bleibe mit dem Aufstellen des Holzdecks die gleiche und auch das Gästeaufkommen werde dadurch nicht verändert. Die relevanten Umweltnormen hätten sich seit der Erteilung der Baubewilligung nicht geändert. Eine Sanierung

²⁴ Pag. 10 der Vorakten 2023

²⁵ Pag. 11 der Vorakten 2023

²⁶ Pag. 16 der Vorakten 2023

²⁷ Vgl. z.B. die Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin vom 3. April 2023, pag. 159 ff. der Vorakten 2023

gestützt auf Art. 16 ff. USG²⁸ komme daher aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes höchstens unter den Voraussetzungen des Widerrufs in Frage. Das vorliegende Verfahren dürfe nicht dazu dienen, allfällige Versäumnisse in den vorherigen Baubewilligungsverfahren zu korrigieren. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, die Anpassung der Gesamtbaubewilligung bzw. die Auflage zu einem reduzierten Terrassenbetrieb zöge für sie verheerende wirtschaftliche Folgen nach sich. Das gesamte Betriebskonzept wie auch die Infrastruktur (so z.B. die Küche) seien auf die im Jahr 2019 bewilligten 80 Terrassenplätze ausgelegt. Müsse die grosse Terrasse Nord nach 22:00 Uhr geschlossen werden, habe die Beschwerdeführerin eine hohe Umsatzeinbusse hinzunehmen, zumal alle übrigen Restaurantbetriebe in der unmittelbaren Umgebung auf dem N. _____ platz ihre Gäste in den Aussenbereichen bis um Mitternacht bewirten dürften.

b) Nach der Umweltschutzgesetzgebung des Bundes sollen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen, insbesondere durch Lärm, geschützt werden (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 USG, Art. 1 Abs. 1 LSV²⁹). Als ortsfeste Anlagen im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung gelten insbesondere bauliche Anlagen für einen Gewerbebetrieb (Art. 7 Abs. 7 USG, Art. 2 Abs. 1 LSV). Darunter fallen auch Gastgewerbebetriebe mit Terrassen bzw. Aussensitzflächen.³⁰

Bei der erstmaligen Erstellung oder Erweiterung der Aussensitzplätze eines Gastgewerbebetriebes handelt es sich um eine Neuanlage im Sinne von Art. 25 USG bzw. Art. 7 LSV. Neue ortsfeste Anlagen dürfen nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 USG). Im Rahmen der Vorsorge sind Emissionen ausserdem so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Art. 7 Abs. 1 LSV bestimmt daher, dass die Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden müssen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und dass die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind alle einem Betrieb zurechenbaren Lärmemissionen in die Betrachtung miteinzubeziehen. Das heisst, es sind alle Geräusche, die durch die bestimmungsgemässe Nutzung der Anlage verursacht werden, unabhängig davon, ob sie innerhalb oder ausserhalb des Gebäudes bzw. des Betriebsareals verursacht werden, zu berücksichtigen.³¹ Zum Lärm einer Gastwirtschaft zählen beispielsweise auch die Emissionen der dazugehörenden Gartenterrasse.³² Für den durch Gäste eines Restaurants verursachten Lärm fehlen jedoch spezifische Belastungsgrenzwerte. Die Lärmimmissionen sind daher im Einzelfall nach Art. 15 USG unter Berücksichtigung von Art. 19 und 23 USG zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Neue Anlagen müssen ein Immissionsniveau einhalten, bei welchem nach gerichtlicher Beurteilung höchstens geringfügige Störungen auftreten. Dafür ist eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, bei welcher der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten,

²⁸ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

²⁹ Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

³⁰ BGE 123 II 325 E. 4a/aa

³¹ BGE 133 II 292 E. 3.1

³² BGE 123 II 325 E. 4a/bb

zu berücksichtigen sind.³³ Bei der Beurteilung der Störwirkung kommt den Behörden ein gewisser Ermessensspielraum zu.³⁴

Die Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute, Cercle Bruit, veröffentlichte Anfang 2019 eine neue Version der Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung des Lärms von öffentlichen Lokalen.³⁵ Die Vollzugshilfe legt für die verschiedenen Schallquellen wie z.B. Störungen durch Gäste und Bedienung sowie Aufräumarbeiten und Reinigung verschiedene Richtwerte für die Planungs- und Immissionswerte fest. Auch wenn die Vollzugshilfe des Cercle Bruit kein Gesetz, sondern (nur) eine fachlich abgestützte private Richtlinie darstellt, kann sie nach der Rechtsprechung als Entscheidungshilfe herangezogen werden.³⁶

In Zusammenhang mit bereits rechtskräftig bewilligten Aussensitzplätzen, die die Lärmschutzvorschriften nicht einhalten, stellt sich die Frage, ob die Öffnungszeiten im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens betreffend die Erweiterung der Aussensitzplätze beschränkt werden können. Gemäss Art. 16 Abs. 1 USG müssen Anlagen, die den Vorschriften des USG oder den Umweltvorschriften anderer Bundesgesetze nicht genügen, saniert werden (vgl. auch Art. 13 Abs. 1 LSV). Die Anlagen müssen so weit saniert werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und dass die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b LSV). Die Behörden gewähren Erleichterungen, wenn die Sanierung unverhältnismässige Betriebseinschränkungen oder Kosten verursachen würde oder wenn überwiegende Interessen namentlich des Ortsbild-, Natur- und Landschaftsschutzes, der Verkehrs- und Betriebssicherheit sowie der Gesamtverteidigung der Sanierung entgegenstehen (vgl. Art. 17 Abs. 1 USG sowie Art. 14 Abs. 1 Bst. a und b LSV). Hierbei darf der Alarmwert für Lärmimmissionen jedoch nicht überschritten werden (vgl. Art. 17 Abs. 2 USG und Art. 14 Abs. 2 LSV). Die Sanierungspflicht besteht grundsätzlich für bestehende (altrechtliche) Bauten und Anlagen (vgl. Art. 16 Abs. 1 USG).³⁷ Es ist aber auch möglich, dass neuerechtliche, das heisst nach Inkrafttreten des USG bewilligte Anlagen die Lärmschutzvorschriften nicht einhalten. Ein Grund dafür kann zum Beispiel sein, dass bei der Baubewilligung der Anlage die Lärmschutzvorschriften gar nicht oder zu wenig berücksichtigt wurden. Zwar verfügt die Bauherrschaft dann über eine rechtskräftige Baubewilligung, diese ist aber fehlerhaft. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben die Behörden auch in diesem Fall nachträglich Massnahmen zur Verbesserung des Lärmschutzes anzuordnen, insbesondere können sie eine rechtskräftige Baubewilligung anpassen.³⁸ Mit einer Anpassung wird die Baubewilligung nicht aufgehoben, sondern bloss mit zusätzlichen emissionsbegrenzenden Massnahmen ergänzt. Das Mass der Anpassung richtet sich nach den Vorschriften zur Sanierung. Massnahmen im Rahmen des Vorsorgeprinzips nach Art. 11 USG, das heisst solche, die technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sind, müssen angeordnet werden. Soweit die Immissionsgrenzwerte trotz dieser Massnahmen überschritten werden, sind weitergehende Massnahmen zu prüfen. Je grösser das Interesse am Lärmschutz ist, umso strengere Massnahmen können angeordnet werden. Erweisen sich solche Massnahmen für den Anlageinhaber wirtschaftlich als nicht zumutbar, können sie gemäss Lehre nicht mehr mit einer blossen Anpassung der Baubewilligung angeordnet werden, sondern nur mit einem Widerruf der Baube-

³³ BGE 137 II 30 E. 3.4; BGer 1C_560/2017 vom 17. Dezember 2018 E. 2.1, 1A.282.2000/1A.286/2000 vom 15. Mai 2001 E. 2b

³⁴ BGE 137 II 30 E. 3.4; BGer 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.2; Judith Schäli, Alltags- und Freizeitlärm im Umweltrecht: eine rechtliche Einführung mit Erläuterungen zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, in KPG-Bulletin 2020 S. 42 ff., 48 f.

³⁵ Vollzugshilfe des Cercle Bruit Nr. 8.10 «Ermittlung und Beurteilung des Lärms von öffentlichen Lokalen», abrufbar unter http://www.cerclebruit.ch/enforcement/8/810_Vollzugshilfe_Gaststaetten.pdf

³⁶ VGE 2016/199 vom 4. April 2019 E. 3.4, 2017/319 vom 6. Juni 2018 E. 4.2.2 m.w.H.

³⁷ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 24; Heidi Wiestner, Lärmschutz in der Praxis, in KPG-Bulletin 2011 S. 74 ff., S. 76 f.

³⁸ BGer 1A.108/2004, 1P.290/2004 vom 17. November 2004, E. 3.3.4 und 3.6 in: URP 2005 S. 243 ff.; Heidi Wiestner, a.a.O., S. 77 f.; vgl. auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 25 erstes Lemma

willigung.³⁹ Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass wenn bei der (rechtskräftigen) Baubewilligung von Aussensitzplätzen eines Gastgewerbebetriebes die Lärmschutzvorschriften nicht oder nur ungenügend berücksichtigt worden sind, die Baubewilligung angepasst werden kann. Mit anderen Worten müssen die Behörden insbesondere im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zur Erweiterung von Aussensitzplätzen nachträglich Massnahmen zur Verbesserung des Lärmschutzes hinsichtlich der bereits bestehenden Aussensitzplätzen anordnen können.

c) Vorab ist festzuhalten, dass die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern die 12 Aussensitzplätze auf dem Holzdeck gesondert beurteilt hat und zum Schluss gekommen ist, dass bei einem Betrieb bis 24:00 Uhr höchstens geringfügige Immissionen in den am stärksten von Immissionen betroffenen lärmempfindlichen Räumen und bei der Anwohnerschaft zu erwarten seien.⁴⁰ Dementsprechend hat das Regierungsstatthalteramt mit dem angefochtenen Gesamtentscheid für die 12 Aussensitzplätze auf dem Holzdeck Öffnungszeiten von täglich bis 24:00 Uhr bewilligt. Die Beschwerdeführerin hat – abgesehen davon, dass sie die Ansicht vertritt, es sei keine gastgewerbliche Baubewilligung erforderlich – die in Dispositiv-Ziff. III.1 und III.2.2 des angefochtenen Entscheids festgelegten Öffnungszeiten für die 12 Aussensitzplätze nicht angefochten. Hinsichtlich der Erforderlichkeit der gastgewerblichen Baubewilligung sei auf die Erwägungen 3 und 4 hiavor verwiesen. Darüber hinaus bilden die Öffnungszeiten für die 12 Aussensitzplätze vorliegend nicht Streitgegenstand.

d) Die Terrasse auf der Nordwestseite wurde mit den Gesamtentscheiden vom 6. September 2017 (für 44 Aussensitzplätze) bzw. vom 24. Mai 2019 (für 80 Aussensitzplätze) und damit nach dem Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985 bewilligt. Die Terrasse auf der Nordwestseite gilt somit als neue Anlage im Sinne des USG und muss die Planungswerte am jeweiligen Empfangsort einhalten. Aus den Gesamtentscheiden vom 6. September 2017 und vom 24. Mai 2019 geht hervor, dass die Lärmschutzvorschriften nicht geprüft wurden. Mit Blick auf die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist es richtig, dass das Regierungsstatthalteramt im vorinstanzlichen Verfahren nicht nur die neue, sondern auch die bestehende Terrasse durch die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik hat überprüfen lassen.

e) Gemäss dem Lärmbeurteilungsbericht der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik vom 27. September 2022 seien die am stärksten von möglichen Immissionen der Aussensitzplätze betroffenen lärmempfindlichen Räumlichkeiten bezüglich Luft- und Körperschall die im eigenen Betrieb vorhandenen Hotelzimmer. Ein weiterer Beurteilungsstandort bezüglich Luftschall befinde sich im ersten Obergeschoss der Liegenschaft I. _____ strasse [...] in einer Höhe von ca. 4.5 m und ca. 11 m (Luftlinie) entfernt von den beiden Aussenflächen. Zum Betriebskonzept hielt die Fachstelle folgendes fest:

Beim «C. _____» handelt es sich sowohl um ein 3 Sterne- (Guesthouse) wie auch um ein 4 Sterne Hotel (Haupthaus und Résidence), welches gemäss Betriebsbewilligung gesamthaft über 191 Hotelzimmer verfügt. Das Publikumssegment sei breit gefächert und jedermann sei willkommen, wobei der lockere Lifestyle klar im Vordergrund stehe. Neben einer Bar (K. _____), einem Speiserestaurant (L. _____), einem grossen Saal mit Veranda, welcher in erster Linie als Frühstücksraum diene, verfügt das Hotel im «Mitteltrakt» sowohl als auch im «Haupthaus» über mehrere kleinere Säle (Privater Dining-Room, blauer und kleiner Saal), welche in erster Linie zum Dinieren gedacht seien. Im Erdgeschoss der «Résidence» stehen 3 Seminarräume zur Verfügung, welche von Gruppen, Firmen, Vereinen oder dergleichen als Konferenzräume gemietet werden können. Diverse Räumlichkeiten im Erdgeschoss des «Haupthauses» in Richtung

³⁹ Heidi Wiestner, a.a.O., S. 78 f.

⁴⁰ Vgl. den Fachbericht Beurteilung der Lärmimmissionen (Belastung/Störung der Nachbarschaft) der KAPO vom 27. September 2022, pag. 64 ff. der Vorakten 2023

O. _____gasse werden fremdvermietet. Ein lauter Musikbetrieb ist gemäss Aussage [...] [der Hoteldirektion] nicht Gegenstand des Konzepts. [...] Auf der Terrasse sei gar kein Musikbetrieb vorgesehen.⁴¹

Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik gehe davon aus, dass gemäss der aktuell gültigen Betriebsbewilligung auf der bestehenden Terrasse von ca. 87 m² im Nordwesten 80 Aussensitzplätze zu beurteilen seien. Anlässlich der Begehung vom 12. September 2022 seien auf der bestehenden Terrasse eine Bestuhlung für ungefähr 56 Personen vorhanden gewesen. Eine genaue Anzahl habe aufgrund mehrerer loungeähnlicher Sitzflächen nicht definiert werden können. Für die Beurteilung der beiden Aussenflächen werde von einer Öffnungszeit von 07:00 bis 24:00 Uhr ausgegangen. Eine Öffnungszeit der Aussenflächen vor 07:00 Uhr würde zu mehr als geringfügigen Störungen führen, da dadurch die Nachtzeit betroffen wäre. Zum betrieblichen Lärm führte die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik weiter aus:

Ein musikalisches Angebot im Freien ist nicht Gegenstand des Betriebskonzeptes. In Abhängigkeit der Betriebsführung sowie des Kundenverhaltens auf den Aussensitzplätzen, können zeitweilig Lärmimmissionen in der Anwohnerschaft auftreten. Je fortgeschrittener die Uhrzeit, umso störender können sich derartige Immissionen bei Anwohnern niederschlagen. [...] ⁴²

Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik kam zum Schluss, dass die bestehende Terrasse mit 80 Aussensitzplätzen zwischen 07:00 bis 22:00 Uhr bei beiden Beurteilungsstandorten höchstens geringfügig störend und die Immissionen unter dem Planungswert liegen würden. Demgegenüber führe der Betrieb ab 22:00 bis 24:00 Uhr an den beiden Beurteilungsstandorten zu mehr als höchstens geringfügigen Immissionen. Zudem untersuchte die KAPO, wie der Betrieb der bestehenden Terrasse mit nur 56 Aussensitzplätzen zu beurteilen ist. Auch diesbezüglich kam sie zum Schluss, dass der Betrieb zwischen 07:00 bis 22:00 Uhr bei beiden Beurteilungsstandorten höchstens geringfügig störend sei und die Immissionen unter dem Planungswert liegen würden. Hingegen würden auch hier ab 22:00 Uhr mehr als höchstens geringfügige Immissionen auftreten. Damit die Immissionen nach 22:00 Uhr als höchstens geringfügig störend eingestuft werden könnten, müsste das Betriebskonzept angepasst werden (z.B. Reduktion der Sitzplatzzahl und/oder Saisonalität, usw.).⁴³

Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik hat folgende Vorschläge für Massnahmen gemacht bzw. folgende Auflagen beantragt:

- [...]
- Der Terrassenbetrieb «Terrasse bestehend» im Bereich der Nordwestfassade mit 80 Sitzplätzen ist spätestens um 22:00 Uhr einzustellen und es ist dafür zu sorgen, dass danach die Gäste keine Speisen und/oder Getränke im Freien konsumieren. Tische und Stühle sind ab 22:00 Uhr auf geeignete Art und Weise den Gästen unzugänglich zu machen.
- Das Betriebskonzept (Sitzplatzzahl, Saisonalität, usw.) der Aussenbewirtschaftungsfläche «Terrasse bestehend» ist anzupassen, damit an den Immissionsorten nach 22:00 Uhr höchstens geringfügige Störungen auftreten. Es obliegt der Bauherrschaft zur Anpassung des Betriebskonzeptes einen Akustiker beizuziehen.
- [...]
- Im Freien ist keine Musik gestattet.

⁴¹ Vgl. den Fachbericht Beurteilung der Lärmimmissionen (Belastung/Störung der Nachbarschaft) der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik vom 27. September 2022, pag. 67 der Vorakten 2023

⁴² Vgl. den Fachbericht Beurteilung der Lärmimmissionen (Belastung/Störung der Nachbarschaft) der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik vom 27. September 2022, pag. 68 der Vorakten 2023

⁴³ Vgl. den Fachbericht Beurteilung der Lärmimmissionen (Belastung/Störung der Nachbarschaft) der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik vom 27. September 2022, pag. 68 der Vorakten 2023

- [...] ⁴⁴

f) Die bestehende Terrasse sowie die beiden Beurteilungsorte befinden sich in der Mischzone K (MK). Gemäss Art. 211 Abs. 4 GBR⁴⁵ gilt für diese Zone die Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III. Demzufolge sind mässig störende Betriebe zugelassen (vgl. Art. 43 Abs. 1 Bst. c LSV). Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik hat bei ihren Berechnungen berücksichtigt, dass für die Empfängerorte die ES III gilt und dass Gastgewerbebetriebe am N. _____ platz ortsüblich sind. Auch hat sie in die Berechnungen einfließen lassen, dass die bestehende Terrasse derzeit lediglich mit ca. 56 Aussensitzplätzen betrieben wird. Die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik legt in ihrem Bericht insgesamt nachvollziehbar dar, dass die bestehende Terrasse bis 22:00 Uhr nicht als störend einzustufen ist, sie aber Lärmimmissionen verursachen kann, die ab Beginn der Nachtruhezeit um 22:00 Uhr mehr als nur höchstens geringfügig störend sind. Sie hat sich insbesondere auch auf Erhebungen vor Ort gestützt. Es ist notorisch, dass während der Nachtruhezeit ab 22:00 Uhr bei der Bevölkerung ein starkes Ruhebedürfnis besteht und bereits einzelne Gespräche, Gläserklingen, Lachen und dergleichen von der Nachbarschaft als störend wahrgenommen und zu Weckreaktionen führen können. Es besteht für die BVD daher kein Anlass, die Beurteilung der Fachstelle in Frage zu stellen. Da der Betrieb der bestehenden Terrasse ab 22:00 Uhr zu mehr als höchstens geringfügigen Lärmimmissionen führt, ist es erforderlich, den Betrieb der bestehenden Terrasse ab 22:00 Uhr einzustellen.

g) Die Beschränkung der Öffnungszeiten der bestehenden Terrasse bis 22:00 Uhr ist für die Beschwerdeführerin ohne Weiteres technisch und betrieblich möglich. Das Servicepersonal der Beschwerdeführerin kann die Gäste auf der Terrasse rechtzeitig auf die Schliessung um 22:00 Uhr hinweisen und dafür sorgen, dass in einem gewissen Zeitraum vorher keine Bestellungen für Getränke und Speisen mehr aufgenommen werden. Sodann können die Tische und Stühle zusammengestellt und die Terrasse mit einer geeigneten Vorrichtung abgesperrt werden. Zu prüfen bleibt, ob die Schliessung um 22:00 Uhr für die Beschwerdeführerin auch wirtschaftlich tragbar ist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe eine hohe Umsatzeinbusse hinzunehmen. Es ist notorisch, dass Essensbestellungen grösstenteils vor 22:00 Uhr erfolgen und ab 22:00 Uhr von den meisten Gästen fast nur noch Getränke, Desserts, kleine Snacks und dergleichen konsumiert werden. Zwischen 22:00 bis 24:00 Uhr dürfte auf der Terrasse nur an einigen wenigen Hitzetagen im Sommer ein grosser Umsatz erzielt werden. In der restlichen Zeit dürfte der Gastgewerbebetrieb auf genügend Umsatz im Innenbereich angewiesen sein. Im Innenbereich des Hauptgebäudes hat die Beschwerdeführerin im Erdgeschoss 179 und im Obergeschoss 258 gastgewerblich bewilligte Sitzplätze zur Verfügung. Für den Innenbereich wurden mit Gesamtentcheid vom 24. Mai 2019 Öffnungszeiten bis 01:00 Uhr (Restaurant Erdgeschoss und Café von Sonntag bis Donnerstag), 01:30 Uhr (Restaurant Erdgeschoss und Café von Freitag bis Samstag) sowie 00:30 Uhr (übrige Innenräume) bewilligt. Einerseits hat die Beschwerdeführerin damit für Gäste, die nach 22:00 Uhr noch etwas essen und trinken wollen, genügend Ausweichmöglichkeiten im Innenbereich. Andererseits umfasst der Betrieb der Beschwerdeführerin gemäss Gesamtentcheid vom 24. Mai 2019 nicht nur die Restaurants, sondern auch mehrere Seminarräume und 192 Hotelzimmer mit 425 Gästebetten. Insgesamt handelt es sich damit um einen grossen Betrieb. Mit Blick auf den Gesamtumsatz, der im Betrieb der Beschwerdeführerin erzielt werden dürfte, ist für sie eine Schliessung der bestehenden Terrasse zwei Stunden früher als ursprünglich bewilligt wirtschaftlich tragbar. Damit ist zugleich gesagt, dass vorliegend eine Anpassung der Baubewilligung möglich ist und die Voraussetzungen für einen Widerruf nicht geprüft werden müssen.

⁴⁴ Vgl. den Fachbericht Beurteilung der Lärmimmissionen (Belastung/Störung der Nachbarschaft) der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik vom 27. September 2022, pag. 72 der Vorakten 2023

⁴⁵ Gemeindebaureglement der Einwohnergemeinde Interlaken vom 9. Juli 2009, zuletzt genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern am 7. September 2020

h) Soweit sich die Beschwerdeführerin im Übrigen auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV⁴⁶ und Art. 10 Abs. 1 KV⁴⁷ berufen will, ist zu berücksichtigen, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vorgeht. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Vorausgesetzt ist, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen der gesetzwidrigen Begünstigung im Einzelfall keine gewichtigen öffentlichen Interessen und keine schutzwürdigen Interessen Dritter entgegenstehen.⁴⁸ Wie dargelegt, hat die Beurteilung der Lärmimmissionen vorliegend in Bezug auf den Einzelfall zu erfolgen. Sie hängt massgebend von der Lage der bestehenden Terrasse ab. Die bestehende Terrasse ist Richtung Norden ausgerichtet. Die Aussensitzplätze der anderen Gastgewerbebetriebe rund um den N. _____ platz sind mehrheitlich gegen Süden und Westen ausgerichtet. Folglich sind nicht die gleichen Immissionsorte betroffen und die relevanten Sachverhaltselemente stimmen damit nicht überein. Die Beschwerdeführerin kann aus dem Umstand, dass angeblich alle übrigen Gastgewerbebetriebe auf dem N. _____ platz von längeren Öffnungszeiten bis um Mitternacht profitieren, keinen Anspruch auf Gleichbehandlung ableiten. Soweit es bei den weiteren Gastgewerbebetrieben rund um den N. _____ platz zu übermässigen Immissionen kommen sollte, hat die Gemeinde die Möglichkeit, im Rahmen von Art. 45 ff. BauG baupolizeilich vorzugehen. Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin insgesamt als unbegründet.

6. Bauen vor der Baulinie

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, Baulinien gälten uneingeschränkt nur für Haupt- und Nebengebäude. Das Aufstellen von Tischen und Stühlen bedürfe daher keiner Ausnahmegewilligung zum Überschreiten der Baulinie. Die Baulinien seien während des Baubewilligungsverfahrens kein Thema gewesen. Im Übrigen stütze sich die Vorinstanz in ihrer Begründung auf den per 31. März 2017 aufgehobenen Art. 90 BauG.

b) Die Baulinien sind in Art. 96a f. BauG und in Art. 24 BMBV⁴⁹ geregelt. Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen dem aufgehobenen aArt. 90 Abs. 1 BauG, der bis am 31. März 2017 in Kraft war. Gemäss Art. 24 BMBV begrenzen Baulinien die Bebauung und dienen insbesondere der Sicherung bestehender oder geplanter Anlagen und Flächen sowie der baulichen Gestaltung. Gemäss Art. 96a Abs. 2 BauG gehen Baulinien den allgemeinen Abstandsvorschriften vor. Die Baulinien gelten uneingeschränkt nur für Haupt- und Nebengebäude.⁵⁰ Die Gemeinden bestimmen, ob und wie weit einzelne Bauteile, an Gebäuden befestigte bewegliche Einrichtungen und unterirdische Anlagen über die Baulinie vorspringen dürfen (vgl. Art. 96a Abs. 3 BauG). Mit einzelnen Bau- und Anlageteilen sind beispielsweise Einfriedungen, Stütz- und Futtermauern, vor-

⁴⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

⁴⁸ BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 23 N. 521; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

⁴⁹ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

⁵⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 96a-96d N. 2

springende Gebäudeteile und dergleichen gemeint. Fehlen hierzu Gemeindevorschriften, gelten gegenüber öffentlichen Strassen die Vorschriften der Strassengesetzgebung (vgl. Art. 96a Abs. 3 BauG).⁵¹ Als öffentliche Strassen gelten insbesondere die dem Gemeingebrauch offenstehenden Plätze (vgl. Art. 4 Abs. 1 SG⁵²). Für Ausnahmen von den durch eine Baulinie festgelegten Bauverboten bzw. Bauabständen gelten die allgemeinen Ausnahmeregeln nach Art. 26 ff. BauG bzw. Art. 81 SG.⁵³ Gemäss Art. 81 Abs. 1 SG kann das zuständige Gemeinwesen Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Für Kleinbauten gilt Art. 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 2 SG). Aus Art. 28 Abs. 1 Bst. a und b BauG folgt, dass die Baubewilligungsbehörde die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in Abweichung von Bauvorschriften, namentlich auch von Baulinien, auf Zusehen hin bewilligen kann, wenn der Bauherr ein genügendes Interesse nachweist und wenn weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden.

c) Gemäss Baulinienplan der Gemeinde Interlaken vom 9. Dezember 2008 verläuft eine Baulinie entlang der Fassade des Gebäudekomplexes auf der Parzelle Nr. B. _____ und rund um den N. _____ platz. Das Holzdeck soll vor der Baulinie auf den Parzellen Nrn. G. _____ und B. _____ errichtet werden.⁵⁴ Die Beschwerdeführerin hat im vorinstanzlichen Verfahren am 15. Juli 2022 ein Ausnahmegesuch im Hinblick auf Art. 96a BauG eingereicht und dies damit begründet, dass die geplante Erweiterung der Terrasse für den ganzjährlichen Gebrauch über die bestehende Baulinie hinaus reiche.⁵⁵ In ihrem Amtsbericht vom 12. August 2022 hat die Gemeinde Interlaken beantragt, die Ausnahmegewilligung für das Bauen vor der Baulinie sei zu erteilen.⁵⁶ Mit Dispositiv-Ziff. III.1.2 des angefochtenen Gesamtentscheids vom 27. April 2023 erteilte das Regierungsstatthalteramt der Beschwerdeführerin die erleichterte Ausnahmegewilligung nach Art. 28 BauG auf Zusehen hin für das Bauen vor der Baulinie. Weil die Beschwerdeführerin selbst ein Ausnahmegesuch eingereicht und dieses mit dem angefochtenen Entscheid bewilligt worden ist, erscheint fraglich, ob sie bezüglich ihrer Rügen überhaupt ein Rechtsschutzinteresse hat (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG). Dies kann mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen aber offen gelassen werden.

Das Holzdeck gehört zum Gebäudekomplex und vergrössert diesen nach aussen. Es ist daher vergleichbar mit einem vorspringenden Gebäudeteil und kann als einzelnes Bauteil im Sinne von Art. 96a Abs. 3 BauG eingestuft werden. Das Baureglement der Gemeinde Interlaken enthält keine besonderen Vorschriften für solche einzelnen Bauteile, die vor der Baulinie errichtet werden. Da es sich beim N. _____ platz um einen dem Gemeingebrauch offenstehenden Platz im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SG handelt – insbesondere ist er für Fussgängerinnen und Fussgänger offen – greift Art. 81 SG bzw. Art. 28 BauG. Das Regierungsstatthalteramt ist im angefochtenen Entscheid zu Recht davon ausgegangen, dass für das Holzdeck eine Ausnahmegewilligung für das Bauen vor der Baulinie erforderlich ist. Dass die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 2 SG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 BauG erfüllt sind, ist vorliegend nicht bestritten und braucht im Folgenden nicht näher geprüft zu werden. Anders als die Beschwerdeführerin ausführt, hat das Regierungsstatthalteramt für das Aufstellen der Tische und Stühle an sich im angefochtenen Entscheid nicht festgehalten, dass eine Ausnahmegewilligung erforderlich ist. Der Beschwerdeführerin kann sodann nicht gefolgt werden, als dass die Baulinien während des Baubewilligungsverfahrens kein Thema gewesen sein sollen. In ihrem Ausnahmegesuch vom 15. Juli 2022 hat die Beschwerdeführerin die

⁵¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 96a-96d N. 2

⁵² Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

⁵³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 96a-96d N. 6

⁵⁴ Vgl. den Situationsplan vom 7. März 2022

⁵⁵ Pag. 107 ff. der Vorakten 2023

⁵⁶ Pag. 61 ff. der Vorakten 2023

Baulinien ausdrücklich selbst thematisiert und mit Amtsbericht vom 12. August 2022 hat die Gemeinde Interlaken zudem die Erteilung der Ausnahmegewilligung für das Bauen vor der Baulinie beantragt. Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Verweis des Regierungsstatthalteramts in Erwägung II.6. des angefochtenen Entscheids auf aArt. 90 BauG anstatt auf Art. 96a f. BauG nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen erwächst nur das Dispositiv des angefochtenen Entscheids in Rechtskraft und es kann nur dieser Teil des Entscheids angefochten werden.⁵⁷ Zum anderen wurde die Bestimmung zu den Baulinien in aArt. 90 BauG mehrheitlich in Art. 96a f. BauG übernommen. Die Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich nach dem Gesagten als unbegründet.

7. Gesteigerter Gemeingebrauch

a) Die Beschwerdeführerin bestreitet schliesslich das Erfordernis einer Bewilligung zur Nutzung des gesteigerten Gemeingebrauchs. Seit Jahren und bis anhin habe die Beschwerdeführerin mit Zustimmung der Gemeinde die Fläche als Terrasse für den Restaurantbetrieb genutzt. Die Gemeinde stelle dazu eine Benützungsgebühr in Rechnung, weshalb nur schon aus diesem Grund von einer vorhandenen Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch auszugehen sei. Zudem sei die Einwohnergemeinde Interlaken als Eigentümerin der Parzelle Nr. G. _____ zuständig.

b) Gesteigerter Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist und andere Benutzer wesentlich einschränkt, aber nicht ausschliesst. Der gesteigerte Gemeingebrauch ist bewilligungspflichtig.⁵⁸ Der Gebrauch ist nicht mehr bestimmungsgemäss, wenn die öffentliche Sache anders genutzt wird, als es sich aus der natürlichen Beschaffenheit ergibt oder es die Widmung vorsieht.⁵⁹ Die Gemeinverträglichkeit fehlt, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung der Nutzung durch andere zum Gemeingebrauch berechnete Personen eintritt.⁶⁰

Wie bereits erwähnt, gelten die dem Gemeingebrauch offenstehenden Strassen, Wege und Plätze als öffentliche Strassen (vgl. Art. 4 Abs. 1 SG). Art. 68 Abs. 1 SG statuiert ausdrücklich, dass jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung einer öffentlichen Strasse bewilligungspflichtig ist, wobei das zuständige Gemeinwesen mit Ausnahme von Demonstrationen, Kundgebungen, Versammlungen und Umzügen bestimmte Nutzungen für bewilligungsfrei erklären kann. Aussensitzplätze eines Gastgewerbebetriebes auf einer Fläche, die als öffentliche Strasse im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SG gilt, stellen nach Lehre und Rechtsprechung gesteigerten Gemeingebrauch dar.⁶¹ Für solche Aussensitzplätze sind nicht nur eine Baubewilligung, sondern auch eine Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch im Sinne von Art. 68 SG vorausgesetzt. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung muss die Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch mit dem Baubewilligungsverfahren koordiniert werden, da sich die in den beiden Bewilligungsverfahren zu beurteilenden Aspekte teilweise überschneiden.⁶²

Art. 12 Abs. 1 GepoR⁶³ hält fest, dass die über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung des öffentlichen Grundes zu privaten Zwecken kostenpflichtig ist und einer Bewilligung bedarf. Eine Bewilligung ist insbesondere erforderlich für Einrichtungen und Vorrichtungen jeder Art, die

⁵⁷ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 10

⁵⁸ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, N. 2274

⁵⁹ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 2276

⁶⁰ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 2278

⁶¹ Vgl. z.B. BDE 110/2023/77 vom 7. August 2023 E. 2

⁶² Vgl. VGE 23396 vom 29. Januar 2009 E. 4.3, 23406 vom 29. Januar 2009 E. 4.3

⁶³ Gemeindepolizeireglement der Gemeinde Interlaken vom 5. Dezember 2006

den öffentlichen Grund oder den darüber liegenden Luftraum beanspruchen, in diesen wirken oder den Verkehr beeinträchtigen (Art. 12 Abs. 3 Bst. b GepoR) oder für Strassencafés (Art. 12 Abs. 3 Bst. d GepoR).

c) Wie ausgeführt, handelt es sich beim N. _____ platz um eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SG. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt, ein Holzdeck mit Aussensitzplätzen zu errichten, das mit einem Spickel auf die gemeindeeigene Strassenparzelle Nr. G. _____ ragen soll. Durch die Errichtung des Holzdecks und die damit einhergehende gastgewerbliche Nutzung des öffentlichen Grundes kommt es zu einem bewilligungspflichtigen gesteigerten Gemeingebrauch.

Zwischen der Gemeinde Interlaken und der Beschwerdeführerin besteht eine Vereinbarung / Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch von öffentlichem Grund und Boden vom 29. Dezember 2021 für eine Fläche von 20.00 m² auf der Parzelle Nr. M. _____.⁶⁴ Diese Fläche ist vorliegend nicht von Interesse. Ausserdem besteht eine Vereinbarung / Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch vom 29. Dezember 2021 für eine Fläche von 18.00 m².⁶⁵ Ein Vergleich des der Vereinbarung / Bewilligung beigelegten Plans mit dem Situationsplan vom 7. März 2022 ergibt, dass die für den gesteigerten Gemeingebrauch bewilligte Fläche sich zwar auf der Parzelle Nr. G. _____ befindet. Die Fläche beginnt jedoch beim obersten Grenzpunkt im Nordwesten der Parzelle Nr. B. _____ und endet auf Höhe des zweit obersten Grenzpunktes im Nordwesten der Parzelle Nr. B. _____. Der Spickel des Holzdecks beginnt demgegenüber erst ab diesem zweit obersten Grenzpunkt und verläuft anschliessend in südlicher Richtung auf der Parzelle Nr. G. _____. Folglich liegt für den Spickel des Holzdecks auf der Parzelle Nr. G. _____ bis anhin keine förmliche Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch vor. Daran ändern auch die Rechnungen der Gemeinde vom 28. November 2022 bzw. vom 30. Dezember 2021 nichts.⁶⁶ Im Übrigen erscheint fraglich, ob eine Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs aus einer allfälligen langjährigen Duldung der Benutzung durch die Gemeinde hergeleitet werden kann. Mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen, kann dies jedoch offen gelassen werden.

Wie aufgezeigt muss die Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch mit dem Baubewilligungsverfahren koordiniert werden. Das Baubewilligungsverfahren ist gemäss Art. 5 Abs. 1 KoG das Leitverfahren. Vorliegend ist das Regierungsstatthalteramt zuständige Baubewilligungsbehörde (vgl. Art. 8 BewD). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Regierungsstatthalteramt im angefochtenen Entscheid zugleich die Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch geprüft hat. Die Gemeinde und das Polizeiinspektorat konnten sich im Baubewilligungsverfahren äussern. Mit Amtsbericht vom 8. August 2022 hielt das Polizeiinspektorat Folgendes fest:

[...] Somit spricht aus Sicht des Polizeiinspektorats, bezugnehmend auf den Amtsbericht vom 19.04.2022, nichts gegen die gewünschte Erweiterung. Der formhalber sei erwähnt, dass zwischen dem C. _____ und der Einwohnergemeinde Interlaken bereits eine Vereinbarung zur Benützung des öffentlichen Grundes als Terrassenrestaurant ohne fixe Installation besteht. Diese betrifft ein Terrain von 18 m² [...].⁶⁷

Aus dem im Amtsbericht des Polizeiinspektorats vom 8. August 2022 integrierten Plan folgt, dass die beurteilte Erweiterung insbesondere auch den Spickel des Holzdecks auf der Parzelle Nr. G. _____ umfasst.⁶⁸ Im Übrigen lautet auch der Amtsbericht der Gemeinde vom 12. August 2022 positiv.⁶⁹ Die Gemeinde als zuständiges Gemeinwesen im Sinne von Art. 68 Abs. 1 SG hat

⁶⁴ Pag. 118 der Vorakten 2023 (vgl. insbesondere den Situationsplan)

⁶⁵ Pag. 119 der Vorakten 2023 (vgl. insbesondere den Situationsplan)

⁶⁶ Vgl. die Beschwerdebeilagen Nrn. 9 und 10

⁶⁷ Pag. 63 der Vorakten 2023

⁶⁸ Pag. 63 der Vorakten 2023

⁶⁹ Pag. 61 ff. der Vorakten 2023

dem vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben damit zugestimmt. Mit Blick darauf und auf das Koordinationsgebot ist es korrekt, dass das Regierungsstatthalteramt im angefochtenen Gesamtscheid zugleich die Bewilligung für den gesteigerten Gemeindegebrauch geprüft und erteilt hat. Damit erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführenden auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

8. Beweisabnahme

a) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisangebote der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.⁷⁰

b) Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Der Sachverhalt ergibt sich vorliegend mit genügender Klarheit aus den Akten. Von einem Augenschein wären keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Der Beweis Antrag wird daher abgewiesen.

9. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁷¹). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1, 3 und 4 VRPG).

⁷⁰ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

⁷¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 27. April 2023 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, per E-Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Kantonspolizei Bern, Fachstelle Lärmakustik, per E-Mail, zur Kenntnis

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 drei 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.