



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/134

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 30. Januar 2025

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

und

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach,
3001 Bern

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 17. September
2024 (eBau Nr, A. _____; Marroni-Häuschen, Auflage Mehrweggeschirr)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 20. März 2024 bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für das «Aufstellen eines Marroni-Hüsli zum Verkauf von insbesondere Marroni/Kastanien und andere Saisonartikel (z.B. Nebenprodukte von Marroni, Erdnüsse, Feigen, Datteln, Orangen, Clementinen, Magenbrot, Nideltäfel und nicht-alkoholische Getränke) immer von ca. Mitte September bis Februar/März» auf Parzelle Bern 1 (Altstadt/Bahnhof) Grundbuchblatt Nr. F. _____ (B. _____). Mit Gesamtentscheid vom 17. September 2024 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Baubewilligung und die Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch. Gemäss Ziff. III.1.3 des Gesamtentscheids bildet unter anderem der Bericht der Baupolizeibehörde des Bauinspektorats der Stadt Bern vom 2. September 2024 Bestandteil der Gesamtbewilligung und dessen Nebenbestimmungen sind in allen Teilen einzuhalten. Gemäss dem Bericht des Bauinspektorats der Stadt Bern vom 2. September 2024 gilt der Mitbericht und die Bedingungen / Auflagen der Orts- und Gewerbepolizei des Polizeiinspektorats der Stadt Bern vom 21. März 2024 «als hier wiedergegeben und sind Bestandteil dieser Baubewilligung». Gemäss Mitbericht des Polizeiinspektorats vom 21. März 2024 gelten die aufgeführten Bedingungen und Auflagen, welche einen integrierten Bestandteil der Bewilligung bilden. Ziff. 4.6 dieser Bedingungen und Auflagen (Auflagen betreffend Hygiene, Sauberkeit und Abfälle) lautet wie folgt: «Gemäss Abfallreglement vom 25. September 2005 (AFR; SSSB 822.1) sind Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber verpflichtet, im öffentlichen Raum Ess- und Trinkwaren in Pfand- oder Mehrweggeschirr abzugeben.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 8. Oktober 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie bezieht sich dabei auf Ziff. 4.6 der Bedingungen und Auflagen im Mitbericht des Polizeiinspektorats vom 21. März 2024 und verlangt, dass sie PET-Flaschen verkaufen kann. Ein Verbot für den Verkauf von PET-Flaschen sei nicht nachvollziehbar.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland verzichtet mit Stellungnahme vom 31. Oktober 2024 auf das Einreichen einer förmlichen Vernehmlassungseingabe und stellt damit keinen Antrag. Das Bauinspektorat der Stadt Bern beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 12. November 2024 die Abweisung der Beschwerde.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². 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 BauG³ 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, deren Baugesuch unter Bedingungen und Auflage bewilligt wurde, ist durch diese Nebenbestimmungen beschwert und daher insofern zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde gegen die Ziff. 4.6 der Bedingungen und Auflagen im Mitbericht des Polizeiinspektorats vom 21. März 2024 ist daher einzutreten.

2. Auflage

a) Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die Ziff. 4.6 der Bedingungen und Auflagen im Mitbericht des Polizeiinspektorats vom 21. März 2024 und verlangt, dass sie PET-Flaschen verkaufen kann. Diese Auflage stamme aus Art. 4 AFR⁴, der für bewilligungspflichtige Veranstaltungen auf öffentlichem Grund gelte. Wegen dem Baugesuch gehöre sie nicht zu dieser Kategorie, sondern zu einem festen Bestandteil der Stadt und deren Gebäuden, wie auch die Kioske und Läden in der Umgebung. Was anders sei, sei nur die Grösse und das Baumaterial. Dementsprechend dürfe sie Getränke in PET-Flaschen verkaufen. Im Übrigen sei das Verbot auch nicht nachvollziehbar, da 15 m weiter dieser Handel stattdessen, wie überall im Detailhandel der Stadt. Der

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)

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Abfallreglement der Stadt Bern vom 25. September 2005 (AFR; SSSB Nr. 822.1)

Verkauf von Getränken in PET-Flaschen sei nicht nur finanziell interessant, sondern auch deshalb, weil dadurch der Stand optisch gesehen besser gefüllt sei.

b) Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland weist in seiner Stellungnahme vom 31. Oktober 2024 darauf hin, dass es sich bei der fraglichen Auflage nicht um eine eigentliche baurechtliche Auflage handle, die einzelfallbezogen für das Marroni-Häuschen gelte. Dies gelte für sämtliche Verkaufsstände, die öffentlichen Boden beanspruchten. Diese Vorgabe sei somit Inhalt jeder Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch. Ausserdem sei der Verkauf von PET-Flaschen mit Pfand erlaubt. Es sei überdies auch keine neue Auflage, sie habe schon seit mehreren Jahren auch für das Marroni-Häuschen am B. _____ gegolten.

Die Stadt Bern verweist in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. November 2024 darauf, dass die strittige Auflage zum Mehrweggeschirr verfügt werde, wenn Marktstände, Verkaufsstände oder Veranstaltungen auf öffentlichem Grund bewilligt würden. Verkaufslokale, welche auf privatem Grund bewilligt würden, könnten (noch) nicht zum Gebrauch von Mehrweggeschirr oder zum Pfandbetrag verpflichtet werden. Für die Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gegenüber den in der Beschwerde genannten Verkaufslokalen gebe es somit einen sachlichen Grund und sie sei nicht willkürlich.

c) Es scheint unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten zu sein, dass sich die umstrittene Nebenbestimmung in Ziff. 4.6 der Bedingungen und Auflagen im Mitbericht des Polizeiinspektors vom 21. März 2024, wonach Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber verpflichtet sind, im öffentlichen Raum Ess- und Trinkwaren in Pfand- oder Mehrweggeschirr abzugeben, auf Art. 4 AFR abstützt. Gemäss Art. 4 AFR (Veranstaltungen auf öffentlichem Grund) darf für bewilligungspflichtige Veranstaltungen auf öffentlichem Grund nur Mehrweggeschirr mit Pfand verwendet werden. Erscheint dies nicht zumutbar, sind andere geeignete Massnahmen zur Vermeidung und Verminderung des Abfalls zu treffen (Abs. 1). Die zuständige Behörde erteilt Bewilligungen unter entsprechenden Auflagen (Abs. 2).

d) Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch, dass diese Bestimmung auf sie anwendbar ist. Aufgrund der Baubewilligung für das Marroni-Häuschen handle es sich bei diesem Stand nicht um eine bewilligungspflichtige Veranstaltungen gemäss Art. 4 AFR.

Vom Wortlaut her erstreckt sich der Anwendungsbereich von Art. 4 AFR auf «bewilligungspflichtige Veranstaltungen auf öffentlichem Grund» schlechthin. Bewilligungspflichtig sind Veranstaltungen auf öffentlichem Grund nach den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Sachenrechts bzw. des kantonalen Strassenbenützungsrechts im Allgemeinen dann, wenn die in Frage stehende Benützung die Grenzen des schlichten Gemeingebrauchs übersteigt, d.h. wenn sie nicht mehr bestimmungsgemäss oder nicht mehr gemeinverträglich ist (so auch Art. 68 SG⁵). Als nicht mehr gemeinverträglich gilt auch das Aufstellen von Verkaufsständen an Märkten auf öffentlichem Grund, weshalb die Praxis hier von gesteigertem Gemeingebrauch ausgeht. Nichts anderes gilt nach dem einschlägigen kommunalen Recht: Auch bei der bei marktähnlichen Veranstaltungen der vorliegenden Art (vgl. Art. 2 Abs. 3 MR⁶) erforderlichen sog. Standplatzbewilligung gemäss Art. 3 ff. MR handelt es sich materiell um eine Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs. Als solche kann sie mit zusätzlichen Bedingungen und Auflagen verknüpft werden (so ausdrücklich auch Art. 4 Abs. 2 MR). Entsprechend erscheint es haltbar, wenn die stadtbernerischen Behörden und mit ihnen die Vorinstanz Art. 4 AFR so auslegen, dass davon auch kommerziell ausge-

⁵ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

⁶ Marktreglement der Stadt Bern (MR; SSSB Nr. 940.2)

richtete, gesteigert gemeingebräuchliche Benützungen, wie vorliegend die periodisch aufgestellte Verkaufsstelle (Marroni-Häuschen), erfasst werden.⁷

e) Dass das Marroni-Häuschen der Beschwerdeführerin baubewilligt wird, ändert daran nichts. Art. 4 AFR hat keinen Zusammenhang mit der Baubewilligungspflicht, sondern knüpft daran an, dass eine Nutzung des öffentlichen Grunds vorliegt, die über den schlichten Gemeingebruch (bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Nutzung) hinausgeht und deshalb einer Bewilligung für gesteigerten Gemeingebruch (nicht bestimmungsgemässe oder nicht mehr gemeinverträgliche Nutzung) bedarf. Da hier ein solche Bewilligung erforderlich ist, was von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht bestritten wird, ist Art. 4 AFR auf das Marroni-Häuschen der Beschwerdeführerin anwendbar.

f) Hieraus ergibt sich auch der Unterschied zu den Gebäuden mit Kioske und Läden. Diese befinden sich nicht auf öffentlichem Grund, der dem Gemeingebruch gewidmet ist, und bedürfen daher keiner Bewilligung für gesteigerten Gemeingebruch. Da keine solche Bewilligung erforderlich ist, ist Art. 4 AFR auf diese Kioske und Läden nicht anwendbar. Die Ungleichbehandlung hinsichtlich der Pflicht zur Verwendung von Pfand- und Mehrweggebinden von Konkurrenten, die ihr Gewerbe im Rahmen eines gesteigerten Gemeingebruchs öffentlicher Flächen ausüben, und von Konkurrenten, die ihr Geschäft von privatem Grund aus betreiben, stellt keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit bzw. des draus abgeleiteten Anspruchs auf Gleichbehandlung der Gewerbebegeben dar.⁸

g) Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet. Sie wird abgewiesen und der angefochtene Gesamtentscheid inklusive der umstrittenen Auflage in Ziff. 4.6 der Bedingungen und Auflagen im Mitbericht des Polizeiinspektorats vom 21. März 2024 bestätigt.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei. Als unterliegende Partei hat sie die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁹). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁰).

b) Keine der Parteien war anwaltlich vertreten. Damit sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

⁷ Vgl. BGer 2C_61/2012 vom 2. Juni 2012 E. 3.1.4

⁸ Vgl. BGer 2C_61/2012 vom 2. Juni 2012 E. 4

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland vom 17. September 2024 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 600.– 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

- C._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, per Mail
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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