



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/40

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 20. Juli 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher D. _____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg, Gemeindeverwaltung,
Freiburgstrasse 8, Postfach 68, 3150 Schwarzenburg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg
vom 13. April 2021 (Arbeit während Nachtzeit, Benutzung Vorplatz)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 18. Juni 2019 bei der Gemeinde Schwarzenburg ein Baugesuch ein für die Erweiterung der Werkstatt innerhalb des vorhandenen Gebäudevolumens. Die Werkstatt befindet sich auf der Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J. _____ und ist als Baurechtsparzelle zugunsten von A. _____ ausgeschieden (Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____). Die Baurechtsparzelle liegt in der Wohn- und Arbeitszone WA2 mit Empfindlichkeitsstufe ES III. Gegen das Bauvorhaben erhoben diverse Personen Einsprache. Mit Gesamtbauentscheid vom 30. April 2020 erteilte die Gemeinde Schwarzenburg die Baubewilligung. Mit Entscheid vom 9. Dezember 2020 hiess die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) die dagegen erhobene Beschwerde gut, hob den Gesamtbauentscheid auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (BVD 110/2020/84). Dieser Entscheid wurde nicht angefochten.

2. Am 14. Oktober 2020 reichte B. _____ beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland eine Aufsichtsanzeige ein und ersuchte dieses, der Baupolizeibehörde der Gemeinde

Schwarzenburg Anweisungen zu erteilen oder nach Art. 48 BauG¹ zu verfahren.² Mit Verfügung vom 24. Februar 2021 forderte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg auf, bis am 31. März 2021 gegenüber der Beschwerdeführerin eine Wiederherstellungsverfügung (Untersagung der Nacharbeit sowie Verbot der Benutzung des Vorplatzes) zu erlassen.³

3. Am 13. April 2021 erliess die Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg eine Verfügung betreffend «Bauen ohne Baubewilligung – Rechtliches Gehör und Verfügung Benützungsverbot. Erweiterung Werkstatt, Parzelle Nr. J.____ (Baurechtsparzelle Nr. H.____), Schwarzenburg (bpol 8/2020)». Darin verfügt sie unter Ziffer III Folgendes:

1. Ab sofort dürfen keine Arbeiten mit lärmverursachenden Betriebseinrichtungen und technischen Anlagen während der akustischen Nachtzeit (19.00 – 07.00 Uhr) mehr vorgenommen werden.
2. Die Benützung des Vorplatzes (mit Ausnahme des auf dem Vorplatz liegenden kleinen Waschplatzes) für Arbeiten jeglicher Art wird per sofort untersagt.
3. Dieses Verbot ist unbesehen einer allfälligen Beschwerde sofort vollstreckbar und wird nötigenfalls mit Polizeigewalt durchgesetzt.
4. Wiederhandlungen gegen diese Verfügung werden nach Massgabe von Art. 50 BauG mit Busse bis Fr. 40'000.–; in besonders schweren Fällen und bei Rückfall bis Fr. 100'000.– bestraft.
5. Die Kosten dieser Verfügung betragen CHF 300.00 und werden der Angezeigten [vorliegend: Beschwerdeführerin] auferlegt.
6. Der Angezeigten [vorliegend: Beschwerdeführerin] wird eine Frist bis zum 30. April 2021 angesetzt, um der Bauverwaltung mitzuteilen, ob sie
 - a) das Baugesuch «Erweiterung Werkstatt» vom 18. Juni 2019 zurückziehen und den Rückbau veranlassen will;
 - b) am Baugesuch festhalten, aber auf die Nutzung des Vorplatzes verzichten will;
 - c) am Baugesuch festhalten und in Zukunft weiterhin Arbeiten auf dem Vorplatz ausführen will. Diesfalls ist – wie erwähnt – eine Projektänderung vorzunehmen und bei der Bauverwaltung einzureichen.
7. Der Anzeiger [vorliegend: B.____] hat der Baupolizeibehörde bis zum 09. April 2021 mitzuteilen, ob er sich als Partei am Verfahren beteiligten [recte: beteiligen] will.
8. Gegen Ziff. 1 – 5 dieser Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion, Reiterstrasse 11, 3011 Bern erhoben [werden] (Art. 49. Abs. 1 BauG). Eine allfällige Beschwerde ist schriftlich und begründet in dreifacher Ausfertigung einzureichen.

4. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 12. Mai 2021 Beschwerde bei der BVD ein. Sie beantragt, die Verfügung vom 13. April 2021 sei vollständig aufzuheben. In prozessualer Hinsicht beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Vorab macht sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. In materieller Hinsicht macht sie insbesondere geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig und unrichtig festgestellt. Zudem führt sie aus, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die unzulässige generelle Einschränkung und die verfügte Massnahme sei unverhältnismässig. Weiter hält sie fest, da die Voraussetzungen nach Art. 46 Abs. 1 BauG nicht gegeben seien, sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Abschliessend rügt sie die Strafandrohung sowie die Fristansetzung zur Mitteilung des weiteren Vorgehens und die unzulässige Aufforderung an den Anzeiger [vorliegend: B.____] um Mitteilung betreffend Verfahrensbeteiligung.

¹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

² Vorakten, pag. 63, 65 und 66.

³ Vorakten, pag. 53-55.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Weiter zog es die Archivakten BVD 110/2020/84 zum Verfahren. Zudem gab das Rechtsamt dem Anzeiger, B._____, die Möglichkeit, sich am Beschwerdeverfahren als Partei zu beteiligen. Mit Schreiben vom 27. Mai 2021 teilte dieser den Verzicht auf eine Teilnahme am Beschwerdeverfahren mit. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2021 die Beschwerdeabweisung. Bezüglich der gerügten Gehörsverletzung verweist sie auf die Verfügung des Regierungsstatthalteramts vom 24. Februar 2021 und macht geltend, die diesbezügliche Anweisung sei klar gewesen und sie hätte über keinen materiellen Handlungsspielraum verfügt. Die Verfügung sei der Beschwerdeführerin ebenfalls eröffnet worden, womit diese Kenntnis gehabt habe und dementsprechend gegenüber der Gemeinde hätte Stellung nehmen können, sofern sie dies als angezeigt erachtet hätte. Weiter führt die Gemeinde insbesondere aus, die örtliche Begrenzung der Massnahme ergebe sich aus der Vorgeschichte und dem Kontext des bei der Gemeinde rechtshängigen Baubewilligungsverfahrens für die Erweiterung der Werkstatt sowie aus dem Entscheid der BVD vom 9. Dezember 2020. Aus dem vorerwähnten rechtskräftigen Entscheid ergehe zudem, dass bis anhin – mit kleinen Ausnahmen – keine Arbeiten auf dem Vorplatz bewilligt worden seien und Lärm zur akustischen Nachtzeit möglich erscheine bzw. nicht ausgeschlossen werden könne und dies abgeklärt werden müsse. Bei dieser Ausgangslage sei der Erlass eines sofort vollstreckbaren Benutzungsverbots bis zum rechtskräftigen Entscheid über das hängige Baugesuch geboten. Diese Anordnung sei aufgrund der möglichen Auswirkungen auf benachbarte Liegenschaften in der Gemeinde auch verhältnismässig. Im Übrigen könne die Beschwerdeführerin keine Verletzung der Besitzstandsgarantie geltend machen. Auf nicht bewilligte, aber bewilligungspflichtige Sachverhalte finde die Besitzstandsgarantie keine Anwendung.

6. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten sowie die Archivakten BVD 110/2020/84 wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

b) Mit der angefochtenen Verfügung hat die Gemeinde unter anderem der Beschwerdeführerin eine Frist zur Mitteilung betreffend Fortgang des Baubewilligungsverfahrens (vgl. Ziff. III./6.) sowie dem Anzeiger, B._____, eine Frist zur Mitteilung betreffend Verfahrensbeteiligung (vgl. Ziff. III./7.) angesetzt. Die Beschwerdeführerin rügt in Art. 9 und 10 ihrer Beschwerde auch diese beiden Ziffern des Dispositivs.

⁴ 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).

Mit der Aufforderung, sich innert Frist zum Verfahren zu äussern, wird dieses weder ganz noch teilweise abgeschlossen, weshalb es sich hierbei nicht um einen anfechtbaren Endentscheid handelt. Vielmehr handelt es sich bei den angefochtenen Ziffern 6 und 7 des Dispositivs um verfahrensleitende Punkte, welche in einer Zwischenverfügung ergehen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VRPG⁵).

Eine Zwischenverfügung, die nicht in Art. 61 Abs. 2 VRPG genannt wird, ist nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 3 VRPG). Die zweite der beiden genannten Konstellationen kommt hier nicht in Frage, da die Gutheissung der Beschwerde nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen würde. Somit ist die angefochtene Zwischenverfügung dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss in jedem Fall dargetan sein, wobei das Glaubhaftmachen genügt.⁶

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend; ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Auf die Rügen betreffend Ziffern 6 und 7 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung ist somit nicht einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt, sie sei vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 13. April 2021 nicht angehört worden. Zudem sei zur Beweiserhebung vor Ort kein Augenschein durchgeführt worden.

Die Gemeinde hält fest, sie habe die angefochtene Verfügung als Folge der vom Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland am 24. Februar 2021 ergangenen aufsichtsrechtlich verfügten Aufforderung zur Anordnung baupolizeilicher Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin erlassen. Die Anweisungen seien klar gewesen und die Gemeinde habe über keinen materiellen Handlungsspielraum mehr verfügt. Zudem sei der Sachverhalt hinreichend bekannt, weshalb sich eine weitere Anhörung der Beschwerdeführerin erübrigt habe. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramts sei der Beschwerdeführerin ebenfalls eröffnet worden, womit diese Kenntnis von der Verfügung gehabt habe. Sie hätte gegenüber der Gemeinde Stellung nehmen können, sofern sie dies als angezeigt erachtet hätte.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Er bezweckt, die Wahrheitsfindung zu verbessern und ein faires Verfahren zu gewährleisten. Auf die vorgängige Anhörung der Verfahrensbeteiligten kann verzichtet werden, wenn das Interesse an einer sofortigen Verfügung das Interesse an einer vorgängigen Anhörung überwiegt. Eine Gefahr, die sofortiges Handeln gebietet, darf aber nicht leichthin angenommen werden.⁷

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ BVR 2017 S. 221 E. 2.2.

⁷ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 21 N. 35.

Inhaltlich handelt es sich beim Benützungsverbot um eine vorsorgliche Massnahme.⁸ Auch bei Erlass einer vorsorglichen Massnahme besteht ein Anspruch auf vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs, doch kann gemäss dem Gesagten im Falle der Dringlichkeit darauf verzichtet werden, wenn das Interesse an einer sofortigen Verfügung das Interesse an einer vorgängigen Anhörung überwiegt.⁹

c) Weder bestreitet die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2021, dass sie vor Erlass des Benützungsverbots der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör nicht gewährt hat, noch macht sie eine Dringlichkeit geltend, die zu einem Verzicht der vorgängigen Gewährung des rechtlichen Gehörs geführt hätte. Dass offensichtlich überwiegende Interessen am Erlass einer sofortigen Verfügung vorlagen oder vorgängig das rechtliche Gehör gewährt wurde, ergibt sich im Übrigen auch nicht aus den Vorakten. Auch wenn das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland mit seiner Verfügung vom 24. Februar 2021 die Gemeinde zum Erlass einer Wiederherstellungsverfügung aufgefordert hat, ändert das nichts am Erfordernis der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die Beschwerdeführerin erhielt im vorinstanzlichen Verfahren nicht die Möglichkeit, sich vor Erlass des Benützungsverbots zu äussern. Die Vorinstanz verletzte damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.¹⁰ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.¹¹

e) Die Gehörsverletzung wurde im Verfahren vor der BVD, der als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zukommt (Art. 66 Abs. 1 VRPG), geheilt. Die Beschwerdeführerin hatte Gelegenheit, sich in ihrer Beschwerde zum Benützungsverbot zu äussern. Sie hat ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens hatte, weshalb eine Aufhebung der Verfügung mit Rückweisung an die Vorinstanz zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde. Die Gehörsverletzung ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

f) Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, zur Beweiserhebung sei die Durchführung eines Augenscheins vor Ort unterlassen worden.

Die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit wurde im Entscheid der BVD vom 9. Dezember 2020 festgestellt (vgl. nachstehend E. 4c und 5c).¹² Da das Benützungsverbot bloss eine vorsorgliche Massnahme ist (vgl. nachstehend E. 3), genügt zu seinem Erlass, dass aufgrund einer summarischen Prüfung die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit als wahrscheinlich (glaubhaft) erscheint. Ein schlüssiger Beweis ist erst im nachfolgenden Wiederherstellungsverfahren

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 4.

⁹ Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 27 N. 8.

¹⁰ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 9 bis 11.

¹¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 108 N. 21 und 39.

¹² BDE 110/2020/84.

erforderlich.¹³ Die Vorinstanz war für den Erlass der vorsorglichen Massnahme somit nicht verpflichtet, vorgängig einen Augenschein durchzuführen, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6b und 7a.

g) Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland geltend macht, kann ihr von vornherein nicht gefolgt werden. Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg vom 13. April 2021. Vorbringen gegenüber der Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 24. Februar 2021 gehen über den Streitgegenstand hinaus, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann.

3. Benützungsverbot, Grundsätze

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so kann die zuständige Baupolizeibehörde ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern (Art. 46 Abs. 1 BauG). Ein vorsorgliches Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG kann somit nur dann erlassen werden, wenn ein formell rechtswidriger Zustand vorliegt.¹⁴ Dies setzt voraus, dass ein baubewilligungspflichtiger Tatbestand erfüllt ist und die Bewilligung fehlt, oder dass von einer Bewilligung oder von Nebenbestimmungen dazu abgewichen worden ist. Ein Benützungsverbot greift Platz, wenn eine Baueinstellungsverfügung nutzlos wäre, weil die Bauarbeiten bereits abgeschlossen sind, und es wirkt solange, bis feststeht, ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann oder zur Wiederherstellung geschritten werden muss. Der Sinn eines solchen Benützungsverbotes liegt darin, zu verhindern, dass vollendete Tatsachen mit dem entsprechenden Nutzen für den Bauherrn und allenfalls Schaden für die übrigen Betroffenen geschaffen werden können, bevor nur die Frage geprüft ist, ob die betreffende Nutzung mit den Bauvorschriften überhaupt vereinbar ist.¹⁵ Als vorsorgliche Massnahme mit sofortiger Wirkung kann das Benützungsverbot erlassen werden, wenn es die Verhältnisse erfordern. Die Formulierung im Gesetz eröffnet der Baupolizeibehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum und damit die Möglichkeit, Verhältnismässigkeitsaspekte zu berücksichtigen. Mit einzubeziehen ist dabei, ob die Nutzung möglicherweise bewilligungsfähig ist. Ein vorsorgliches Benützungsverbot ist in der Regel zu verfügen, wenn durch die Benützung die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet wird, die Umwelt durch Emissionen oder Immissionen unzulässig belastet wird, erhebliche Sachwerte gefährdet sind oder eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte. Ein besonders strenger Massstab rechtfertigt sich bei krasser Bösgläubigkeit.¹⁶

4. Benützungsverbot betreffend Lärm zur akustischen Nachtzeit (Ziffer 1 des Dispositivs)

a) Die Gemeinde Schwarzenburg erteilte der Beschwerdeführerin am 30. April 2020 die Baubewilligung für die Erweiterung der Werkstatt innerhalb des vorhandenen Gebäudevolumens. Die Werkstatt befindet sich auf der Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J. _____ und ist als Baurechtsparzelle zugunsten von A. _____ ausgeschieden (Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____). Eine gegen diesen Gesamtbauentscheid erhobene Beschwerde hiess die BVD am 9. Dezember 2020 gut und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.¹⁷ Sie hielt in ihrem Entscheid mit Verweis auf den Gesamtbauentscheid vom 30. April 1996 insbesondere fest, es sei bisher lediglich saisonbedingter Lärm von Güterumschlag und Parkieren von Fahrzeugen während der akustischen Nachtzeit (19.00 – 07.00 Uhr) bewilligt worden. Hingegen liege keine Bewilligung für

¹⁴ Heidi Walther, Das Rechtsamt kommentiert aktuelle Entscheide, Das baupolizeiliche Benützungsverbot/Teil II, KPG-Bulletin 5/1992, S. 27.

¹⁵ Heidi Walther, Das Rechtsamt kommentiert aktuelle Entscheide, Das baupolizeiliche Benützungsverbot/Teil I, KPG-Bulletin 4/1992, S. 17.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7 mit weiteren Hinweisen.

¹⁷ BDE 110/2020/84.

Lärm von Arbeit mit lärmverursachenden Betriebseinrichtungen und technischen Anlagen während der akustischen Nachtzeit (19.00 – 07.00 Uhr) vor. Dieser Entscheid wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten.

Die Vorinstanz hat in Ziffer III./1. der angefochtenen Verfügung ein sofortiges Verbot der Vornahme von Arbeiten mit lärmverursachenden Betriebseinrichtungen und technischen Anlagen während der akustischen Nachtzeit (19.00 – 07.00 Uhr) erlassen und begründet dies mit der unbestrittenen Bewilligungspflicht dieser Tätigkeiten. Solange diese Tätigkeiten nicht bewilligt seien, dürften sie auch nicht ausgeführt werden.

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung verfüge über keine gesetzliche Grundlage und verstosse gegen das Gemeindepolizeireglement (GPR¹⁸). Insbesondere werde Art. 25 Abs. 2 GPR nicht berücksichtigt. Zudem verweist sie auf einen Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 7. April 2021, mit welchem das Obergericht festgehalten habe, aus der Formulierung der Bestimmung von Art. 25 Abs. 2 GPR ergebe sich, dass nicht grundsätzlich jeder Lärm, sondern nur der störende verboten sei. Ihrer Ansicht nach sei es unzulässig, lediglich auf lärmverursachende Arbeiten zu verweisen und keine Abstufung vorzunehmen. Weiter macht sie geltend, die Anordnung sei örtlich nicht begrenzt, wodurch sie offenbar nach dem Willen der Vorinstanz unabhängig vom Standort zumindest für das gesamte Gebiet der Einwohnergemeinde Schwarzenburg gelten solle.

Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme aus, die vorliegend umstrittene Anordnung stütze sich auf Art. 46 Abs. 1 BauG und nicht auf das GPR. Sie habe ihre Rechtfertigung im Umstand, dass es um baubewilligungspflichtige Arbeiten gehe, für welche bisher eine Baubewilligung fehle. Das GPR vermöge die Beschwerdeführerin von der Bewilligungspflicht nicht zu befreien. Weiter ergebe sich die örtliche Begrenzung der Massnahme aus der Vorgeschichte und im Kontext des bei der Gemeinde wieder rechtshängigen Baubewilligungsverfahrens für die Erweiterung der Werkstatt sowie aus dem Entscheid der BVD vom 9. Dezember 2020 und der Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 24. Februar 2021.

c) Wie bereits vorstehend ausgeführt, hat die BVD mit Entscheid vom 9. Dezember 2020 festgestellt, dass bisher keine Baubewilligung für Arbeiten während der akustischen Nachtzeit für die Liegenschaft am Standort K. _____ strasse 6 in Schwarzenburg (Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J. _____, Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____) vorliegt. Die Beschwerdeführerin wusste deshalb spätestens seit diesem Entscheid, dass Arbeiten während der akustischen Nachtzeit mit lärmverursachenden Betriebseinrichtungen sowie Lärm von technischen Anlagen baubewilligungspflichtig sind. Da es vorliegend an einer Baubewilligung fehlt, liegt ein formell rechtswidriger Zustand vor. Führt die Beschwerdeführerin während der akustischen Nachtzeit dennoch Arbeiten durch, so handelt sie widerrechtlich und verhält sich im baurechtlichen Sinne bösgläubig. Dieser baurechtswidrige Zustand lässt sich im Übrigen weder mit Verweis auf einen Beschluss der obergerichtlichen Beschwerdekammer in Strafsachen noch auf Art. 25 Abs. 2 GPR heilen.¹⁹ Die Bestimmung im Gemeindepolizeireglement dient als Notstandsklausel für ausserordentliche Situationen und nicht zur Rechtfertigung eines widerrechtlichen Dauerzustands.

¹⁸ Gemeindepolizeireglement der Einwohnergemeinde Wahlern (heute Schwarzenburg).

¹⁹ Art. 25 Abs. 2 GPR lautet: «Während der Nachtruhe (22.00 bis 07.00 Uhr) ist jeglicher die Ruhe störender Lärm verboten. Dringende landwirtschaftliche Arbeiten, insbesondere das Einbringen der Ernte, sowie Notstandsarbeiten sind ausgenommen».

Dies allein rechtfertigt aber nicht ohne weiteres den Erlass eines sofortigen Benützungsverbots; dafür müssen zusätzliche Gründe vorliegen. Vorliegend ist nicht auszuschliessen, dass Arbeiten während der akustischen Nachtzeit negative Auswirkungen auf die benachbarten Liegenschaften haben und somit eine unzulässige Belastung der Umwelt durch Lärmimmissionen gegeben ist. Hierzu bedarf es im hängigen Baubewilligungsverfahren einer Lärmbeurteilung durch die zuständige Fachbehörde. Wie die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung zutreffend ausgeführt hat, gilt der Erlass eines vorsorglichen Benützungsverbots insofern bis zum rechtskräftigen Entscheid des hängigen Baugesuchs und es wird im Baubewilligungsverfahren bei einem allfälligen Bauabschlag über allenfalls erforderliche definitive baupolizeiliche Wiederherstellungsmassnahmen zu befinden sein. Aufgrund der Vorgeschichte und angesichts der Bösgläubigkeit der Beschwerdeführerin hat die Gemeinde ihren Ermessensspielraum mit der Anordnung des Benützungsverbots nicht überschritten, da sie damit verhindert, dass die bösgläubige Beschwerdeführerin durch widerrechtliche Arbeiten während der akustischen Nachtzeit mit nicht unerheblichen Immissionen auf benachbarte Liegenschaften einwirkt. Die Gemeinde war auch nicht verpflichtet, weitergehende Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen, da für den Erlass eines vorsorglichen Benützungsverbots lediglich eine summarische Prüfung der Rechtswidrigkeit notwendig ist (vgl. vorstehend E. 2f). Die Anordnung der Gemeinde erscheint erforderlich und verhältnismässig. Sie ist im Übrigen auch genügend klar begrenzt: Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Erweiterung der Werkstatt auf Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J. _____ resp. auf der Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____. Dies ergeht sowohl aus dem Titel der Verfügung als auch aus den Erwägungen. Aus dem Gesagten folgt, dass die Gemeinde zu Recht ein vorsorgliches Benützungsverbot betreffend Lärm zur akustischen Nachtzeit erlassen hat. Die geltend gemachten Rügen sind öffentlich-rechtlich unbegründet.

5. Benützungsverbot betreffend Benutzung des Vorplatzes (Ziffer 2 des Dispositivs)

a) Im Entscheid der BVD vom 9. Dezember 2020 wurde festgestellt, auf dem Vorplatz der Liegenschaft an der K. _____ strasse 6 in Schwarzenburg seien keine Arbeiten bewilligt. Ausgenommen davon sei lediglich ein teilweise auf dem Vorplatz liegender kleiner Waschplatz, für den seit 1996 eine Bewilligung vorliege. Der Entscheid der BVD wurde nicht angefochten.

In Ziffer III./1. der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz per sofort die Benutzung des Vorplatzes – mit Ausnahme des auf dem Vorplatz liegenden kleinen Waschplatzes – für Arbeiten jeglicher Art untersagt. Auch hier verweist die Gemeinde auf die unbestrittene Bewilligungspflicht.

b) Die Beschwerdeführerin macht bezüglich Benutzung des Vorplatzes eine Besitzstandsgarantie einer altrechtlichen gewerblichen Nutzung geltend. Sie führt aus, der Vorplatz werde seit den 1960er Jahren ununterbrochen als Arbeitsfläche genutzt und diese bestehende Nutzung dürfe nicht plötzlich unterbrochen werden. Zudem bestehe für die geltend gemachte Massnahme keine gesetzliche Grundlage.

Die Gemeinde verweist in ihrer Stellungnahme auf Art. 3 Abs. 1 BauG, wonach sich die Besitzstandsgarantie lediglich auf «aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen» erstrecke. Auf nicht bewilligte, aber bewilligungspflichtige Sachverhalte finde die Besitzstandsgarantie von vornherein keine Anwendung.

c) Mit Gesamtbaubewilligung vom 2. März 1996 wurde ein teilweise auf der Liegenschaft an der K. _____ strasse 6 in Schwarzenburg (Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J. _____, Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____) liegender kleiner Waschplatz bewilligt. Für eine weitergehende Nutzung des Vorplatzes liegt keine

Bewilligung vor. Dies hat die BVD in ihrem Entscheid vom 9. Dezember 2020 festgestellt.²⁰ Für die Benutzung des Vorplatzes liegt somit ein formell rechtswidriger Zustand vor. Dieser lässt sich auch nicht mit Verweis auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Besitzstandsgarantie heilen. Die Beschwerdeführerin macht weder geltend, dass bereits vor Erteilung der Gesamtbaubewilligung vom 2. März 1996 der Vorplatz für Arbeiten an landwirtschaftlichen Geräten genutzt wurde, noch lassen die amtlichen Akten einen anderen Schluss zu. Die BVD hat im Entscheid BVD 110/2020/84 festgestellt, dass mit der Gesamtbaubewilligung vom 2. März 1996 eine «Umnutzung Lagerschuppen in Werkstätte und Einstellplätze für landwirtschaftliche Geräte» bewilligt wurde. Der Verweis auf die Besitzstandsgarantie kann somit nicht gehört werden, denn eine solche besteht nur so weit, als die bisherige Nutzung im bisherigen Umfang weitergeführt wird.²¹ Hinzu kommt, dass auch die Nebenpunkte der Gesamtbaubewilligung vom 2. März 1996 eine weitergehende Nutzung des Vorplatzes untersagen.²² Insbesondere muss die Werkstätte im bestehenden Gebäudevolumen integriert werden und es dürfen keine Materialien oder Gerätschaften ausserhalb des Gebäudes gelagert oder abgestellt werden.²³ Da keine Bewilligung für die Benutzung des Vorplatzes vorliegt und dies der Beschwerdeführerin spätestens seit dem Entscheid der BVD vom 9. Dezember 2020 (wiederholt) klar sein musste, handelt sie bei der Benutzung des Vorplatzes widerrechtlich und somit bösgläubig im baurechtlichen Sinne. Weiter ist nicht auszuschliessen, dass mit der widerrechtlichen Benutzung des Vorplatzes eine unzulässige Belastung der Umwelt durch Lärmimmissionen vorliegt. Das vorsorgliche Benützungsverbot des Vorplatzes ist deshalb verhältnismässig und auch notwendig, um negative Auswirkungen während dem hängigen Baubewilligungsverfahren zu unterbinden. Die Gemeinde hat somit zu Recht ein vorsorgliches Benützungsverbot betreffend Benutzung des Vorplatzes erlassen. Die vorgebrachte Rüge ist öffentlich-rechtlich unbegründet.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend steht fest, dass für die Liegenschaft an der K. _____ strasse 6 in Schwarzenburg (Parzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. J. _____, Baurechtsparzelle Schwarzenburg 2 Grundbuchblatt Nr. H. _____) weder für Arbeiten während der akustischen Nachtzeit noch für die Benutzung des Vorplatzes (mit Ausnahme eines kleinen Waschplatzes) eine Baubewilligung vorliegt. Es liegt somit ein formell rechtswidriger Zustand vor. Die verfügbaren vorsorglichen Benützungsverbote sind verhältnismässig und stützen sich auf Art. 46 Abs. 1 BauG. Auch die Strafandrohung stützt sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage (Art. 50 BauG) und ist zulässig. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegenstandslos geworden; es wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁴).

²⁰ BVD 110/2020/84.

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2a.

²² Vgl. BDE 110/2020/84 E. 3d.

²³ Vgl. BDE 110/2020/84 E. 4b.

²⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

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

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihren Rechtsbegehren. Hingegen wurde ihr rechtliches Gehör verletzt. Dies stellt einen besonderen Umstand dar. Dafür wird ein Fünftel der Verfahrenskosten ausgeschieden.

Die auf die Gemeinde entfallenen Verfahrenskosten betragen demnach CHF 200.–. Der Gemeinde können jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Diese Kosten trägt somit der Kanton.

Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 800.– hat die Beschwerdeführerin zu tragen.

c) 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).

Aufgrund des obgenannten besonderen Umstands hat die Gemeinde Schwarzenburg der Beschwerdeführerin einen Fünftel ihrer Parteikosten zu ersetzen.

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin beläuft sich auf CHF 4557.86 (Honorar CHF 4000.–, Auslagen CHF 232.–, Mehrwertsteuer CHF 325.86) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist²⁵ und somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. 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. Die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.²⁶ Die Parteikosten werden daher um die Mehrwertsteuer gekürzt. Diese betragen somit CHF 4232.– (Honorar CHF 4000.–, Auslagen CHF 232.–). Davon hat die Gemeinde der Beschwerdeführerin einen Fünftel zu ersetzen, was CHF 846.40 ausmacht.

²⁵ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <https://www.uid.admin.ch>.

²⁶ BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Schwarzenburg vom 13. April 2021 wird bestätigt.
2. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 800.– auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Gemeinde Schwarzenburg hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von CHF 846.40 zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwarzenburg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.