



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/28

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 2. Oktober 2023

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Neuenegg, Gemeindeverwaltung, Dorfplatz 1,
3176 Neuenegg

betreffend die Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 5. April 2023 (BG-Nr. 2014-4978A;
Benützungsverbot + Rückbau Hotelzimmer, Rückbau Take-Away-Betrieb)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtbauentscheid vom 26. Oktober 2016 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland der Beschwerdeführerin unter anderem die Umnutzung des grossen Saals in der bestehenden Liegenschaft auf der Parzelle Neuenegg Grundbuchblatt Nr. E. _____. Geplant war der Einbau von acht Holzchalets zwecks Nutzung als Hotelzimmer.¹

2. Mit dem Formular SB2 (Selbstdeklaration Baukontrolle 2) vom 31. Mai 2017 teilte die Beschwerdeführerin der Gemeinde Neuenegg mit, dass nur vier Holzchalets eingebaut wurden.²

3. Mit Schreiben vom 3. Juli 2017, 15. März 2018 und 6. Juni 2018 forderte die Gemeinde Neuenegg die Beschwerdeführerin wiederholt auf, mit Blick auf das aus ihrer Sicht notwendig gewordene Projektänderungsverfahren ergänzende Unterlagen einzureichen.³

Daraufhin erfolgten diverse Besprechungen und Schriftenwechsel zwischen der Beschwerdeführerin, der Gemeinde Neuenegg sowie dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland. Die erfolgte Korrespondenz – unter anderem betreffend die inzwischen abgelaufene Baubewilligung, die Brandschutzanforderungen, die Parkplatzsituation sowie den

¹ Vorakten pag. 26.

² Vorakten pag. 30.

³ Vorakten pag. 32 ff.

Gastgewerbebetrieb und die dies-bezüglich von der Beschwerdeführerin bis dahin offenbar niemals eingereichten Unterlagen – ist in den Vorakten jedoch nur auszugsweise dokumentiert.⁴

4. Nach erfolgtem Augenschein vom 19. Januar 2023 hielt die Gemeinde Neuenegg mit Schreiben vom 15. Februar 2023 unter anderem fest, dass die vier Hotelzimmer nicht entsprechend der ursprünglichen Baubewilligung realisiert worden seien, in der betreffenden Liegenschaft weitere bauliche Veränderungen vorgenommen worden seien, ohne Bewilligung ein Take-Away-Betrieb eingerichtet worden sei und die Liegenschaft über erhebliche Brandschutzmängel verfüge.⁵

5. Am 5. April 2023 erliess die Gemeinde Neuenegg folgende Wiederherstellungsverfügung:

«1. Baubewilligungspflichtige Bauarbeiten gilt es ob sofort zu bis zu einer rechtskräftigen Baubewilligung einzustellen.

2. Die 4 Hotelzimmer BG-Nr. 2014-4978A gilt es innert 90 Tagen in den bewilligten Zustand zurückzubauen. Die Benützung dieser 4 Hotelzimmer ist ab sofort bis zur Bewilligung der Projektänderung/Baugesuch resp. der Bauabnahme verboten.

3. Der Take Away Betrieb der A._____ GmbH in der Küche der Gaststube gilt es innert 90 Tagen in den bewilligten Zustand zurückzubauen.

4. Gestützt auf Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG haben Sie die Möglichkeit innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

5. Die Verfügung tritt unbesehen der Anfechtungsmöglichkeit (Ziffer 11) sofort in Kraft (Art. 46 Abs. 1 BauG). Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen. [...]»

In der Begründung ihrer Verfügung hielt die Gemeinde unter anderem fest, der Augenschein vom 19. Januar 2023 mit einem Vertreter der Gebäudeversicherung Bern habe gezeigt, dass die Liegenschaft über erhebliche Brandschutzmängel verfüge. Der Augenschein habe auch ergeben, dass in der ehemaligen Gaststube bauliche Änderungen vorgenommen worden seien und die Küche zur Gaststube ohne Bewilligung als Take-Away betrieben werde. Zudem sei festgestellt worden, dass anstelle der bewilligten acht Holzchalet-Zimmer vier normale Zimmer eingebaut worden seien. Es bedürfe Brandschutzmassnahmen, um die Brandsicherheit der vier Zimmer sicherzustellen.

6. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie macht geltend, nachdem der Gemeinde mitgeteilt worden sei, es seien nur vier der acht bewilligten Holzchalet-Zimmer erstellt worden, habe sie von der GVB eine «Erledigungsbestätigung» für die Unterkunft erhalten. Nach einem Besuch eines Gemeindevertreters habe sie die Zimmer in Betrieb genommen. Zwischen dem 9. Juni 2017 und dem 12. November 2022 sei das Hotel mit 27 Betten ohne Beanstandungen geführt worden. Anlässlich einer Namensänderung der verantwortlichen Person in der seit Jahren bestehenden Betriebsbewilligung habe sie die Gemeinde darauf aufmerksam gemacht, dass die vier neuen Zimmer dem Regierungsstatthalteramt nicht gemeldet worden seien. Ihre E-Mail vom 7. April 2023 belege, dass sie sämtliche Forderungen der Gemeinde erfüllt habe. Schliesslich wies sie darauf hin, dass das Baugesuch über eBau eingereicht werde.

Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,⁶ edierte daraufhin die Vorakten und führte den Schriftenwechsel durch.

⁴ Vgl. Vorakten pag. 38 ff.

⁵ Vorakten pag. 71.

⁶ 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).

7. Am 11. Mai 2023 reichte die Beschwerdeführerin auf eBau ein nachträgliches Baugesuch (2023-9450) ein. Am 31. Mai 2023 gingen bei der Gemeinde Neuenegg das unterzeichnete Baugesuch in Papierform sowie verschiedene Unterlagen betreffend den Brandschutz ein. Mit Schreiben vom 7. Juni 2023 teilte die Gemeinde Neuenegg mit, dass das eingereichte Baugesuch unvollständig sei und die Anforderungen nach Art. 10 ff. BewD⁷ nicht erfülle. Daraufhin wies sie es der Beschwerdeführerin ohne Fristansetzung mit einer Mängelliste zur Nachbesserung zurück.

In ihrer Stellungnahme vom 7. Juni 2023 beantragte die Gemeinde Neuenegg zudem, es seien der Entzug der aufschiebenden Wirkung gemäss Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung sowie das Benützungsverbot gemäss Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu bestätigen und der Take-Away-Betrieb unverzüglich einzustellen.

Mit Verfügung vom 13. Juni 2023 wies das Rechtsamt darauf hin, dass Baueinstellungsverfügungen und vorsorgliche Benützungsverbote sofort vollstreckbar seien und eine Beschwerde gegen sie von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung habe. Weiter hielt das Rechtsamt fest, aufgrund einer ersten summarischen Einschätzung sei der Betrieb des Take-Aways nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dieser Punkt sei nicht Teil des Anfechtungsobjekts. Es obliege der Gemeinde, hinsichtlich der angeblich fehlenden Betriebsbewilligung allfällige Massnahmen zu ergreifen. Weiter bat das Rechtsamt die Gemeinde um Einreichung der Vorakten und gab ihr Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme.

Mit Stellungnahme vom 17. Juli 2023 beantragt die Gemeinde Neuenegg, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen und die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen.

8. Mit einer an die Beschwerdeführerin adressierten Verfügung vom 17. Juli 2023 wiederholte die Gemeinde Neuenegg die Baueinstellung und die Wiederherstellung der vorgenommenen Veränderungen in der Küche und der Gaststube der betreffenden Liegenschaft. Zudem weitete sie das Benützungsverbot auf den ganzen Hotelbetrieb aus und verfügte die sofortige Einstellung des Take-Away-Betriebs.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁸ 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 einzutreten.

2. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁹

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 5. April 2023. Betreffend den strittigen Take-Away-Betrieb in der Liegenschaft der Beschwerdeführerin wird in dieser Verfügung einzig dessen Rückbau in den bewilligten Zustand innert 90 Tagen verlangt – es geht somit um bauliche Fragen. Die Frage der Notwendigkeit einer Betriebsbewilligung für den Take-Away-Betrieb sowie dessen Betriebseinstellung und das Benützungsverbot gemäss Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 17. Juli 2023 sind dagegen nicht Teil des Streitgegenstands. Gleiches gilt betreffend das Gastgewerbe bzw. die fragliche Betriebsbewilligung für den Hotelbetrieb und die Ausweitung des Benützungsverbots auf den ganzen Hotelbetrieb gemäss Verfügung vom 17. Juli 2023.

3. Baueinstellung und Benützungsverbot

a) Art. 22 RPG¹⁰ bestimmt, dass Bauten und Anlagen nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen. Mit der Ausführung von Bauvorhaben, die eine Baubewilligung benötigen, darf erst begonnen werden, wenn sie rechtskräftig bewilligt sind oder der Baubeginn vorzeitig gestattet worden ist (Art. 1a Abs. 3 BauG, Art. 2 Abs. 1 BewD). Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Wird ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, ist die Baupolizeibehörde verpflichtet, die sofortige Einstellung laufender Bauarbeiten anzuordnen. Sie verfügt dabei über keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen.¹¹ Ob das Bauvorhaben allenfalls bewilligt werden kann, spielt keine Rolle. Bei der Baueinstellung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Es ist daher ausreichend, dass die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit aufgrund einer summarischen Prüfung als wahrscheinlich erscheint. Ein schlüssiger Beweis ist erst im Wiederherstellungsverfahren nötig.¹²

Gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG kann ein Benützungsverbot erlassen werden, wenn es die Verhältnisse erfordern. Sinn eines Benützungsverbots ist es, zu verhindern, dass die Bauherrschaft aus einem rechtswidrigen Zustand Nutzen ziehen kann oder dass sie oder andere Personen geschädigt werden können. Die zuständige Behörde hat zu prüfen, ob eine solche Massnahme verhältnismässig wäre; sie geniesst dabei einen gewissen Beurteilungsspielraum. Ein vorsorgliches Benützungsverbot ist in der Regel zu verfügen, wenn durch die Benützung die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen gefährdet wird.¹³

b) Am Augenschein vom 19. Januar 2023 hielt die Gemeinde Neuenegg in der Liegenschaft der Beschwerdeführerin fotografisch fest, dass die realisierten Hotelzimmer nicht entsprechend der Baubewilligung erstellt wurden:¹⁴ Entgegen dem ursprünglich vorgesehenen Bauvorhaben sind im grossen Saal keine Holzchalet-Zimmer eingebaut. Stattdessen wird der Saal gemäss den

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

¹⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 6.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 6b.

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

¹⁴ Vorakten pag. 60 ff.

Fotos als Lagerraum und Abstellkammer für Mobiliar genutzt. Südlich des Saals, wo ebenfalls vier Holzchalet-Zimmer vorgesehen bzw. bewilligt waren, wurden statt Chalets aus Holz vier normale Zimmer mit weissen Wänden und Türen installiert und mit einer mobilen Trennwand vom restlichen Teil des Saals abgegrenzt. Die Gestaltung dieser vier Zimmer entspricht nicht den bewilligten Plänen.

Diese von Seiten der Gemeinde Neuenegg mit Schreiben vom 15. Februar 2023 der Beschwerdeführerin mitgeteilten und von dieser nicht bestrittenen Abweichungen von der Baubewilligung sind ausserdem brandschutzrelevant: Gemäss der von der Beschwerdeführerin eingereichten «Analyse Brandschutz Bestandesbauten mit Massnahmenkatalog» vom 4. April 2023 bestehen zahlreiche brandschutzrelevante Mängel – beispielsweise was die Fluchtwege oder die Wand zwischen dem als Lagerraum benutzten Saal und dem Zugang zu den vier neuen Hotelzimmern angeht. Die Analyse stuft mehrere Mängel mit der Qualifikation «Gefährdung der Personensicherheit – Sofort Massnahmen einleiten» ein und hält als Schlussfazit fest, die Sofortmassnahmen müssten vor der Wiedervermietung der Zimmer ausgeführt werden.¹⁵

Die Beschwerdeführerin hat die vier neuen Zimmer anders als bewilligt erstellt und in der Liegenschaft diverse bauliche Veränderungen vorgenommen. Die Gemeinde Neuenegg hat daher richtigerweise baupolizeiliche Massnahmen verfügt. Die festgestellten baulichen Veränderungen sind zwar bereits fertiggestellt. Da aber die Beschwerdeführerin am Augenschein den Zugang zu mehreren Räumen verweigerte und damit nicht geklärt werden konnte, ob weitere bewilligungspflichtige bauliche Tätigkeiten oder Umnutzungen im Gang waren, hat die Gemeinde zu Recht verfügt, dass baubewilligungspflichtige Bauarbeiten sofort einzustellen seien (Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung). Da die Nutzung der vier umstrittenen Hotelzimmer im vorliegenden Zustand aufgrund der Brandschutzmängel die Sicherheit der Hotelgäste gefährden würde, hat die Vorinstanz zudem zu Recht ein vorsorgliches Benützungsverbot hinsichtlich dieser vier Zimmer erlassen. Dieses umfasst gemäss Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung nicht den ganzen Betrieb, sondern eben einzig diese vier neuen Hotelzimmer, weswegen das Benützungsverbot auch verhältnismässig ist. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

4. Wiederherstellung der Hotelzimmer, nachträgliches Baugesuch

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁶

Das Gesetz ermöglicht der Bauherrschaft, innert 30 Tagen nach Erhalt der Wiederherstellungsverfügung ein Gesuch um nachträgliche Bewilligung der ohne Bewilligung vorgenommenen Arbeiten oder Nutzungen zu stellen (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG); denn es wäre unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der förmlichen Baubewilligung (formelle Rechtswidrigkeit) beseitigen zu lassen. Ein rechtzeitig

¹⁵ Vorakten pag. 130 ff.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

eingereichtes Gesuch hat zur Folge, dass die Wiederherstellungsverfügung (nicht dagegen eine Baueinstellungsverfügung oder ein vorsorgliches Benützungsverbot) vorläufig aufgeschoben wird (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Nach der Praxis der BVD ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahinfällt, wenn das Gesuch rechtzeitig eingereicht wird.¹⁷ Eine allfällige Beschwerde gegen die Wiederherstellungsverfügung wird deshalb in solchen Fällen als gegenstandslos abgeschrieben (vgl. Art. 39 Abs. 1 VRPG¹⁸). Diese Praxis wird in der Literatur zwar kritisiert.¹⁹ Es ist jedoch weiterhin daran festzuhalten, da der Gesetzgeber mit Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG eine Koordination zwischen dem nachträglichen Baubewilligungs- und dem Wiederherstellungsverfahren erreichen wollte. Über die Bewilligungsfähigkeit und die Wiederherstellung ist in einem Verfahren zu entscheiden – die beiden Verfahren dürfen grundsätzlich nicht voneinander getrennt werden.²⁰ Wird ein nachträgliches Baugesuch eingereicht, ist zu prüfen, ob das Bauvorhaben ganz oder teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Im Falle eines (teilweisen) Bauabschlags hat die Baubewilligungsbehörde erneut darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist und sie hat dafür gegebenenfalls eine neue Frist anzusetzen (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).

b) Die angefochtene Verfügung wurde gemäss Sendungsnachverfolgung der Schweizerischen Post²¹ zur Abholung gemeldet (Abholungseinladung) und kam am 6. April 2023 an der Abhol-/Zustellstelle «3176 Neuenegg» an. Dies löste den Beginn der siebentägigen Frist gemäss Art. 44 Abs. 3 VRPG aus. Die angefochtene Verfügung gilt demnach am 13. April 2023 als zugestellt (Zustelldatum plus 7 Tage). Die 30-tägige Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG begann folglich am 14. April 2023 zu laufen bzw. endete – unter Berücksichtigung von Art. 41 Abs. 2 VRPG, wonach die Frist erst am nächstfolgenden Werktag endet, wenn der letzte Tag ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag ist – am Montag, 15. Mai 2023. Die Beschwerdeführerin hat das nachträgliche Baugesuch am 11. Mai 2023 und somit innerhalb der Frist auf eBau eingereicht. Aufgrund der Notwendigkeit einer eigenhändigen Unterschrift sind zwar nach wie vor die unterzeichneten Gesuchsunterlagen in Papierausfertigung massgebend (Art. 10 Abs. 6 BewD), die vorliegend erst am 31. Mai 2023 bei der Gemeinde Neuenegg eingegangen sind. Da eine fehlende Unterschrift ein Mangel ist, der auch nach Ablauf einer Rechtsmittelfrist verbesserlich ist, ist für die Frage der Rechtzeitigkeit eines nachträglichen Baugesuchs auf die Eingabe in eBau abzustellen. Die Gemeinde hat denn auch das Baugesuch entgegengenommen und eine erste formelle Prüfung im Sinne von Art. 17 BewD vorgenommen. Das nachträgliche Baugesuch gilt daher als rechtzeitig eingereicht.

Das nachträgliche Baugesuch umfasst gemäss den eingereichten Plänen die vier neuen, nicht bewilligungskonform erstellten Zimmer sowie verschiedene Brandschutzmassnahmen. Damit ist die angefochtene Wiederherstellungsverfügung vom 5. April 2023 hinsichtlich Ziffer 2, erster Satz dahingefallen und die Beschwerde diesbezüglich gegenstandslos geworden. Das Beschwerdeverfahren ist insoweit als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Hinsichtlich des weiteren Vorgehens in diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das nachträgliche Baugesuch einen Gastgewerbebetrieb betrifft. Daher ist in jedem Fall das Regierungsstatthalteramt für die Behandlung des Baugesuchs zuständig (Art. 8

¹⁷ Rolf Zürcher, Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes; nachträgliches Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 6/1990, S. 18 ff., mit Hinweis auf BVR 1990 S. 396.

¹⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 16.

²⁰ BVR 1996 S. 243 E. 2; 1994 S. 241 E. 2; 1990 S. 396 E. 2b; VGE 2015/285 vom 14. Dezember 2015 E. 2.2; BVE 110/2018/11 vom 8. Mai 2018 E. II.5.f.

²¹ Vgl. Verfügung mit Sendungsnachverfolgungsnummer, Vorakten pag. 98.

Abs. 2 Bst. a BewD). Die Gemeinde Neuenegg hat daher das Baugesuch zur Behandlung an das Regierungsstatthalteramt weiter zu leiten (Art. 17 Abs. 1 BewD).

5. Wiederherstellung der baulichen Änderungen in Küche und Gaststube, Rückweisung

a) Eine Wiederherstellungsverfügung muss die genaue Bezeichnung der Massnahme enthalten, die der Pflichtige zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen hat. Diese Anforderung ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung: Zum einen kann eine Verhältnismässigkeitsprüfung nur vorgenommen werden, wenn die Massnahme bekannt und der mit ihr verbundene Aufwand abschätzbar ist; zum andern setzt auch die Vollstreckbarkeit einer Wiederherstellungsmassnahme – nötigenfalls auf dem Weg der Ersatzvornahme – voraus, dass sich der herbeizuführende Zustand und die hierzu zu ergreifenden Massnahmen eindeutig aus der Verfügung ergeben. Welchen Konkretisierungsgrad die Wiederherstellungsverfügung aufzuweisen hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Soweit sich der herbeizuführende Zustand eindeutig aus den bewilligten Plänen ergibt oder sonst wie feststeht und auch die diesen Zustand bewirkenden Massnahmen von vornherein feststehen – etwa beim Abriss einer widerrechtlich erstellten Baute – wird die Wiederherstellungsverfügung in der Regel «eher rudimentär» ausfallen können. Wo hingegen der herbeizuführende Zustand unklar ist und/oder mehrere Varianten zur Erzielung dieses Zustands denkbar sind, hat die Wiederherstellungsverfügung die zu ergreifenden Massnahmen aus den dargelegten Gründen in einem höheren Detaillierungsgrad aufzuzeigen.²²

Mit Ziffer 3 der Wiederherstellungsverfügung vom 5. April 2023 fordert die Gemeinde Neuenegg die Beschwerdeführerin auf, den «Take Away Betrieb der A. _____ GmbH in der Küche der Gaststube [...] in den bewilligten Zustand zurückzubauen». In den Erwägungen der angefochtenen Verfügung auf S. 5 und S. 9 führt sie aus, der Augenschein habe gezeigt, dass in der ehemaligen Gaststube bauliche Änderungen vorgenommen worden seien (Trennwände) und die Küche zur Gaststube ohne Bewilligung als Take-Away betrieben werde. Im vorliegenden Fall ergibt sich jedoch aus der angefochtenen Verfügung nicht, was für bewilligungspflichtige bauliche Änderungen in der Küche und der Gaststube genau vorgenommen wurden und nun zurückgebaut werden sollen. Die behaupteten Änderungen werden auch nicht mit den Fotos vom Augenschein vom 19. Januar 2023 oder mit den verschiedenen in den Akten vorhandenen Plänen belegt. Es ist jedoch zwingend, im Einzelnen zu definieren, was zurückgebaut werden muss. Ansonsten können die Wiederherstellungsmassnahmen weder auf ihre Verhältnismässigkeit überprüft noch nötigenfalls auf dem Weg der Ersatzvornahme vollstreckt werden. Die angefochtene Verfügung bezeichnet die diesbezügliche Wiederherstellungsmassnahme nicht hinreichend präzise und ist in diesem Punkt somit aufzuheben.

b) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet ihr jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheidsreife der Angelegenheit kann einen solchen

²² VGE 22473 vom 25. Januar 2006, E. 3.2, mit Hinweisen.

Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.²³

Die Massnahmen zum Rückbau allfälliger baulicher Veränderungen in der Gaststube und in der Küche der Liegenschaft der Beschwerdeführerin müssen präzisiert werden. Es erscheint daher sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des diesbezüglichen Wiederherstellungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde wird die notwendigen Abklärungen treffen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör gewähren und die Präzisierung allfälliger Wiederherstellungsmassnahmen in Küche und Gaststube neu verfügen müssen. Zusammen mit dieser Verfügung hat sie ihre Kosten gesamthaft neu zu verlegen, weswegen mit dem vorliegenden Entscheid auch die Auferlegung der bisherigen Kosten aufgehoben wird. Zudem wird sie für die von ihr präzisierten Wiederherstellungsmassnahmen eine neue Frist zur Wiederherstellung anordnen und die Ersatzvornahme androhen müssen.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass einerseits die Beschwerde betreffend die Baueinstellung und das Benützungsverbot abgewiesen und das Beschwerdeverfahren betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinsichtlich der vier neuen Hotelzimmer als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben wird. Andererseits wird die Beschwerde gutgeheissen, insofern sie sich gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinsichtlich der Küche und der Gaststube richtet.

b) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁴). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 1800.– festgelegt. Die 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).

c) Die Beschwerdeführerin ist mit ihrer Beschwerde teilweise durchgedrungen. Inhaltlich unterliegt sie jedoch weitgehend, zumal sie mit der Einreichung des nachträglichen Baugesuchs dafür gesorgt hat, dass die Beschwerde betreffend die Wiederherstellung der Hotelzimmer gegenstandslos geworden ist (Art. 108 Abs. 1 und Art. 110 Abs. 1 VRPG). Im Ergebnis sind der Beschwerdeführerin CHF 1200.– Verfahrenskosten aufzuerlegen. Den Restbetrag von CHF 600.– trägt der Kanton, da der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

III. Entscheid

1. Das Beschwerdeverfahren wird betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinsichtlich der vier neu eingebauten Hotelzimmer (Ziffer 2, erster Satz der Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 5. April 2023) als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

²³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

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

2. Soweit sie sich gegen die Baueinstellung und das Benützungsverbot richtet, wird die Beschwerde abgewiesen. Ziffer 1 und Ziffer 2, zweiter Satz der Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 5. April 2023 werden bestätigt.
3. Soweit sie sich gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinsichtlich der Küche und der Gaststube richtet, wird die Beschwerde gutgeheissen. Ziffer 3 und Ziffer 9 der Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 5. April 2023 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Neuenegg zurückgewiesen. Dazu gehen die Vorakten zurück an die Gemeinde Neuenegg.
4. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Neuenegg vom 5. April 2023 bestätigt.
5. Die Verfahrenskosten werden im Umfang von CHF 1200.– der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Neuenegg, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, 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 3 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.