



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/19

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 22. November 2021

in der Beschwerdesache zwischen

A._____
Beschwerdeführerin 1

B._____
Beschwerdeführerin 2

vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

F._____
Beschwerdeführerin 3

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

und

Herrn **H.**_____
Beschwerdegegner 1

Herrn **I.**_____
Beschwerdegegner 2

Herrn **J.**_____
Beschwerdegegner 3

Herrn **K.**_____
Beschwerdegegner 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt L._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Ostermundigen, Gemeindeverwaltung, Bernstrasse 65 D,
Postfach 101, 3072 Ostermundigen 1

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar
2021 (Betrieb eines Verkaufslokals)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtbauentscheid vom 14. April 2016 bewilligte die Gemeinde Ostermundigen die Gesamtsanierung der bestehenden Halle auf Parzelle Ostermundigen Grundbuchblatt Nr. N._____ (O._____strasse).¹ Die damalige Bauherrin und Grundeigentümerin firmierte auf dem Baugesuch als A._____ AG,² und diese Firma wurde als Adressatin der Baubewilligung genannt. Die korrekte Firmenbezeichnung der damaligen Bauherrin und Grundeigentümerin gemäss dem Grundstücksdaten-Informationssystem Grudis (Unternehmens-Identifikationsnummer war A._____ AG Ostermundigen. Heute firmiert dieses Unternehmen als B._____ AG (Beschwerdeführerin 2).

Die Bauparzelle befindet sich in der Gewerbezone a (Ga) nach Art. 63 GBR³. Die Beschwerdegegner hatten zusammen mit weiteren Parteien gegen das Sanierungsprojekt Einsprache erhoben.⁴ Nach einer Projektänderung⁵, mit welcher die Bauherrschaft auf den Einbau eines Verkaufslokals für Motorräder und Zubehör verzichtete und neu einen Garagenbetrieb für Fahrräder, Elektromobilität und Motorräder plante,⁶ hatten die Einsprechenden ihre Einsprache zurückgezogen.⁷

2. Die Gemeinde führte am 6. März 2017 eine Baukontrolle durch. Dabei stellte sie fest, dass im Erdgeschoss Verkaufstätigkeiten erfolgten.⁸ Mit Schreiben vom 6. April 2017 an die A._____ AG teilte die Gemeinde dieser mit, dass nach Ansicht der seinerzeitigen Einsprechenden die Verkaufstätigkeiten nicht der Baubewilligung entsprächen. Die Adressatin erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme.⁹ Sie wies den Vorwurf zurück und stellte sich auf den Standpunkt, dass das Bauvorhaben korrekt ausgeführt worden sei.¹⁰ Dabei verwendete sie Briefpapier mit der Bezeichnung "A._____ AG".

Die Gemeinde teilte den seinerzeitigen Einsprechenden am 19. September 2017 mit, sie erachte die Ausführung des Bauvorhabens als zonenkonform; die Bewilligung umfasse die Gewerbenutzung mit einem dazu üblichen Verkaufsanteil.¹¹ Mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 an die Bauherrschaft bestätigte die Gemeinde, dass die Bauarbeiten gemäss den baubewilligten Plänen ausgeführt wurden. Davon ausgenommen bleibe die Umgebungsgestaltung einschliesslich Werkleitungsarbeiten.¹² Am 31. Oktober 2017 bewilligte die Gemeinde Ostermundigen der A._____ AG (recte: A._____ AG Ostermundigen) in Ergänzung zum Gesamtbauentscheid vom 14. April 2016 Umgebungsgestaltungen und das Verlegen von Werkleitungen.¹³ Auch in diesem Verfahren hatte die Bauherrin ihre Firma nicht korrekt verwendet¹⁴ und wurde daher auch in dieser Baubewilligung unkorrekt als A._____ AG bezeichnet.

¹ Vorakten Register 5 pag. 185 ff.

² Vorakten pag. 141 ff.

³ Baureglement der Gemeinde Ostermundigen vom 17. Juli 1995, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 15. Februar 2019

⁴ Vorakten Register 4 pag. 66 f.

⁵ Vorakten Register 1 pag. 17

⁶ Schreiben der Gemeinde vom 7. März 2016, Vorakten Register 3 pag. 58

⁷ Vorakten Register 4 pag. 88

⁸ Vorakten Register 2 pag. 42

⁹ Vorakten Register 8 pag. 228

¹⁰ Vorakten register 8 pag. 231

¹¹ Vorakten Register 8 pag. 238

¹² Vorakten Register 7 pag. 221

¹³ Vorakten Register 6 pag. 207

¹⁴ Vgl. Projektpläne, Vorakten Register 11, Mitte

3. Mit Schreiben vom 6. Juli 2020 und vom 1. Oktober 2020 beklagten sich die Beschwerdegegner erneut bei der Gemeinde über die Situation auf der Parzelle Nr. N._____. Dort würden entgegen der Baubewilligung verschiedene Verkaufstätigkeiten, Fahrtrainingskurse, Testfahrten und Events durchgeführt, insbesondere auch an Samstagen. Die Anwohner litten unter den mit diesen Aktivitäten und dem entsprechenden Kundenverkehr generierten Lärmimmissionen.¹⁵

4. Am 16. Juni 2020 änderte die A._____ AG Ostermundigen ihre Firma zu B._____ AG (Beschwerdeführerin 2). Ebenfalls am 16. Juni 2020 wurde eine neue Gesellschaft mit der Firma A._____ AG gegründet (Beschwerdeführerin 1). Beide Gesellschaften habe ihren Sitz an der P._____strasse in Ostermundigen.¹⁶ Im Rahmen dieser Vorgänge übertrug die jetzige Beschwerdeführerin 2 Aktiven im Wert von CHF 6'753'429.19 und Passiven von CHF 2'753'429.19 an den Vizepräsidenten ihres Verwaltungsrates D._____.¹⁷ Dieser brachte gleichentags bei der Gründung der Beschwerdeführerin 1 Aktiven und Passiven in identischer Höhe (also Aktiven von CHF 6'753'429.19 und Passiven von CHF 2'753'429.19) als Sacheinlage ein und wurde deren Verwaltungsratspräsident.

Grundeigentümerin sowie Rechtsnachfolgerin der Bauherrschaft, welche in den Bauentscheiden mit A._____ AG bezeichnet wurde, ist also die Beschwerdeführerin 2. Die Beschwerdeführerin 1 wurde am 16. Juni 2020 mit der Firma A._____ AG neu gegründet und übernahm dabei (indirekt) auch einen Teil des Vermögens der Beschwerdeführerin 2.

5. Der streitige Garagenbetrieb für Zweiräder mit integriertem Verkaufsgeschäft wurde gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin 3 zunächst während mehreren Jahren von der C._____ AG geführt. Die C._____ AG war am 1. Dezember 2015 mit einer Sacheinlage der damaligen A._____ AG Ostermundigen (heutige Beschwerdeführerin 2) gegründet worden.

Infolge Fusion vom 28. Mai 2020 wurde die Beschwerdeführerin 3 Rechtsnachfolgerin der C._____ AG. Sie unterhält seit 8. Juni 2020 auf der Parzelle Nr. N._____ eine Zweigniederlassung,¹⁸ welche den streitigen Betrieb führt.

6. Mit an die A._____ AG adressiertem Schreiben vom 11. Dezember 2020 informierte die Gemeinde über die Eröffnung eines Baupolizeiverfahrens betreffend die Nutzung des Gebäudes auf Parzelle Nr. N._____ sowie die daraus entstehenden Immissionen. Die Adressatin erhielt Gelegenheit, zur Anzeige vom 1. Oktober 2020 Stellung zu nehmen. Die Anzeigenden und die Beschwerdeführerin 3 erhielten eine Kopie des Schreibens. Die Adressatin antwortete darauf nicht.¹⁹

7. Mit Verfügung vom 26. Februar 2021²⁰ ordnete die Gemeinde Ostermundigen an:

"4.1 Die Grundeigentümerin und die Betreiberin werden hiermit aufgefordert, die Verkaufsnutzung im Gebäude O._____strasse [...] im zur Zeit ausgeübten Umfang einzustellen und **innerhalb von 30 Tagen** nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides die diesbezügliche Einrichtung zurückzubauen und wieder der ursprünglichen Nutzung zuzuweisen. Gemäss dem Gesamtbauentscheid vom 4. März 2016 dürfen max. 17 m² der Fläche im Erdgeschoss als Verkaufsfläche genutzt werden. Die übrigen Flächen im Erd- und Galeriegeschoss sind als

¹⁵ Vorakten Register 8 pag. 242 ff.

¹⁶ Vgl. Handelsregistereinträge, via www.zefix.ch

¹⁷ Beilage 4 zu Beschwerde 2

¹⁸ Gemäss Handelsregistereintrag (www.zefix.ch)

¹⁹ Vorakten Register 8 pag. 250

²⁰ Das Verfügungsexemplar in den Vorakten Register 8 pag. 256 datiert vom 25. Februar 2021

Lagerflächen zu nutzen. Die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern sind einzustellen.

- 4.2 Kommen die Grundeigentümerin und die Betreiberin dieser Aufforderung nicht innert der gesetzten Frist vollständig und vorschriftsgemäss nach, wird die Gemeindebaupolizeibehörde ohne weitere Verfügungen oder Ankündigungen zur Ersatzvornahme schreiten, d.h. auf Kosten der Grundeigentümerin und der Betreiberin die Wiederherstellung selber ausführen oder durch Dritte ausführen lassen (...)."
- 4.3 [Androhung der Bestrafung im Widerhandlungsfall]
- 4.4 [Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs]
- 4.5 Die Kosten dieser Verfügung betragen **CHF 290.00** und werden der Grundeigentümerin und der Betreiberin unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. (...)
- 4.6 [Rechtsmittelbelehrung]

Im Rubrum der Verfügung wurden die A. _____ AG als Grundeigentümerin und die F. _____ als Betreiberin angeführt. Die Verfügung wurde diesen sowie der Rechtsvertretung der Anzeigenden eröffnet.

8. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin 1 am 6. März 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit er sich gegen sie richtet, da die Beschwerdeführerin 1 nicht Grundeigentümerin der fraglichen Parzelle sei.

9. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet²¹, beteiligte mit Verfügung vom 9. März 2021 die B. _____ AG als Grundeigentümerin von Amtes wegen am Verfahren. Diese reichte am 29. März 2021 eine Stellungnahme ein mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei für nichtig zu erklären bzw. aufzuheben, soweit sie sich gegen die Beschwerdeführerin 1 richte. Am 25. März 2021 reichte sie ihrerseits Beschwerde gegen die Verfügung der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar 2021 ein und wurde im Verfahren fortan als Beschwerdeführerin 2 geführt. Sie beantragt in ihrer Beschwerde die Feststellung, dass die angefochtene Verfügung nichtig sei, eventuell deren Aufhebung.

10. Am 30. März 2021 reichte auch die F. _____ Beschwerde ein (Beschwerdeführerin 3). Sie beantragt die Aufhebung von Ziffer 4.1 der angefochtenen Verfügung, soweit damit die Beschwerdeführerin 3 aufgefordert wird, die Verkaufsnutzung im fraglichen Gebäude im zurzeit ausgeübten Umfang einzustellen und innerhalb von 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung die diesbezügliche Einrichtung zurückzubauen und wieder der ursprünglichen Nutzung zuzuweisen. Auch die damit verbundene Kostenauflegung an die Beschwerdeführerin 3 gemäss Ziffer 4.5 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben.

11. Das Rechtsamt vereinigte die Verfahren mit Verfügung vom 8. April 2021. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch.

Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 1. April 2021 die teilweise Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1. Die angefochtene Verfügung sei insoweit zu berichtigen, als die B. _____ AG als Grundeigentümerin anzuführen sei. Im Übrigen sei die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Hinsichtlich der Beschwerden der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 beantragt die Gemeinde mit Stellungnahme vom 7. Mai 2021 die Abweisung.

²¹ 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)

Die Beschwerdegegner beteiligten sich mit Beschwerdeantworten vom 26. März 2021 (zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1) und vom 25. Mai 2021 (zu den Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 2 und 3) am Verfahren. Sie beantragen die Abweisung der Beschwerden.

12. Mit Verfügung vom 22. Juni 2021 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, die BVD ziehe in Betracht, im Falle der Bestätigung des angefochtenen Entscheids dessen Dispositivziffer 4.1 wie folgt anzupassen:

"4.1 Die Grundeigentümerin (B._____ AG) und die Betreiberin (F._____) werden hiermit aufgefordert, im Gebäude O._____strasse [...] **innerhalb von 30 Tagen** nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides die für Kunden zugängliche Ausstellung von Verkaufsgegenständen so zu beschränken, dass zusammen mit weiteren Verkaufseinrichtungen (namentlich Kassenbereich) eine Fläche von gesamthaft max. 17 m² im Erdgeschoss nicht überschritten wird. Dabei ist der Verkaufsbereich durch Beschilderung und durch Markierung am Boden von den übrigen Flächen abzugrenzen. Die übrigen Flächen im Erd- und Galeriegeschoss sind als Lagerflächen zu nutzen. Die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern sind einzustellen."

Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Beschwerdegegner erklärten sich mit Eingabe vom 12. Juli 2021 mit der fraglichen Anpassung im Falle der Bestätigung des angefochtenen Entscheids einverstanden. Die Gemeinde teilte mit Stellungnahme vom 12. Juli 2021 mit, sie habe gegen die in Betracht gezogene Präzisierung nichts einzuwenden.

13. Die Beschwerdeführerin 3 beantragte mit Schreiben vom 16. August 2021 die Sistierung des Verfahrens, da sie die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches (Umnutzung) beabsichtige. Das Rechtsamt erläuterte mit Verfügung vom 18. August 2021, praxismässig führe die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches zur Abschreibung des Beschwerdeverfahrens gegen die Wiederherstellungsverfügung, sofern die Baubewilligungsbehörde auf das Baugesuch eintrete. Die Mitteilung der Absicht, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, habe jedoch noch keine Auswirkungen auf das Verfahren.

Die Beschwerdeführerin 3 teilte in der Folge mit, dass sie am 31. August 2021 ein nachträgliches Baugesuch für eine Umnutzung zum Garagenbetrieb mit Verkaufslokal für Motorräder und Motorradzubehör eingereicht habe. Gestützt auf die Erläuterungen des Rechtsamtes beantrage sie die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens; am Sistierungsgesuch halte sie im Eventualstandpunkt fest. Die Gemeinde bestätigte mit Schreiben vom 10. September 2021 den Eingang des nachträglichen Baugesuchs am 31. August 2021.

14. Das Rechtsamt hielt mit Verfügung vom 15. September 2021 fest, nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG²² werde die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreiche. Nach konstanter Praxis des Rechtsamtes sei diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahinfalle, wenn das Gesuch innert dieser Frist eingereicht wird.²³ Die zuständige Behörde werde über das nachträgliche Baugesuch und im Falle des vollständigen oder teilweisen Bauabschlags auch erneut über die Frage der Wiederherstellung zu entscheiden haben (Art. 46 Abs. 2 Bst. d und e BauG). Das gegen die Wiederherstellungsverfügung eingeleitete Baubeschwerdeverfahren werde damit gegenstandslos. Dies gelte allerdings nur insoweit, als das nachträgliche Baugesuch die Arbeiten oder Nutzungen umfasse, die von der Wiederherstellungsanordnung betroffen sind. Die

²² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

²³ Rolf Zürcher, Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; nachträgliches Baubewilligungsverfahren, in: KPG-Bulletin 6/1990 S. 18 ff. mit Hinweis auf BVR 1990 S. 396

Beschwerdeführerin 3 habe am 31. August 2021 ein Baugesuch eingereicht für eine Nutzung der Liegenschaft auf Parzelle Nr. N. _____ als Garagenbetrieb mit Verkaufslokal für Motorräder und Motorradzubehör, ohne Fassaden- oder sonstige bauliche Veränderungen. Die BVD beabsichtige, das Baubeschwerdeverfahren insoweit abzuschreiben. Nicht vom nachträglichen Baugesuch umfasst seien aber die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern, die gemäss Dispositivziffer 4.1, letzter Satz der angefochtenen Verfügung einzustellen seien. Gemäss einer summarischen Einschätzung des Rechtsamtes werde die angefochtene Verfügung hinsichtlich dieser Anordnung nicht hinfällig und die Beschwerden seien insoweit durch die BVD zu beurteilen. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zur Verlegung der Partei- und Verfahrenskosten zu äussern.

Die Beschwerdeführerin 2 beantragt ohne weitere Ausführungen die Kostenverlegung nach Art. 110 Abs. 1 und Art. 108 VRPG²⁴. Die Beschwerdeführerin 3 weist darauf hin, dass sie die Anordnung, wonach die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern einzustellen sind, nicht angefochten habe. Daher seien ihr diesbezüglich keinerlei Kosten aufzuerlegen. Im Übrigen seien die Verfahrens- und Parteikosten nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu verteilen. Die Beschwerdegegner stellen sich auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführer 1-3 die Verfahrenskosten zu tragen und den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu erstatten hätten, da das nachträgliche Baugesuch auch früher hätte eingereicht werden können und das Beschwerdeverfahren demnach unnötig war.

Die Gemeinde beantragt mit Eingabe vom 30. September 2021, dass das Beschwerdeverfahren nicht als gegenstandslos abgeschrieben, sondern lediglich sistiert werden solle, bis rechtskräftig über das Baugesuch entschieden worden sei.

II. Erwägungen

1. Teilweise Abschreibung

a) Gemäss Art. 39 Abs. 1 VRPG schreibt die instruierende Behörde das Verfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab, wenn im Verlaufe des Verfahrens das rechtserhebliche Interesse an einem Entscheid in der Sache wegfällt, insbesondere zufolge Rückzugs der Begehren, Rücknahme der angefochtenen Verfügung oder Einigung unter den Parteien. Gemäss ständiger Praxis der BVD ist demnach das Beschwerdeverfahren abzuschreiben, wenn für die streitige Baute oder Nutzung ein nachträgliches Baugesuch eingereicht wird und die zuständige Behörde dieses an die Hand nimmt. Hier betrifft das nachträgliche Baugesuch eine Änderung (Umnutzung als Garagenbetrieb mit Verkaufslokal für Motorräder und Motorradzubehör) an einem bewilligten Projekt. Diese Änderung kann noch zum Gegenstand eines nachträglichen Baugesuchs gemacht werden, denn wenn eine Bauherrschaft im Baubewilligungsverfahren auf einen umstrittenen Punkt verzichtet hat, so ist darüber noch nicht entschieden, d.h. es liegt keine sogenannte *res iudicata* vor.²⁵ Es ist daher davon auszugehen, dass die Baubewilligungsbehörde das nachträgliche Baugesuch an die Hand nimmt.

Das Entfallen des rechtserheblichen Interesses ist aus Art. 46 Abs. 2 Bst. d und e BauG abzuleiten. Nach diesen Bestimmungen ist im Falle eines Bauabschlags mit dem Bauentscheid auch über die Wiederherstellung zu befinden, während bei vollständiger oder teilweiser

²⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 14

Gutheissung des Baugesuchs die Wiederherstellungsverfügung im entsprechenden Umfang von Gesetzes wegen, d.h. ohne Widerrufsentscheid, dahinfällt.

b) Das rechtserhebliche Interesse am vorliegenden Beschwerdeverfahren fällt also dahin, soweit der Gegenstand der angefochtenen Wiederherstellungsanordnung vom nachträglichen Baugesuch abgedeckt wird. Die Beweisanträge werden insoweit obsolet.

Nicht vom nachträglichen Baugesuch umfasst sind Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern, die gemäss Dispositivziffer 4.1, letzter Satz der angefochtenen Verfügung einzustellen sind. Soweit sich die Beschwerden gegen diese Anordnung richten, besteht ein rechtserhebliches Interesse an der Beurteilung der Beschwerden fort. In den übrigen Teilen ist das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben.

c) Sollte das Baugesuch zurückgezogen oder aus anderen Gründen nicht materiell beurteilt werden können, kommen die Bestimmungen in Art. 46 Abs. 2 Bst. d und e BauG nicht direkt zur Anwendung. Aus Rechtssicherheitsgründen muss diesfalls im Abschreibungs- oder Nichteintretensentscheid in analoger Anwendung von Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG über das Schicksal der aufgeschobenen Wiederherstellungsverfügung befunden werden. D.h. bei gegebene Voraussetzungen ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erneut anzuordnen. Vorbehältlich geänderter Verhältnisse ist es dafür nicht nötig, die bereits ausgeführten Verfahrensschritte des Wiederherstellungsverfahrens (Sachverhaltserhebungen, Gehörs-gewährung etc.) noch einmal durchzuführen.

Dieses Vorgehen widerspricht nicht dem Grundsatz der Prozessökonomie. Vielmehr erscheint es unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung als sinnvoll, dass die belastete Bauherrschaft bzw. Verfügungsadressatin gegen einen Abschreibungs- oder Nichteintretensentscheid und eine (erneute) Wiederherstellungsverfügung mit einem einheitlichen Rechtsmittel vorgehen kann.

2. Streitgegenstand

a) Die Gemeinde hat in der angefochtenen Verfügung auch Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern untersagt. Nach der Formulierung von Dispositivziffer 4.1 richtet sich diese Anordnung gegen die Eigentümerin und die Betreiberin des Gebäudes O._____strasse. Eigentümerin ist die Beschwerdeführerin 2, Betreiberin die Beschwerdeführerin 3. Die Gemeinde hat die Verfügung jedoch gegen die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 3 gerichtet. Gemäss Stellungnahme der Gemeinde vom 1. April 2021 ist es auf einen Irrtum zurückzuführen, dass die Beschwerdeführerin 1 anstelle der Beschwerdeführerin 2 ins Recht gefasst wurde. Der Irrtum sei auf die Änderung der Firma der Beschwerdeführerin 2 und die gleichzeitige Neugründung der Beschwerdeführerin 1 zurückzuführen.

b) Die Beschwerdeführerin 1 beantragt sinngemäss die Aufhebung der Anordnung, soweit sich diese gegen sie richtet. Die Beschwerdeführerin 2 beantragt die Feststellung der Nichtigkeit, eventuell die Aufhebung der Anordnung.

Das nachträgliche Baugesuch vom 31. August 2021 umfasst keine Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern. Es beseitigt gemäss dem Gesagten das diesbezügliche Rechtsschutzinteresse nicht. Die Anträge der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführerin 2 sind daher in Bezug auf die Untersagung der Dienstleistungen im Bereich

der Ausbildung im Führen von Motorrädern zu prüfen, sofern die formellen Beschwerde Voraussetzungen gegeben sind (vgl. Erwägung 3).

c) Die Beschwerdeführerin 3 hat die Anordnung betreffend Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern nicht angefochten. Entsprechend muss auch ihr Antrag, wonach der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu belassen sei, nicht behandelt werden. Ohnehin kommt den Beschwerden von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu, wenn sie nicht von der verfügenden Behörde entzogen worden ist (Art. 68 Abs. 1 und 2 VRPG). Dies ist hier nicht der Fall. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung im Beschwerdeverfahren wurde von keiner Seite beantragt.

3. Sachurteils Voraussetzungen

a) 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.

b) Die Beschwerdeführerin 1 ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

Die Beschwerdeführerin 2 ist Grundeigentümerin der Parzelle Nr. N._____. Als solche ist sie im Verfahren nach Art. 46 BauG als Adressatin einzubeziehen, allenfalls gemeinsam mit einem mit ihr nicht identischen Verhaltensstörer.²⁶ Erfolgt dies nicht vor erster Instanz, so ist die Grundeigentümerschaft von Amtes wegen am Beschwerdeverfahren zu beteiligen.²⁷ Aufgrund ihrer Beteiligung am Beschwerdeverfahren ist die Beschwerdeführerin 2 berechtigt, Anträge zu stellen und Parteirechte auszuüben. Im Falle einer Bestätigung der angefochtenen Verfügung im Beschwerdeentscheid wird diese auch für die Beschwerdeführerin 2 verbindlich.

Die Beschwerdeführerin 2 wird zwar nicht als Adressatin der angefochtenen Verfügung genannt und diese wurde ihr nicht eröffnet. Gemäss Art. 44 Abs. 6 VRPG darf aus einer mangelhaften Eröffnung niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen. Dies bedeutet insbesondere, dass eine Verfügung gegenüber einem Nichtadressaten nicht rechtswirksam werden kann, solange die betroffene Person davon keine Kenntnis hat. Nachdem die Beschwerdeführerin 2 von der angefochtenen Verfügung Kenntnis erlangt hat, steht in Frage, ob diese ihr gegenüber nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist wirksam werden kann. Gemäss der Formulierung von Dispositivziffer 4.1 richtet sich diese u.a. gegen die Grundeigentümerin (welche allerdings im Verfügungskopf falsch bezeichnet wird). Die Beschwerdeführerin 2 ist Grundeigentümerin der betroffenen Parzelle. Sie hat fristgerecht Beschwerde eingereicht und verlangt mit ihrem Hauptbegehren die Feststellung der Nichtigkeit, eventuell die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Angesichts der mit dem angefochtenen Entscheid geschaffenen Unklarheit ist ihr ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung dieser Begehren zuzubilligen.²⁸ Die Beschwerdeführerin 2 ist somit auch zur Teilnahme am Beschwerdeverfahren als Beschwerdeführerin legitimiert.

c) Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ist demnach einzutreten, soweit sie sich gegen die Untersagung der Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern richten.

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 7c und N. 12

²⁷ BVR 2008 261 E. 3.4

²⁸ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 74 und N. 85

4. Stellung der Beschwerdeführerin 1

a) Die Untersagung von Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern richtet sich gemäss der Formulierung von Dispositivziffer 4.1 der angefochtenen Verfügung gegen die Grundeigentümerin und die Betreiberin des Gebäudes O._____strasse. Im Verfügungskopf wird die Beschwerdeführerin 1 (fälschlicherweise) als Grundeigentümerin genannt. Folglich richtet sich die Anordnung einschliesslich der Androhung der Ersatzvornahme und der Bestrafung im Widerhandlungsfall auch gegen sie. Dasselbe gilt für die Kostenauflegung, soweit diese mit der Anordnung betreffend Motorrad-Lenkerkursen verbunden ist.

b) Eine Verfügung gemäss Art. 46 BauG gegen die Grundeigentümerschaft zu richten. Ebenfalls ins Recht zu fassen sind allfällige Verhaltensstörer.²⁹ Die Beschwerdeführerin 1 ist nicht Grundeigentümerin. Es gibt in den Akten keinen Hinweis darauf, dass sie Verhaltensstörerin ist.

c) Die Beschwerdeführerin 1 wird also mit der angefochtenen Verfügung zu Unrecht ins Recht gefasst. Gemäss der Stellungnahme der Gemeinde ist dies auf einen Irrtum zurückzuführen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner wird das Problem mit der Beteiligung auch der Beschwerdeführerin 2 im Beschwerdeverfahren nicht behoben, denn damit entfällt die Adressatenstellung der Beschwerdeführerin 1 nicht automatisch. Die angefochtene Verfügung müsste dafür berichtigt oder angepasst werden.

Eine Berichtigung (Art. 59 VRPG) müsste seitens der verfügenden Behörde erfolgen. Die Gemeinde hat die angefochtene Verfügung nicht berichtigt. Es stellt sich daher die Frage, ob die angefochtene Verfügung im Beschwerdeentscheid anzupassen ist.

d) Die Gemeinde hat der Beschwerdeführerin 1 mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 die Eröffnung eines Baupolizeiverfahrens betreffend die Nutzung des Gebäudes auf Parzelle Nr. N._____ mitgeteilt und sie zur Stellungnahme eingeladen. Die Beschwerdeführerin 1 antwortete darauf nicht und versäumte es damit, die Gemeinde auf ihren Irrtum hinzuweisen. Dass sie dies erst im Beschwerdeverfahren nachgeholt hat, erscheint treuwidrig. Auch die Privaten sind im Rechtsverkehr mit den staatlichen Behörden an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden (Art. 5 Abs. 3 BV³⁰). Dem Vertrauensgrundsatz läuft es zuwider, wenn Private mit Anträgen oder Einwendungen ohne Grund zuwarten.³¹ Treuwidriges Verhalten verdient keinen Rechtsschutz und kann zu Rechtsverlust führen.³² Hier spricht jedoch nebst dem privaten Interesse der Beschwerdeführerin 1 auch das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung für eine Anpassung, zumal die Durchsetzung der angefochtenen Anordnung gegenüber einer nicht verfügungsberechtigten Partei nicht zielführend wäre.

e) Bei richtiger Rechtsanwendung ist die angefochtene Verfügung nicht an die Beschwerdeführerin 1 zu richten. Mit einer Anpassung des Verfügungsdispositivs kann die Korrektur nicht erfolgen, da die Adressierung der Beschwerdeführerin 1 daraus nur im Zusammenhang mit ihrer Nennung als Grundstückseigentümerin im Verfügungskopf hervorgeht.

²⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12

³⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³¹ Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, S. 163

³² Reto Feller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 16 N. 8

Die angefochtene Verfügung muss daher insoweit aufgehoben werden, als sie sich gegen die Beschwerdeführerin 1 richtet. Die Aufhebung umfasst nebst Dispositivziffer 4.1, letzter Satz (Untersagung der Durchführung von Motorrad-Lenkerkursen) auch die weiteren Anordnungen betreffend Vollstreckung und Androhung der Bestrafung im Widerhandlungsfall, soweit sie sich auf die Untersagung der Durchführung von Motorrad-Lenkerkursen beziehen. Auch die Kostenauflegung an die Beschwerdeführerin 1 ist aufzuheben, soweit sie nicht infolge der Einreichung des nachträglichen Baugesuches dahingefallen ist. Denn die Beschwerdeführerin 1 hat weder durch ihr Verhalten das Baupolizeiverfahren veranlasst noch ist ersichtlich, dass im erstinstanzlichen Verfahren ein Zusatzaufwand entstand, weil die Beschwerdeführerin 1 die Gemeinde nicht auf deren Irrtum hinwies.

5. Motorrad-Lenkerkurse

a) Die Beschwerdeführerin 2 beantragt die Feststellung der Nichtigkeit, eventuell die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Ihre Rügen sind in Bezug auf die hier einzig noch im Streit stehende Anordnung betreffend Untersagung von Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern zu überprüfen.

b) Die Beschwerdeführerin 2 bringt vor, sie sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht als Partei beteiligt worden. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör so schwer verletzt worden, dass die angefochtene Verfügung ihr gegenüber als nichtig zu betrachten sei.

Die Gemeinde vertritt den Standpunkt, als Adressatin der Verfügung sei jederzeit klar die Grundeigentümerin, also die Beschwerdeführerin 2 erkennbar gewesen. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 hätten mit der Umbenennung und Neugründung Namensverwechslungen geradezu herausgefordert. Es liege daher in der Verantwortung der beteiligten Personen, die eingehende Korrespondenz richtig zuzuordnen. Dies gelte hier umso mehr, als der Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 1 personell identisch sei mit dem Vizepräsidenten des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin 2. Die Beschwerdeführerin 2 habe daher faktisch Kenntnis erhalten von dem Schreiben vom 11. Dezember 2020, mit welchem der Beschwerdeführerin 1 das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Auch vom angefochtenen Entscheid habe sie auf diesem Weg Kenntnis erhalten. Daher sei die Benennung der Grundeigentümerin in der angefochtenen Verfügung so zu berichtigen, dass sie auf die Beschwerdeführerin 2 laute. Im Übrigen seien die Beschwerden abzuweisen.

Die Beschwerdegegner erachten mit Beschwerdeantwort vom 25. Mai 2021 eine Heilung der Gehörsverletzung im Verhältnis zur Beschwerdeführerin 2 als möglich. Angesichts der Personalunion zwischen Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 1 und Vizepräsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin 2 mute es rechtsmissbräuchlich an, wenn die Beschwerdeführerin 2 geltend mache, sie habe erst im März 2021 Kenntnis vom baupolizeilichen Verfahren erhalten.

c) Eine Verfügung nach Art. 46 BauG ist an einen allfälligen Verhaltensstörer sowie an die Grundeigentümerschaft als Zustandsstörerin zu richten.³³ Richtet sie sich nur gegen einen von mehreren Störern, so wird sie dadurch (im Verhältnis zum ins Recht gefassten Störer) nicht ungültig.³⁴ Zur Gewährleistung der Durchsetzbarkeit empfiehlt es sich jedoch, die Verfügung sowohl an den Verhaltensstörer als auch an die Grundeigentümerschaft zu richten, wenn diese nicht identisch sind. Wenn dies vor erster Instanz nicht erfolgt ist, kann die Grundeigentümerschaft

³³ Art. 46 Abs. 2 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12

³⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12

auch noch im Beschwerdeverfahren beteiligt werden. Eine im Beschwerdeverfahren bestätigte oder allenfalls angepasste Verfügung wird dadurch auch für die Grundeigentümerschaft verbindlich. Für ein Nutzungsverbot gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG gelten diese Grundsätze analog.³⁵

Die Beschwerdeführerin 2 wurde am Beschwerdeverfahren zunächst von Amtes wegen beteiligt. Mit Einreichung einer eigenen Beschwerde erhielt sie die Stellung einer Beschwerdepartei. Sie konnte im Beschwerdeverfahren Parteirechte ausüben und insbesondere ihren Gehörsanspruch umfassend wahrnehmen. Mit dem Beschwerdeentscheid kann auch im Verhältnis zur Beschwerdeführerin 2 verbindlich entschieden werden. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob bereits die erstinstanzliche Verfügung für die Beschwerdeführerin 2 Verbindlichkeit hatte.

d) Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, es würden nur gelegentlich und in unregelmässigem Turnus auf dem Parkplatz Lenkerkurse für Anfänger angeboten. Sie bestreitet, dass diese Tätigkeit einer Baubewilligungspflicht untersteht.

Die Beschwerdeführerin 3 erklärt in ihrer Beschwerde, sie habe die Durchführung solcher Kurse mittlerweile eingestellt. Sie akzeptiert das diesbezügliche Verbot. Im Vollstreckungsfall müsste aber das Verbot aber auch gegenüber der Grundeigentümerschaft durchgesetzt werden können. Die Frage der Ausdehnung der Verbindlichkeit auf die Beschwerdeführerin 2 wird daher nicht obsolet, wenn die Beschwerdeführerin 3 die Untersagung von Motorrad-Lenkerkursen nicht anfecht.

Nach Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG sind u.a. Nutzungsänderungen baubewilligungspflichtig, wenn sie geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD³⁶ e contrario). Bei der Erteilung von Motorrad-Lenkerkursen entstehen Lärmimmissionen. In der Gewerbezone a sind mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe erlaubt (Art. 63 Abs. 1 GBR). Es müssen Vorkehrungen zur Verhinderung von nachhaltigen Immissionen gegenüber angrenzenden Wohngebieten getroffen werden (Art. 63 Abs. 5 GBR). Die Parzelle Nr. N._____ befindet sich nahe einer Zone mit Quartierplanung, für welche die Vorschriften der Wohnzone 3 mit Lärm-Empfindlichkeitsstufe II gelten (Art. 66 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 GBR). Ob diese Vorschriften sowie das Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG³⁷) im Falle der Durchführung von Motorrad-Lenkerkursen auf dem Parkplatz des Geländes eingehalten sind, müsste in einem Baubewilligungsverfahren präventiv abgeklärt werden. Die Gemeinde ist zu Recht von der Baubewilligungspflicht ausgegangen. Weitere Gründe bringt die Beschwerdeführerin 2 gegen das Verbot von Motorrad-Lenkerkursen nicht vor. Die Gemeinde hat die unbewilligte Dienstleistung im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern zu Recht untersagt (Art. 46 Abs. 1 BauG). Das Verbot der Durchführung von Motorrad-Lenkerkursen ist daher mit Verbindlichkeit für die Beschwerdeführerin 2 zu bestätigen.

6. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist das Beschwerdeverfahren abgesehen von der Anordnung, wonach die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern einzustellen sind,

³⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7c

³⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

³⁷ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

durch das nachträgliche Baugesuch gegenstandslos geworden. Insoweit ist das Verfahren abzuschreiben.

Die Untersagung der Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern ist in Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 insoweit aufzuheben, als sie sich gegen die Beschwerdeführerin 1 richtet.

Für die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 wird bzw. bleibt die Anordnung in Dispositivziffer 4.1, letzter Satz der angefochtenen Verfügung ("Die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorfahrrädern sind einzustellen") verbindlich. Dasselbe gilt für Dispositivziffern 4.2, 4.3 und 4.4, soweit sie sich auf die Anordnung in Dispositivziffer 4.1, letzter Satz beziehen. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist insoweit abzuweisen. Die Beschwerdeführerin 3 hat die fragliche Anordnung nicht angefochten.

b) Soweit die Wiederherstellungsverfügung gegenstandslos geworden ist, entfallen auch die dafür auferlegten Kosten; über diese ist mit einer allfälligen (neuerlichen) Wiederherstellungsanordnung gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG zu befinden.

Die Gemeinde unterscheidet bei der Kostenverlegung in Dispositivziffer 4.5 nicht zwischen den Verfahrenskosten für die Anordnung betreffend Verkaufsnutzung und derjenigen für die Untersagung der Motorrad-Lenkerkurse. Aus den Akten geht hervor, dass die Verkaufsnutzung im Verfahren im Vordergrund stand und der Aufwand im Zusammenhang mit den Motorrad-Lenkerkursen daneben kaum ins Gewicht fiel. Daher ist davon auszugehen, dass die Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 290.– mit dem nachträglichen Baugesuch gänzlich dahinfällt. Werden diesbezüglich im Beschwerdeentscheid keine Anordnungen getroffen, könnte eine Rechtsunsicherheit entstehen. Aus diesem Grund ist Dispositivziffer 4.5 des angefochtenen Entscheids aufzuheben, soweit sie nicht mit dem nachträglichen Baugesuch gegenstandslos geworden ist.

c) Die Kosten dieses Verfahrens werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.–. Davon entsprechen ein Anteil von CHF 300.– dem Aufwand für die teilweise Verfahrensabschreibung, ein Anteil von CHF 600.– dem Aufwand für die Beurteilung der Stellung der Beschwerdeführerin 1 und der verbleibende Anteil von CHF 600.– dem Aufwand für die Beurteilung der Anordnung in Dispositivziffer 4.1, letzter Satz (Motorrad-Lenkerkurse).

Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben.

Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 gelten als unterliegend. Die Beschwerdeführerin 3 hat ein nachträgliches Baugesuch eingereicht und damit für die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens gesorgt (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführerin 2 unterstützt das nachträgliche Baugesuch als Grundeigentümerin. Hinsichtlich der Anordnung in Dispositivziffer 4.1, letzter Satz der angefochtenen Verfügung (Motorrad-Lenkerkurse) unterliegt sie mit ihren Anträgen. Daher ist den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 je die Hälfte der Kosten für die teilweise Verfahrensabschreibung aufzuerlegen; die Beschwerdeführerin 2 trägt ausserdem die Kosten des Aufwands für die Beurteilung der Anordnung in Dispositivziffer 4.1, letzter Satz (Motorrad-Lenkerkurse). Demnach hat die Beschwerdeführerin 3 Verfahrenskosten im Umfang von CHF 150.– zu tragen und die Beschwerdeführerin 2 Verfahrenskosten im Umfang von CHF 750.–.

Die Beschwerdeführerin 1 setzt sich mit ihren Anträgen durch und gilt als obsiegende Partei. Hinsichtlich der Kostenverlegung ist jedoch zu berücksichtigen, dass sie mit ihrem Verhalten

unnötigen Verfahrensaufwand verursacht hat. Wenn sie im erstinstanzlichen Verfahren die Gemeinde auf deren Irrtum über die Identität der Grundeigentümerschaft aufmerksam gemacht hätte, hätte das Beschwerdeverfahren diesbezüglich vermieden werden können. Dem Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdeführerin 1, D._____, war aufgrund seiner – bereits damaligen – Organstellung auch bei der Beschwerdeführerin 2 bekannt, dass die Beschwerdeführerin 2 in früheren Verfahren der Gemeinde ihre Pflicht, die im Handelsregister eingetragene Firma vollständig und unverändert anzugeben (Art. 954a Abs. 1 OR³⁸), verletzt hatte, und dass die damalige unkorrekte Firmenangabe mit der Firma der neu gegründeten Beschwerdeführerin 1 übereinstimmte. Ihm musste bewusst sein, dass für die Gemeinde die Umfirmierung der Beschwerdeführerin 2 und die Neugründung der Beschwerdeführerin 1 nicht erkennbar war, zumal die Beschwerdeführerin 1 via D._____ auch erhebliche Sachwerte von der Beschwerdeführerin 2 übernahm. Diese Vorgänge erwecken den Eindruck, dass eine Täuschung der Gemeinde über die Identitäten der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 beabsichtigt war oder zumindest in Kauf genommen wurde. Unter diesen Umständen erscheint es treuwidrig, dass die Beschwerdeführerin 1 die Gemeinde im erstinstanzlichen Verfahren nicht auf ihren Irrtum über die Identität der Grundeigentümerin und Verfügungsadressatin hingewiesen hat. Das Verhalten der Beschwerdeführerin 1 ausserhalb des Beschwerdeverfahrens kann zwar nach der Rechtsprechung bei der Verlegung der Verfahrenskosten nicht berücksichtigt werden.³⁹ Auch in ihrer Beschwerdeschrift erläutert aber die Beschwerdeführerin 1 mit keinem Wort, wie es dazu kommt, dass sie trotz übereinstimmender Firmenverwendung nicht mit der Adressatin der Baubewilligung vom 14. April 2016 identisch ist. Sie gibt ihre Unternehmens-Identifikationsnummer (UID) unkorrekt an und ihre Verwaltungsratspräsident signierte die Beschwerde mit "D._____, A._____ AG, Ostermundigen", obwohl die Firma der Beschwerdeführerin 1 "A._____ AG" lautet (ohne "Ostermundigen"). D.h. die Beschwerdeführerin 1 verwendet eine Firma, die (abgesehen vom Komma) der früheren Firma der Beschwerdeführerin 2 entspricht. Damit schaffte sie auch im Beschwerdeverfahren neue Verwirrung und verursachte entsprechenden Aufwand. Ihr prozessuales Verhalten im Beschwerdeverfahren rechtfertigt es, der Beschwerdeführerin 1 trotz ihres Obsiegens die Kosten aufzuerlegen, die im Beschwerdeverfahren für die Beurteilung der Stellung der Beschwerdeführerin 1 entstanden sind. Der Beschwerdeführerin 1 werden daher Verfahrenskosten von CHF 600.– auferlegt.

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Nach dem Unterliegerprinzip haben die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 den Beschwerdegegnern den auf sie entfallenden Anteil der Parteikosten zu erstatten.

Die Beschwerdeführerin 1 hat mit ihrem prozessuales Verhalten im Beschwerdeverfahren auch den Beschwerdegegnern unnötigen Aufwand verursacht. Ausserdem sind bei der Parteikostenverteilung auch die besonderen Umstände zu berücksichtigen. Besondere Umstände können auch in schuldhaftem oder ordnungswidrigem Parteiverhalten ausserhalb des Beschwerdeverfahrens gesehen werden, namentlich wenn das Beschwerdeverfahren wegen unzulänglicher Mitwirkung der Partei vor der unteren Instanz nötig war.⁴⁰ Solche besonderen Umstände liegen hier vor. Die Beschwerdeführerin 1 hat es im erstinstanzlichen Verfahren

³⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220)

³⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 19

⁴⁰ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 19, 29 und 37-39

treuwidrig unterlassen, die Gemeinde auf deren Irrtum über die Identität der Beschwerdeführerin 1 hinzuweisen. Im Beschwerdeverfahren hat sie dann – sei es durch Nachlässigkeit oder mit Absicht – neuerliche Verwirrung über ihre Identität gestiftet. Aufgrund der besonderen Umstände und ihres prozessualen Verhaltens im Beschwerdeverfahren ist die Beschwerdeführerin 1 zur Erstattung der Parteikosten der Beschwerdegegner zu verpflichten, soweit sie diese verursacht hat.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner macht Parteikosten von gesamthaft CHF 6107.70 geltend (Honorar CHF 5350.–, Auslagen CHF 321.–, Mehrwertsteuer CHF 436.70). Der entstandene Aufwand umfasst Beschwerdeantworten zu allen drei Beschwerden sowie eine Eingabe zur Verfügung des Rechtsamtes vom 22. Juni 2021. Es rechtfertigt sich, den Aufwand für jede Beschwerde mit einem Drittel zu gewichten. Zwar haben die Beschwerdegegner zu den Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 in einer Rechtsschrift Stellung genommen. In dieser waren aber nebst der Frage der Adressatenstellung auch die von den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 bestrittenen materiellen Voraussetzungen der umstrittenen Anordnungen zu behandeln. Auf jede Beschwerde entfallen somit Parteikosten in Höhe von CHF 2035.90. Der Umfang der geltend gemachten Parteikosten ist nicht zu beanstanden, denn den Beschwerdegegnern war insbesondere mit den Beschwerdeantworten bereits ein erheblicher Aufwand angefallen, bevor das nachträgliche Baugesuch eingereicht wurde.

Die Beschwerdeführerinnen 1, 2 und 3 haben somit den Beschwerdegegnern Parteikosten von je CHF 2035.90 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Soweit sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 gegen die Anordnung richtet, wonach die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern einzustellen sind, wird sie gutgeheissen. Die entsprechende Anordnung in Dispositivziffer 4.1, letzter Satz der Verfügung der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar 2021 wird gegenüber der Beschwerdeführerin 1 aufgehoben. Auch die Anordnungen in Ziff. 4.2 und 4.3 der Verfügung der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar 2021 betreffend Vollstreckung und Androhung der Bestrafung im Widerhandlungsfall werden, soweit sie sich auf die Untersagung der Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern beziehen, gegenüber der Beschwerdeführerin 1 aufgehoben.
2. Soweit sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 gegen die Anordnung richtet, wonach die Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern einzustellen sind, wird sie abgewiesen. Dispositivziffer 4.1, letzter Satz der Verfügung der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar 2021 wird mit Verbindlichkeit für die Beschwerdeführerin 2 bestätigt. Auch die Anordnungen in Ziff. 4.2 und 4.3 der Verfügung der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar 2021 betreffend Vollstreckung und Androhung der Bestrafung im Widerhandlungsfall werden, soweit sie sich auf die Untersagung der Dienstleistungen im Bereich der Ausbildung im Führen von Motorrädern beziehen, mit Verbindlichkeit für die Beschwerdeführerin 2 bestätigt.
3. Dispositivziffer 4.5 der Verfügung der Gemeinde Ostermundigen vom 26. Februar 2021 wird aufgehoben, soweit sie nicht mit dem nachträglichen Baugesuch vom 31. August 2021 gegenstandslos geworden ist.

4. Im Übrigen wird das Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2021/19 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
5. a) Der Beschwerdeführerin 1 werden Verfahrenskosten von CHF 600.– zur Bezahlung auferlegt.
b) Der Beschwerdeführerin 2 werden Verfahrenskosten von CHF 750.– zur Bezahlung auferlegt.
c) Der Beschwerdeführerin 3 werden Verfahrenskosten von CHF 150.– zur Bezahlung auferlegt.
d) Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Die Beschwerdeführerinnen 1, 2 und 3 haben den Beschwerdegegnern Parteikosten im Betrag von je CHF 2035.90 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- A. _____ AG, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher E. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt L. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Ostermundigen, 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 5 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.