



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/18

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. Juli 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

Frau **E.**_____
Beschwerdeführerin 3

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner

und

Stockwerkeigentümergeinschaft Seedorf (BE) Gbbl.-Nr. G._____
bestehend aus:

K._____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1

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

Frau **J.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 3

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Seedorf, Gemeindeverwaltung, Bernstrasse 72,
3267 Seedorf**

betreffend die Verfügung der Gemeinde Seedorf vom 24. Februar 2023 (Geschäft: 1342; Lärm
Gastronomiebetrieb A._____)

I. Sachverhalt

1. Im Frühling 2021 eröffnete der Beschwerdegegner im ehemaligen Restaurant «B._____» in Seedorf einen neuen Gastronomiebetrieb «A._____, restaurant - bar - lounge». Das Betriebskonzept sah jeden Donnerstag Livemusik vor, bei schönem Wetter auf der Terrasse. Mit Lärmklage vom 7. Juni 2021 rügten die Beschwerdeführenden sowie weitere Nachbarn, dem Betrieb fehle es an der erforderlichen Baubewilligung. Zudem sei er nicht zonenkonform, weise die erforderliche Anzahl Parkplätze nicht aus und sprengte die gesetzlichen Anforderungen des USG¹ bezüglich Lärmemissionen und Ruhezeiten.

2. Nachdem die Gemeinde den Beschwerdegegner aufgefordert hatte, ein Baugesuch für die baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung einzureichen oder das Betriebskonzept so anzupassen, dass keine baubewilligungspflichtige Umnutzung mehr vorliege, teilte dieser der Gemeinde anlässlich einer mündlichen Besprechung mit der Gemeinde vom 5. August 2021 mit, die Live-Events ab Oktober 2021 in einer neu gemieteten Lokalität in Aarberg durchzuführen. Somit werde die «A._____» ab Oktober wieder als ganz normale Dorfbeiz betrieben und eine Nutzungsänderung werde damit hinfällig. Bis zur Eröffnung des Lokals in Aarberg beabsichtige er aber noch bis Ende September einmal pro Woche im Innenraum der «A._____» Livemusik-Events durchzuführen. Mit Schreiben vom 16. August 2021 informierte die Gemeinde die Lärmklagenden über die Besprechung vom 5. August 2021. Die Baurechts- und Planungskommission habe an ihrer Sitzung vom 10. August 2021 im Sinne einer pragmatischen und unbürokratischen Lösung entschieden, die Livemusik-Events in den Innenräumen an den verbleibenden Donnerstagabenden im August und September bei geschlossenen Fenstern und Türen bis 22.00 Uhr zu ermöglichen.

Der Beschwerdeführer 1 gelangte «als Vertreter der Lärmkläger» mit einem als «Aufsichtsrechtliche Beschwerde gegen die Gemeinde Seedorf» betitelten Schreiben vom 3. September 2021 an das Regierungsstatthalteramt. In diesem Schreiben wird geltend gemacht, die Anwohnenden würden nun seit knapp vier Monaten die nächtlichen Ruhestörungen tolerieren, die vom Betrieb der «A._____» ausgingen. Aufgrund des Lärms nach 22.00 Uhr auf der Gartenterrasse habe schon wiederholt die Kantonspolizei gerufen werden müssen. Zudem würden seit dem 5. Juni 2021 regelmässig jeden Donnerstag Live-Konzerte durchgeführt. Durch den Besitzerwechsel des Gastronomiebetriebs sei eine Intensivierung der Nutzung erfolgt. Der Betrieb des ehemaligen Restaurants «B._____» könne mit der «A._____» nicht gleichgestellt werden. Der Lärmpegel sei deutlich höher, da auch ein anderes Publikum angesprochen werde. Dies werde sich auch ab Oktober nicht ändern. Der Betrieb der «A._____» bedürfe daher einer lärmtechnischen Untersuchung. Gemäss Art. 48 Abs. 1 BewD² übe das Regierungsstatthalteramt die Aufsicht über die Gemeindebaupolizei aus und setze säumigen Baupolizei- und Bewilligungsbehörden der Gemeinden angemessene Fristen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten. Wenn nötig verfüge das Regierungsstatthalteramt die erforderlichen Massnahmen selbst. Das Regierungsstatthalteramt werde daher gebeten, bei der Gemeinde Seedorf zu intervenieren und die baupolizeilichen Missstände sofort zu beheben.

Das Regierungsstatthalteramt verfügte am 23. November 2021, dass der baupolizeilichen Anzeige keine Folge geleistet werde und auf das Ergreifen von baupolizeilichen Massnahmen verzichtet werde. Nachdem trotz gegenteiliger Zusicherung wieder ein Live-Event stattgefunden hatte, erliess die Gemeinde mit Verfügung vom 24. November 2021 ein Benützungsverbot für solche Veranstaltungen.

¹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

3. Gegen die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes vom 23. November 2021 erhoben die Beschwerdeführenden Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD, RA Nr. 120/2021/95). Mit Entscheid vom 16. Juni 2022 entschied die BVD ohne Auferlegung von Verfahrens- oder Parteikosten:

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Seeland vom 23. November 2021 wird aufgehoben. Die Baupolizeibehörde der Gemeinde Seedorf wird angewiesen, bis 18. Juli 2022 die erforderlichen Abklärungen zur Behandlung der Lärmklage vom 7. Juni 2021 gegen den Gastronomiebetrieb «A. _____» im Allgemeinen und speziell der Gartenterrasse an die Hand zu nehmen. Danach hat die Gemeinde das Baupolizeiverfahren mit einer anfechtbaren und begründeten Verfügung abzuschliessen. Das Regierungsstatthalteramt Seeland ist mit Kopien sämtlicher Verfügungen in dieser Sache zu bedienen.

4. Die Gemeinde holte einen Bericht der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei (im Folgenden: Lärmfachstelle) ein und gewährte den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör. Zudem liess sie ihnen eine Kopie der im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit «Gartenwirtschaft» zulasten der Parzelle 3809 zukommen und setzte Frist zur Stellungnahme bzw. Schlussbemerkungen. Mit Verfügung vom 24. Februar 2023 schloss die Gemeinde das Baupolizeiverfahren ohne Verfügung von Massnahmen ab.

5. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 20. März 2023 Beschwerde bei der BVD ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die im Jahr 2016 ohne Baubewilligung ausgeführte Umnutzung der Parkplätze entlang der L. _____ strasse zu einer gastgewerblichen Aussenterrasse ist in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren auf ihre Vereinbarkeit mit den baurechtlichen Bestimmungen zu überprüfen.
2. Die Bewirtung der Gäste im Aussenbereich und der Betrieb der Gartenterrasse sind ab 22.00 Uhr während der Nachtruhezeit einzustellen und zu schliessen, dies ist ebenfalls für Raucher durchzusetzen. Die notwendigen Lärmschutzmassnahmen sind in die gastgewerbliche Betriebsbewilligung zu integrieren.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, beteiligte die Stockwerkeigentümergeinschaft Seedorf (BE) Gbbl.-Nr. G. _____ als Eigentümerin der umstrittenen Terrasse von Amtes wegen am Verfahren, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern (im Folgenden: Lärmfachstelle) eine Stellungnahme ein. Der Beschwerdegegner und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten äusserten sich nicht. Auf die Rechtsschriften und wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Anzeigern

³ 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)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

kommt im Baupolizeiverfahren Parteistellung zu, wenn sie als Nachbarn durch baurechtswidrige Verhältnisse betroffen sind.⁵ Die Beschwerdeführenden haben sich als Anzeigende am Verfahren beteiligt. Die Abklärungen der Lärmfachstelle zeigen auf, dass die Aussenterrasse bei der Beschwerdeführerin 3 höchstens geringfügig störend ist (unter dem Planungswert) und die Beschwerdeführenden 1 und 2 weiter entfernt wohnen. In einem Baubewilligungsverfahren wären die Beschwerdeführenden aufgrund der örtlichen Nähe und der daraus folgenden Betroffenheit befugt, Beschwerde zu erheben. Da vorliegend geltend gemacht wird, dass seit dem Jahr 2016 unbewilligte Aussenplätze bestehen, sind die Beschwerdeführenden auch im vorliegenden Verfahren zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Fazit der Fachstelle und Parteistandpunkte

a) Die Lärmfachstelle stellte vorliegend in Anwendung der Vollzugshilfe Cercle Bruit fest, dass in Bezug auf die Aussenfläche Südostfassade (52 Sitzplätze) beim IP 1 (Standort M._____strasse 75) die Planungswerte der ES III für den Tag und den Abend, nicht aber von 22.00 Uhr bis 00.30 Uhr (störend, zwischen Planungswert und Immissionsgrenzwert) eingehalten werden. Beim IP 2 (M._____strasse 77) sind die Planungswerte nur den Tag durch eingehalten, am Abend liegen sie zwischen Planungswert und Immissionsgrenzwert und nach 22.00 Uhr zwischen Immissionsgrenzwert und Alarmwert. Die Lärmfachstelle führt aus, die Immissionsrichtwerte könnten beim IP 2 ab 22.00 Uhr z.B. mit einer Gästezahl von max. 40 Personen eingehalten werden.

Die Lärmfachstelle hielt zudem fest, gemäss Auskunft der Gemeinde Seedorf seien im Zuge der Bauarbeiten für den Neubau des Mehrfamilienhauses M._____strasse 77 im Jahr 2016 mit dem gemeinsamen Spielplatz (M._____strasse 75 und 77) die Gestaltung der Gartenterrasse des damaligen Restaurant B._____angepasst und erneuert worden. Bei dieser Gelegenheit seien die Parkplätze entlang der M._____strasse aufgehoben und an deren Stelle eine tiefe, unverfugte Steinmauer, ein kleiner Gartenteich und eine Lounge-Ecke erstellt worden. Da sich die Situation mit dem Wegfall der Parkplätze insgesamt verbessert habe, sei diese Umgestaltung bilateral als baubewilligungsfrei beurteilt worden.

Die Lärmfachstelle schlägt vor, folgende Punkte in einer allfälligen Betriebsbewilligung und/oder Baubewilligung oder anderweitig zu verfügen:

«Allgemein/Vorsorge:

- In den Räumlichkeiten darf nur Hintergrundmusik (max. L_{eq} 75 dB(A)/10s) angeboten werden (Vorsorge).
- Türen und Fenster sind beim Abspielen von Musik im Lokalinneren, anderweitigen lärmintensiven Situationen geschlossen zu halten (Vorsorge).
- Personalansammlungen im Freien, ausserhalb der Aussenbewirtschaftungsfläche, sind auf geeignete Art und Weise zu verhindern bzw. nicht gestattet (Vorsorge).
- Gäste, die vor dem Lokal, ausserhalb der bewilligten Aussenbestuhlungsflächen, Speisen und/oder Getränke konsumieren, sind wegzuweisen (Vorsorge).
- Jegliches musikalisches Angebot im Freien ist nicht gestattet.

Aussenfläche in Bezug auf die am stärksten von Immissionen betroffenen Anwohner (IP 1, M._____strasse 75 und IP 2, M._____strasse 77):

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

- Damit durch die Aussenbewirtschaftungsfläche entlang der Südostfassade mit 52 Sitzplätzen höchstens geringfügige Störungen (PW) auftreten, ist diese Aussenfläche spätestens um 19.00 Uhr einzustellen.
- Damit keine erheblichen Störungen (IGW) auftreten, ist die Aussenfläche entlang der Südostfassade spätestens um 22.00 Uhr einzustellen.
- Sollten die Aussenbewirtschaftungsflächen bis 00.30 Uhr betrieben werden können, ist das Betriebskonzept (Sitzplatzzahl, Saisonalität usw.) der Aussenbewirtschaftungsflächen anzupassen, damit an den Immissionsorten IP 1 und IP 2 höchstens geringfügige Störungen (PW) bzw. keine erheblichen Störungen (IGW) auftreten. Es obliegt der Bauherrschaft zur Anpassung des Betriebskonzepts einen Akustiker beizuziehen.»

b) Die Gemeinde führte im angefochtenen Entscheid insbesondere aus, der Standort H._____ 1 sei aufgrund der Distanz zum Gastronomiebetrieb nicht als Beurteilungsstandort erhoben worden und am Standort H._____ 3 seien die Planungswerte eingehalten. Abklärungen hätten zudem ergeben, dass auf dem Grundstück Nr. O._____ (M._____strasse 77) im Grundbuch eine belastende Dienstbarkeit eingetragen sei, wonach durch den Betrieb der Gartenwirtschaft entstehende Immissionen zu dulden seien. Diese Dienstbarkeit könne auch im öffentlichen Recht nicht unberücksichtigt bleiben. Die Baupolizeibehörde habe daher beschlossen, keine weiteren Massnahmen zu treffen und das Verfahren formell abzuschliessen.

In ihrer Stellungnahme vom 16. Mai 2023 führt die Gemeinde aus, an der Südwestfassade der Liegenschaft M._____strasse 75 hätten sich über die letzten Jahrzehnte insgesamt 6 PW-Parkplätze direkt entlang der L._____strasse befunden, welche zu Verkehrsunfällen geführt hätten, da Fahrzeuge beim Verlassen der Parkplätze rückwärts auf die L._____strasse gefahren seien. Im Zuge der Bauarbeiten des Neubaus Mehrfamilienhaus M._____strasse 77 und der Gestaltung eines gemeinsamen Spielplatzes im Jahr 2016 seien Teile der Gartenterrasse des Gastrobetriebs B._____Seedorf erneuert und teilweise umgestaltet worden. Dabei seien die Parkplätze entlang der L._____strasse aufgehoben und durch eine tiefe, unverfugte Steinmauer und ein paar wenige Sitzgelegenheiten ersetzt worden, um die bestehende Gartenterrasse damit geringfügig zu erweitern. Der damals vorhandene Gartenteich sei auf den umgenutzten Bereich verschoben worden. Da sich die äusserst prekäre Situation mit dem Wegfall der Parkplätze so insgesamt enorm verbessert habe, habe sie diese Umnutzung – im Sinne einer unkomplizierten und pragmatischen Lösung – bilateral als baubewilligungsfrei beurteilt, was von keiner Seite bemängelt oder in Frage gestellt worden sei. Die Gemeinde verweist zudem darauf, dass mit den neu geschaffenen Sitzplätzen die maximale Anzahl der bewilligten Sitzplätze nicht überschritten worden sei, das Restaurant bereits seit vielen Jahrzehnten bestehe und seit jeher mit einer südostseitigen Gartenterrasse betrieben werde und genügend Parkplätze vorhanden seien. Weiter hält die Gemeinde mit Blick auf das Beizensterben im Gemeindegebiet Seedorf fest, sie habe auch die Pflicht, das aktive Dorfleben mit einer Beiz und die Gewerbebetriebe zu erhalten.

In Bezug auf den Fachbericht hält die Gemeinde fest, aus ihrer Sicht liessen sich die vorgeschlagenen, vorsorglichen Massnahmen betrieblich und wirtschaftlich nicht rechtfertigen, zumal gar keine konkreten Lärmklagen der Direktbetroffenen vorliegen (M._____strasse 75 und 77). Die Schliessung einer Aussenfläche mit Sitzplätzen um 19.00 Uhr oder auch um 22.00 Uhr sei betriebswirtschaftlich sehr einschneidend. Die zivilrechtliche Dienstbarkeit könne nicht völlig ausser Acht gelassen werden, weshalb die Gemeinde entschieden habe, derzeit keine Massnahmen zu verfügen.

c) Die Beschwerdeführenden bringen mit Blick auf die baulichen Änderungen im Jahr 2016 vor, die Gartenterrasse sei nicht mit der nötigen Sorgfalt geprüft, beurteilt und baubewilligt worden. Aufgrund der Lärmimmissionen werde ein zwingendes öffentliches Interesse tangiert, so dass sich

eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auch nach Ablauf von fünf Jahren rechtfertige. In Bezug auf die Dienstbarkeit berufen sie sich auf den Vorrang des öffentlichen Rechts. Vereinbarungen, die zwingendem öffentlichen Recht widersprechen, seien nur rechtsgültig und im Grundbuch eintragungsfähig, wenn eine Angleichung des öffentlichen Rechts durch Ausnahmegewilligung oder Rechtsänderung möglich erscheine. Deshalb seien die Erkenntnisse der Fachbehörde von der Gemeinde umzusetzen.

c) Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen.

3. Notwendige Sachverhaltsabklärungen

a) Die Lärmfachstelle stellte überzeugend fest, dass der Lärm der Aussenterrasse mit 52 Plätzen die Planungswerte (IP 1 und 2) und ab 22.00 Uhr sogar die Immissionsgrenzwerte (IP 2) überschreitet. Zudem hielt die Lärmfachstelle unter Bezugnahme auf die Gemeinde fest, dass im Jahr 2016 eine Erweiterung der Sitzplätze stattfand, die nicht bewilligt wurde. Aufgrund der lärmrechtlichen Problematik steht einer allfälligen Wiederherstellung dieser Erweiterung die Fünfjahresfrist gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG nicht entgegen.⁶ Die vorliegende Anlage ist gemäss dem Bericht der Lärmfachstelle nach ihrem Kenntnisstand noch nie lärmrechtlich beurteilt worden. Die Lärmfachstelle legt in ihrem Bericht nachvollziehbar dar, es könne nicht beurteilt werden, ob es sich um eine bestehende Anlage handle, für welche die Immissionsgrenzwerte (IGW) massgebend seien, oder ob nach dem 1. Januar 1985 lärmrelevante Änderungen vorgenommen worden seien, so dass die Anlage als Neuanlage gelte und die Planungswerte (PW) einhalten müsse. Gemäss BGE 131 II 616 E. 3.4.3 müsse eine lärmige Anlage die Planungswerte nur bei den lärmempfindlichen Räumen, die zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung bereits vorhanden waren, einhalten. Daher sind vorliegend Abklärungen nötig.

b) Gemäss dem Bericht der Lärmfachstelle besteht der Gastrobetrieb bereits seit ca. 200 Jahren und hat stetig Änderungen bzw. Modernisierungen erfahren. Die Aussenfläche entlang der Südostfassade bestehe aus 52 und die kleinere Aussenfläche entlang der Südwestfassade aus 8 Sitzplätzen. Gemäss der aktuellen Betriebsbewilligung vom 15. Februar 2021 verfüge das Restaurant draussen über 60 Sitzplätze. In der Betriebsbewilligung des damaligen Restaurant B._____ vom 20. Oktober 2015 seien 52 Sitzplätze im Freien aufgeführt. Gemäss telefonischer Auskunft des Regierungsstatthalteramtes Seeland seien bei ihnen lediglich Akten bis ins Jahr 1992 vorhanden, eine Aussenfläche sei immer Bestandteil der Betriebsbewilligung gewesen. Es seien jedoch unterschiedliche Sitzplatzzahlen angegeben worden, welche nicht in die jeweiligen Betriebsbewilligungen aufgenommen worden seien. Die früheren Akten sollten bei der jeweiligen Standortgemeinde einsehbar sein.

Vorliegend ist unter Beizug sämtlicher Bauakten zu klären, seit wann der Betrieb besteht/bewilligt ist und welche Änderungen nach dem 1. Januar 1985 vorgenommen wurden. Aus den Akten geht hervor, dass offenbar im 2016 ohne Baubewilligungsverfahren eine (wohl eher kleinere) Erweiterung der Aussensitzplätze an der Südostfassade stattgefunden hat. Der Umfang der Erweiterung ist aus den Akten nicht ersichtlich. Daher ist abzuklären, wie viele Aussensitzplätze an welchen Standorten baubewilligt und wie viele im 2016 ohne Baubewilligungsverfahren hinzugekommen sind. Weiter ist in Bezug auf die Liegenschaft M._____strasse 75 zu ermitteln, seit wann die Wohnungen bestehen, da der Planungswert nur in den zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung bereits vorhandenen (bzw. bewilligten oder öffentlich aufgelegten) lärmempfindlichen Räumen einzuhalten ist.⁷ Der Sachverhalt ist diesbezüglich nicht vollständig ermittelt.

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 Bst. d und e

⁷ BGE 131 II 616 E. 3.4.3

Die Lärmfachstelle ging in ihrem Bericht vom 9. August 2022 aufgrund der Aussagen des Beschwerdegegners davon aus, dass Musik aufgrund der Lärmproblematik nicht mehr tragender Bestandteil des Betriebskonzepts ist und er das Restaurant «A._____» als reines Speiserestaurant betreibt und in der Bar Musik nur im Hintergrund abspielt oder Sportveranstaltungen überträgt. Die Öffnungszeiten seien dienstags bis samstags von 15.30 Uhr bis 00.30 Uhr sowie sonntags und montags von 15.30 Uhr bis 23.00 Uhr. Diese Sachverhaltsfeststellungen blieben unbestritten.

4. Bewilligten Aussensitzplätze, lärmrechtliche Beurteilung

a) Wie dargelegt (Ziffer 3) ist vorab zu ermitteln, welcher Betrieb (bau-)bewilligt ist. In einem ersten Schritt ist nur dieser, baubewilligte Betrieb (Stand 2016) lärmrechtlich zu überprüfen.

Die bundesrechtlichen Umweltschutz- und Lärmbestimmungen beinhalten unterschiedliche Vorschriften zur Begrenzung von Lärm, je nachdem, ob es sich um eine neue oder eine bestehende Anlage handelt. Gestützt auf die eingeholten Unterlagen (vgl. Ziffer 3) ist daher zu beurteilen, ob es sich um eine altrechtliche oder neurechtliche Anlage handelt. Als Stichtag für die Abgrenzung von bestehenden und neuen Anlagen im Sinne des USG gilt grundsätzlich das Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985 (Art. 47 LSV⁸). Allerdings gilt auch die Änderung einer bereits vor dem 1. Januar 1985 bestehenden Anlage als Neubau, wenn bei einer gesamtheitlichen Betrachtung die geänderte Anlage einer neuen Anlage gleichkommt. Ein Neubau liegt etwa vor, wenn nach der Änderung der bestehende Teil gegenüber dem neuen Teil als unbedeutend erscheint. Ein Wiederaufbau ist in der Regel ein Neubau.⁹ Auch die vollständige Zweckänderung von ortsfesten Anlagen und Bauten gilt als neue Anlage (Art. 2. Abs. 2 LSV). Führt schliesslich die Änderung einer vor 1985 bestehenden Anlage, die bisher nur geringfügig Lärm verursachte, zu störendem Lärm, so gelten für sie die Vorschriften über neue Anlagen.¹⁰ Es würde dem Sinn des Gesetzes widersprechen, wenn bestehende Anlagen, die beim Inkrafttreten der massgeblichen Lärmschutzvorschriften noch keinen störenden Lärm verursachten, bei einem späteren Ausbau mehr Lärm erzeugen dürften als Anlagen, die nach dem Inkrafttreten der erwähnten Vorschriften erstellt wurden.¹¹

b) Gestützt auf die Abklärungen, was 2016 (bewilligtermassen) bestand und unter Berücksichtigung, ob es sich um eine altrechtliche oder neurechtliche Anlage handelt, ist zu klären, ob die Anlage im Zustand des Jahres 2016, also vor der Erweiterung der Aussenplätze an der Südostfassade, lärmrechtlich zulässig war.

Handelt es sich um eine neue Anlage gelten strengere Werte, die sogenannten Planungswerte (Art. 23 und 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV). Zu beachten wird sein, dass der Planungswert nur in den zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung bereits vorhandenen (bzw. bewilligten oder öffentlich aufgelegten) lärmempfindlichen Räumen einzuhalten ist.¹² Gegenüber der Liegenschaft M._____strasse 77 sind daher nur die Immissionsgrenzwerte einzuhalten. Eine weitergehende Wirkung hat die eingetragene Dienstbarkeit nicht, da diese im Bereich des zwingenden öffentlichen Rechts keine Wirkung entfaltet.¹³ In Bezug auf die Liegenschaft

⁸ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrats vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

⁹ Schrade/Wiestner, USG-Kommentar, 2011, Art. 18 N. 25, m.w.H.; Griffel/Rausch, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 25 N. 11

¹⁰ Schrade/Wiestner, USG-Kommentar, 2011, Art. 18 N. 25, m.w.H.; VGE 2011/333 vom 3. April 2012 E. 3.1

¹¹ BGer 1A.195/2006 vom 17. Juli 2007 E. 2.5.1

¹² BGE 131 II 616 E. 3.4.3

¹³ Vgl. dazu Peter Liver, in Zürcher Kommentar, 1980, Art. 730 ZGB N. 82; Meiser/Huguenin, Basler Kommentar, 2020, Art. 19/20 OR N. 15

M. _____ strasse 75 sind die oben aufgeführten Abklärungen miteinzubeziehen zur Beantwortung der Frage, welche Werte eingehalten werden müssen.

Handelt es sich um eine bestehende Anlage, ist zu prüfen, ob die Terrasse, wie sie vor der Erweiterung im Jahr 2016 bestand, die Immissionsgrenzwerte einhielt.¹⁴

Falls bereits die im Jahr 2016 bestehenden und bewilligten Aussenplätze zu viel Lärm verursachen, ist zu prüfen, welche Massnahmen ergriffen werden müssen. In Frage kommen insbesondere eine Anpassung des Betriebskonzepts (insb. eine Reduktion der Aussenplätze) oder kürzere Öffnungszeiten. Zudem sind die von der Fachstelle vorgesehenen allgemeinen Massnahmen zur Vorsorge zu prüfen. Vor Anordnung der Massnahmen wird dem Beschwerdegegner dazu das rechtliche Gehör zu gewähren sein.

5. Unbewilligte Aussensitzplätze (nach 2016 dazugekommen)

Diejenigen Aussenplätze, die bei der Erweiterung im 2016 an der Südostfassade neu entstanden, sind nicht baubewilligt und damit formell rechtswidrig. Hier ist die Wiederherstellung, also die Entfernung dieser Plätze, anzuordnen. Falls die lärmrechtlichen Abklärungen gemäss Ziffer 4 hievore ergeben, dass die Anlage wie sie im 2016 bestand, die massgebenden Werte einhält, ist zusätzlich Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben, damit gegebenenfalls ein Teil der neuen Plätze oder aller Plätze mit einer Reduktion der Öffnungszeiten bewilligt werden kann. Ein allfälliges nachträgliches Baugesuch müsste publiziert werden. Der durch die zu beurteilende Erweiterung verursachte Lärm wäre dann nicht separat, sondern zusammen mit Lärm der bewilligten Aussensitzplätze zu prüfen.

6. Rückweisung und weiteres Vorgehen

Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird.¹⁵ Vorliegend ist der Sachverhalt noch nicht vollständig abgeklärt (Erwägung 3). Gestützt auf die Sachverhaltsabklärungen muss geprüft werden, ob die bewilligten Aussensitzplätze (Stand 2016) lärmrechtlich zulässig waren. Falls bereits die im Jahr 2016 bestehenden und bewilligten Aussenplätze zu viel Lärm verursachen, sind Massnahmen zu verfügen. Zudem sind die von der Fachstelle vorgesehenen Massnahmen zur Vorsorge zu prüfen (Erwägung 4). In Bezug auf die Aussenplätze, die bei der Erweiterung im 2016 an der Südostfassade neu entstanden, ist die Wiederherstellung, also die Entfernung dieser Plätze, anzuordnen. Allenfalls ist Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben, welches publiziert werden müsste (Erwägung 5). Die Streitsache erweist sich daher als nicht entscheidreif. Es ist nicht Aufgabe der BVD, umfangreiche Abklärungen als erste Instanz zu tätigen. Der angefochtene Entscheid vom 24. Februar 2023 ist daher aufzuheben und die Sache wird an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückgewiesen.

¹⁴ Vgl. für geänderte bestehende Anlagen Art. 8 LSV sowie für die Sanierung bestehender Anlagen Art. 13 Abs. 2 LSV

¹⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

7. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4'000.– je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁶). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die Beschwerde auf CHF 800.– festgelegt.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat keine eigenen Anträge gestellt bzw. sich nicht vernehmen lassen. Sie wird daher nicht kostenpflichtig.¹⁷

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹⁸ Die Beschwerdeführerenden gelten daher als obsiegend. Der Beschwerdegegner gilt dementsprechend als unterliegend. Er trägt daher die Verfahrenskosten von CHF 800.–.

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die Verfügung der Gemeinde Seedorf (BE) vom 24. Februar 2023 aufgehoben und das Verfahren zur Fortsetzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen wird.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 800.– werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 8

¹⁸ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

IV. Eröffnung

- Frau D._____, und Herrn C._____, eingeschrieben
- Frau E._____, eingeschrieben
- Herrn F._____, eingeschrieben
- K._____, eingeschrieben
- Herrn I._____, eingeschrieben
- Frau J._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Seedorf, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Kantonspolizei Bern, Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik, Schermenweg 5, 3001 Bern, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in acht 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.