



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/52

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 18. März 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

und

Herrn **E.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1

Herrn **F.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 2

Herrn **G.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 3

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Kappelen, Gemeindeverwaltung, Aarbergstrasse 12,
3273 Kappelen**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Kappelen vom 12. August 2020
(Autogarage, Werkhalle; Benützungsverbot)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführer sind Mieter einer Autogarage der Liegenschaft I.____strasse 14, Kappelen Grundbuchblatt Nr. J._____. Sie arbeiten darin in ihrer Freizeit an eigenen und fremden Fahrzeugen.¹ Das Grundstück liegt in der Arbeitszone (A), für welche die Lärmempfindlichkeitsstufe III (ES III) gilt. Mit Gesamtentscheid vom 10. Mai 2012 im Verfahren bbew 157/2011 erteilte das Regierungsstatthalteramt Seeland dem Grundstückseigentümer (von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1) die nachträgliche Baubewilligung zum Betreiben einer Autogarage für Service und Unterhalt und zum Einbau von Büros, sanitären Anlagen und Lager

¹ Vgl. dazu Fachbericht beco vom 23. Februar 2012 Ziff. D.1 sowie Vorakten Gemeinde, pag. 205

im Obergeschoss. Als Betriebszeiten bewilligte das Regierungsstatthalteramt die Zeit zwischen 07.00 Uhr und 22.00 Uhr an 235 Tagen pro Jahr.² Gemäss Auflage des Bauentscheids sind geeignete Vorrichtungen an die Fenster zur Beschränkung der Lichtemissionen anzubringen. Weiter gelten unter anderen die Auflagen des beco, Berner Wirtschaft, Abteilung Immissionsschutz, seit 1. Januar 2020 Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, wonach insbesondere alle Arbeiten im Gebäudeinnern ausgeführt werden und die Türen, Tore und Fenster an der nordöstlichen und nordwestlichen Seite während den Arbeiten geschlossen bleiben müssen.³

An der Teilbauabnahme vom 26. Juni 2012 stellte die zuständige Mitarbeiterin des beco fest, dass ausserhalb des Gebäudes keine Arbeiten vorgenommen werden dürfen, bei Arbeiten im Innern des Gebäudes Tore und Fenster gegenüber dem Vorplatz geschlossen zu halten und keine Karosseriearbeiten bewilligt sind sowie ohne (baubewilligungspflichtige) Abluftsauganlage keine Motoreinstellungs- Maler- oder Spritzarbeiten in oder vor den Betriebsräumen ausgeführt werden dürfen.⁴

2. Nachbarn, deren Haus sich unmittelbar neben der Garage und ebenfalls in der Arbeitszone befindet, und die sich bereits im Baubewilligungsverfahren gegen die Bewilligung des bestehenden Betriebs gewehrt hatten, beschwerten sich ab dem 2. August 2012 zweimal schriftlich über den Betrieb an der I. _____ strasse 14, insbesondere darüber, dass Arbeiten nach 22.00 Uhr und bei offenem Fenster bzw. offener Eingangstüre und Oblichtfenster ausgeführt würden.⁵ Die Gemeinde ermahnte jeweils die «Betriebsverantwortlichen», darunter auch die heutigen Beschwerdeführer, die geltenden Auflagen (Arbeiten an Fahrzeugen nur im Innern und bei geschlossenen Fenstern, keine Karosseriearbeiten, Abdeckung der Lichtquellen, Entfernung von nicht eingelösten Fahrzeugen) einzuhalten.⁶ Mit einer weiteren Anzeige wandten sich die Nachbarn sowohl an die Gemeinde als auch an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE, heute Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern [BVD]), welche diese an das Regierungsstatthalteramt Seeland weiterleitete.⁷ Das Regierungsstatthalteramt Seeland organisierte am 25. August 2014 einen Augenschein, an welchem auch die Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 teilnahmen. Die Anwesenden nahmen zur Kenntnis, dass gemäss dem geltenden beco-Bericht sämtliche Arbeiten bei geschlossenen Türen, Toren und Fenstern zu erfolgen haben. Sie trafen eine Vereinbarung, wie die Auflagen zu interpretieren seien: Türen, Tore und Fenster würden ab 22.00 Uhr geschlossen, private Anlässe im Inneren eingeschlossen. Nach 22.00 Uhr würden ausserhalb des Gebäudes weder Arbeiten ausgeführt, noch private Veranstaltungen abgehalten. Gestützt darauf zogen die Anzeigenden ihr baupolizeiliche Anzeige zurück.⁸

3. Am 30. März 2017 reichten dieselben Nachbarn erneut eine baupolizeiliche Anzeige gegen die in der Werkhalle I. _____ strasse 14 eingerichtete Garage bei der Gemeindeverwaltung Kappelen ein. Sie beanstandeten unter anderem, dass bei offenem Fenster gearbeitet werde, die im Bericht des beco erwähnten Arbeitszeiten von 07.00 bis 22.00 Uhr praktisch täglich überschritten würden und mehrmals Personen in der Garage übernachtet hätten.⁹ Nachdem die Gemeinde dem Grundeigentümer das rechtliche Gehör gewährt hatte, verfügte sie am 28. April 2017, der Grundeigentümer habe dafür zu sorgen, dass die Auflagen zur Betriebsführung der

² Vorakten Gemeinde, pag. 4

³ Vgl. Ziff. 1.7 in Verbindung mit Ziff. 1.3 Dispositiv sowie Fachbericht beco vom 23. Februar 2012 Ziff. D.15

⁴ Vorakten Gemeinde, pag. 107 f. mit einer Ausnahmeregelung für kurze Motoreinstellungen

⁵ Vgl. Vorakten Gemeinde pag. 75 f. und pag. 111 f.

⁶ Vorakten Gemeinde, pag. 109 f.

⁷ Vorakten Gemeinde, pag. 118 f.; pag. 125 f. und pag. 122 f.

⁸ Vorakten Gemeinde, pag. 157 f.

⁹ Vorakten Gemeinde, pag. 162 f.

Baubewilligung vom 10. Mai 2012, konkretisiert in der Aktennotiz zur Teilbauabnahme vom 26. Februar (rece: Juni) 2012 sowie im Protokoll des Augenscheins vom 25. April 2014, durch die Betreiber der Garage eingehalten würden. Sollte sich zeigen, dass der Grundeigentümer nicht in der Lage sei, wirkungsvoll für die Einhaltung der Baubewilligung zu sorgen und die Auflagen erwiesenermassen in erheblichen Masse überschritten würden, behalte sich die Baupolizeibehörde die Verfügung eines Benützungsverbots und – bei mutwilliger Missachtung – eine Strafanzeige vor. Sollten im Betrieb Arbeiten vorgenommen werden, über welche nicht in diesem Bauentscheid befunden wurde (regelmässige Motoreinstellung oder regelmässige resp. gewerbliche Karrossierarbeiten), so habe der Grundeigentümer hierfür vorgängig ein entsprechendes Baugesuch einzureichen.¹⁰

4. Mit Schreiben vom 12. September 2018 gelangten die Nachbarn wegen der Nichteinhaltung der Vereinbarung (insb. Arbeiten bei offenem Tor bis nach Mitternacht) erneut an das Regierungsstatthalteramt Seeland. Dieses eröffnete ein baupolizeiliches Verfahren, an welchem es auch die Beschwerdeführer beteiligte.¹¹ An der Instruktionsverhandlung vom 6. Februar 2019 hielten die Anzeigenden, der Grundeigentümer und die Beschwerdeführer fest, die am 25. August 2014 getroffenen Abmachungen seien nach wie vor verbindlich. Die Beschwerdeführer verpflichteten sich, innerhalb der nächsten zehn Tage eine Liste mit den Kontaktdaten der Mieter und Untermieter zu erstellen, damit die Anzeigenden bei Nichteinhaltung der Auflagen die verantwortlichen Personen bzw. die Gemeinde kontaktieren könnten. Die Anzeigenden zogen ihre Anzeige nicht zurück.¹² Mit Entscheid vom 9. September 2019 verfügte das Regierungsstatthalteramt Seeland, die Gemeinde Kappelen habe im Sinne der Erwägungen innert sechs Monaten die allenfalls nötigen Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und die baupolizeilichen Schritte einzuleiten. Zudem ermächtigte es die Gemeinde Kappelen zum Betreten der Autoreparaturwerkstatt an der I._____strasse 14 auf dem Grundstück J._____ zwecks Baukontrolle des Gebäudes, wenn nötig unter Beizug der Polizeiorgane der Gemeinde oder des Kantons.

5. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2019 gewährte die Gemeinde dem Grundeigentümer, den Beschwerdeführern und den anzeigenden Nachbarn das rechtliche Gehör, da sie ein Benützungsverbot ab 22.00 Uhr bzw. bei offensichtlicher Missachtung weiterer Betriebsauflagen ein komplettes Benützungsverbot erwäge. Die Anzeigenden bat sie zudem um eine Stellungnahme, ob sich die Situation in der Zwischenzeit verändert habe. Diese reichten als einzige eine Stellungnahme ein.

6. Am 12. August 2020 verfügte die Gemeinde:

"5.1 Die Baukommission Kappelen erlässt folgendes Benützungsverbot:

- Die Räumlichkeiten sowie der Vorplatz des am 10.05.2012 baubewilligten Garagenbetriebs im Gebäude I._____strasse 14, Kappelen, dürfen in der Nachtzeit von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr weder für Arbeiten noch für den Aufenthalt von Personen genutzt werden.
- Sämtliche technischen Geräte inklusive Beleuchtung sind während der obengenannten Zeiten auszuschalten.

5.2 Der Eigentümer der Liegenschaft I._____strasse 14 hat dafür zu sorgen, dass sämtliche Nutzer und Nutzerinnen der Liegenschaft über dieses Benützungsverbot informiert sind.

¹⁰ Vorakten Gemeinde, pag. 164 und 171 ff.

¹¹ Vorakten Gemeinde, pag. 178 ff. und 193 f.

¹² Vgl. Vorakten Regierungsstatthalteramt 10/2018, Verbal vom 20. Februar 2019

5.3 Bei Widerhandlungen gegen das Benützungsverbot gemäss Punkt 5.1 und/oder Unterlassung der Informationspflicht gemäss Punkt 5.2 behält sich die Baupolizeibehörde Kappelen vor, gegen die betreffenden Personen Strafanzeige gemäss Art. 50 BauG [dessen Abs. 1 wird in der Fussnote zitiert] einzureichen.

5.4 Die Gebühren für diese Verfügung betragen Fr. 1'170.00 und werden dem Grundeigentümer auferlegt. Sie sind innert 30 Tagen mit beiliegendem Einzahlungsschein an die Finanzverwaltung Kappelen zu überweisen."

5.5 [Eröffnung an den Grundeigentümer, die Beschwerdeführer und die Anzeigenden]

5.6 [Rechtsmittelbelehrung]»

7. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführer bei der Gemeinde eine an die BVD adressierte «Niederschrift» ein (datiert auf den 31. August 2020; Postaufgabe am 11. September 2020). Die Gemeinde leitete diese als Beschwerde an die BVD weiter (Eingang am 16. September 2020). Die Beschwerdeführer stellen sinngemäss das Rechtsbegehren, die Verfügung vom 12. August 2020 sei aufzuheben.

8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹³, holte bei der Gemeinde die Vorakten ein und bat das Regierungsstatthalteramt Seeland, die Akten zur Baubewilligung vom 10. Mai 2012 zum Betreiben einer Autogarage in der Liegenschaft I. _____ strasse 14 in Kappelen einzureichen. Es führte zudem den Schriftenwechsel durch, wobei es den Grundeigentümer der Parzelle Nr. J. _____ und die Mieter F. _____ und G. _____ von Amtes wegen am Verfahren beteiligte. Die Anzeigenden wollten sich auf Anfrage der BVD nicht am Verfahren beteiligen. Das Regierungsstatthalteramt reichte die verlangten Vorakten zum Baugesuch sowie die Vorakten zum Baupolizeiverfahren 10/2018 ein. Nach dem Eintreffen der Vorakten und einer summarischen Einschätzung gab das Rechtsamt den Beschwerdeführern Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch für die geänderte Nutzung der Garage einzureichen bzw. die Beschwerde ohne Kostenfolgen zurückzuziehen. Die Beschwerdeführer reagierten nicht auf diese Verfügung.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Benützungsverbot

¹³ 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)

a) Mit Entscheid vom 9. September 2019 stellte das Regierungsstatthalteramt insbesondere aufgrund der durch die Anzeigenden eingereichten Beweise Verstösse gegen die Nachtruhe sowie die Durchführung nicht bewilligter Arbeiten fest (Karosseriearbeiten [Umlackieren eines Peugeots] sowie Arbeiten durch die Firma A._____). Es führte aus, ein Benützungsverbot sei denkbar wegen des Verhaltes der Mieter (Werbung mit Arbeiten, welche für diese Räume nicht bewilligt seien, Nichteinhalten von Abmachungen wie das Angeben von Telefonnummern und die Missachtung von Auflagen der Baubewilligung), welches zeige, dass sie nicht gewillt seien, sich an Auflagen oder Abmachungen zu halten und strengere Massnahmen nötig seien, um eine gesetzeskonforme Nutzung zu erreichen. Zudem sei denkbar, dass es auch bei geschlossenen Türen und Toren für die Nachbarschaft zu unzulässigen Einwirkungen komme. Das Regierungsstatthalteramt Seeland verpflichtete die Gemeinde zu Sachverhaltsermittlungen und zur Einleitung baupolizeilicher Schritte.

Daraufhin gewährte die Gemeinde dem Grundeigentümer, den Beschwerdeführern und den Anzeigenden das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Benützungsverbot. Die Anzeigenden führten in ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2020 aus, nach dem Entscheid vom 9 September 2019 und dem daraus resultierenden Wegzug der Firma A._____ habe sich die Situation kurzfristig etwas beruhigt. In den letzten Wochen habe die Lärmbelästigung jedoch wieder zugenommen, (laute Musik beim Vorfahren, Aufheulen der Motoren). Zudem sei über die Feiertage gearbeitet und über Neujahr die Garage mindestens eine Woche als Hotel benützt worden. Die Hauptarbeits- und Benützungszeiten seien ab ca. 17.30 Uhr bis spät in die Nacht sowie die Wochenenden ab ca. 10.00 Uhr bis meistens nach Mitternacht. Sie verlangten die Einhaltung der im Baubewilligungsverfahren bewilligten Zeiten bis maximal 22.00 Uhr sowie der Ruhe an Sonn- und allgemeinen Feiertagen. Nachdem sich weder der Grundeigentümer noch die Beschwerdeführenden zum von der Gemeinde in Aussicht gestellten Benützungsverbot geäussert hatten, verfügte die Gemeinde im angefochtenen Entscheid ein zeitlich beschränktes Benützungsverbot. Demnach dürfen die Räumlichkeiten sowie der Vorplatz des Garagenbetriebs in der Nachtzeit von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr weder für Arbeiten noch für den Aufenthalt von Personen genutzt werden. Weiter verfügte sie, es seien sämtliche technische Geräte inklusive Beleuchtung während der obengenannten Zeiten auszuschalten.

b) Die Gemeinde führte in der angefochtenen Verfügung aus, es komme trotz mehrmaligen, wiederholten Verhandlungen und Interventionen der Baupolizeibehörde und des Regierungsstatthalteramtes regelmässig zu Beanstandungen aus der Nachbarschaft, zu denen Betreiber und Grundeigentümer keine Erklärung oder klärende Stellungnahme abgeben würden. Die bisherigen Massnahmen seien fruchtlos geblieben und weder Betreiber noch Grundeigentümer zeigten nachhaltige Anstrengungen um sicherzustellen, dass die Auflagen der Baubewilligung eingehalten würden. Dass keine schriftliche Reaktion auf die Androhung eines Benützungsverbots erfolgt sei, unterstreiche diese Feststellungen. Da vorangehende, mildere baupolizeiliche Massnahmen/Verfügungen wirkungslos geblieben seien und die Garagenräume tagsüber gemäss Baubewilligung genutzt werden könnten, sei ein nächtliches Benützungsverbot geeignet und verhältnismässig.

c) Die Beschwerdeführer bringen vor, die Auflagen gemäss Bauentscheid würden eingehalten, insbesondere würden keinerlei Arbeiten an Fahrzeugen ausserhalb der Autogarage verrichtet, beim Arbeiten im Inneren der Autogarage würden zu jeder Tageszeit Fenster/Türen und Hallentor geschlossen und es fänden vor der Autogarage keine Privatveranstaltungen statt. Der Firma A._____, welche innert Kürze eine massive Lärmbelästigung verursacht habe, hätten sie gekündigt. Die Firma sei im August 2019 ausgezogen. Insbesondere würden auch keine Karosseriearbeiten vorgenommen, das von den Anzeigenden mit Fotos dokumentierte Auto hätten sie bei der Firma B._____ in Dotzingen umlackieren lassen. Sie seien sich bewusst, dass von 22.00 Uhr bis 7.00 Uhr Ruhezeiten herrschten. Die Beschwerdeführer bringen vor, es befänden

sich auch mehrere Fahrzeuge der Mieter in der Garage. Hier müsse gewährleistet sein, dass diese zu jeder Tages- und Nachtzeit rein- und rausfahren könnten. Sie würden daher als Kompromiss vorschlagen, dass zwischen 22.00 Uhr und 7.00 Uhr keine Werkstattarbeiten ausgeführt würden, der Aufenthalt von Personen jedoch gewährleistet sei. Sie hätten zudem sehr wohl Interesse gezeigt wie ihre Teilnahme am Augenschein vom 6. Februar 2019 zeige. Die Liste der aktuellen Mieter hätten die Behörden bereits bekommen. Herr F. _____ habe sich auf der Gemeinde in das Register für sein Gewerbe eintragen lassen. Somit seien der Gemeinde alle Mieter der Autogarage bereits bekannt. Die Mietparteien seien daher allen Aufforderungen nachgekommen, womit die Auferlegung von Verfahrenskosten nicht rechtmässig sei.

d) Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren in den Jahren 2011/2012 umschrieb der Grundeigentümer das Bauvorhaben für den hier interessierenden Teil der Liegenschaft als Betreiben einer Autogarage für Service und Unterhalt. Auf dem Formular 4.0 «Betreiben, Einrichten, Umgestalten von Betrieben und Anlagen» gab er Arbeitszeiten von 07.00 bis 22.00 Uhr an 235 Tagen pro Jahr an.¹⁴ Damit beantragte er die Nutzung als Autogarage für Service und Unterhalt mit Arbeitszeiten von 07.00 Uhr bis 22.00 Uhr an 235 Arbeitstagen pro Jahr. Der Bericht des beco vom 23. Februar 2012 ging von diesen Öffnungszeiten aus und stellte fest, dass fünf Personen als Nebenbeschäftigung eine Garage für Service und Unterhalt betreiben und keine Arbeitnehmer beschäftigt werden. Sollte zu einem späteren Zeitpunkt die Nutzung ändern, müsse das in einem neuen Baubewilligungsverfahren beurteilt werden. Mit Gesamtentscheid vom 10. Mai 2012 erteilte das Regierungsstatthalteramt die nachträgliche Baubewilligung und bewilligte damit eine Autogarage für Service und Unterhalt mit Betriebszeiten zwischen 07.00 Uhr und 22.00 Uhr an 235 Tagen pro Jahr. Die geltende Bewilligung erlaubt damit nur das Benützen der Garage für Service und Unterhalt bis 22.00 Uhr. Nicht bewilligt ist damit die Arbeit in der Nacht. Gleiches gilt für die Nutzung der Garage als Parkhaus oder als Übernachtungsmöglichkeit.

e) Die Anzeigenden bekräftigten in ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2020, dass nach 22.00 Uhr in der Garage gearbeitet bzw. in dieser die Nacht verbracht wird. Die Beschwerdeführer bestreiten zwar, nach 22.00 Uhr die Tore offen zu lassen bzw. nach dieser Zeit Arbeiten auszuführen. Gleichzeitig fordern sie, dass die Mieter zu jeder Tages- und Nachtzeit die von ihnen in der Garage abgestellten Fahrzeuge rein- und rausfahren können müssen. Damit räumen sie zumindest ein, dass die Mieter die Garage auch nachts als Parkplatz benützen. Zudem legen die der Anzeige vom 12. September 2018 an das Regierungsstatthalteramt beiliegenden Fotos nahe, dass die Tore der Garage in der Woche vom 16. Juli 2018 dreimal nach Mitternacht offen standen und stützen damit die Vorbringen der Anzeigenden. Weiter finden sich Hinweise in den Vorakten, dass Personen in den Räumen übernachtet haben.¹⁵ Eine weitergehende Beweisführung, beispielsweise durch das Dokumentieren von nächtlichen Tätigkeiten durch aktuelle Fotos, wäre zwar wünschenswert. Angesichts der Ausführungen der Beschwerdeführer zu den in der Garage abgestellten Fahrzeugen belegen die vorhandenen Fotos und Hinweise jedoch hinreichend, dass die Mieter die Garage nach 22.00 Uhr nutzen. Inwiefern sie nicht bewilligte (Karosserie-)Arbeiten ausführen, ist vorliegend nicht relevant, da sich das Benützungsverbot nicht darauf bezieht und das vorliegend verfügte Benützungsverbot auch nicht rechtfertigen könnten.

f) 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 Baugesuchs, so ist darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 BauG).¹⁶

¹⁴ Vorakten Gemeinde, pag. 4

¹⁵ Vgl. Vorakten Gemeinde pag. 173, Verfügung der Gemeinde vom 28. April 2017, Ziffer 3.5, wonach Vertreter der Garagetreiber dies mündlich bestätigt hätten

¹⁶ BVR 2000 S. 416 E. 3a.

Die Wiederherstellung kann auch durch den Erlass eines Benützungsverbots erreicht werden, wobei in der Regel zusätzlich bauliche Massnahmen notwendig sind oder daran kontrollier- und durchsetzbare Sicherungsmassnahmen gekoppelt werden müssen.¹⁷ Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.¹⁸ Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz besagt, dass eine Wiederherstellungsverfügung nicht weiter gehen darf, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlich ist. Mit der Wiederherstellungsverfügung ist dem Betroffenen daher Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Das Rechtsamt hat dies für die Vorinstanz nachgeholt. Weder die Beschwerdeführer noch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten haben bis zum heutigen Zeitpunkt ein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹⁹

g) Die Nutzung der Garage nach 22.00 Uhr verstösst gegen die Baubewilligung und ist damit formell rechtswidrig. Die Beschwerdeführer haben trotz einer entsprechenden Aufforderung des Rechtsamts keine nachträgliche Baubewilligung für die geänderte Nutzung eingereicht. Ob eine Nutzung nach 22.00 Uhr zulässig wäre, kann damit nicht in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren geprüft werden. Da vorliegend keine Bauten oder Anlagen beseitigt werden sollen, sollte eine Wiederherstellung ohne summarische Prüfung der Bewilligungsfähigkeit erfolgen können.²⁰

Im Übrigen müsste im Rahmen einer summarischen Prüfung die Nutzung der Garage nach 22.00 Uhr aus lärmtechnischen Gründen als nicht bewilligungsfähig betrachtet werden: Gemäss Art. 8 GBR sind Arbeitszonen zwar Betrieben vorbehalten, die wegen ihrer störenden Einflüsse in den anderen Zonen nicht zugelassen sind.²¹ Die im Bauentscheid vom 10. Mai 2012 aufgenommene Auflage, wonach Türen, Tore und Fenster an der nordöstlichen und nordwestlichen Seite während der Arbeiten geschlossen bleiben, begründete das beco jedoch mit der Nähe zu lärmempfindlichen Räumen.²² Aufgrund dieser Lärmempfindlichkeit und da es sich um eine hobbymässige Tätigkeit handelt, die nicht notwendigerweise in der Nacht ausgeführt werden muss, erscheint eine Nutzung nach 22.00 Uhr nicht bewilligungsfähig. Nicht entscheidend ist hier die Nachtruhe wie sie oftmals in Gemeindepolizeireglementen vorgesehen ist, da der Lärmschutz in Bezug auf Anlagen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 USG abschliessend durch das Bundesrecht geregelt wird.²³ Eine Wohnnutzung wäre ebenfalls nicht zulässig, da nur Wohnungen für betriebsnotwendiges Personal zonenkonform sind (Art. 9 Abs. 2 GBR).

h) Die Nutzung der Garage nach 22.00 Uhr ist folglich formell und materiell rechtswidrig. Der Schutz vor übermässigem Lärm bzw. die Nachtruhe sind wichtige öffentliche Interessen. Eine Wiederherstellung ist im vorliegenden Fall geeignet, die Nachtruhe zu gewährleisten. Durch das

¹⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 10 f.

¹⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 15a

²⁰ Vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 15a, welche ein provisorisches Nutzungsverbot bis zur Einreichung eines Baugesuchs bejahen, da damit keine Investitionen zerstört werden.

²¹ Bau- und Nutzungsreglement der Einwohnergemeinde Kappelen vom 28. April 2006, genehmigt am 13. September 2006

²² Fachbericht beco vom 23. Februar 2012 Ziff. B

²³ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 22

nächtliche Benützungsverbot kann sichergestellt werden, dass die bewilligten Zeiten nicht überschritten werden. Ein milderer Mittel als das zeitlich beschränkte Benützungsverbot besteht nicht, zumal die bereits erfolgten Aufforderungen und getroffenen Vereinbarungen nicht hinreichende Verbesserungen gebracht haben. Dies gilt umso mehr, als sich die Beschwerdeführer in den bisherigen Verfahren wenig kooperativ zeigten. So nannten sie beispielsweise die weiteren Mieter erst in der Beschwerdeantwort, obwohl sie diese gemäss Vereinbarung anlässlich des Augenscheins vom 6. Februar 2019 innert 10 Tagen hätten vorlegen müssen. Ob die Behörden aus anderen Gründen Kenntnis von den Mietern hatte, ist nicht entscheidend, da die Liste den Anzeigenden die Kontaktaufnahme bei Lärmimmissionen hätte ermöglichen sollen. Die Massnahme ist den Beschwerdeführern auch zumutbar, sie trifft sie nicht unverhältnismässig. Die bewilligte Nutzung kann weiterhin bis 22.00 Uhr ausgeübt werden. Zur Ausübung dieser Freizeitbeschäftigung sind die Betroffenen nicht auf das Arbeiten zur Nachtzeit angewiesen. Dagegen zieht die Anwohnerschaft aus der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einen erheblichen Gewinn an Wohnqualität. Insgesamt überwiegt der Nutzen der Allgemeinheit die für die Beschwerdeführer mit der Wiederherstellung verbundenen Nachteile.

Im vorinstanzlichen Verfahren war immer wieder von der Auflage die Rede, wonach Türen, Tore und Fenster während der Arbeiten geschlossen bleiben müssen. Gemäss Auflage des beco müssen alle Arbeiten im Gebäudeinnern ausgeführt werden und die Türen, Tore und Fenster an der nordöstlichen und nordwestlichen Seite während den Arbeiten geschlossen bleiben.²⁴ Diese Auflage ist rechtskräftig. Die Einhaltung von Auflagen kann durch die Aufforderung, die Auflage zu erfüllen, erzwungen werden.²⁵ Mit dem vorliegend verfüigten Benützungsverbot wird einzig die Wiederherstellung bezüglich der Betriebszeiten angeordnet. Die Auflage bezüglich geschlossenen Türen, Toren und Fenstern spielt damit im vorliegenden Verfahren keine Rolle.

i) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und das Benützungsverbot zu bestätigen. Dieses gilt ab Rechtskraft dieses Entscheids, da die Unterlassung der Nutzung nach 22.00 Uhr sofort bzw. innert der Rechtsmittelfrist umsetzbar ist.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 900.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Kappelen vom 12. August 2020 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 900.-- werden den Beschwerdeführern zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführer haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

²⁴ Vgl. Ziff. 1.7 in Verbindung mit Ziff. 1.3 Dispositiv sowie Fachbericht beco vom 23. Februar 2012 Ziff. D.15

²⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn D._____, eingeschrieben
- Herrn E._____, eingeschrieben
- Herrn G._____ und Herrn F._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Kappelen, Gemeindeverwaltung, 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 sechs 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.