

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2015/42 vom 22.4.2015). Das Bundesgericht hat eine Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist (BGE 1C_285/2015 vom 19.11.2015).

RA Nr. 120/2014/52

Bern, 22. Dezember 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2



beide vertreten durch Herrn Fürsprecher C._____

und

Stiftung Blaukreuzheim Aeschiried, c/o Blaues Kreuz, Kantonalverband Bern,
Freiburgstrasse 115, 3008 Bern
Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

Amt für Migration und Personenstand, Eigerstrasse 73, 3011 Bern
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, Amthaus, Postfach 61, 3714
Frutigen

Gemischte Gemeinde Aeschi b. Spiez, handelnd durch den Gemeinderat,
Scheidgasse 2, Postfach 115, 3703 Aeschi b. Spiez

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Frutigen-Niedersimmental vom 14. November 2014 (bzus 6/2014; Baubewilligungspflicht Durchgangszentrum)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin 1 ist Eigentümerin des Ferienzentrums Blaukreuzheim Aeschiried in der Gemischten Gemeinde Aeschi bei Spiez (Aeschi bei Spiez Gbbl.-Nr. D._____). Das Amt für Migration und Personenstand will dieses Ferienzentrum als Unterkunft für Asylsuchende nutzen (Durchgangszentrum). Nachdem die Öffentlichkeit darüber informiert worden war, machten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde und dem Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental geltend, das Vorhaben erfordere eine Baubewilligung. Daraufhin ersuchte die Gemeinde am 28. Oktober 2014 das Regierungsstatthalteramt, es sei gestützt auf Art. 48 BewD¹ zu entscheiden, ob die geplante Nutzung baubewilligungspflichtig ist.

2. Mit Feststellungsverfügung vom 14. November 2014 entschied der Regierungsstatthalter, dass für den Betrieb des geplanten Durchgangszentrums, beschränkt auf maximal 100 Betten, kein Baubewilligungsverfahren notwendig sei. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog er die aufschiebende Wirkung.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 20. November 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, die Feststellungsverfügung vom 14. November 2014 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die geplante Umnutzung baubewilligungspflichtig sei und eine Planänderung bedinge. Weiter beantragen sie, die Beschwerdegegnerinnen seien im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, den Betrieb und auch jegliche Vorbereitungsarbeiten für die Inbetriebnahme des Zentrums umgehend einzustellen, bis rechtskräftig über die Baubewilligungspflicht entschieden worden sei, eventualiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Beschwerdegegnerinnen anzuweisen, die Vorbereitungsarbeiten umgehend einzustellen. Die Wiederherstellung der

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

aufschiebenden Wirkung bzw. das Verbot der Inbetriebnahme seien superprovisorisch zu verfügen. Zur Begründung machen sie insbesondere geltend, für die betroffene Parzelle gelte eine Überbauungsordnung (UeO) und der neue Verwendungszweck des Ferienzentrums entspreche nicht den Vorschriften dieser UeO. Die Zweckänderung führe zu zusätzlichen Immissionen und habe Auswirkungen auf Umwelt und Planung; sie sei deshalb baubewilligungspflichtig.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², wies am 24. November 2014 das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung ab, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerinnen und das Regierungsstatthalteramt beantragen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt einzutreten sei. Der Gemeinderat der Gemischten Gemeinde Aeschi stellt keinen Antrag, hält aber in seiner Stellungnahme fest, die massgebende Überbauungsordnung (UeO) sei immer weit ausgelegt worden und die Nutzung des Ferienzentrums als Unterkunft für Asylsuchende entspreche der UeO. Die Gemeinde erwarte durch die Nutzung des Zentrums bei einer Belegung von maximal 100 Personen keine zusätzlichen Immissionen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

a) Eine Feststellungsverfügung darüber, ob ein Vorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVE angefochten werden.³ Die BVE ist zur Beurteilung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden sind Adressaten der angefochtenen Verfügung und durch diese formell beschwert. Die Beschwerdegegnerin 1 bestreitet jedoch, dass die Beschwerdeführenden auch materiell beschwert sind. Zwar seien die Beschwerdeführenden Eigentümer eines Grundstücks in Aeschiried, wohnten aber in Spiez. Ihre Liegenschaft befinde sich zudem weit vom Ferienzentrum Aeschiried entfernt; die Beschwerdeführenden seien daher nicht direkte Nachbarn des Ferienzentrums und nicht mehr betroffen als jedermann.

Laut Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴ ist zur Beschwerde befugt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhielt (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Bst. c). Erforderlich ist somit neben der formellen Beschwer, dass die Beschwerdeführenden eine spezifische Beziehungsnähe zum Streitgegenstand sowie einen praktischen Nutzen durch die Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung haben. Geht es um Bauvorhaben oder die Frage der Baubewilligungspflicht eines Vorhabens, muss die besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. In einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache stehen naturgemäss die Nachbarn des Baugrundstücks, das heisst vorab die Eigentümer, Pächter und Mieter von Nachbargrundstücken sowie Personen, die an solchen Grundstücken dinglich berechtigt sind. Der Kreis der betroffenen Nachbarschaft kann nicht allgemein festgelegt werden, sondern muss im Einzelfall bestimmt werden. Die Einsprache- und Beschwerdebefugnis der Nachbarn ist in der Regel zu bejahen, wenn deren Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Allerdings kommt es nicht alleine auf bestimmte Distanzwerte an, denn der Kreis der betroffenen Nachbarschaft kann nicht allgemein festgelegt werden, sondern muss im Einzelfall nach den konkreten Verhältnissen bestimmt werden. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind aber Nachbarn

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2a.

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

bis im Abstand von etwa 100 Metern in der Regel zu Beschwerden gegen Bauvorhaben legitimiert. Dies bedeutet aber nicht, dass nicht auch weiter entfernte Nachbarn besonders berührt sein können. Die Nachbarschaft reicht soweit wie die allfälligen nachteiligen Auswirkungen des umstrittenen Vorhabens.⁵

Die Beschwerdeführenden haben ihren Wohnsitz in Spiez, sind aber Eigentümer der Parzelle Aeschi bei Spiez Gbbl.-Nr. F._____. Zwischen diesem Grundstück und dem Ferienhaus liegt eine weitere Parzelle. Das Grundstück der Beschwerdeführenden grenzt daher nicht direkt an jenes, auf dem die umstrittene Asylunterkunft betrieben werden soll. Allerdings grenzt ihr Grundstück an das Almigässli, das als einzige Strasse zum Ferienhaus führt. Die Distanz zwischen dem den Beschwerdeführenden gehörenden Gebäude und dem Ferienhaus beträgt rund 120 m, die kürzeste Distanz zwischen den Parzellengrenzen nur knapp 60 m. Berücksichtigt man, dass das umstrittene Zentrum in einem ländlichen, wenig bebauten Gebiet liegt, sind die Beschwerdeführenden aufgrund dieser Nähe stärker betroffen als die Allgemeinheit. Das Bundesgericht hat in einem ähnlich gelagerten Fall sogar die Legitimation eines Nachbarn bejaht, dessen Grundstück sich 150 bis 200 m entfernt befand.⁶ Die Beschwerdeführenden haben neben der besonderen Beziehungsnähe in räumlicher Hinsicht auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung: Würde die angefochtene Verfügung aufgehoben, müsste die Nutzung des Ferienheims als Durchgangszentrum in einem Baubewilligungsverfahren beurteilt werden und wäre allenfalls in Frage gestellt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Baubewilligungspflicht/-freiheit von Zweckänderungen

a) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG⁷ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Begriff der „Bauten und Anlagen“ ist ein bundesrechtlicher. Die Kantone können den Kreis der nach dem RPG bewilligungspflichtigen Vorkehren nicht einschränken, sondern höchstens ausdehnen.

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 16 und N. 17 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; BGE 140 II 214 E. 2.3

⁶ BGer 1C_40/2010 vom 9. März 2010 E. 2

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

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als bewilligungsbedürftige Bauten und Anlagen „jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen“.⁸ Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Das Bundesgericht folgt einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise, wonach es in erster Linie auf qualitative und weniger auf quantitative Aspekte ankommt. Daher können gewisse Vorhaben vor allem wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein. Folgerichtig können auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen der Baubewilligungspflicht unterstehen.⁹

b) Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert und im Bewilligungsdekret festgelegt, welche geringfügigen Vorhaben keiner Baubewilligung bedürfen. Art. 1a Abs. 2 BauG hält explizit fest, dass grundsätzlich auch Zweckänderungen baubewilligungspflichtig sind. Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD sieht aber vor, dass das Unterhalten und Ändern – einschliesslich das Umnutzen – von Bauten und Anlagen keiner Bewilligung bedarf, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind. Letzteres wäre dann der Fall, wenn Zonenvorschriften, Abstandsvorschriften oder die Umweltschutzgesetzgebung berührt werden oder wenn es zu einer wesentlichen Mehrbelastung der Erschliessungsanlagen kommt. Ist dies nicht der Fall, ist eine Umnutzung bzw. Zweckänderung nicht baubewilligungspflichtig. Eine Umnutzung ohne bauliche Massnahmen ist auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht baubewilligungspflichtig, wenn der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone

⁸ BGE 123 II 256 E. 3, 119 Ib 222 E. 3.a

⁹ Zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 22 N 10 und N 17; aus der neueren Rechtsprechung BGer 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E. 2.1

zugelassenen Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt, Erschliessung und Planung als höchstens geringfügig erweist.¹⁰

c) Diese Grundsätze gelten auch für die Nutzung bestehender Bauten als Unterkünfte für Asylsuchende. Die Auffassung der Beschwerdeführenden, aus Art. 26a AsylG¹¹ lasse sich ableiten, dass bei der Nutzung von privaten Bauten zur Unterbringung von Asylsuchenden immer eine Baubewilligung erforderlich sei, ist verfehlt: Laut Art. 26a AsylG können Anlagen und Bauten des Bundes für maximal drei Jahre ohne kantonale oder kommunale Bewilligung zur Unterbringung von Asylsuchenden genutzt werden, wenn die Zweckänderung keine erheblichen baulichen Massnahmen erfordert und keine wesentliche Änderung in Bezug auf die Belegung der Anlage oder Baute erfolgt. Diese Vorschrift stellt eine Spezialregelung für Bundesbauten dar. Sie äussert sich nicht zur Nutzung von privaten Bauten und Anlagen und schliesst nicht aus, dass auch die Nutzung privater Liegenschaften unter bestimmten Voraussetzungen baubewilligungsfrei möglich ist.

d) Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die Nutzung des bestehenden Ferienzentrums als Durchgangszentrum für Asylsuchende mit baulichen Massnahmen verbunden ist und falls nein, ob die massgebenden Zonenvorschriften berührt werden oder ob es zu wesentlichen Auswirkungen auf die Umwelt oder die Erschliessungsanlagen kommt. Bei der Beurteilung, ob Nutzungsvorschriften berührt werden und ob es zu relevanten zusätzlichen Auswirkungen kommt, ist gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts folgender Massstab anzuwenden: Für die Bejahung der Bewilligungspflicht von Zweckänderungen genügt es nicht, wenn potentielle Beeinträchtigungen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden können; sie müssen bereits feststehen oder hinreichend wahrscheinlich sein.¹² Laut Verwaltungsgericht ist zudem zwischen baulichen Vorkehren und Betriebsformen ein wesentlicher Unterschied zu berücksichtigen: Bauliche Vorkehren, die rechtmässig erstellt worden sind, geniessen Bestandesschutz (Art. 3 BauG¹³); ihre Beseitigung kann nur unter erschwerten Voraussetzungen verlangt werden. Dagegen kann eine lediglich aus dem Betrieb

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N 24; BGer 1C_120/2012 vom 22. August 2012 E. 3.2

¹¹ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31)

¹² BVR 2004 S. 508 E. 4.4

¹³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

resultierende Störung nachträglich sowohl rechtlich als auch faktisch leichter wieder reduziert werden, indem zusätzliche Betriebsvorschriften oder Auflagen angeordnet werden. Dieser Unterschied rechtfertigt es, Änderungen der Zweckbestimmung zurückhaltender der präventiven Kontrolle (Bewilligungspflicht) zu unterstellen als bauliche Massnahmen.¹⁴

3. Baubewilligungsfreiheit des Durchgangszentrums

a) Um zu klären, ob das umstrittene Vorhaben mit baulichen Massnahmen verbunden ist, forderte der Regierungsstatthalter im vorinstanzlichen Verfahren die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 sowie die Gebäudeversicherung des Kantons Bern (GVB) auf, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.¹⁵ Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 hielten in ihren Stellungnahmen fest, dass keine baulichen Massnahmen geplant oder erforderlich seien.¹⁶ Dies wurde durch den Bericht der GVB bestätigt.¹⁷ Der Regierungsstatthalter nahm zudem mit Vertretern der Feuerwehr an einer Begehung des Zentrums teil. Dabei stellte er keine baulichen Veränderungen fest.¹⁸ Im Beschwerdeverfahren bestätigte auch die Gemeinde, es seien keine baulichen Massnahmen vorgenommen worden.¹⁹

Es besteht kein Anlass, an den übereinstimmenden Angaben der Beschwerdegegnerinnen, der Vorinstanz, der Gemeinde und der GVB zu zweifeln. Das Ferienzentrum diene bereits bisher der Beherbergung von Personen und verfügt über Gästezimmer, Sanitärräume, Küche, Aufenthaltsräume, Wäscherei, Reception etc. Das Zentrum ist daher bereits so eingerichtet, dass ohne bauliche Massnahmen Menschen darin untergebracht werden können. Die im Bericht der GVB erwähnten Anpassungen erfordern keine baulichen Massnahmen, sondern nur das Anbringen von zusätzlichen Brandmeldern und Notausgangszeichen. Die Beschwerdeführenden bringen denn auch keine konkreten

¹⁴ BVR 2004 S. 508 E. 4.4.4

¹⁵ Verfügung vom 29. Oktober 2014, Vorakten p. 17 ff.

¹⁶ Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 vom 7. November 2014, Vorakten p. 22 ff; Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 2 vom 7. November 2014, Vorakten p. 30 f.

¹⁷ Fachbericht GVB vom 3. November 2014, Vorakten p. 20 f.

¹⁸ Vernehmlassung des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 5. Dezember 2014, S. 2

¹⁹ Stellungnahme des Gemeinderates der Gemischten Gemeinde Aeschi vom 8. Dezember 2014

Anhaltspunkte vor, die dafür sprechen würden, dass bauliche Massnahmen vorgenommen wurden oder geplant sind. Der von den Beschwerdeführenden geforderte Augenschein ist nicht erforderlich.

Beim umstrittenen Vorhaben handelt es sich somit um eine Umnutzung ohne bauliche Massnahmen. Es bleibt zu prüfen, ob die massgebenden Zonenvorschriften tangiert werden und ob es zu wesentlichen Auswirkungen auf die Umwelt oder die Erschliessungsanlagen kommt.

b) Das Zentrum liegt gemäss Art. 37 des Baureglements der Gemischten Gemeinde Aeschi vom 23. Juni 2004 (GBR) in einer Zone mit rechtskräftiger Überbauungsordnung (UeO).²⁰ Art. 4 der Überbauungsvorschriften der UeO "Stiftung Blaukreuzheim Aeschiried" aus dem Jahre 1999 sehen als Nutzung ein Ferienhaus mit öffentlichem Café/Restaurant vor. Bereits die vorher geltende UeO vom 18. März 1981 enthielt den Nutzungszweck "Ferienheim". Die vorgesehene Nutzung umfasst somit Bauten und Anlagen, die der Beherbergung und der Verpflegung von Menschen dienen.

Nach Auffassung der Gemeinde ist die Zweckbestimmung der UeO "Stiftung Blaukreuzheim Aeschiried" weit auszulegen. Sie ist der Auffassung, dass die Nutzung des Ferienzentrums als Durchgangszentrum für Asylsuchende der UeO entspricht.²¹ Die Gemeinde ist im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung kommt ihr in diesen Belangen ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Autonomie der Gemeinde beschränkt sich nicht nur auf den Bereich der Rechtsetzung. Wo eine Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt ist, steht ihr grundsätzlich auch bei deren Anwendung und Auslegung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist somit vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde,

²⁰ Überbauungsordnung 7 "Stiftung Blaukreuzheim Aeschiried" vom 28. Mai 1999, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 7. September 1999

²¹ Stellungnahme der Gemeinde vom 8. Dezember 2014

indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde betreffend den Inhalt, den Sinn und die Tragweite der interessierenden Vorschrift rechtlich vertretbar erscheint.²²

Bei der Auslegung des Nutzungszwecks "Ferienheim" ist der Umstand zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin 1 bereits lange vor Erlass einer UeO in Aeschi ein Lager- und Gästehaus betrieb. Bei Erlass der UeO ging man daher bei der Nutzungsbestimmung zweifellos vom bestehenden Zustand bzw. dem bestehenden Betrieb aus. Wie bereits der Regierungsstatthalter zutreffend festhielt, waren die Nutzung und die Gästestruktur des Ferienheims vielfältig. In einer von ihm im vorinstanzlichen Verfahren eingeholten Stellungnahme²³ hielt die Beschwerdegegnerin 1 dazu fest, im Zentrum seien neben Einzelgästen und Familien oft Gruppen beherbergt worden, beispielsweise aus Kirchgemeinden und Freikirchen oder aus Alters- und Pflegeheimen sowie aus Wohnheimen für Senioren und für Menschen mit Handicap. Die Gruppen seien jeweils von Mitarbeitenden der jeweiligen Institution begleitet und betreut worden. Es bestünden zudem verschiedene Kooperationen, beispielsweise mit dem Schweizerischen Arbeiterhilfswerk, der HEKS (Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz) und dem Blauen Kreuz des Kantons Bern, um Menschen mit einer Sucht-Vergangenheit oder reduzierter Leistungsfähigkeit den Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt und die Beschäftigung während der Stellensuche zu ermöglichen. Die Dauer dieser Beschäftigungsprogramme im Ferienzentrum habe einige Wochen bis mehrere Monate betragen. Im Rahmen des Arbeitsintegrations-Projekts „blauzone“ seien in der Vergangenheit auch kombinierte Wohn-/Arbeitsplätze angeboten worden, bei denen Personen längerfristig, das heisst für mehrere Monate, im Ferienzentrum gewohnt hätten. Das „Blaukreuzheim Aeschiried“ sei kein konventioneller, rein renditeorientierter Hotel-Betrieb, sondern eine soziale unabhängige Organisation, die sich seit 1877 für sozial Schwächere und Randgruppen einsetze. In dem 1932 gegründeten Ferienzentrum Aeschiried seien bisher nicht einfach Hotelgäste untergebracht, sondern es sei ein sozialer Zweck verfolgt worden. Dass Asylsuchende ebenfalls eine Gruppe von Menschen sei, für

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 65 N. 2 ff.

²³ Stellungnahme der Stiftung Blaukreuzheim Aeschiried vom 7. November 2014, Vorakten p. 22 ff.

die sich das Blaue Kreuz einsetze, liege nahe. Es sei auch nicht das erste Mal. Bereits in der ersten Hälfte der 90er-Jahre seien einmal Asylbewerber im Ferienzentrum einquartiert gewesen.

Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung der Gemeinde, der Begriff "Ferienheim" sei weit auszulegen und die Nutzung des Zentrums als Asylunterkunft entspreche der UeO, naheliegend und rechtlich vertretbar. Der Begriff "Ferienheim" im Sinne der UeO umfasst die Beherbergung von Menschen, die sich für eine beschränkte Zeitdauer an einem anderen Ort als ihrem angestammten Ort aufhalten. Ob der Zweck des Aufenthaltes Erholung, spirituelle Begegnungen, die Teilnahme an Beschäftigungs- oder Integrationsprogrammen oder der Aufenthalt von Asylsuchenden ist, das Ferienzentrum Aeschiried hatte immer den Zweck der Beherbergung mit Übernachtung und gewissem Tagesprogramm, insbesondere ausgerichtet auf sozial schwächere Gruppen. Die Beurteilung des Regierungsstatthalters, die Nutzung des Ferienzentrums als Durchgangszentrum weiche kaum von der bisherigen Nutzung ab und tangiere die Nutzungsvorschriften nicht, ist deshalb richtig. Die Asylsuchenden werden im Zentrum, wie andere Gruppen bisher auch, eine beschränkte Zeit von wenigen Wochen bis wenige Monate verbringen und sich mit gemeinnützigen Arbeitseinsätzen und weiteren Aktivitäten wie sportlichen Betätigungen, Sprachkursen oder Spielen beschäftigen.²⁴ Der Regierungsstatthalter kam daher zu Recht zum Schluss, dass die Nutzung als Durchgangszentrum die Nutzungsvorschriften der UeO nicht tangiert. Auch die Vorschriften der UeO 9 "Skipistengebiet"²⁵, welche die angrenzenden Parzellen betrifft, werden nicht berührt. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, befindet sich die Zugangsstrasse zum Zentrum nicht im Perimeter der UeO 9.²⁶

c) Was allfällige Auswirkungen auf Umwelt und Erschliessung betrifft, machen die Beschwerdeführenden geltend, die bisherigen Gäste des Ferienzentrums hätten sich entweder in den Gebäuden aufgehalten oder Ausflüge unternommen. Die Lärmimmissionen und die ideellen Immissionen seien deshalb massiv tiefer gewesen, als bei einer dauernden Nutzung des Zentrums durch 100 Asylsuchende. Durch das Vorhaben

²⁴ Stellungnahme des Amtes für Migration und Personenstand vom 7. November 2014, Vorakten p. 30 f

²⁵ Überbauungsplan mit Sondervorschriften für das Skipistengebiet vom 27. Oktober 1980, genehmigt durch die Baudirektion des Kantons Bern am 3. September 1981

²⁶ Vgl. den Zonenplan der Gemischten Gemeinde Aeschi bei Spiez vom 31. Oktober 2003, genehmigt durch das AGR am 23. Juni 2004, sowie den Überbauungsplan der UeO 9

würden die Qualitäten der Gemeinde als Tourismusort in Frage gestellt. Zudem führe die Zufahrt zum Zentrum durch die Landwirtschaftszone sowie durch ein besonders sensibles Wasserschutzgebiet und kreuze eine Skipiste. Dadurch ergebe sich eine besondere Gefahrenlage.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung führt die Unterbringung von Asylsuchenden in einem bestehenden Beherbergungsbetrieb nicht zu zusätzlichen Einwirkungen auf die Umgebung, wenn die Belegungszahl gleich bleibt. Die mit der Beherbergung der Asylsuchenden verbundenen "Wohnimmissionen" sind nicht grösser als jene bei der Beherbergung anderer Personengruppen.²⁷ Der Regierungsstatthalter kam daher zu Recht zum Schluss, dass die Unterbringung von maximal 100 Personen in einem Ferienzentrum, das bisher über 97 Betten verfügte²⁸, keine wesentlichen zusätzlichen Immissionen oder eine relevante Mehrbelastung der Erschliessung bewirkt. Die Spekulationen der Beschwerdeführenden über eine allenfalls geplante höhere Belegung mit 140 bis 150 Personen und eine dadurch allfällig entstehende Mehrbelastung sind irrelevant: Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung hält fest, der Betrieb des Durchgangszentrums sei baubewilligungsfrei, solange die Bettenzahl auf maximal 100 beschränkt ist. Hinsichtlich möglicher Auswirkungen ist deshalb von einer maximalen Personenzahl von 100 auszugehen.

Wieso die Beherbergung von Asylsuchenden im Ferienzentrum bei gleichbleibender Bettenzahl zu mehr Immissionen führen soll als jene anderer Personengruppen, legen die Beschwerdeführenden nicht konkret dar und es sind auch keine Gründe hierfür ersichtlich. Mit zusätzlichem Verkehrsaufkommen ist nicht zu rechnen, da Asylsuchende keine Motorfahrzeuge besitzen. Gelegentliche Transporte mit Bussen oder Materialanlieferungen zum Durchgangszentrum werden keine zusätzlichen Immissionen verursachen, da entsprechende Transporte auch während des Betriebs des Ferienheims stattfanden. Hinsichtlich des Verkehrs ist zudem zu beachten, dass bisher im Ferienzentrum ein öffentliches Restaurant betrieben wurde, das nun geschlossen wird. Die durch Gäste des Restaurants verursachten Fahrten werden künftig wegfallen. Es ist daher nicht mit einer Mehrbelastung der bestehenden Erschliessung zu rechnen und somit auch irrelevant, dass die bestehende Erschliessungsstrasse durch die Landwirtschaftszone führt. Auch der Umstand, dass im Winter eine Skipiste über die Zufahrt zum Ferienzentrum führt und die

²⁷ BGer 1C_40/2010 vom 9. März 2010 E. 3

²⁸ Vorakten p. 27

Bewohner des Zentrums diese Piste beim Zu- und Weggang kreuzen müssen, ist vorliegend nicht von Bedeutung. Es war bereits bisher so, dass Gäste des Ferienzentrums in den Wintermonaten die Skipiste querten. Da die Kapazität des Zentrums gleich bleibt, vergrössert sich eine allfällige Gefahrensituation nicht. Der Umstand, dass viele Asylsuchende nicht mit dem Wintersport vertraut sind, ändert daran nichts. Die Betreiber des Durchgangszentrums können ohne Weiteres mit entsprechender Instruktion auf die spezielle Situation reagieren. Die Beweisanträge im Zusammenhang mit der Skipiste werden daher abgewiesen. Die Zufahrt liegt im Übrigen nicht in einem "besonders sensiblen" Wasserschutzgebiet, sondern befindet sich im Gewässerschutzbereich A_u, was bedeutet, dass nutzbare Grundwasservorkommen vorhanden sind. Inwiefern diese durch den Betrieb eines Durchgangszentrums in bestehenden Gebäuden oder durch die bestehende Zufahrt tangiert werden sollten, ist nicht nachvollziehbar.

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nutzung des Ferienheims als Durchgangszentrum keine baulichen Massnahmen erfordert, die Nutzungsvorschriften nicht berührt werden und keine wesentlichen zusätzlichen Auswirkungen auf Umwelt und Erschliessung zu erwarten sind. Der Regierungsstatthalter hat daher die Baubewilligungspflicht zu Recht verneint.

4. Entzug der aufschiebenden Wirkung / Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen

a) Der Regierungsstatthalter hat einer allfälligen Beschwerde gegen seine Feststellungsverfügung die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Beschwerdeführenden haben daher im Beschwerdeverfahren beantragt, es seien vorsorgliche Massnahmen anzuordnen und die Beschwerdegegnerinnen seien anzuweisen, den Betrieb und auch jegliche Vorbereitungsarbeiten für die Inbetriebnahme des Zentrums umgehend einzustellen, bis rechtskräftig über die Baubewilligungspflicht entschieden sei, eventuell sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Beschwerdegegnerinnen anzuweisen, die Vorbereitungsarbeiten umgehend einzustellen.

b) Ist umstritten, ob ein Vorhaben baubewilligungspflichtig ist, und ergeht eine Feststellungsverfügung, die dies verneint, darf die Bauherrschaft – jedenfalls dann, wenn sie damit rechnen muss, dass gegen die Verneinung der Baubewilligungspflicht opponiert wird – ihr Vorhaben noch nicht ausführen. Die Ausführung des Vorhabens während der

Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens gegen die Feststellungsverfügung käme laut verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung der Ausführung eines baubewilligungspflichtigen Vorhabens ohne Baubewilligung gleich.²⁹ Vor diesem Hintergrund hatte im vorliegenden Verfahren der Entzug der aufschiebenden Wirkung durch den Regierungsstatthalter die Wirkung, dass das umstrittene Durchgangszentrum (vorläufig) bereits in Betrieb genommen werden durfte.

c) Der vom Regierungsstatthalter in der angefochtenen Feststellungsverfügung angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung ist eine vorsorgliche Massnahme und gilt nur für das Beschwerdeverfahren vor der BVE. Mit dem Entscheid der BVE über die Beschwerde gegen die Feststellungsverfügung wird das Gesuch der Beschwerdeführenden um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

d) Die BVE kann verfügen, dass einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen ihren Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 82 i.V.m. Art. 68 VRPG). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt voraus, dass wichtige Gründe dafür vorliegen. Als wichtige Gründe gelten insbesondere bedeutende und dringliche öffentliche und private Anliegen, die den Interessen an einem Aufschub der Wirksamkeit einer Anordnung bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage vorgehen. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei das Interesse, ein umstrittenes Rechtsverhältnis in der Schwebe zu halten, zu berücksichtigen ist.³⁰

Die Unterbringung und Betreuung von Asylbewerbern ist eine öffentliche Aufgabe. Wie der Regierungsstatthalter richtig festhielt, herrschen zur Zeit prekäre Platzverhältnisse bei der Unterbringung von Asylsuchenden. Ihre Anzahl hat in den letzten Monaten stark zugenommen. Der Regierungsrat hat zur Sicherstellung der Unterbringung und Betreuung der ausserordentlich zahlreichen Asylsuchenden die Situation zur Notlage im Sinne von Art. 2 KBZG³¹ erklärt und die Gemeinden verpflichtet, Infrastrukturen für die Unterbringung von Asylsuchenden zur Verfügung zu stellen sowie in bestimmten Gemeinden

²⁹ VGE 22998 vom 27. Juli 2007, E. 3.3

³⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 68 N. 16

³¹ Kantonales Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz vom 24. Juni 2004 (KBZG; BSG 521.1)

Zivilschutzanlagen als Notunterkünfte zu eröffnen.³² Dieser Regierungsratsbeschluss verpflichtet zwar weder die Gemischte Gemeinde Aeschi noch die Beschwerdegegnerin 1 direkt, eine Asylunterkunft zur Verfügung zu stellen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist dies aber unerheblich. Massgebend ist, dass die Unterkunftssituation generell zur Notlage erklärt wurde. Dies beweist, dass eine prekäre Lage bei der Unterbringung und Betreuung der zahlreichen Asylsuchenden besteht und rasches Handeln erforderlich ist. Daher besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse und eine grosse Dringlichkeit, neue Asylbewerberunterkünfte bzw. Durchgangszentren in Betrieb zu nehmen. Das öffentliche und private Interesse an der Durchsetzung einer allfälligen Baubewilligungspflicht bzw. der Verhinderung baurechtswidriger Zustände ist zwar grundsätzlich ebenfalls gross. Im vorliegenden Fall ist aber das Interesse, das geplante Durchgangszentrum bereits in Betrieb zu nehmen, als gewichtiger einzustufen. Weil die Nutzung jederzeit wieder geändert gemacht werden kann, wird mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung auch kein definitiver Zustand geschaffen und auch nicht ein allfälliger Entscheid einer höheren Instanz präjudiziert. Die Interessenlage spricht daher dafür, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

e) Da die Feststellung des Regierungsstatthalters, dass das umstrittene Vorhaben keine Baubewilligung erfordert, bestätigt und einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung entzogen wird, besteht kein Anlass, den Betrieb des Durchgangszentrums einzustellen. Das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung wird daher abgewiesen.

5. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben 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 GebV³³) und umfassen auch die Kosten für die Verfügung vom 24. November 2014.

³² Regierungsratsbeschluss vom 25. Juli 2014 (RRB Nr. 917/2014)

³³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

b) Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben zudem der Beschwerdegegnerin 1 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Anwalt der Beschwerdegegnerin 1 macht ein Honorar von Fr. 4'000.00, Auslagen von Fr. 100.00 sowie Mehrwertsteuern von Fr. 328.00, total ausmachend Fr. 4'428.00 geltend. Die Beschwerdegegnerin 1 ist mehrwertsteuerpflichtig³⁴ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin 1 aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.³⁵ Ansonsten gibt die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegnerin 1 zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführenden haben somit der Beschwerdegegnerin 1 eine Parteikostenentschädigung von Fr. 4'100.00 zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Feststellungsverfügung des Regierungsstatthalteramtes Frutigen-Niedersimmental vom 14. November 2014 wird bestätigt.
2. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

³⁴ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

³⁵ VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6

4. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
5. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin 1 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von Fr. 4'100.00 zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher C. _____, als GU
- Stiftung Blaukreuzheim Aeschiried, eingeschrieben
- Amt für Migration und Personenstand, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental, A-Post
- Gemischte Gemeinde Aeschi b. Spiez, handelnd durch den Gemeinderat, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin