

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2013/16

Bern, 29. Oktober 2013

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn Y. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt X. _____, Bahnhofstrasse 54, 2501 Biel/Bienne

und



Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf, Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach,
3401 Burgdorf

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf vom 22. April 2013
(2013-P0006; Anhänger mit Werbung)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer vermietet grossformatige mobile Werbeflächen auf speziell dafür angefertigten Fahrzeuganhängern (Promotrailer). Um einen „Sport & Fashion Rampenverkauf“ zu bewerben, der vom 26. April bis am 28. April 2013 in der Markthalle Burgdorf stattfand, wollte der Beschwerdeführer mehrere Promotrailer an verschiedenen Standorten in der Stadt Burgdorf platzieren (Parzellen Nrn. Z. _____, A. _____ und B. _____). Er nahm Kontakt mit der Baudirektion Burgdorf auf, da sich die Parzellen Nrn. Z. _____ und A. _____ im Eigentum der Stadt Burgdorf befinden. Die Baudirektion Burgdorf teilte dem Beschwerdeführer mit, das Aufstellen der Promotrailer sei baubewilligungspflichtig und die fraglichen Standorte seien gemäss Reklamereglement nicht als Standorte für Werbung vorgesehen; bewilligt werden könne einzig das Aufstellen einer Reklame während den Verkaufstagen beim Verkaufslokal selbst. Nachdem sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. April 2013 auf den Standpunkt stellte, ein zeitlich

befristet aufgestellter Promotrailer sei keine baubewilligungspflichtige Strassenreklame, ersuchte die Baudirektion Burgdorf am 11. April 2013 das Regierungsstatthalteramt Emmental um einen Entscheid über die Frage der Baubewilligungspflicht.

2. Am 19. April 2013 stellte die Baupolizeibehörde Burgdorf fest, dass der Beschwerdeführer an der C._____ Strasse Nr. D._____ auf der Parzelle Nr. E._____ (Nachbarparzelle von Parzelle Nr. B._____) einen Promotrailer aufgestellt hatte. Sie forderte ihn mit Verfügung vom 22. April 2013 auf, diese Werbung innerhalb eines Tages zu entfernen und untersagte weitere Werbung für den Rampenverkauf ausserhalb des Markthalleareals. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme an. Der Beschwerdeführer entfernte den Werbeanhänger innerhalb der vorgegebenen Frist und verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

3. Am 3. Mai 2013 reichte der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, die Verfügung der Stadt Burgdorf vom 22. April 2013 sei aufzuheben und das Verfahren sei bis zum Vorliegen des Entscheides des Regierungsstatthalteramtes Emmentals über die Frage der Baubewilligungspflicht zu sistieren. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, die umstrittenen Promotrailer dürften baubewilligungsfrei aufgestellt werden. Daher bestehe auch keine Grundlage für eine baupolizeiliche Verfügung. Zudem habe kein erhebliches öffentliches Interesse für die Anordnung der sofortigen Entfernung des Anhängers und für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bestanden. Da hinsichtlich der Frage der Baubewilligungspflicht ein Verfahren vor dem Regierungsstatthalter hängig sei, sei das Beschwerdeverfahren bis zum Entscheid des Regierungsstatthalters zu sistieren.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und edierte die Vorakten. Die Baudirektion der Stadt Burgdorf beantragt in ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2013, die Beschwerde sei abzuweisen.

¹ Art. 7 der Verordnung

5. Mit Verfügung vom 4. Juni 2013 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, es beabsichtige, das Sistierungsgesuch abzulehnen, da es an der BVE sei, im Beschwerdeverfahren zu prüfen, ob das Aufstellen des umstrittenen Werbeanhängers baubewilligungspflichtig gewesen wäre. Nachdem sich die Verfahrensbeteiligten mit dem Verzicht auf die Sistierung einverstanden erklärten, führte das Rechtsamt das Verfahren weiter und der Regierungsstatthalter sistierte das bei ihm hängige Verfahren. Am 15. August 2013 reichte der Beschwerdeführer eine Replik zur Stellungnahme der Vorinstanz ein.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis Art. 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde ist nach Art. 65 VRPG³ befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids hat. Das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdebefugten muss zudem aktuell sein, um die Behandlung einer Beschwerde zu rechtfertigen. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst wird. Eine Beschwerde kann trotz dahingefallenem aktuellem Interesse behandelt werden, wenn es um eine Frage mit

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

grundsätzlicher Bedeutung geht, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und wegen der Dauer des Verfahrens kaum je endgültiger Beurteilung zugeführt werden könnte.⁴ Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und somit besonders berührt. Er hat den umstrittenen Werbeanhänger jedoch entfernt und der Rampenverkauf, für den der Promotrailer werben sollte, ist beendet. Trotzdem hat der Beschwerdeführer noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, da er durch die Auferlegung der Verfahrenskosten beschwert ist.⁵ Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Ausserdem kann sich die Frage der Baubewilligungspflicht für mobile Werbung auf Fahrzeuganhängern jederzeit wieder stellen. Es handelt sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, deren rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall oft schwierig wäre, da Promotrailer in der Regel nur für befristete Zeit an einem Standort verbleiben. Daher könnte die Beschwerde ohnehin behandelt werden. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baubewilligungspflicht

a) Die Vorinstanz erliess eine baupolizeiliche Verfügung mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe ohne Baubewilligung eine baubewilligungspflichtige Strassenreklame aufgestellt. Der Beschwerdeführer rügt, die angefochtene Verfügung hätte nicht erlassen werden dürfen, da das zeitlich befristete Aufstellen von Werbeanhängern ohne Baubewilligung zulässig sei. Gemäss Auskunft des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) sei Werbung an Fahrzeugen, die regelmässig in Verkehr gesetzt und jeweils nur für kurze Zeit abgestellt werden, keine Strassenreklame. Nur Fahrzeuge, die während mehr als drei Monaten zu Werbezwecken im Bereich von Strassen abgestellt würden, gälten als baubewilligungspflichtige Strassenreklame. Das Aufstellen von mobilen Fahrzeuganhängern mit Fremdwerbung sei daher nicht baubewilligungspflichtig, wenn sich der Standort innerhalb der Bauzone befinde und die Fahrzeuganhänger weniger als drei Monate am gleichen Standort platziert würden. Zudem habe der umstrittene Promotrailer im vorliegenden Fall Werbung für einen Rampenverkauf

⁴ Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 65 N 25

⁵ Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, a.a.O., Art. 65 N 5

gezeigt, der als Veranstaltung im Sinne von Art. 6a Bst. i BewD⁶ zu betrachten sei. Solche temporären Veranstaltungswerbungen seien baubewilligungsfrei.

b) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG⁷ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Bauten und Anlagen „mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen“. Dazu gehören auch Fahrnisbauten, die über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden.⁸ Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift und das kantonale Baurecht darf daher den Kreis der Bauten und Anlagen, die nach dieser Bestimmung bewilligungspflichtig sind, nicht einschränken.⁹ Hingegen ist es den Kantonen erlaubt, die Baubewilligungspflicht auf weitere Tatbestände auszudehnen.¹⁰ Tun sie dies, handelt es sich um eigenständiges kantonales Recht. Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert und im Bewilligungsdekret im Einzelnen festgelegt, was keiner Baubewilligung bedarf. Diese Aufzählung der bewilligungsfreien Vorhaben in Art. 5 ff. BewD ist abschliessend.¹¹

c) Im Zusammenhang mit Strassenreklamen sind folgende Besonderheiten zu beachten: Das Anbringen und Ändern von Strassenreklamen bedarf grundsätzlich immer einer (Reklame-)Bewilligung der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde (Art. 99 Abs. 1 SSV¹²), wobei die Kantone innerorts Ausnahmen von der Bewilligungspflicht festlegen können (Art. 99 Abs. 2 SSV). Die Reklamebewilligungspflicht nach Strassenverkehrsrecht deckt sich nicht in allen Fällen mit der Baubewilligungspflicht nach Raumplanungsrecht. Im Kanton Bern wollte der Gesetzgeber anlässlich der Revision des

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁸ BGE 123 II 256 E. 3, 113 Ib 314 E. 2b

⁹ BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 E. 3.1; BGE 120 Ib 379 E. 3c, 119 Ib 222 E. 3, BGE 113 Ib 314 E. 2b

¹⁰ Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 22 N 1 und N 4; Ruch, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, 2010, Art. 22 N 4

¹¹ VGE 20799U vom 28. September 1999 E. 3a; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band I, Bern 2007, Art. 1 N 26a

¹² Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV, SR 741.21)

Bewilligungsdekretes vom 28. Januar 2009 eine vollständige Übereinstimmung der Bewilligungspflicht für Reklamen nach Strassenverkehrsrecht und deren Baubewilligungspflicht erreichen und hat daher Strassenreklamen, die einer Bewilligung nach SSV bedürfen, generell der Baubewilligungspflicht unterstellt.¹³ Seither gibt es im Kanton Bern keine reinen Reklamebewilligungen bzw. keine Unterscheidung zwischen Reklame- und Baubewilligung mehr, sondern Strassenreklamen benötigen grundsätzlich immer eine Baubewilligung, die gleichzeitig als Reklamebewilligung im Sinne der SSV gilt (Art. 32 Abs. 2 BauG).¹⁴ Die Ausnahmetatbestände, das heisst die Reklamearten, die keiner Baubewilligung bedürfen, sind in Art. 6a BewD abschliessend aufgezählt. Art. 32 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 6a BewD und Art. 99 Abs. 1 SSV legt somit für die Baubewilligungspflicht von Strassenreklamen eine kantonale Spezialordnung fest. Dies hat zur Folge, dass im Kanton Bern bei Strassenreklamen nicht zu prüfen ist, ob sie gemäss Art. 22 RPG baubewilligungspflichtig sind. Sämtliche Strassenreklamen erfordern eine Baubewilligung, sofern nicht ein Tatbestand von Art. 6a BewD vorliegt.

d) Als Strassenreklamen gelten laut Art. 95 SSV alle Werbeformen und andere Ankündigungen in Schrift, Bild, Licht Ton usw., die im Wahrnehmungsbereich der Fahrzeugführenden liegen, während diese ihre Aufmerksamkeit dem Verkehr zuwenden. Da diese Vorschrift sämtliche denkbaren Werbeformen umfasst, ist es unerheblich, welche technischen Mittel oder Träger für die Werbung verwendet werden und es ist nicht erforderlich, dass der Träger der Werbung fest installiert ist. Ein Werbeträger kann daher auch mobil sein und über Räder verfügen.¹⁵ Dies kann zu Abgrenzungsproblemen führen, da Werbeaufschriften an Fahrzeugen grundsätzlich erlaubt sind (Art. 69 f. VTS¹⁶) und in der Regel nicht als Strassenreklame gelten. So fallen Personenwagen, Transportanhänger und Lastwagen mit Firmenaufschriften oder Fremdwerbung meist zwar nicht unter den Begriff der Strassenreklame nach Art. 95 SSV, unter gewissen Umständen sind sie aber doch als solche zu qualifizieren. So hat das Bundesgericht in einem Fall, in dem zwei Anhänger mit Werbeaufschriften in solcher Weise auf einer Parzelle aufgestellt wurden, dass die Aufschriften von der Autobahn her zu sehen waren, einen Verstoss gegen Art. 98 Abs. 1 SSV, das heisst gegen das Verbot von Strassenreklamen im Bereich von

¹³ Vortrag vom 30. April 2008 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement (Änderungen), S. 9 f.

¹⁴ Vortrag vom 30. April 2008 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement (Änderungen), S. 10

¹⁵ BGer 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007, E. 4.2

¹⁶ Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge vom 19. Juni 1995 (VTS, SR 741.41)

Autobahnen und Autostrassen, bejaht.¹⁷ Wie ist diese Abgrenzung zwischen Strassenreklamen und Werbeaufschriften an Fahrzeugen, die nicht unter den Begriff der Strassenreklame gemäss Art. 95 SSV fallen, vorzunehmen? Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist bei der Unterscheidung nicht primär auf das Kriterium „Dauer der Stationierung“ eines Fahrzeuges abzustellen, sondern es ist massgebend, ob ein Fahrzeug hauptsächlich der Fortbewegung und dem Transport dient und auf Strassen zirkuliert, das heisst die Benutzung als Fahrzeug im Vordergrund steht, oder ob ein Fahrzeug bzw. ein Anhänger primär zu Werbezwecken abgestellt wird. Das Bundesgericht äusserte sich zwar in seinem Entscheid 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007 dahingehend, dass Fahrzeuge mit Werbeaufschriften, die jeweils nur für kurze Zeit am gleichen Ort abgestellt und regelmässig in Verkehr gesetzt werden, nicht als Strassenreklamen gelten und sich Abgrenzungsprobleme stellen könnten. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass ein immatrikulierter Fahrzeuganhänger mit Werbung, der nach einigen Tagen oder Wochen jeweils an einen anderen Standort gefahren wird, keine Strassenreklame darstellt. Im gleichen Entscheid hielt das höchste Gericht nämlich fest, im zu beurteilenden Fall ergäben sich keine Abgrenzungsprobleme, da die Fahrzeuge eindeutig zu Werbezwecken abgestellt worden seien.¹⁸ Massgebend ist daher nach Auffassung des Bundesgerichts weder die Immatrikulation eines Fahrzeuges noch die Dauer dessen Stationierung, sondern der Verwendungszweck des Fahrzeuges. Steht der Werbezweck im Vordergrund, handelt es sich um Strassenreklame, die grundsätzlich bewilligungspflichtig ist, unabhängig von der Dauer der Stationierung an einem bestimmten Ort. In diesem Zusammenhang ist es im Übrigen auch irrelevant, dass gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD gewisse Fahrnisbauten bis zu einer Dauer von drei Monaten pro Kalenderjahr baubewilligungsfrei aufgestellt werden können. Die Ausnahmen von der Baubewilligungspflicht für Strassenreklamen sind in Art. 6a BewD speziell geregelt. Diese Bestimmung ist im Verhältnis zu den für andere Bauten und Anlagen geltenden Ausnahmen von Art. 6 BewD *lex specialis* und abschliessend.

Der im vorliegenden Fall umstrittene Anhänger hat einzig die Funktion, als Werbeträger zu dienen. Er kann mangels einer Ladefläche oder Sitzgelegenheiten weder Personen noch Waren befördern, sondern trägt nur einen Aufbau für eine grossformatige Werbefläche.¹⁹ Die vom Beschwerdeführer eingesetzten „Promotrailer“ dienen daher weder der

¹⁷ BGer 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007

¹⁸ BGer 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007, E. 4.4

¹⁹ Vgl. Firmendokumentation des Beschwerdeführers (Beilage zu diesem Entscheid)

Fortbewegung von Personen noch dem Transport von Waren; ihr Hauptzweck ist nicht die Benutzung als Fahrzeug, sondern unbestrittenermassen die Darstellung von Werbung. Diese Promotrailer werden denn auch regelmässig an Orten abgestellt, wo sie gar nicht als Fahrzeug zum Einsatz kommen können, beispielsweise auf Rasenflächen etc.²⁰ Sie sind daher als Strassenreklamen zu qualifizieren und ihre Stationierung ist grundsätzlich baubewilligungspflichtig, sofern kein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 6a BewD vorliegt.

e) Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, die Stationierung eines Promotrailers mit Werbung für den „Sport & Fashion Rampenverkauf“ vom 26. April bis am 28. April 2013 in der Markthalle Burgdorf falle unter den Ausnahmetatbestand von Art. 6a Bst. i BewD. Gemäss dieser Bestimmung sind innerorts Reklamen für Veranstaltungen, Wahlen und Abstimmungen während höchstens sechs Wochen vor und bis fünf Tage nach der Veranstaltung baubewilligungsfrei. Der Begriff „Veranstaltung“ im Sinne von Art. 6a Bst. i BewD wird weder im Bewilligungsdekret noch im Vortrag zur Revision des Bewilligungsdekretes²¹ näher definiert; er ist auslegungsbedürftig. Die Vorinstanz ist dabei der Ansicht, ein Rampenverkauf, das heisst der kommerzielle Verkauf von Waren zu stark reduzierten Preisen, falle nicht unter diesen Begriff. Gemeint seien damit nur Veranstaltungen mit einem kulturellen, gesellschaftlichen oder sportlichen Hintergrund, bei denen der wirtschaftliche Zweck nicht im Vordergrund stehe. Diese Auffassung teilt auch das Amt für Gemeinden und Raumordnung.²² Der Beschwerdeführer dagegen macht geltend, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Veranstaltung keinen kommerziellen Zweck haben dürfe. Jeder Markt, jedes Lotto etc. habe auch einen solchen Hintergrund. Der hier umstrittene Rampenverkauf sei von verschiedenen Anbietern organisiert worden, welche dazu eigens die Markthalle in Burgdorf gemietet hätten, die eben gerade für solche Veranstaltungen zur Verfügung stehe. Ein solcher Verkauf finde nur einmal jährlich statt und sei zeitlich begrenzt; es handle sich hier um einen aussergewöhnlichen Event, also eine Veranstaltung.

Von seiner Wortbedeutung her umfasst der Begriff „Veranstaltung“ vieles; er meint ganz allgemein organisierte, zeitlich begrenzte Ereignisse, an denen Menschen teilnehmen. Der

²⁰ Vgl. Firmendokumentation des Beschwerdeführers (Beilage zu diesem Entscheid)

²¹ Vortrag vom 30. April 2008 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement (Änderungen), S. 10

²² Newsletter Nr. 14 – Juli 2013 des Amtes für Gemeinden und Raumordnung; vgl. http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/baubewilligungen/baubewilligungen/aktuell/newsletter_bauen.assetref/content/dam/documents/JGK/AGR/de/Baubewilligungen/AGR_BAUEN_Newsletter_Nr_14_Juli_2013_de.pdf

Begriff ist – von diesem generellen Wortsinn her – nicht beschränkt auf nur nicht kommerzielle Anlässe. Allerdings wird er im allgemeinen Sprachgebrauch in der Regel im Zusammenhang mit Anlässen verwendet, bei denen der Verkauf von Waren nicht im Vordergrund steht. So nennt denn auch das Duden-Synonymwörterbuch als Wörter mit ähnlicher Bedeutung Begriffe wie Ausstellung, Fest, Konzert, Lesung, Theater oder Turnier, also Begriffe, bei denen Kultur, Sport oder der festliche Aspekt im Vordergrund stehen. Wie der Gesetzgeber den Begriff „Veranstaltung“ im Rahmen von Art. 6a Bst. i BewD verstanden haben wollte, lässt sich den Materialien zur Revision des Bewilligungsdekretes nicht explizit entnehmen. Die Systematik und der Bedeutungszusammenhang der Ausnahmetatbestände von Art. 6a BewD lassen aber den Schluss zu, dass der Begriff in einem eingeschränkten Sinn zu verstehen ist. Gemäss Vortrag²³ zum Bewilligungsdekret handelt es sich bei den Ausnahmetatbeständen von Art. 6a BewD grundsätzlich um Formen der Eigenreklame, das heisst Reklame für Unternehmen, Produkte, Dienstleistungen und dergleichen, die mit dem Standort der Reklame in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen. Bei den gemäss Dekret bewilligungsfreien Eigenreklamen handelt es sich hauptsächlich um Firmenanschriften und Angebotswerbung am oder beim Verkaufs- oder Betriebsgebäude (vgl. Art. 6a Bst. a bis h BewD). Diese bewilligungsfreien Eigenreklamen werden zudem hinsichtlich Grösse und Ort der Installation beschränkt. Daneben lässt Art. 6a Bst. i BewD Reklamen für Wahlen und Abstimmungen sowie Veranstaltungen zu, die hinsichtlich Grösse und Anzahl nicht beschränkt werden. Vor diesem Hintergrund ist es nicht denkbar, dass der Gesetzgeber den Begriff „Veranstaltung“ weit verstanden haben und auch hauptsächlich kommerziellen Veranstaltungen, bei denen der Verkauf von Waren im Vordergrund steht, darunter subsumiert haben wollte. Dies hätte sonst zur Folge, dass jegliche Fremdreklamen, das heisst Reklame ausserhalb des Betriebs- oder Verkaufsstandortes, für spezielle Verkaufssituationen und ähnliche kommerzielle Aktivitäten in unbeschränkter Anzahl und Grösse während sechs Wochen bewilligungsfrei zulässig wären, solange ein bestimmtes Angebot nur während beschränkter Zeit angeboten würde. Jedes Ladengeschäft könnte so mehrmals jährlich bewilligungsfrei mehrere Wochen lang an vielen Standorten grossflächig Werbung machen, beispielsweise für „Sonderverkaufstage“, ein „Weinaktionsfestival“, eine „Weihnachtsausstellung im Möbelmarkt“; jeder Autohändler könnte so eine „Frühlingsausstellung“ oder einen „Occasionsmodellmarkt“ bewerben und Gastwirte hätten die Möglichkeit, ein „Spargelfestival“ oder ähnliches nicht nur durch Angebotstafeln beim

²³ Vortrag vom 30. April 2008 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement (Änderungen), S. 10

Betrieb, sondern in der ganzen Region bewilligungsfrei zu bewerben. Dies kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, der in Art. 6a BewD einen restriktiven Ausnahmekatalog erlassen hat. Dass der bernische Gesetzgeber mit dem Begriff „Veranstaltungen“ nur Anlässe meint, bei denen nicht der kommerzielle Verkauf von Waren und Dienstleistungen im Vordergrund steht, zeigt auch die Verwendung des Begriffes in anderen Erlassen, die einen sachlichen Zusammenhang mit Verkaufstätigkeit und Werbung haben: So bestimmt Art. 9 HGG²⁴, dass die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten gemäss Art. 10 ff. HGG für Detailverkaufsgeschäfte und Verkaufsstände gelten, nicht aber für Apotheken, Ausstellungen, Galerien und Veranstaltungen. Gemäss Art. 3 HGV²⁵ sind Veranstaltungen gemäss Art. 9 Abs. 2 HGG „befristete Anlässe, die in der Regel ausserhalb von Verkaufsräumen stattfinden und bei denen der Verkauf von Waren nicht im Vordergrund steht, wie Lesungen, Buchvernissagen oder Plattentaufen“. Anlässe in Warenhäusern und Einkaufszentren, die deren Attraktivität steigern sollen, sind gemäss Art. 9 Abs. 3 HGV keine Veranstaltungen. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber gewisse Arten von Anlässen hinsichtlich der Bestimmungen zu Öffnungszeiten und Werbung privilegieren wollte, aber nur solche, bei denen nicht der kommerzielle Verkauf von Waren Hauptzweck ist, sondern beispielsweise kulturelle, sportliche oder gemeinnützige Aspekte. Als Veranstaltungsreklamen im Sinne von Art. 6a Bst. i BewD gelten daher lokale und regionale Anlässe kultureller, sportlicher, gemeinnütziger und festlicher Art, bei denen der Verkauf von Waren und der kommerzielle Aspekt nicht im Vordergrund stehen. Dabei kann ein wichtiges Abgrenzungskriterium auch sein, ob der Veranstalter selbst ein kommerzielles Unternehmen betreibt, das regelmässig Veranstaltungen der fraglichen Art organisiert, oder nicht. So ist beispielsweise ein Lotto eines Turnvereins, obwohl auch ein wirtschaftlicher Aspekt vorhanden ist, ein Anlass im Sinne von Art. 6a Bst. f BewD.

f) Im vorliegenden Fall warb der umstrittene Promotrailer für einen „Sport & Fashion Rampenverkauf“ mehrerer Sport- und Bekleidungsgeschäfte. Es handelte sich also um einen Anlass, bei dem es um den Verkauf von Sport- und Modeartikeln zu reduzierten Preisen ging. Der Zweck des Anlasses war damit der Verkauf von Waren und die Organisatoren des Rampenverkaufes waren kommerzielle Betriebe, deren Hauptzweck der Verkauf von Waren ist. Es handelte sich daher nicht um eine Veranstaltung im Sinne von Art. 6a Bst. i BewD. Auch der vom Beschwerdeführer angeführte Umstand, dass für den Rampenverkauf spezielle Öffnungszeiten bewilligt worden seien, ändert daran nichts, im

²⁴ Gesetz über Handel und Gewerbe vom 4. November 1992 (HGG; BSG 930.1)

²⁵ Verordnung über Handel und Gewerbe vom 24. Januar 2007 (HGV; BSG 930.11)

Gegenteil. Dass eine Ausnahmegewilligung betreffend Öffnungszeiten gemäss Art. 14 Abs. 2 HGG notwendig war, zeigt gerade, dass der Rampenverkauf keine Veranstaltung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 HGG war, da für diese die normalen Öffnungszeiten nicht gegolten hätten (vgl. auch Art. 3 Abs. 4 HGV). Zusammenfassend ergibt sich, dass die Fremdreklamen für den genannten Rampenverkauf und damit das Aufstellen des umstrittenen Werbeanhängers auf der Parzelle Burgdorf Gbbl.-Nr. E._____ baubewilligungspflichtig waren. Da der Beschwerdeführer dafür keine Baubewilligung besass, war das Aufstellen des Anhängers formell rechtswidrig.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Werden baubewilligungspflichtige Bauten, Anlagen und Vorkehren ohne Baubewilligung ausgeführt und können sie auch nicht nachträglich bewilligt werden bzw. verzichtet die Bauherrschaft auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches, so ist darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist (Art. 46 BauG). Mit der Wiederherstellungsverfügung wird die Beseitigung des widerrechtlich herbeigeführten Sachverhaltes angeordnet. Sie kann auf Beseitigung widerrechtlicher Bauten oder Bauteile lauten, eine Unterlassung oder Änderung der Nutzung oder eine andere Anpassung an den rechtmässigen Zustand verlangen. Eine Wiederherstellungsverfügung muss verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Die Anordnung darf daher nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands notwendig, und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung des oder der Pflichtigen muss durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die verantwortliche Person in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ebenso wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.²⁶ Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des

²⁶ BVR 2002 S. 8 E. 2, 2001 S. 17 E. 4a, 2000 S. 170 E. 3a, 1997 S. 23 E. 5a; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, 3. Aufl. Band I, Bern 2007, Art. 46 N 8 ff.

gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.²⁷

b) Da aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips die Anordnung der Behörde nicht weiter gehen darf, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlich, ist in Fällen wie dem vorliegenden, in dem der Beschwerdeführer darauf verzichtet hat, ein nachträgliches Baugesuch zu stellen, im Beschwerdeverfahren wenigstens summarisch zu prüfen, ob das betreffende Vorhaben materiell rechtswidrig ist, sofern darüber nicht schon rechtskräftig entschieden worden ist. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt nämlich eine bloss formelle Rechtswidrigkeit nicht, um die Beseitigung einer Baute oder Anlage anzuordnen.²⁸ Der Anspruch auf eine einlässliche Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens im Wiederherstellungsverfahren ist aber verwirkt, wenn kein nachträgliches Baugesuch eingereicht wurde.

Die Stadt Burgdorf hat kommunale Vorschriften zu Reklamen und Plakatierung erlassen: Artikel 23 des Baureglements der Stadt Burgdorf vom 31. Oktober 2005 (BR) schreibt vor, dass Reklamen so anzuordnen sind, dass sie das Strassen-, Orts- und Landschaftsbild, insbesondere in Erhaltungs- und Erneuerungsgebieten, schützens- und erhaltenswerte Objekte und deren Umgebung, die Wohn- und Aufenthaltsqualität sowie die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigen. Plakatanschlagstellen sind auf wichtige Verkehrsachsen und publikumsattraktive Bereiche zu beschränken und es ist ein einheitliches Trägermaterial zu verwenden. Art. 23 Abs. 3 BR gibt den zuständigen Gemeindeorganen die Kompetenz, die Einzelheiten in weiterführenden Erlassen zu regeln. Gestützt darauf haben der Stadtrat von Burgdorf bzw. der Gemeinderat ein Reklamereglement (RR)²⁹ und eine Reklameverordnung (RV)³⁰ erlassen und einen Plakatierungsplan erstellt. Der Plakatierungsplan bezeichnet unter anderem die zulässigen Standorte für Fremdreklamen auf öffentlichem und privatem Grund (Art. 13 RR). Fremdreklamen werden gemäss Art. 7 RR nur an den vom Plakatierungsplan bezeichneten Standortorten für Plakatanschlagstellen bewilligt. Im Plakatierungsplan wird parzellengenau festgehalten, wo welche Art von Plakaten in welchem Format zulässig ist. Gemäss diesem

²⁷ BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1, je mit weiteren Hinweisen; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 9c Bst. b)

²⁸ BVR 2000 S. 416 E. 3a.; VGE 100.2009.20 vom 1. Mai 2009; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 14a

²⁹ Reklamereglement der Stadt Burgdorf vom 7. November 2005 (RR)

³⁰ Verordnung über die Reklame in der Stadt Burgdorf vom 7. November 2005 (Reklameverordnung, RV)

Plakatierungsplan sind auf der Parzelle Burgdorf Gbbl.-Nr. E._____ keine Fremdreklamen zugelassen. Die Stationierung des umstrittenen Werbeanhängers hätte daher an dieser Stelle nicht bewilligt werden können; sie ist daher auch materiell rechtswidrig.

c) Die Stadt Burgdorf teilte dem Beschwerdeführer bereits am 26. März 2013 auf seine erste Anfrage hin mit, sie erachte das Werbevorhaben als baubewilligungspflichtig. Sie bekräftigte dies mit Mails vom 27. März 2013 und 11. April 2013 und machte den Beschwerdeführer auch darauf aufmerksam, dass bewilligungspflichtige Vorhaben erst nach Vorliegen einer Bewilligung ausgeführt werden dürfen.³¹ Auch das vom Beschwerdeführer angefragte Strasseninspektorat Burgdorf vertrat die Auffassung, dass ein Werbeanhänger als Strassenreklame zu qualifizieren sei.³² Trotz dieser klaren Hinweise stellte der Beschwerdeführer den umstrittenen Werbeanhänger an der C._____ Strasse Nr. D._____ ohne Baubewilligung auf. Er rechtfertigt dies damit, dass er aufgrund einer Auskunft des AGR angenommen habe, sein Vorhaben sei nicht baubewilligungspflichtig. Aufgrund der deutlichen und anderslautenden Angaben der Stadt Burgdorf als Baubewilligungsbehörde und dem Umstand, dass im Zeitpunkt des Aufstellens des Anhängers das Verfahren betreffend Entscheid über die Baubewilligungspflicht beim Regierungsstatthalter noch hängig war, musste es dem Beschwerdeführer klar sein, dass die Bewilligungspflicht zumindest umstritten war. Er durfte daher nicht annehmen, er sei ohne Weiteres zur Ausführung seines Vorhabens berechtigt. Er handelte somit bösgläubig und es bestand kein Anlass, auf die Wiederherstellung zu verzichten.

d) Die Vorinstanz ordnete in der angefochtenen Verfügung an, die aufgestellte Werbung sei innerhalb eines Tages zu entfernen und untersagte dem Beschwerdeführer unter dem Titel „Benützungsverbot“, den öffentlichen und privaten Grund ausserhalb des Markthalleareals für das Aufstellen von Werbung für den Rampenverkauf zu benutzen. Die Anordnung der Entfernung des Werbeanhängers war zweifellos geeignet und erforderlich um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Sie war auch durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen

³¹ Vorakten, p. 1, p. 12 und p. 32

³² Vorakten, p. 26

Ordnung widersprechen, generell gross ist.³³ Die angeordnete Entfernung war dem Beschwerdeführer zudem ohne Weiteres zumutbar, war sie doch ohne grossen Aufwand oder Kosten durchführbar. Auch die Wiederherstellungsfrist von einem Tag erscheint im vorliegenden Fall als angemessen. Dies einerseits, weil es sich bei der widerrechtlichen Anlage um mobile Werbung auf einem Anhänger handelte, der sofort abtransportiert werden konnte, und andererseits eine längere Frist dem Beschwerdeführer erlaubt hätte, den Rampenverkauf bis zu dessen Durchführung widerrechtlich zu bewerben. Die angeordnete Entfernung war daher verhältnismässig. Das Gleiche gilt für das Verbot, an anderen Standorten in Burgdorf, mit Ausnahme des Verkaufsareals selbst, Werbung für den Rampenverkauf aufzustellen: Aufgrund der leichten Verschiebbarkeit der Werbeanhänger bestand die Gefahr, dass der Beschwerdeführer auch an anderen Standorten Promotrailer stationiert, um seinem Werbeauftrag für den Rampenverkauf nachzukommen. Er hätte dadurch bösgläubig aus einer widerrechtlichen Nutzung unrechtmässige Vorteile ziehen können.³⁴ Ein vorsorgliches Verbot um baurechtswidrige Werbeanlagen zu verhindern, war daher im öffentlichen Interesse und verhältnismässig.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Stationierung des umstrittenen Werbeanhängers auf der Parzelle Burgdorf Gbbl.-Nr. E. _____ formell und materiell rechtswidrig war und die Wiederherstellungsverfügung vom 22. April 2013 im öffentlichen Interesse lag sowie verhältnismässig war.

4. Entzug der aufschiebenden Wirkung und Rechtsmittelfrist

a) Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, die Frist zur Einreichung einer Beschwerde bei der BVE betrage 10 Tage. Gleichzeitig entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer rügt, für den Entzug der aufschiebenden Wirkung habe kein erhebliches öffentliches Interesse bestanden.

b) Gemäss Art. 68 Abs. 1 VRPG hat eine Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung, wenn die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Die verfügende Behörde kann aber aus wichtigen Gründen anordnen, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 68 Abs. 2 VRPG). Als wichtige Gründe gelten

³³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

³⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 7

bedeutende und dringende öffentliche oder private Anliegen, die den Interessen an einem Aufschub der Wirksamkeit einer Anordnung bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage vorgehen. Nur wenn die Gründe, die für die sofortige Vollstreckung sprechen, gewichtiger sind, als die Interessen an einem Aufschub, darf einer Beschwerde der Suspensiveffekt entzogen werden. Bei der Interessenabwägung ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip Beachtung zu schenken. Dabei kann auch das Verhalten einer Person eine Rolle spielen.³⁵

c) Hinsichtlich des Entzuges der aufschiebenden Wirkung ist zwischen der Anordnung betreffend Entfernung des widerrechtlich stationierten Werbeanhängers und dem Benützungsverbot zu unterscheiden: Ein Benützungsverbot ist gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG sofort vollstreckbar, das heisst eine Beschwerde dagegen hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung.³⁶ Zudem ist zu beachten, dass es sich bei einem Benützungsverbot zwar auch um eine vorsorgliche Massnahme handelt, die Regelung von Art. 46 Abs. 1 BauG aber der allgemeinen Regelung von Art. 27 VRPG vorgeht. Die Rüge des Beschwerdeführers hinsichtlich des Entzuges der aufschiebenden Wirkung betreffend Benützungsverbot ist daher unbegründet.

Was die Anordnung der Entfernung des Werbeanhängers betrifft, handelt es sich weder um eine Baueinstellungsverfügung noch um ein Benützungsverbot, sondern um eine Wiederherstellungsmassnahme; einer Beschwerde dagegen kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz jedoch einer Beschwerde den Suspensiveffekt entzogen. Dies ist aus folgenden Gründen nicht zu beanstanden: Das private Anliegen des Beschwerdeführers an einem Aufschub der Wirksamkeit der Wiederherstellungsanordnung bestand einzig darin, den umstrittenen Werbeanhänger stehen zu lassen um seinem Werbeauftrag für den vom 26. - 28. April 2013 stattfindenden Rampenverkauf nachzukommen. Dem gegenüber stand das wichtige öffentliche Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen. Dieses Interesse überwog das private Interesse des Beschwerdeführers deutlich. Im Rahmen der Interessenabwägung ist zudem zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer entgegen der klaren Hinweise der Baubewilligungsbehörde und somit bösgläubig handelte und die umstrittene Reklame nur temporär und im Hinblick auf spezielle Verkaufstage stationiert wurde. Hätte die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung

³⁵ Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 68 N 16

³⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N 14

nicht entzogen, hätte der Beschwerdeführer das mit der baurechtswidrigen Anlage angestrebte Ziel vollständig erreichen können.

d) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Rechtsmittelbelehrung fälschlicherweise eine Frist von 10 Tagen genannt hat. Es ist davon auszugehen, dass sie sich dabei auf den früher geltenden, im Jahr 2008 aufgehobenen Absatz 2 von Art. 29 VRPG stützte. Gemäss dieser ausser Kraft gesetzten Bestimmung war die Rechtsmittelfrist bei vorsorglichen Massnahmen früher 10 Tage. Heute beträgt die Beschwerdefrist auch bei vorsorglichen Massnahmen 30 Tage. Im Übrigen galt bereits früher, dass kraft spezialgesetzlicher Vorschrift vorsorgliche baupolizeiliche Massnahmen nach Art. 46 Abs. 1 BauG nicht Art. 29 Abs. 2 VRPG, sondern der 30-tägigen Beschwerdefrist von Art. 49 BauG unterstehen.³⁷ Dem Beschwerdeführer ist aus der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil entstanden. Dieser Umstand hat daher keine Auswirkungen auf die Kostenverlegung.

5. Verfahrenskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV³⁸). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf vom 22. April 2013 wird bestätigt.

³⁷ Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Art. 29 N 9; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 49 N 1

³⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt X._____, als GU
- Baupolizeibehörde der Stadt Burgdorf, Baudirektion, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental (bzus 3/2013), zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin