



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/32

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 6. September 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt B._____ und Rechtsanwältin H._____

Baupolizeibehörde der Gemeinde Worb, Bauabteilung, Bärenplatz 1, Postfach, 3076 Worb 1

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Worb vom 6. Mai 2022
(Geschäft: 2022-0001; Tierpension, Training- und Ausbildungsplatz für Hunde,
Benützungsverbot)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden betreiben auf ihrem Grundstück Nr. J._____ eine Tierpension und einen Hundeausbildungsplatz. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone und ist der Lärmempfindlichkeitsstufe III zugeordnet. Im Dachgeschoss wurden für die eigenen Hunde und für die Ferien- und Pensionshunde zehn Hundezimmer eingerichtet. Zudem wurde für die Hundeausbildung ein Platz eingezäunt, der eine Fläche von 745 m² umfasst. Im Mai 2019 gelangte der Beschwerdegegner mit einer baupolizeilichen Anzeige an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland. Daraufhin forderte die Gemeinde die Beschwerdeführenden auf, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. In der Folge reichten die Beschwerdeführenden anfangs September 2019 bei der Gemeinde für den Betrieb einer Tierpension und eines Hundeausbildungsplatzes ein nachträgliches Baugesuch ein. Gegen diese Vorhaben erhob der Beschwerdegegner Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 4. September 2020 erteilte die Gemeinde für den Betrieb einer Tierpension sowie eines

Hundeausbildungsplatzes die Baubewilligung und das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) mit Verfügung vom 14. August 2020 unter Auflagen und Bedingungen die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG¹. In der Ziffer 1.1 des Gesamtentscheids vom 4. September 2020 ordnete die Gemeinde unter anderem Folgendes an:

- Auf der Anlage dürfen maximal 8 Hunde für die Tages-, bzw. durchgehende Betreuung aufgenommen werden (inkl. eigene Hunde).
- Spätestens 60 Tage nachdem diese Verfügung rechtskräftig ist, muss der angrenzende zweite kleinere und eingezäunte Platz zurückgebaut werden.
- Spätestens 60 Tage nachdem diese Verfügung rechtskräftig ist, ist die Anzahl der eingebauten Hundezimmer auf maximal 8 Hundezimmer zurück zu bauen.

2. Gegen diese Auflagen reichten die Beschwerdeführenden Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein und beantragten deren Aufhebung. Auch der Beschwerdegegner focht den Gesamtentscheid der Gemeinde und die Ausnahmegewilligung des AGR an. Er verlangte die Rückweisung bzw. die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eventuell beantragte er die Verweigerung der Baubewilligung. Mit Entscheid vom 28. April 2021 hiess die BVD die Beschwerde des Beschwerdegegners gut.² Sie hob den Gesamtentscheid der Gemeinde vom 4. September 2020 sowie die Verfügung des AGR vom 14. August 2020 auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurück.

3. In der Folge forderte der Beschwerdegegner die Gemeinde mit Schreiben vom 19. August 2021 auf, das Baubewilligungsverfahren wiederaufzunehmen. Die Gemeinde zog daraufhin die A. _____ AG zur Behandlung des Baugesuchs bei. Sie forderte die Beschwerdeführenden auf, bis am 29. Oktober 2021 neue Baugesuchsunterlagen bei der Gemeinde einzureichen. Diese Frist erstreckte die Gemeinde bis 3. Januar 2022.

4. Mit Eingabe vom 11. November 2021 gelangte der Beschwerdegegner wiederum mit einer aufsichtsrechtlichen Anzeige und einem Gesuch um Erlass einer baupolizeilichen Verfügung an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland.³ Mit Verfügung vom 21. Januar 2022 forderte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Gemeinde auf, bis 9. März 2022 bzw. 23. März 2022 mitzuteilen, welche Baupolizeimassnahmen sie innert welcher Frist allenfalls anzuordnen gedenke.

5. Am 4. Januar 2022 reichten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde ein neues Baugesuch (Geschäfts-Nr. 2022-0001) ein. Das alte Baugesuch (Geschäfts-Nr. 2019-0016) zogen die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 7. Januar 2022 zurück, worauf die Gemeinde dieses Baubewilligungsverfahren mit Verfügung vom 27. Januar 2022 abschrieb.

6. Mit Schreiben vom 23. März 2022 orientierte die Gemeinde das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland über den aktuellen Stand des Baubewilligungsverfahrens und informierte über die angedachten Baupolizeimassnahmen. Ebenfalls mit Schreiben vom 23. März 2022 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit, sie sehe sich gezwungen, hinsichtlich der gewerblichen Nutzung der Hundeboxen, der Führung der Tierpension, der Benützung der Trainings- und Auslaufplätze für die Hunde und Katzen sowie der Benützung der Flutlichtanlage ein Benützungsverbot zu erlassen.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

² Vgl. Entscheid BVD 110/2020/175 vom 28. April 2021.

³ Vgl. Akten baupolizeiliches Verfahren e-Bau Nummer 2021-8186 / 76763 des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland.

7. In der Stellungnahme vom 7. April 2022 ersuchten die Beschwerdeführenden die Gemeinde darum, auf ein vollständiges Benützungsverbot zu verzichten, da ein solches aufgrund der Verfahrensgeschichte unverhältnismässig wäre.

8. Mit Verfügung vom 6. Mai 2022 erliess die Gemeinde betreffend die Parzelle Nr. J. _____ der Beschwerdeführenden ein Benützungsverbot mit folgendem Inhalt:

1. Für die Benützung der Trainings- und Auslaufplätze für Hunde ab 19:00 Uhr und die Benützung der Flutlichtanlage, wird auf Parzelle J. _____, L. _____ weg 423, Worb ein sofortiges Benützungsverbot ausgesprochen.
2. Die Tierpension darf mit einer maximalen Belegung von acht Hunden (inkl. der eigenen Hunde) geführt werden.
3. Der Auslauf für Pferde ist nicht Gegenstand dieser Verfügung.
4. Diese Verfügung behält ihre Gültigkeit, bis rechtskräftig über das vorliegende Baugesuch 2022-0001 entschieden wurde.
5. Die Kosten dieser Verfügung betragen CHF 1'540.00.

9. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 8. Juni 2022 bei der BVD Beschwerde ein. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

1. Die Auflage gemäss Dispositiv-Ziff. 2 der baupolizeilichen Verfügung vom 6. Mai 2022 (max. Belegung der Tierpension mit acht Hunden, inkl. der eigenen Hunde) sei aufzuheben.
2. Auf eine Beschränkung der maximalen Anzahl der zu betreuenden Hunde sei zu verzichten; eventualiter sei die maximale Anzahl auf 15 Hunde (inkl. der eigenen Hunde) festzulegen.
3. Verfahrensantrag: Die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde sei zu bestätigen, eventualiter sei diese ausdrücklich zu erteilen.
– und Kosten- und Entschädigungsfolge –

Die Beschwerdeführenden machen zusammengefasst geltend, die sofortige Beschränkung des Hundebestands auf maximal acht Hunde sei unverhältnismässig.

10. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. Zudem holte es beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Akten betreffend das aufsichtsrechtliche Verfahren (e-Bau Nummer 2021-8186 / 76763) ein und zog die Archivakten zum Entscheid BVD 110/2020/175 bei. In der Stellungnahme vom 30. Juni 2022 beantragte die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Zudem beantragte sie, dem Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sei nicht stattzugeben. Zudem bat sie die BVD, eine unangemeldete Kontrolle durchzuführen oder eine Anordnung zu erlassen, dass die Einhaltung des Benützungsverbotes kontrolliert werde. Auch bat die Gemeinde die BVD darum, einen Grundsatzentscheid darüber zu fällen, ob das laufende Baubewilligungsverfahren weitergeführt werden dürfe. In der Beschwerdeantwort vom 8. Juli 2022 verlangte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen. Eventuell beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

11. Auf die Rechtsschriften und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁵ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden.

b) Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Parteistellung des Beschwerdegegners

a) Die Beschwerdeführenden stellen sich auf den Standpunkt, der Beschwerdegegner sei im vorliegenden Verfahren nicht beschwert und deshalb nicht am Verfahren zu beteiligen. Sie verweisen dabei auf das Aufsichtsbeschwerdeverfahren beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland (eBau Nummer 2021-8186 / 76763).

b) Zur Diskussion steht hier eine vorsorgliche, baupolizeiliche Massnahme gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG in einem hängigen Baugesuchsverfahren (vgl. Erwägung 4). Es trifft zwar zu, dass die angefochtene Verfügung alleine gegenüber den Beschwerdeführenden als Adressaten Rechte und Pflichten begründet. Jedoch ist aktenkundig, dass der Beschwerdegegner im parallellaufenden Baubewilligungsverfahren mit Gesuch vom 11. November 2021 und mit Eingabe vom 2. März 2022 wiederholt die Anordnung von baupolizeilichen Massnahmen verlangte.⁶ Damit setzte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde ein Baupolizeiverfahren in Gang. Als Nachbar ist der Beschwerdegegner durch die baurechtswidrigen Verhältnisse auf der Parzelle Nr. J. _____ mehr als jedermann betroffen, weshalb ihm im Baupolizeiverfahren als Anzeiger Parteistellung zukommt.⁷ Dass die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung vom 6. Mai 2022 weitergehende baupolizeiliche Massnahmen anordnete als der Beschwerdegegner in seinen Eingaben vom 11. November 2021 und 2. März 2022 forderte, ändert an seiner Parteistellung im Baupolizeiverfahren nichts.

c) Im Beschwerdeverfahren ist nach der Regelung von Art. 12 Abs. 2 Bst. a VRPG⁸ Partei, wer bereits vor der Vorinstanz Parteirechte ausübte und dies weiterhin tun will. Wie ausgeführt, hat sich der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Baupolizeiverfahren als Anzeiger konstituiert. Mit der Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2022 hat er sich zudem rechtzeitig als Gegenpartei am Beschwerdeverfahren beteiligt. Ihm kommt somit im Beschwerdeverfahren Parteistellung zu. Die materielle Beschwer nach Art. 65 VRPG gilt nur für die beschwerdeführende nicht aber für die beschwerdegegnerische Partei als Prozessvoraussetzung. Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, der Beschwerdegegner sei mangels Beschwer nicht am Verfahren zu beteiligen, kann ihnen nicht gefolgt werden.

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁶ Vgl. pag. 30 und pag. 42 ff. der Vorakten der Gemeinde Worb im Ordner 1.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2a.

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

3. Streitgegenstand

a) Zur Bestimmung des Streitgegenstands ist von der angefochtenen Verfügung, dem sogenannten Anfechtungsobjekt, auszugehen. Die Verfügung der Gemeinde vom 6. Mai 2022 verbietet mit sofortiger Wirkung, die Parzelle Nr. J. _____ ab 19.00 Uhr als Trainings- und Auslaufplatz für Hunde zu nutzen und enthält gleichzeitig ein Benützungsverbot für die Flutlichtanlage (Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung). Ausserdem ordnete die Gemeinde an, dass die Tierpension mit einer maximalen Belegung von acht Hunden geführt werden dürfe (Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung).

b) Der Streitgegenstand braucht sich mit dem Anfechtungsobjekt nicht zu decken, doch gibt dieses den Rahmen des Streitgegenstands vor. Innerhalb dieses Rahmens bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand in ihren Rechtsmitteleingaben. Ausgangspunkt zur Beantwortung der Frage, was behördlicher Überprüfung bedarf, sind gestützt auf das Rügeprinzip die Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei. Diese müssen im Zusammenhang mit der Begründung und den darin enthaltenen Rügen gelesen werden.⁹

c) Im vorliegenden Fall richtet sich die Beschwerde einzig gegen die Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung, namentlich die Anordnung, wonach die Tierpension mit einer maximalen Belegung von acht Hunden (inkl. der eigenen Hunde) geführt werden darf. Umstritten ist somit alleine die Ziffer 2 der Verfügung vom 6. Mai 2022. Die übrigen Teile der Verfügung vom 6. Mai 2022, namentlich das Verbot für die Benützung der Trainings- und Auslaufplätze für Hunde ab 19.00 Uhr und das Benützungsverbot der Flutlichtanlage, sind nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

d) Die Gemeinde bittet die BVD in der Stellungnahme vom 30. Juni 2022 darum, eine unangemeldete Kontrolle durchzuführen oder anzuordnen, da das Baupolizeiverfahren momentan bei der BVD hängig sei. Zudem bitte sie die BVD zur Frage, ob sie wegen des hängigen Beschwerdeverfahrens das laufende Baubewilligungsverfahren fortführen dürfe, einen Grundsatzentscheid zu fällen.

e) Für die Kontrolle bzw. den Vollzug einer Wiederherstellungsanordnung ist nach Art. 45 Abs. 2 BauG die Baupolizeibehörde zuständig. Der Umstand, dass eine entsprechende Sachverfügung bei einer Rechtsmittelbehörde angefochten ist, ändert daran nichts. Auch kann die BVD als Rechtsmittelinstanz im aktuellen Verfahrensstadium nicht darüber entscheiden, ob ein bei der Vorinstanz hängiges Hauptverfahren weitergeführt soll oder nicht. Darüber hat die Gemeinde mit einer Zwischenverfügung erstinstanzlich selber zu entscheiden (Art. 61 Abs. 1 Bst. c VRPG). Eine mögliche Zwischenverfügung über die Einstellung des Verfahrens wäre dann gegebenenfalls bei der BVD mit Beschwerde anfechtbar (Art. 61 Abs. 3 VRPG). Mangels Zuständigkeit kann die BVD die Verfahrensanträge, die die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2022 stellte, nicht behandeln. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

f) Die Beschwerdeführenden monierten in der Beschwerde, im vorliegenden Fall müsse von der angeblichen «Berner Praxis», wonach in der Landwirtschaftszone aus umweltschutzrechtlicher Sicht das Halten von maximal acht Hunden erlaubt sei, abgewichen werden. Dabei handelt es sich um einen materiellen Rügepunkt. Darauf ist nicht weiter einzugehen. In welchem Umfang die strittige Tierpension materiell rechtswidrig ist oder in welchem Umfang sie den Bau-, Planungs- und Umweltvorschriften entspricht und somit bewilligt werden könnte, ist im hängigen Baubewilligungsverfahren und nicht im Baupolizeiverfahren zu prüfen.

⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12.

4. Aufschiebende Wirkung der Beschwerde

a) Die Beschwerdeführenden beantragen, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu bestätigen, eventuell sei diese ausdrücklich zu erteilen.

b) Die Beschwerde hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung, wenn die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt (Art. 68 Abs. 1 VRPG). Aus wichtigen Gründen kann die verfügende Behörde anordnen, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme (Art. 68 Abs. 2 VRPG). Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein öffentliches Interesse, das den sofortigen Vollzug einer belastenden Verfügung erfordert (Art. 68 Abs. 5 Bst. a VRPG). Während der Rechtshängigkeit eines Beschwerdeverfahrens kann die instruierende Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag die aufschiebende Wirkung aus wichtigen Gründen entziehen oder wiederherstellen (Art. 68 Abs. 4 und 5 VRPG).

c) Die Gemeinde verfügte die Beschränkung des Hundebestands auf maximal acht Tiere nicht als definitive Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, sondern gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG als zeitlich beschränkte baupolizeiliche Massnahme während des hängigen Baugesuchsverfahrens. Das folgt besonders aus der Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 6. Mai 2022. Darin legte die Gemeinde fest, die Verfügung behalte ihre Gültigkeit, bis rechtskräftig über das vorliegende Baugesuch entschieden sei. Demzufolge handelt es sich bei der fraglichen Anordnung um ein baupolizeiliches Benützungsverbot, welches nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 BauG eine sofort vollstreckbare spezialgesetzlich geregelte vorsorgliche Massnahme darstellt. Eine dagegen gerichtete Beschwerde hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung, da die Regelung von Art. 46 Abs. 1 BauG den Aufschub ausdrücklich wegbedingt.¹⁰ Insoweit kann dem Antrag der Beschwerdeführenden, wonach die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zu bestätigen sei, nicht gefolgt werden.

5. Vorsorgliches Benützungsverbot

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG die Einstellung der Bauarbeiten; sie kann ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Nach der Praxis kann ein vorsorgliches Benützungsverbot gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG angeordnet werden, wenn durch die Benützung der widerrechtlich erstellten Anlage alternativ

- die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet würde,
 - die Umwelt durch Emissionen oder Immissionen unzulässig belastet würde,
 - erhebliche Sachwerte gefährdet wären oder
 - eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte.
- Vorbehalten bleiben Fälle, in denen das Benützungsverbot zugleich Dritte in unbilliger Weise treffen würde.¹¹

b) Der Wortlaut der Regelung von Art. 46 Abs. 1 BauG («kann...wenn es die Verhältnisse erfordern») eröffnet der Baupolizeibehörde beim Erlass eines Benützungsverbots einen gewissen Beurteilungsspielraum und damit die Möglichkeit, Verhältnismässigkeitsaspekte zu

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 4; Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 68 N. 12.

¹¹ Vgl. VGE 2013/112 vom 1. Oktober 2012 E. 2.3 mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7 mit weiteren Hinweisen.

berücksichtigen. Ist der Betrieb möglicherweise bewilligungsfähig, also vielleicht nur formell rechtswidrig, kann es unverhältnismässig sein, den Betrieb sofort einzustellen. Unverhältnismässig kann eine sofortige Einstellung insbesondere dann sein, wenn der Betrieb bereits lange Zeit unbeanstandet geführt und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren bereits eingeleitet worden ist.¹² Ob die Anordnung des vorsorglichen Benützungsverbots verhältnismässig ist, muss anhand einer Interessenabwägung beurteilt werden. Ein erhebliches Interesse besteht schon in der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der Durchsetzung der Baubewilligungspflicht. Dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts kommt zudem ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zu.¹³

6. Verhältnismässigkeit des Benützungsverbots

a) Strittig ist wie erwähnt die Anordnung der Gemeinde, wonach die Tierpension nur mit einer maximalen Belegung von acht Hunden (inkl. der eigenen Hunde) geführt werden darf.

b) Unbestritten ist zunächst, dass der gewerbsmässige Betrieb der Tierpension in der Landwirtschaftszone baubewilligungspflichtig ist und die Beschwerdeführenden dafür keine Baubewilligung besitzen. Der aktuelle Betrieb bzw. die Nutzung der Anlage begründet somit aus baurechtlicher Sicht einen formell rechtswidrigen Zustand. Der Umstand, dass die Beschwerdeführenden ein nachträgliches Baugesuch eingereicht haben, ändert an der formellen Rechtswidrigkeit der Hundepension nichts.

c) Die Beschwerdeführerin 2 betreibt gewerbsmässig eine Tierpension, bei welcher Tiere vorübergehend und zeitlich befristet, z.B. während der Ferienabwesenheit der Halterinnen oder Halter, entgeltlich abgegeben werden. Aus dem angefochtenen Entscheid folgt, dass die Gemeinde die Beschränkung des Hundebestands in erster Linie verfügte, weil die Bauherrschaft aus der Nutzung der Tierpension einen unrechtmässigen Vorteil zieht. Dieser Auffassung der Gemeinde ist zuzustimmen. Bei rechtmässigem Vorgehen hätten die Beschwerdeführenden den definitiven Entscheid der Gemeinde bzw. des AGR zuerst abwarten müssen. Das haben die Beschwerdeführenden offensichtlich nicht getan. Der Verzicht auf die Beschränkung des Hundebestands würde die Beschwerdeführenden gegenüber einer rechtmässig vorgehenden Bauherrschaft auf ungerechtfertigte Weise besserstellen, da ihnen der Betrieb der Tierpension und damit die gewerbsmässige Tätigkeit bereits zu einem Zeitpunkt ermöglicht würde, da deren vollständige Vereinbarkeit mit der baurechtlichen Gesetzgebung noch nicht beurteilt ist. An der Reduktion des Hundebestands besteht somit ein öffentliches Interesse. Wie ausgeführt, kommt dabei dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets ein grosses Gewicht zu. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die Gemeinde nicht ein vollständiges Benützungsverbot verfügte. Die Beschwerdeführenden können im Rahmen der verfüigten Einschränkung während des hängigen Baubewilligungsverfahrens weiterhin ohne Baubewilligung vom Weiterbetrieb der Tierpension profitieren.

d) Aus den Akten folgt, dass die Beschwerdeführenden in der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Tierhaltung und baulichen Veränderungen auf ihrem Grundstück mehrmals Baubewilligungen einholten (Baugesuche aus den Jahren 2014 und 2016).¹⁴ Den Beschwerdeführenden war somit bekannt, dass die Hundehaltung bzw. die Hundepension auf

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7.

¹³ BGE 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

¹⁴ Vgl. Stellungnahme vom 30. Juni 2022 der Gemeinde Worb, S. 2.

ihrem Grundstück in der Landwirtschaftszone baubewilligungspflichtig ist. Unabhängig davon wird ohnehin vorausgesetzt, dass die Baubewilligungspflicht für Vorhaben bekannt ist.¹⁵ Auch gilt der Grundsatz, dass wer bauen oder nutzen will, sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen muss.¹⁶ Dieser Grundsatz ist gleichermassen auch bei der Hundehaltung anwendbar. Für die Baurechtswidrigkeit sind somit alleine die Beschwerdeführenden verantwortlich und nicht die Gemeinde. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin 2 über eine gewerbsmässige Tierbetreuungsbewilligung des kantonalen Veterinärdienstes verfügt. Diese berechtigt nicht dazu, bauliche Veränderungen bzw. Nutzungsänderungen auf dem Grundstück ohne eine Baubewilligung vorzunehmen. Die Beschwerdeführenden sind daher im baurechtlichen Sinne als bösgläubig zu bezeichnen.

e) Die Beschwerdeführenden stellen sich weiter auf den Standpunkt, sie hätten das Geschäft im Vertrauen auf das Behördenverhalten geführt. Sie machen geltend, die Gemeinde habe seit Jahren Kenntnis vom Betrieb ihrer Tierpension und ihrer Hundeschule und habe diese ohne Auflagen toleriert. Eine Schliessung oder weitergehende Einschränkungen seien nie ein Thema gewesen. Die Argumentation der Beschwerdeführenden ist unbehilflich. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist zum einen bei der Deutung der Untätigkeit einer Behörde als Dulden oder gar als Zustimmung zum rechtswidrigen Zustand grosse Zurückhaltung geboten.¹⁷ Dies gilt – wie hier – besonders bei rechtswidrigen Anlagen in der Landwirtschaftszone, weil ein zwingendes öffentliches Interesse an der Einhaltung der Nutzungsordnung besteht. Zum anderen verfügte die Gemeinde im angefochtenen Entscheid vom 4. September 2020 bezüglich der Hundepension bereits eine vergleichbare Einschränkung. Dass die Einschränkung des Betriebs bisher kein Thema war, ist somit unzutreffend und aktenwidrig.

f) Ebenfalls nicht gehört werden kann der Einwand der Beschwerdeführenden, wonach durch die strittige Anordnung der Betrieb der Hundepension betriebswirtschaftlich nicht mehr durchführbar wäre. Die Beschwerdeführenden ziehen wie erwähnt aus der gewerbsmässigen Führung der Tierpension einen unrechtmässigen Vorteil. Hätten sich die Beschwerdeführenden rechtskonform verhalten, so hätten sie den Betrieb der Hundepension mit den entsprechenden finanziellen Einkünften auch erst nach rechtskräftigem Vorliegen der notwendigen Bau- und Ausnahmegewilligung betreiben dürfen. Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde auch kein vollständiges Benützungsverbot erlassen, sondern den Hundebestand aufgrund der langen Vorgeschichte gestützt auf den Fachbericht der Kantonspolizei Bern vom 1. Juli 2019 auf acht Tiere beschränkt. In diesem Umfang können die Beschwerdeführenden die Tierpension während des hängigen Baubewilligungsverfahrens weiter betreiben. Die Gemeinde hat dabei berücksichtigt, dass der Betrieb der Tierpension möglicherweise in diesem Umfang bewilligungsfähig sein könnte. Gleiches folgt auch aus der Zwischenstellungnahme des AGR vom 17. Juni 2022.¹⁸ Schliesslich legen die Beschwerdeführenden nicht konkret dar, inwieweit ihre Existenzgrundlage durch die Beschränkung des Hundebestands unwiderruflich und nachhaltig zerstört wäre. Das öffentliche Interesse an der Reduktion des Hundebestands überwiegt somit die privaten und finanziellen Interessen der Beschwerdeführenden klar. Die Beschränkung des Hundebestands ist geeignet, rechtswidriges Verhalten in Form von illegaler Nutzung zukünftig zu verhindern bzw. zumindest nicht als lohnenswert erscheinen zu lassen. Angesichts des Beurteilungsspielraums, welcher der Gemeinde zukommt, erscheint die angeordnete Reduktion des Hundebestands auf acht Tiere im Sinne eines Benützungsverbots nach Art. 46 Abs. 1 BauG als gerechtfertigt. Denn wer bösgläubig ist, muss in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen

¹⁵ Vgl. BVR 2006 S. 44 E. 5.4.

¹⁶ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

¹⁷ Vgl. VGE 22208 vom 26. Januar 2006, E. 7.3.

¹⁸ Vgl. pag. 21 der Akten baupolizeiliches Verfahren e-Bau Nummer 2021-8186 / 76763 des Regierungsstatthalteramtes Bern-Mittelland.

Ordnung, dem Interesse an der Durchsetzung der bau- und umweltschutzrechtlichen Ordnung erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Die Anträge der Beschwerdeführenden, es sei die strittige Beschränkung des Hundebestands aufzuheben oder es sei der Bestand auf 15 Hunde festzulegen, sind unbegründet und abzuweisen.

g) Die Vorinstanz ordnete die Reduktion des Hundebestands mit sofortiger Wirkung an. Die Beschwerdeführenden bringen vor, beim Betrieb der Hundepension gehe es auch um die Existenzgrundlage ihrer Angestellten. Die wirtschaftliche und persönliche Situation ihrer Angestellten sei mit der sofortigen Beschränkung unwiderruflich und nachhaltig zerstört, da laufende Arbeitsverträge gekündigt werden müssten. Auch bestünden bereits Buchungen von teils langjährigen Kunden bis zur nächsten Weihnacht. Diese müssten sich neu orientieren und wären somit von einer Schliessung ebenfalls unmittelbar betroffen.

h) Die Gemeinde argumentierte im angefochtenen Entscheid, sie habe die Betroffenheit Dritter dadurch berücksichtigt, dass sie nur ein teilweises Benützungsverbot verfügt habe. Diese Begründung überzeugt nicht restlos, da sie an der sofortigen Wirksamkeit der Anordnung nichts verändert. Nach den Akten halten die Beschwerdeführenden drei eigene Hunde. Sie dürfen demzufolge nur noch fünf fremde Hunde in der Hundepension betreuen. Aktenkundig ist weiter, dass die Beschwerdeführenden im Betrieb der Tierpension bzw. Hundeschule zwei Tierpflegerinnen mit unbefristeten Arbeitsverträgen beschäftigen. Die Arbeitsverträge sind unter Beachtung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf Ende eines jeden Monats kündbar. Ausserdem beschäftigen die Beschwerdeführenden vier Praktikantinnen in der Tierpension bzw. Hundeschule. Deren Praktika enden nach 510 geleisteten Stunden oder nach der mündlich vereinbarten Zeit automatisch, wobei nach den Angaben der Beschwerdeführenden Praktikantinnen teilweise «im Endspurt» ihrer Ausbildung seien.¹⁹

Ein bestehendes Arbeitsverhältnis hindert ein Benützungsverbot zwar nicht. Die Tierpflegerinnen, die Praktikantinnen sowie die Kundschaft der Beschwerdeführenden, die bereits lange im Voraus Betreuungsplätze gebucht haben, sind im vorliegenden Fall durch die sofortige Beschränkung des Hundebestands jedoch in unbilliger Weise betroffen. Es ist offenkundig, dass die Tierpflegerinnen und die Praktikantinnen ihre beruflichen Tätigkeit mangels Arbeit nicht oder nur noch in reduziertem Umfang nachgehen könnten. Auch müssten Kundinnen und Kunden der Tierpension, die bereits Betreuungsangebote gebucht haben, sofort nach neuen Lösungen suchen, was aufgrund der gründlichen Vorabklärungen für eine Hundebetreuung einige Zeit in Anspruch nimmt. Unter den gegebenen Umständen erscheint es sachlich gerechtfertigt, die Geltung des strittigen Benützungsverbots auf den 1. Januar 2023 anzusetzen. Die strittige Auflage in Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung wird mit diesem Entscheid entsprechend angepasst.

i) Damit wird erreicht, dass die Tierpflegerinnen ihre Arbeitsleistungen während der ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten noch korrekt erbringen können. Auch wird damit ermöglicht, dass die Praktikantinnen, die am Ende ihrer Ausbildung stehen, das Praktikum in der Tierpension ohne Einschränkungen beenden können. Mit der Frist vom 1. Januar 2023 können die bestehenden Arbeitsverhältnisse somit – soweit möglich – berücksichtigt werden. Auch für die teils langjährige Kundschaft der Beschwerdeführenden, die bereits Betreuungsangebote gebucht haben, besteht genügend Zeit, alternative Betreuungsmöglichkeiten zu suchen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde hinsichtlich der sofortigen Wirksamkeit des verfügten Benützungsverbots begründet, da wie ausgeführt Dritte in unbilliger Weise betroffen wären. Insoweit ist die Beschwerde der Beschwerdeführenden teilweise gutzuheissen.

¹⁹ Vgl. pag. 18 der Vorakten der Gemeinde Worb im Ordner 1.

j) Eventuell beantragen die Beschwerdeführenden, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Nach Art. 27 VRPG kann die sofortige Vollstreckbarkeit von der Rechtsmittelbehörde nur mittels einer vorsorglichen Massnahme aufgehoben werden.²⁰ Mit diesem Entscheid erübrigt es sich, über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zu entscheiden. Das Gesuch um diese vorsorgliche Massnahme wird daher als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

7. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 900.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²¹).

Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Vorliegend stand zur Hauptsache die Rechtmässigkeit der Beschränkung des Hundebestands der Tierpension zur Diskussion. Diesbezüglich gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend bzw. der Beschwerdegegner als obsiegend. Indessen wurde die Beschwerde betreffend die sofortige Wirksamkeit des Benützungsverbots teilweise gutgeheissen. Diesbezüglich gelten die Beschwerdeführenden als obsiegend und der Beschwerdegegner als unterliegend. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten von CHF 900.00 zu zwei Dritteln den Beschwerdeführenden, ausmachend CHF 600.00, und zu einem Drittel dem Beschwerdegegner, ausmachend CHF 300.00, aufzuerlegen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für ihren Kostenanteil.

b) 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).

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden von CHF 3356.55 (Honorar CHF 3000.00; Auslagen CHF 116.60; Mehrwertsteuer CHF 239.95) und jene des Beschwerdegegners von CHF 3431.70 (Honorar CHF 3100.00; Auslagen CHF 93.00; Mehrwertsteuer CHF 238.70) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Analog zu den Verfahrenskosten gelten die Beschwerdeführenden bezüglich der Parteikosten zu zwei Dritteln und der Beschwerdegegner zu einem Drittel als unterliegend.

Die Beschwerdeführenden haben demnach dem Beschwerdegegner zwei Drittel seiner Parteikosten von CHF 3431.70, ausmachend CHF 2287.80, zu ersetzen. Weiter hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführenden einen Drittel der Parteikosten von CHF 3356.55, ausmachend CHF 1118.85, zu bezahlen.

²⁰ VGE 2013/112 vom 1. Oktober 2013 E. 2.2, Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 4; Michel Daum/David Rechsteiner, a.a.O., Art. 27 N. 42.

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Ziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Worb vom 6. Mai 2022 wird wie folgt angepasst:
«Die Tierpension darf ab 1. Januar 2023 mit einer maximalen Belegung von acht Hunden (inkl. der eigenen Hunde) geführt werden.»

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Die Verfahrenskosten von CHF 900.00 werden zu zwei Dritteln den Beschwerdeführenden, ausmachend CHF 600.00, und zu einem Drittel, ausmachend CHF 300.00, dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten ihnen auferlegten Kostenanteil. Separate Zahlungseinladung folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. a) Die Beschwerdeführenden haben dem Beschwerdegegner zwei Drittel seiner Parteikosten von CHF 3431.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), ausmachend CHF 2287.80, zu ersetzen.

b) Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden einen Drittel der Parteikosten von CHF 3356.55, ausmachend CHF 1118.85, zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Rechtsanwalt B._____ und Rechtsanwältin H._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Worb, Bauabteilung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis, per E-Mail
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, zur Kenntnis, per E-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 vier 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.