



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/40

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

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

und

E._____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, General-Guisan-Strasse 43,
Postfach 97, 3800 Interlaken**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Interlaken vom 11. Juli 2023
(eBau Dossier-Nr. 94989; Motel; Betriebseinstellung und Wiederherstellung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Grundeigentümerin der Parzelle Interlaken Grundbuchblatt Nr. H._____. Auf der Parzelle befinden sich drei Gebäude (I._____strasse Nrn. L._____, M._____ und N._____), die 1956 als [...] Motel [...] erbaut wurden. Die drei Gebäude sind im Bauinventar des Kantons Bern als erhaltenswert eingestuft. Die Parzelle Nr. H._____ befindet sich innerhalb des Perimeters des Uferschutzplanes «Sackgut / du Lac (2R.04)» und ist der 2-geschossigen Wohnzone sowie der allgemeinen Uferschutzzone zugeordnet.¹ Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin sowie der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten mietete Letztere die Gebäude an der I._____strasse Nrn. L._____,

¹ Vgl. den Uferschutzplan / Teilplan «Sackgut / du Lac (2R.04)», Änderungen genehmigt vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 9. Juli 2009. Gegen die Revision des Uferschutzplanes vom 25. Juni 2019 ist derzeit eine Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 20. Februar 2023 bei der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (DIJ) hängig.

M._____ und N._____. Im Gebäude an der I._____strasse Nr. L._____ führt die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte einen Gastgewerbebetrieb mit Restaurant und acht Hotelzimmern,² in den Gebäuden an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ vermietete sie «Ferienwohnungen / Ferienzimmer».

Die Gemeinde Interlaken stellte am 17. März 2022 fest, dass auf der Parzelle Nr. H._____ Bauarbeiten ohne Baubewilligung ausgeführt wurden.³ Am 21. März 2022 verfügte sie gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG⁴ die sofortige Einstellung sämtlicher Bauarbeiten. Zum Schutz der Bauten liess sie eine provisorische Abdeckung des Dachstuhls und der Fassaden mit Bauplastik oder dergleichen zu. Die Beschwerdeführerin erhielt zudem Gelegenheit, bis am 29. April 2022 ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.⁵ Die Beschwerdeführerin teilte mit E-Mail vom 22. März 2022 mit, es sei für sie undenkbar, dass die Hotelzimmer, beidseitig offen und nur mit Plastik abgeschlossen, vollständig möbliert und mit Spannteppichen ausgestattet, für längere Zeit dem Wetter und Diebstahlrisiko ausgesetzt werden sollten. Sie bat deshalb um Prüfung, ob die bereits gelieferten Fenster montiert werden könnten.⁶ Daraufhin wies die Gemeinde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. März 2022 auf Folgendes hin:

[...] Insofern ist es so, dass wenn mit den Umbauarbeiten (konkret Einbau der Fensterfronten) dennoch fortgefahren werden sollte, dies klarerweise auf eigenes (Kosten-) Risiko erfolgt. Durch den Einbau der Fensterfronten können weder Rechte abgeleitet, noch dem Bauentscheid vorgegriffen werden. Dies bedeutet, dass die Fensterfronten je nach Ergebnis des nachträglichen Baubewilligungs- bzw. Baupolizeiverfahrens wieder demontiert werden müssten.

Weitergehende Arbeiten bleiben im Sinne der Baueinstellungsverfügung vom 21. März 2022 ausdrücklich untersagt.⁷

Die Beschwerdeführerin reichte am 1. April 2022 ein Baugesuch bei der Gemeinde ein für die wärmetechnische Gesamtsanierung der Gebäudehülle der Zimmertrakte Nrn. M._____ und N._____ auf der Parzelle Nr. H._____.⁸ Zudem reichte sie bei der Gemeinde am 13. Mai 2022 ein Baugesuch für Umgebungsarbeiten auf der Parzelle Nr. H._____⁹ sowie eine Projektänderung für die wärmetechnische Gesamtsanierung der Gebäudehülle der Zimmertrakte Nrn. M._____ und N._____ ein.¹⁰ Die Gemeinde leitete die Baugesuche zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli weiter. Anlässlich einer Besprechung vom 24. Mai 2022 erläuterte die Beschwerdeführerin, dass sie gerne die Apparate im Badezimmer sowie die Kochnischen in den Hotelzimmern ersetzen möchte. Mit Schreiben vom 25. Mai 2022 informierte die Gemeinde die Beschwerdeführerin daher wie folgt:

[...] Insofern ist es so, dass wenn mit den Umbauarbeiten (konkret Einbau der Fensterfronten, Ersatz der Apparate im Badezimmer und den Kochnischen) dennoch fortgefahren werden sollte, dies klarerweise auf eigenes (Kosten-) Risiko erfolgt. Durch den Einbau der Fensterfronten sowie für den Ersatz der Apparate

² Vgl. die Betriebsbewilligung des Regierungsstatthalteramtes Interlaken-Oberhasli vom 30. Mai 2012, Beschwerdebeilage Nr. 7

³ Vgl. die E-Mail der Gemeinde vom 17. März 2022, pag. 1 der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

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

⁵ Pag. 22 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

⁶ Pag. 26 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

⁷ Pag. 29 der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

⁸ Vgl. das Baugesuch vom 1. April 2022, drittes Register 9 der Vorakten zu den abgeschriebenen Baugesuchen (Ordner 2)

⁹ Vgl. das Baugesuch vom 13. Mai 2022, zweites Register 9 der Vorakten zu den abgeschriebenen Baugesuchen (Ordner 2)

¹⁰ Vgl. die Projektänderung vom 13. Mai 2022, erstes Register 9 der Vorakten zu den abgeschriebenen Baugesuchen (Ordner 2)

im Badezimmer und den Kochnischen können weder Rechte abgeleitet, noch der Bauentscheid vorgegriffen werden. Dies bedeutet, dass die Fensterfronten sowie die Apparate im Badezimmer und die Kochnischen je nach Ergebnis des nachträglichen Baubewilligungs- bzw. Baupolizeiverfahrens wieder demontiert werden müssen.

Weitergehende Arbeiten bleiben im Sinne der Baueinstellungsverfügung vom 21. März 2022 einvernehmlich untersagt (Besprechung vom 24. Mai 2022). Dies bedeutet, dass zusätzlichen vorgezogenen baulichen Begehren nicht mehr entsprochen werden kann.¹¹

Die Beschwerdeführerin reichte am 9. Juni 2022 zwei neue Baugesuche bei der Gemeinde ein, eines für Umgebungsarbeiten auf den Parzellen Nrn. H._____, O._____ und P._____ und eines für die wärmetechnische Gesamtanierung der Gebäudehülle und der Moteltrakte Nrn. M._____ und N._____ auf der Parzelle Nr. H._____.¹² Das Regierungsstatthalteramt schrieb in der Folge mit Verfügungen vom 27. Juni 2022 die Baugesuche vom 1. April 2022 und vom 13. Mai 2022 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab.¹³

Die Beschwerdeführerin stellte am 20. Juli 2022 bei der Gemeinde ein Gesuch um vorzeitigen Baubeginn hinsichtlich der Fertigstellung der neuen Heizzentrale im Gebäude Nr. M._____ mit Anschluss an das Heiz- und Warmwassersystem der Gebäude Nrn. L._____/La._____, M._____ und N._____/Na._____, der Fertigstellung der Isolation und des Verputzes der Aussenhülle der Gebäude Nrn. M._____ und N._____/Na._____ und der Reparatur der geteerten Flächen der bestehenden Zufahrten und Parkfelder. Der Zweck dieser Arbeiten bestehe darin, den Motelbetrieb in den Gebäuden Nrn. M._____ und N._____/Na._____ wiederaufnehmen und das Hauptgebäude Nr. L._____/La._____ von der Notheizung entkoppeln zu können.¹⁴

Mit Verfügung vom 4. August 2022 hielt die Gemeinde unter Ziffer 3 fest, dass der vorzeitige Baubeginn nicht bewilligt werden könne. In Ziffer 3.4 der Verfügung führte die Gemeinde aus, auch wenn mit der Verfügung vom 21. März 2022 sowie den Schreiben vom 28. März 2022 und vom 25. Mai 2022 explizit kein Benützungsverbot verfügt worden sei, dieses [dennoch] im Kontext der vorsorglichen Massnahmen bzw. deren Ergebnis enthalten sei. Es verstehe sich vernünftigerweise selbständig, dass die eingestellte Baustelle nicht bezugsbereit sei. Sodann verfügte die Gemeinde unter Ziffer 4:

4.3. Zusammenfassend werden **ergänzend** zu den Schreiben vom 28. März 2022 sowie 25. Mai 2022 folgende **Arbeiten zugestanden**:

- Fertigstellung der neuen Heizzentrale (Pellet-Heizung) im Gebäude I._____strasse N._____, mit Anschluss an das Heiz- und Warmwassersystem der Gebäude I._____strasse L._____/La._____, damit die umschriebene Notheizung abgelöst werden kann.
Die Gebäude I._____strasse M._____ und N._____/Na._____ dürfen hingegen noch nicht aktiv beheizt bzw. mit Warmwasser versorgt werden. Hierzu (Betriebsbewilligung mit nachträglichem Baugesuch beantragt) wird nach Ablauf der Einsprachefrist zum nachträglichen Baubewilligungsverfahren entschieden.
- Reparatur der versiegelten Flächen der bestehenden Zufahrt und Parkfelder.

¹¹ Pag. 32 der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

¹² Vgl. die Baugesuche vom 9. Juni 2022, Register 9 der Vorakten des hängigen Baubewilligungsverfahrens (Ordner 3)

¹³ Vgl. die Abschreibungsverfügungen vom 27. Juni 2022, erstes, zweites und drittes Register 3 der Vorakten zu den abgeschriebenen Baugesuchen (Ordner 2)

¹⁴ Pag. 33 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

- 4.4. Es wird erneut zur Kenntnis genommen, dass diese Arbeiten auf eigene Kosten und Risiko des Rückbaus erfolgen.
Ebenso können damit weder weitere Rechte abgeleitet, noch dem Bauentscheid vorgegriffen werden.¹⁵

In der Folge führte das Regierungsstatthalteramt das Baubewilligungsverfahren weiter und wies die Gemeinde am 8. März 2023 darauf hin, dass auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin ein neuer Zaun erstellt werde, der Bestandteil des hängigen Baugesuchs bilde.¹⁶ Am 9. März 2023 verfügte die Gemeinde hinsichtlich des Zauns die sofortige Einstellung sämtlicher Bauarbeiten.¹⁷ Ausserdem meldete das Regierungsstatthalteramt der Gemeinde am 4. Juli 2023, dass die Hotelzimmer der Beschwerdeführerin möglicherweise bereits wieder kurzzeitig vermietet würden.¹⁸ Mit E-Mail vom 7. Juli 2023 bestätigte die Beschwerdeführerin der Gemeinde, dass der Betrieb des Hauptgebäudes und einem Teil der renovierten Studios vor einigen Wochen wieder aufgenommen worden sei.¹⁹ Am 10. Juli 2023 führte die Gemeinde einen Augenschein durch (vgl. Ziff. 3.6 der Verfügung vom 11. Juli 2023).

2. Am 11. Juli 2023 erliess die Gemeinde eine Verfügung «Betriebseinstellung, Benützungsverbot und Wiederherstellungsverfügung». In Ziff. 4.1 der Verfügung erteilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin ein Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG mit folgendem Wortlaut:

Für die Führung des Motels «G. _____» an der I. _____strasse M. _____ und N. _____ ohne gültige Betriebsbewilligung wird ein Benützungsverbot nach Art. 46 Abs. 1 BauG verfügt. Das Benützungsverbot als vorsorgliche Massnahme ist sofort vollstreckbar und hat im Falle einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung.

Zudem ordnete die Gemeinde unter Ziff. 5.1 und Ziff. 5.4 Folgendes an:

Die C. _____ wird aufgefordert, den Betrieb «G. _____» sowie die Vermietung der nicht bewilligten Zimmer an der I. _____strasse M. _____ und N. _____ bis am 26. Juli 2023 einzustellen und den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Dies umfasst:

- Die Stornierung sämtlicher Buchungen für die unbewilligten Zimmer der I. _____strasse M. _____ und N. _____
- Die Einstellung sämtlicher (Online-) Inserate der unbewilligten Zimmer an der I. _____strasse M. _____ und N. _____
- Ein Beherbergungsverbot der unbewilligten Zimmer an der I. _____strasse M. _____ und N. _____

Die Verfügung ist unbesehen der Anfechtungsmöglichkeit (siehe Rechtsmittelbelehrung) sofort vollstreckbar (Art. 46 Abs. 1 BauG). Die Gemeinde wird sie notfalls mit Polizeigewalt durchsetzen.

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Unter Ziff. 5.5 der Verfügung entzog sie einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung.

¹⁵ Pag. 47 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

¹⁶ Pag. 51 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

¹⁷ Pag. 49 f. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

¹⁸ Pag. 63 f. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

¹⁹ Pag. 58 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

3. Gegen die Verfügung vom 11. Juli 2023 reichte die Beschwerdeführerin am 13. Juli 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung vom 11. Juli 2023 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet²⁰, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2023 sinngemäss, der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen. Mit Instruktionsverfügung vom 7. August 2023 beteiligte das Rechtsamt die Betreiberin des Gastronomiebetriebes an der I._____strasse L._____, M._____ und N._____ von Amtes wegen als Partei am Beschwerdeverfahren. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 7. August 2023 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Am 8. August 2023 reichte die Gemeinde zudem eine ergänzende Stellungnahme ein und wies darauf hin, dass sie gleichentags einen weiteren Augenschein durchgeführt habe.

Das Rechtsamt stellte bei Durchsicht der Vorakten fest, dass die Beschwerdeführerin sowie die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte im vorinstanzlichen Verfahren die Fotodokumentation vom 10. Juli 2023 nicht erhalten haben. Mit Instruktionsverfügung vom 14. August 2023 stellte ihnen das Rechtsamt deshalb eine Kopie zu. Die Beschwerdeführerin reichte am 25. August 2023 eine Stellungnahme ein.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte stellte mit Eingabe vom 25. August 2023 folgende Rechtsbegehren:

1. Dem gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BauG verfügten Benützungsverbot bzw. der verfügten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Ziffern 4 und 5) der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2023) sei vorsorglich die aufschiebende Wirkung bis am 28. September 2023 zu erteilen;
2. Der Verfahrensbeteiligten sei eine Fristverlängerung bis am 28. September 2023 zu gewähren.

Mit Instruktionsverfügung vom 29. August 2023 gewährte das Rechtsamt der BVD eine teilweise Fristverlängerung bis am 20. September 2023 und forderte die Parteien zugleich auf, ihre Kostennote einzureichen. Die Beschwerdeführerin reichte am 19. September 2023 ihre Kostennote ein. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte reichte ebenfalls am 19. September 2023 eine Ergänzung zu ihrer Eingabe vom 25. August 2023 ein. Sie beantragt, es sei festzustellen, dass sie nicht länger von der angefochtenen Verfügung betroffen und somit nicht länger am Verfahren zu beteiligen sei. Zur Begründung führt sie aus, mit Verfügung vom 30. August 2023 habe das Regierungsstatthalteramt den Gastgewerbebetrieb teilweise geschlossen und ihr verboten, die Zimmer in den Gebäuden an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ zu vermieten. Zudem habe sie den Mietvertrag betreffend diese Liegenschaften zwischenzeitlich aufgelöst. Im Übrigen beantragte die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte, die Parteientschädigung sei nach Ermessen festzusetzen.

Das Rechtsamt erteilte den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 25. September 2023 Gelegenheit zur Stellungnahme und forderte die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte dazu auf, eine Kopie der Verfügung des Regierungsstatthalteramts vom 30. August 2023 sowie eine Bestätigung der Kündigung des Mietvertrags einzureichen. Zudem erhielten die Parteianwälte Gelegenheit, allenfalls eine ergänzende Kostennote einzureichen. Mit Eingabe vom

²⁰ 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)

28. September 2023 teilte die Beschwerdeführerin mit, es sei von Amtes wegen darüber zu befinden, ob die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte aus dem Verfahren zu entlassen sei. Die Beschwerdeführerin hielt zudem an ihrer Auffassung fest, wonach die Vorinstanz sie selbst fälschlicherweise als Adressatin der angefochtenen Verfügung ins Recht gefasst habe. Auf die Einreichung einer ergänzenden Honorarnote verzichtete sie. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte reichte am 13. Oktober 2023 die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes vom 30. August 2023 sowie die Vereinbarung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin vom 28. August 2023 ein. Zudem beantragte sie, die Parteikosten seien praxisgemäss festzusetzen und ihr zu ersetzen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass sich die angefochtene Verfügung nicht gegen sie selbst richte und sie ihren Betrieb aus ausserhalb dieses Verfahrens liegenden Gründen eingestellt habe.

5. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine baupolizeiliche Verfügung nach Art. 45 ff. BauG. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde gegen eine baupolizeiliche Verfügung ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG²¹). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.²² Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Die Beschwerdeführerin erklärt, sie habe am 9. Juni 2022 zwei Baugesuche eingereicht, wobei weder eine Nutzungsänderung noch eine bauliche Erweiterung der Gebäude an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ beabsichtigt und folglich nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens vor dem Regierungsstatthalteramt sei. Die Gebäude Nrn. M._____ und N._____ und damit die Anzahl Ferienwohnungen sowie die Nutzung seien seit 1955 unverändert. Sie wolle diese einzig modernisieren. Eine Erweiterung des Gastgewerbebetriebs an der I._____strasse Nr. L._____ auf die Gebäude an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ sei weder beabsichtigt, noch sei ein entsprechendes Nutzungsänderungsgesuch bei der Baubewilligungsbehörde eingegeben worden. Die Beschwerdeführerin nimmt in ihrer Beschwerdeschrift zudem auf die baupolizeiliche Verfügung vom 9. März 2023 Bezug und führt aus, die Darstellung der Vorinstanz sei einseitig und lasse die konkrete Situation ausser Betracht. Mit dem Zaun habe die Beschwerdeführerin das Gebäudeareal zum J._____weg hin abzäunen wollen. Die Gemeinde führe den J._____weg entlang der Aare seit Jahren ohne ein grundbuchliches Wegrecht und trotz

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 9

richterlichem Verbot über das Grundstück der Beschwerdeführerin. Der J. _____weg werde sehr rege genutzt, ohne dass die Gemeinde Vorkehrungen getroffen habe, um das Privatareal der Beschwerdeführerin vor unerwünschtem Betreten und Verunreinigungen zu schützen. Ferner führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Vorinstanz Strafanzeige gegen sie einreichen wolle, erscheine deplatziert und sei völlig unangemessen. Es bestehe keinerlei öffentliches Interesse an einer grundlosen Strafanzeige. Einen Antrag in Zusammenhang mit diesem Vorbringen stellt sie aber nicht. In ihrer Stellungnahme vom 25. August 2023 äussert die Beschwerdeführerin ihre Vermutung, dass der Auslöser für das Vorgehen der Gemeinde die seit längerem geführte Auseinandersetzung betreffend Neugestaltung des Uferschutzbereichs und der Nutzung des Uferschutzweges sei.

Die Gemeinde entgegnet in ihrer Stellungnahme vom 7. August 2023 sinngemäss, die Vorbringen der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit dem J. _____weg seien nicht Streitgegenstand. Aus der Stellungnahme der Gemeinde vom 7. August 2023 folgt des Weiteren, dass sie am 13. Juli 2023 eine Strafanzeige eingereicht hat.

b) Das Beschwerdeverfahren ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid der Vorinstanz (sogenanntes Anfechtungsobjekt). Das Anfechtungsobjekt gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor. Der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat.²³ Im Rahmen des Anfechtungsobjektes 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.²⁴

c) Vorliegend Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Gemeinde vom 11. Juli 2023, mit welcher sie die Betriebseinstellung, ein Benützungsverbot und die «Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes» anordnete. Mit der angefochtenen Verfügung wird nicht festgelegt, was Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens vor dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli ist. Die Gemeinde wäre, da sie in diesem Fall nicht zuständige Baubewilligungsbehörde ist, ohnehin nicht zu einer derartigen Festlegung berechtigt. Die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin gehen daher über den Streitgegenstand hinaus und es ist nicht darauf einzutreten. Das gilt auch hinsichtlich der Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der baupolizeilichen Verfügung vom 9. März 2023 bzw. dem J. _____weg und der Abzäunung des Gebäudeareals. Ohnehin ist die baupolizeiliche Verfügung vom 9. März 2023 unangefochten in Rechtskraft erwachsen und kann vorliegend auch aus diesem Grund nicht Streitgegenstand sein. Im Übrigen hat die Gemeinde in Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung zwar erwogen, Strafanzeige einzureichen. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich in diesem Zusammenhang aber auf eine allgemeine Kritik und stellt kein konkretes Rechtsbegehren. Es ist daher nicht weiter auf ihre diesbezüglichen Vorbringen einzugehen. Da die Gemeinde gemäss ihren Ausführungen mittlerweile gegen die Beschwerdeführerin eine Strafanzeige eingereicht hat, wird der vorliegende Entscheid jedoch der Staatsanwaltschaft Oberland zur Kenntnis zugestellt.

3. Rechtliches Gehör

²³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12; Michel Daum, a.a.O., Art. 20a N. 5 ff.

²⁴ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 12 bis 14

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Gemeinde habe ihr rechtliches Gehör verletzt. Gemäss Ziff. 3.6 der angefochtenen Verfügung habe die Gemeinde am 10. Juli 2023 einen Augenschein vor Ort durchgeführt. Die Beschwerdeführerin sei dazu weder eingeladen noch anwesend gewesen. Gestützt auf die am Augenschein angeblich gemachten Feststellungen habe die Gemeinde tags darauf die angefochtene Verfügung erlassen. Diese Vorgehensweise sei nicht korrekt. Die angefochtene Verfügung sei daher aufzuheben. Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, die Betriebsbewilligung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten, auf die sich die Vorinstanz berufe, sei auf eBau nicht hochgeladen. Stattdessen finde sich auf eBau die Betriebsbewilligung für einen Campingplatz auf einer anderen Parzelle, die nichts mit dem vorliegenden Verfahren zu tun habe.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Gemäss Art. 22 VRPG sind die Parteien berechtigt, an Instruktionsverhandlungen und amtlichen Augenscheinen der instruierenden Behörde teilzunehmen. Letzteres gilt, sofern am Augenschein ein streitiger Sachverhalt festgestellt werden soll. Eine Ortsbesichtigung ohne Beizug der Verfahrensbeteiligten kommt nur in Betracht, wenn sie bloss der informellen Orientierung der entscheidenden Behörde dient, diese also das aus den Akten gewonnene und zur Beurteilung genügende Bild noch abrunden will. Sind jedoch noch zusätzliche Feststellungen über den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu treffen, muss den Beteiligten die Teilnahme ermöglicht werden.²⁵ Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst zudem auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Dementsprechend sind den Parteien Augenscheinprotokolle und dazugehörige Fotodokumentationen zuzustellen.²⁶

Aus Art. 23 Abs. 1 VRPG folgt weiter, dass die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten haben, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Das Einsichtsrecht erstreckt sich auf alle Akten, welche die Behörde beigezogen oder erstellt hat und die geeignet sind, Grundlage ihres Entscheids zu bilden.²⁷ Aus dem Akteneinsichtsrecht der Parteien ergibt sich für alle Verfahren der Verwaltungsrechtspflege eine Aktenführungspflicht der Behörden. In den Akten ist alles festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann. Die Behörden haben die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen.²⁸ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind verfahrensrechtliche Einwendungen gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme bei erster Gelegenheit, vorzubringen.²⁹ Wer beispielsweise feststellt, dass ihm ein Aktenstück zu Unrecht nicht zugestellt worden ist, hat dies der Behörde umgehend mitzuteilen, damit diese den Verfahrensfehler korrigieren kann.³⁰

c) Gemäss Ziff. 3.6 der angefochtenen Verfügung war anlässlich des Augenscheins vom 10. Juli 2023 nur die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte, nicht jedoch die Beschwerdeführerin anwesend. Den Akten lässt sich nicht entnehmen, dass die

²⁵ Michel Daum, a.a.O., Art. 22 N. 2 mit Hinweisen

²⁶ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.; Michel Daum, a.a.O., Art. 22 N. 4

²⁷ Michel Daum, a.a.O., Art. 23 N. 2

²⁸ Michel Daum, a.a.O., Art. 23 N. 5

²⁹ BGE 143 V 66 E. 4.3

³⁰ Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 12

Beschwerdeführerin zum Augenschein eingeladen worden wäre. Gemäss Ziff. 3.2 der angefochtenen Verfügung stellte die Gemeinde anlässlich des Augenscheins fest, dass bereits wieder Übernachtungsmöglichkeiten unter dem Betrieb «G._____» angeboten würden. Zudem hat die Gemeinde offenbar die Anwesenden über den aktuellen Sachverhalt orientiert und ein mündliches Benützungsverbot für die «unbewilligte Zimmererweiterung des Motels» eröffnet (vgl. Ziff. 3.7 der angefochtenen Verfügung). Der Augenschein vom 10. Juli 2023 hat damit der Feststellung streitiger bzw. relevanter Sachverhaltselemente gedient, weshalb der Beschwerdeführerin die Teilnahme daran hätte ermöglicht werden müssen. Durch den Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Augenschein vom 10. Juli 2023 hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt.

Ausserdem ist der Augenschein vom 10. Juli 2023 in den Akten lediglich mit einer nicht explizit als solchen bezeichneten und klar zuzuordnenden Fotodokumentation festgehalten.³¹ Darüber hinaus ergibt sich nur aus der angefochtenen Verfügung, wer am Augenschein teilgenommen hat und was besprochen wurde. Ob die Dokumentierung des Augenscheins unter Ziff. 3.2, 3.6 und 3.7 der angefochtenen Verfügung im Hinblick auf die Aktenführungspflicht genügt, oder ob die Vorinstanz ein separates Protokoll hätte verfassen müssen, aus welchem die teilnehmenden Personen und der besprochene Inhalt hervorgehen, erscheint fraglich. Jedenfalls hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin sowie der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten verletzt, indem sie ihnen die Fotodokumentation vom 10. Juli 2023 gar nicht sowie die in Ziff. 3.2, 3.6 und 3.7 der angefochtenen Verfügung festgehaltenen Angaben und Sachverhaltselemente nicht vorgängig zur Kenntnis gebracht hat.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Betriebsbewilligung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten, auf die sich die Vorinstanz berufe, sei auf eBau nicht hochgeladen, bezieht sie sich offensichtlich auf das hängige Baubewilligungsverfahren vor dem Regierungsstatthalteramt. Wie bereits aufgezeigt, bildet dieses vorliegend nicht Streitgegenstand. Zu überprüfen ist einzig die angefochtene baupolizeiliche Verfügung der Gemeinde. In Zusammenhang mit dem Baubewilligungsverfahren würde allenfalls fraglich erscheinen, ob die Beschwerdeführerin die Rüge rechtzeitig vorgebracht hat. So ist im Amtsbericht der Gemeinde vom 17. November 2022 die Betriebsbewilligung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten vom 30. Mai 2012 unter Ziff. 1.5 erwähnt und in den von der Gemeinde geführten Akten zum hängigen Baubewilligungsverfahren findet sich eine unvollständige Kopie derselben.³² Ungeachtet dessen kann festgehalten werden, dass die Gemeinde in den baupolizeilichen Akten die Betriebsbewilligung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten vom 30. Mai 2012 zwar nicht aufgenommen hat. Da für die gastgewerbliche Betriebsbewilligung das Regierungsstatthalteramt zuständig ist (vgl. Art. 31 Abs. 1 GGG³³), kann die Gemeinde in baupolizeilichen Verfahren grundsätzlich auf die entsprechenden gastgewerblichen (Archiv-) Akten des Regierungsstatthalteramtes zurückgreifen, indem sie diese zum Verfahren beizieht. Die gastgewerblichen Akten und Betriebsbewilligungen müssen somit nicht zwingend physisch in die Akten des Baupolizeiverfahrens aufgenommen und damit doppelt geführt werden. Soweit sie im baupolizeilichen Verfahren beigezogen werden, ist dieser Beizug aber gegenüber den Parteien transparent zu gestalten. Nicht zuletzt bezieht sich der Anspruch auf Akteneinsicht bzw. die daraus abgeleitete Aktenführungspflicht auch auf alle beigezogenen Akten.³⁴ In Ziff. 3.4 der angefochtenen Verfügung stellt die Gemeinde fest, dass gemäss der Betriebsbewilligung vom 30. Mai 2012 nur der Betrieb «K._____» zugelassen sei. Aus den baupolizeilichen Akten geht jedoch nicht hervor, ob und wann die Gemeinde die gastgewerblichen Akten beigezogen hat. Das

³¹ Vgl. pag. 61 der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

³² Vgl. Register 8 der Vorakten des hängigen Baubewilligungsverfahrens (Ordner 3)

³³ Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11)

³⁴ Vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 23 N. 2

rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde verletzt, indem ihr der Beizug dieser Akten nicht vorgängig zur angefochtenen Verfügung bekannt gegeben wurde.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.³⁵ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.³⁶

Die Voraussetzungen für eine Heilung der Gehörsverletzung sind vorliegend erfüllt. Die BVD kann die angefochtene Verfügung frei überprüfen (vgl. Art. 66 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführerin erwächst aus der Heilung kein wesentlicher Nachteil und es liegt keine besonders schwerwiegende Gehörsverletzung vor. Hinzu kommt, dass das Rechtsamt der BVD mit Instruktionsverfügung vom 14. August 2023 der Beschwerdeführerin sowie der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten eine Kopie der Fotodokumentation vom 10. Juli 2023 zustellte. Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Ebenfalls zu berücksichtigen gilt, dass die Beschwerdeführerin die Betriebsbewilligung der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten vom 30. Mai 2012 als Beschwerdebeilage Nr. 7 einreichen und sich in ihrer Beschwerde dazu äussern konnte. Damit konnten die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ihre Parteirechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen und die Gehörsverletzung wurde geheilt. Sie ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

4. Rechtliche Grundlagen

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 die Einstellung der Bauarbeiten; sie kann ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Diese Verfügungen sind sofort vollstreckbar (Art. 46 Abs. 1 BauG). Der Sinn eines Benützungsverbotes liegt darin, zu verhindern, dass die Bauherrschaft aus einem rechtswidrigen Zustand Nutzen ziehen kann oder dass sie oder andere Personen geschädigt werden können.³⁷

Für den Erlass eines Benützungsverbots ist zunächst vorausgesetzt, dass ein formell rechtswidriger Zustand vorliegt. Das heisst, es liegt ein baubewilligungspflichtiger Tatbestand vor und eine entsprechende Bewilligung fehlt, oder es steht fest, dass von einer Bewilligung oder von Nebenbestimmungen dazu abgewichen worden ist.³⁸ Für den Nachweis der Rechtswidrigkeit der Nutzung bei einem vorläufigen Benützungsverbot genügt es, dass aufgrund einer summarischen Prüfung die Rechtswidrigkeit der Nutzung als wahrscheinlich (glaubhaft) erscheint.³⁹ Ob das Bauvorhaben auch materiell rechtswidrig ist oder ob es den Bauvorschriften entspricht, ist erst in

³⁵ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 9 bis 11

³⁶ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 21 und 39

³⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7

³⁸ BVR 1994 S. 303 E. 3

³⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7a i.V.m. 6b

einem allfälligen (allenfalls bereits eingeleiteten nachträglichen) Baubewilligungs- oder Wiederherstellungsverfahren zu prüfen.⁴⁰

b) Als vorsorgliche Massnahme mit sofortiger Wirkung kann ein Benützungsverbot dann erlassen werden, «wenn es die Verhältnisse erfordern». Dementsprechend ist nicht jede bewilligungsbedürftige, aber (noch) nicht bewilligte Nutzung sofort zu untersagen. Vielmehr hat die zuständige Behörde zu prüfen, ob ein Benützungsverbot verhältnismässig wäre. Ein vorsorgliches Benützungsverbot muss geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen. Zudem hat es erforderlich zu sein, das heisst es darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht weitergehen, als nötig. Sodann muss ein vorsorgliches Benützungsverbot für den Pflichtigen zumutbar sein. Das bedeutet, dass die Belastung für den Pflichtigen in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen muss (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV⁴¹).⁴²

Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit kommt der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Ob die Anordnung des vorsorglichen Benützungsverbots verhältnismässig ist, muss anhand einer Interessenabwägung beurteilt werden. Unter Umständen kann vorläufig die Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs genügen. Steht demgegenüber bereits fest oder ist es zumindest sehr wahrscheinlich, dass der Betrieb materiell-rechtlich unzulässig ist, ist das Interesse der Bauherrschaft an einem (vorläufigen) Weiterbetrieb in der Regel nicht schutzwürdig. Soweit der Betrieb möglicherweise bewilligungsfähig, das heisst nur formell rechtswidrig ist, kann es unverhältnismässig sein, den Betrieb sofort einzustellen. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kann eine sofortige Einstellung insbesondere dann unverhältnismässig sein, wenn der Betrieb bereits lange Zeit unbeanstandet geführt und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren bereits eingeleitet worden ist.⁴³

Ein vorsorgliches Benützungsverbot ist demgegenüber in der Regel zu verfügen, wenn durch die Benützung eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte.⁴⁴ Wer ohne behördliche Erlaubnis baubewilligungspflichtige Arbeiten ausführt, obwohl ihm oder ihr die Baubewilligungspflicht bekannt ist, handelt im baurechtlichen Sinn bösgläubig.⁴⁵ Die Nutzung einer ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung erstellten Baute oder Anlage an sich stellt einen unrechtmässigen Vorteil dar. Je bösgläubiger eine Bauherrschaft ist, desto geringfügiger braucht der Vorteil zu sein, der ein Benützungsverbot rechtfertigt.⁴⁶ Das Verwaltungsgericht ging beispielsweise in einem Fall von Bösgläubigkeit aus, wo die Bauherrschaft entgegen der Baubewilligung baute und Räume einer Nutzung zuführte, die sowohl der Bewilligung als auch der zugrundeliegenden Überbauungsordnung widersprach. Der unrechtmässige Vorteil lag in der Vermietung der Räumlichkeiten.⁴⁷ In einem anderen Fall führte das Verwaltungsgericht aus, die Bauherrschaft habe die Bewilligungspflicht einer Nutzungsänderung dadurch anerkannt, dass sie ein entsprechendes Baugesuch eingereicht habe. Die Bauherrschaft ziehe aus der widerrechtlichen Nutzung einen unrechtmässigen Vorteil. Bei rechtmässigem Vorgehen hätte die Bauherrschaft das Baugesuch einreichen und den positiven Bauentscheid abwarten müssen, bevor sie die Umnutzung hätte vornehmen können. Der Verzicht auf ein Benützungsverbot würde die Bauherrschaft gegenüber einer rechtmässig vorgehenden Bauherrin auf ungerechtfertigte Weise besser stellen, das Benützungsverbot sei

⁴⁰ Vgl. BVR 2004 S. 424 E. 2

⁴¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴² Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c

⁴³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7

⁴⁴ BVR 2003 S. 455 E. 4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7 viertes Lemma

⁴⁵ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b

⁴⁶ BVR 1994 S. 303 E. 4, 1993 S. 203 E. 5

⁴⁷ BVR 1994 S. 303 E. 4

daher verhältnismässig.⁴⁸ Vorbehalten bleiben gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung allenfalls Fälle, in denen das Benützungsverbot zugleich Dritte (Mieter, Käufer) in unbilliger Weise treffen würde.⁴⁹

c) Das Benützungsverbot ist an die Störerin zu richten. Das ist grundsätzlich diejenige Person, welche die Baurechtswidrigkeit selbst oder durch Personen, für deren Verhalten sie verantwortlich ist, verursacht hat. Meist handelt es sich bei dieser sogenannten Verhaltensstörerin um die Bauherrschaft. Als Störerin gilt aber auch, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat. Diese sogenannte Zustandsstörerin ist in der Regel die Grundeigentümerschaft. Sind Bauherrschaft und Grundeigentümerschaft nicht identisch und ist die Rechtswidrigkeit auf ein Handeln der Bauherrschaft zurückzuführen, so empfiehlt es sich, das Benützungsverbot an beide zu richten (primär an die Grundeigentümerschaft, zusätzlich aber auch an die Bauherrschaft), unbeachtlich allfälliger Vereinbarungen unter diesen. Die Zustellung oder «Eröffnung» (mit Rechtsmittelbelehrung) einer blossen Kopie der an die Grundeigentümerschaft gerichteten Verfügung an weitere Störer genügt nicht; diese sind selber direkt zu verpflichten. Wird nur gegen einen von mehreren Störern verfügt, ist die Verfügung nicht rechtswidrig oder nichtig. Allenfalls bedarf es aber einer weiteren Verfügung gegen die übrigen Störer, damit das Benützungsverbot durchgesetzt werden kann. Eine solche Verfügung kann auch noch im Beschwerdeverfahren vor der BVD ergehen.⁵⁰

5. Rechtswidriger Zustand, Baubewilligungspflicht

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie vermiete seit über zehn Jahren ihre Gebäude an der I._____strasse Nrn. L._____, M._____ und N._____ an die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte. In den Gebäuden an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ befänden sich kleine Ferienwohnungen, die von aussen je eigene Zugänge hätten. Die Ferienwohnungen würden von der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten an Touristen weitervermietet, wobei sie diese teils offenbar auch unter dem Namen «G._____» angeboten habe. Bei dieser Bezeichnung handle es sich um einen reinen Fantasienamen, der nichts mit einem anderen (gastgewerblichen) Betreiber gemein habe. Es gebe kein Motel «G._____» an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____. Die Ferienwohnungen würden ohne hotelmässige Bewirtschaftung vermietet und seien daher keiner gastgewerblichen Bewilligungspflicht unterstellt. Daneben führe die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte das Hotel-Restaurant «K._____» mit acht gebäudeinternen Hotelzimmern an der I._____strasse Nr. L._____. Für diesen Gastgewerbebetrieb verfüge die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte über eine gastgewerbliche Betriebsbewilligung. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte sei die einzige Betreiberin. Zudem sei die Nutzung der Gebäude an der I._____strasse Nrn. L._____, M._____ und N._____ seit Fertigstellung der Anlage im Jahr 1955 unverändert. Die Beschwerdeführerin habe nie eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung der Gebäude an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ verlangt. Es gehe auch nicht um eine Erweiterung des bestehenden Gastgewerbebetriebes. In ihrer Stellungnahme vom 25. August 2023 ergänzt die Beschwerdeführerin, die Gemeinde vermische das Baubewilligungs- mit dem Gastgewerbeverfahren. Die Beschwerdeführerin habe sich in gastgewerblicher Hinsicht nichts vorwerfen zu lassen.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte macht in ihrer Stellungnahme vom 25. August 2023 geltend, die Vermietung der Ferienwohnungen / Ferienzimmer in den Liegenschaften

⁴⁸ BVR 2003 S. 455 E. 4

⁴⁹ VGE 2013/112 vom 1. Oktober 2013 E. 2.3

⁵⁰ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 7c und 12 f.

I. _____ strasse Nr. M. _____ und N. _____ erfolge ohne zusätzliche gastgewerbliche Leistungen. Sie verfüge über eine Betriebsbewilligung vom 16. März 2012 und betreibe den Betrieb seit 2013 unverändert. Gewisse Renovationen sowie Bauvorhaben der Grundeigentümerin hätten bisher (noch) keine Veränderungen des Betriebes zur Folge gehabt.

Die Gemeinde erklärt in ihrer Stellungnahme vom 7. August 2023, gemäss BSIG Nr. 7/721.0/13.1 i.V.m. Art. 2 GGG sei eine Beherbergung ab 10 Personen baubewilligungspflichtig. Wie die Beschwerdeführerin korrekt ausführe, bestehe einzig für die acht Hotelzimmer im Gebäude an der I. _____ strasse Nr. L. _____ eine Betriebsbewilligung. Für die Gebäude an der I. _____ strasse Nr. M. _____ und N. _____, im Ergebnis handle es sich aktuell um 54 Betten, bestehe keine Betriebs- bzw. Baubewilligung. Die Voraussetzungen für eine Betriebs- bzw. Baubewilligung seien Gegenstand des hängigen, nachträglichen Baubewilligungsverfahrens.

b) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG⁵¹). Gemäss Art. 1a Abs. 1 BauG sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, baubewilligungspflichtig. Baubewilligungspflichtig sind auch die Zweckänderung und der Abbruch von Bauten, Anlagen und Einrichtungen sowie wesentliche Terrainveränderungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Weiter folgt aus Art. 1a Abs. 3 BauG, dass baubewilligungspflichtige Bauvorhaben erst begonnen werden dürfen, wenn die Baubewilligung und die erforderlichen weiteren Bewilligungen oder die Gesamtbewilligung rechtskräftig erteilt sind. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen, insbesondere der vorzeitige Baubeginn.

Keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG). Die baubewilligungsfreien Bauvorhaben sind in Art. 6 f. BewD⁵² weiter bestimmt. Baubewilligungsfrei sind grundsätzlich das Unterhalten und Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD). Ferner sind auch bauliche Änderungen im Gebäudeinnern, die nicht mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und nicht die Brandsicherheit betreffen, baubewilligungsfrei (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Betrifft ein Bauvorhaben nach Art. 6 oder 6a BewD den Gewässerraum, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung und ist das entsprechende Schutzinteresse betroffen, ist es aber dennoch baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 2 BewD). Bauliche Änderungen im Gebäudeinnern eines erhaltenswerten Baudenkmals können somit unter Umständen baubewilligungspflichtig sein. Die Brandsicherheit ist beispielsweise betroffen, wenn von einem Feuerungsmittel auf ein anderes umgestellt wird (z.B. von Öl auf Holz).⁵³ Unter Art. 7 Abs. 2 BewD werden sodann auch Bauvorhaben subsumiert, die sich im Perimeter eines Uferschutzplans bzw. innerhalb einer Uferschutzzone befinden.⁵⁴ Eine Baubewilligungspflicht besteht auch in Zusammenhang mit Gastgewerbebetrieben, so beispielsweise wenn die gastgewerbliche Nutzung erstmals baubewilligt werden soll oder wenn es um eine Erweiterung einer solchen Nutzung geht (vgl. Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG). In solchen Fällen kommt hinzu, dass grundsätzlich auch eine gastgewerbliche Betriebsbewilligung gemäss dem Gastgewerbegesetz vorausgesetzt wird.

⁵¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁵² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁵³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 23

⁵⁴ Vgl. BVE 110/2016/196 vom 21. März 2017 E. 2, 120/2012/45 vom 28. November 2012 E. 3

c) Die Beschwerdeführerin hat am 9. Juni 2022 ein Baugesuch eingereicht mit folgender Beschreibung:

Wärmetechnische Gesamtsanierung der Gebäudehülle und der Moteltrakte Nr. M._____ und N._____, Neu verputzte Aussenwärmedämmung, Ersatz des Well eternit Daches durch gebrannte Dachziegel analog aller anderen Gebäude, Ersatz aller Fenster und Türen durch 3-fach Verglasung, Ersatz der Öl-Heizzentrale mit modernster Pellet Technologie, Neuinstallation eines Pellet Silos im bestehenden Anbau, Neue Energieverteilung in den Motelzimmern, Renovation der Bäder, Küchen und Zimmer inkl. Maler- und Gipserarbeiten, Sanierung Abtrennungsrabatte, Installation der Beleuchtung und Sanierung der Entwässerungen sowie aller Verkehrs- und Parkflächen.⁵⁵

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin durch die Einreichung des Baugesuchs implizit die Baubewilligungspflicht der von ihr geplanten und teilweise bereits umgesetzten Bauarbeiten akzeptiert hat und auch in ihrer Beschwerde die Baubewilligungspflicht nicht bestreitet. Auch aufgrund einer summarischen Prüfung ist von der Baubewilligungspflicht auszugehen. Die Beschwerdeführerin nimmt umfassende Arbeiten an der Gebäudehülle vor und ersetzt beispielsweise das Dachmaterial durch eine andere Art Dachbedeckung, was baubewilligungspflichtig ist. Zudem nimmt sie Innenarbeiten an den erhaltenswerten Baudenkmalern an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ vor, weshalb die Betroffenheit der entsprechenden Schutzinteressen nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden kann und in einem Baubewilligungsverfahren zu überprüfen ist. Weiter vorgesehen ist ein Ersatz der Öl-Heizzentrale durch eine Pellet-Heizung, wodurch die Brandsicherheit betroffen sein könnte. Bei umfassenden Renovationsarbeiten ist im Übrigen auch zu prüfen, ob aufgrund derselben allenfalls Massnahmen im Sinne des hindernisfreien Bauens zu treffen sind (vgl. Art. 22 BauG). Vorliegend kommt hinzu, dass sich das Gebäude an der I._____strasse Nr. M._____ gemäss dem derzeit noch gültigen Uferschutzplan «Sackgut / du Lac (2R.04)», genehmigt durch das AGR am 9. Juli 2009, in der allgemeinen Uferschutzzone befindet und die Baubewilligungspflicht auch deshalb zu bejahen ist. Das Baubewilligungsverfahren vor dem Regierungsstatthalteramt ist nach wie vor hängig, mit anderen Worten liegt für die Bauarbeiten noch keine rechtskräftige Baubewilligung vor. Ungeachtet dessen, ob vorliegend allenfalls von einer Nutzungsänderung oder einer Erweiterung des Gastgewerbebetriebes auszugehen ist, hängt die Nutzbarkeit bzw. Bewohnbarkeit der Ferienwohnungen massgebend von der Bewilligung der Sanierungsarbeiten ab. Die Sanierungsarbeiten umfassen unter anderem Änderungen am Heizsystem bzw. der Warmwasseraufbereitung, den Fenstern und Türen. Solange diese Sanierungsarbeiten, insbesondere das Heizsystem und die Warmwasseraufbereitung, nicht rechtskräftig bewilligt sind, können auch die Ferienwohnungen nicht rechtmässig genutzt werden. Die derzeitige Vermietung der Ferienwohnungen während dem hängigen Baubewilligungsverfahren stellt daher einen formell rechtswidrigen Zustand im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG dar.

6. Benützungsverbot und Betriebseinstellung, Verhältnismässigkeit

a) In Ziff. 4.1 der angefochtenen Verfügung erwähnt die Gemeinde Art. 46 Abs. 1 BauG und führt aus, das Benützungsverbot sei als vorsorgliche Massnahme sofort vollstreckbar und habe im Falle einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. In Ziff. 5.1 der angefochtenen Verfügung fordert die Gemeinde die Beschwerdeführerin auf, den Betrieb sowie die Vermietung bis am 26. Juli 2023 einzustellen und den «rechtmässigen Zustand wiederherzustellen», wobei Letzteres die Stornierung sämtlicher Buchungen, die Einstellung sämtlicher (Online-) Inserate und

⁵⁵ Vgl. das Baugesuch vom 9. Juni 2022, Register 9 der Vorakten des hängigen Baubewilligungsverfahrens (Ordner 3)

ein Beherbergungsverbot umfasse. Auf den ersten Blick geht aus der angefochtenen Verfügung damit nicht ganz eindeutig hervor, ob die Gemeinde vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG oder definitive Wiederherstellungsmassnahmen gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG erlassen wollte.

Dass die Gemeinde sowohl in Ziff. 4.1 als auch in Ziff. 5.4 Art. 46 Abs. 1 BauG erwähnt hat, deutet klar auf vorsorgliche Massnahmen hin. Ziff. 5.1 der angefochtenen Verfügung ist dahingehend auszulegen, als dass damit der Vollzug des mit Ziff. 4.1 verfügten (vorsorglichen) Benützungsverbots konkretisiert werden sollte. Mit der Einräumung einer zweiwöchigen Frist hat die Gemeinde im Sinne der Verhältnismässigkeit berücksichtigt, dass für die Umsetzung des Benützungsverbotes eine kurze Übergangsfrist nötig ist, da für sich bereits im Betrieb befindende oder in Kürze anreisende Gäste zunächst Ersatzlösungen organisiert werden müssen. Überdies erfolgte die angefochtene Verfügung in Zusammenhang mit einem hängigen Baubewilligungsverfahren. Die verfügten Massnahmen können daher nur als vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Baubewilligungsverfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Bauentscheids verstanden werden. Ein Benützungsverbot und die Betriebseinstellung wären als definitive Wiederherstellungsmassnahmen nicht zweckmässig, solange das Baubewilligungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Zudem ist das Baubewilligungsverfahren beim Regierungsstatthalteramt hängig. Soweit das Regierungsstatthalteramt als zuständige Baubewilligungsbehörde den Bauabschlag verfügen sollte, müsste es (und nicht die Gemeinde) zugleich über die definitiven Wiederherstellungsmassnahmen entscheiden (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Im Übrigen wäre das Regierungsstatthalteramt auch im Hinblick auf allfällige Massnahmen im Zusammenhang mit dem Gastgewerbegesetz zuständig (vgl. Art. 31 Abs. 1 GGG).

Zusammengefasst ist vorliegend von vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG auszugehen. Damit ist zugleich gesagt, dass der Hinweis in Ziff. 5.5 der angefochtenen Verfügung, wonach einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird, nicht notwendig gewesen wäre. Gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG sind vorsorgliche Benützungsverbote von Gesetzes wegen sofort vollstreckbar.

b) Die Gebäude an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ bestehen unbestrittenermassen seit den fünfziger Jahren und wurden damals als «Motel» baubewilligt. Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin folgt zudem, dass die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte seit ungefähr zehn Jahren die Ferienwohnungen in den Gebäuden an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ betreibt. Für die Gebäude an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____ ist zwar keine gastgewerbliche Betriebsbewilligung aktenkundig. Bis im März 2022, als die Gemeinde Bautätigkeiten feststellte und die Beschwerdeführerin in der Folge die (nachträglichen) Baugesuche einreichte, wurde der Betrieb von den Behörden aber geduldet. Wie aufgezeigt, kann bei seit langer Zeit bestehenden Betrieben ein Benützungsverbot bzw. die Betriebseinstellung allenfalls unverhältnismässig sein. Vorliegend ist aber entscheidend, dass die Beschwerdeführerin den Betrieb der Gebäude Nrn. M._____ und N._____ aufgrund der Gesamtanierung von sich aus unterbrochen hat. Der Verfügung der Gemeinde Interlaken vom 21. März 2022 lässt sich entnehmen, dass die Gebäude Nrn. M._____ und N._____ zu diesem Zeitpunkt einer provisorischen Abdeckung des Dachstuhls und der Fassaden bedurften und folglich nicht bewohnbar waren.⁵⁶ Aufgrund des ursprünglich von der Beschwerdeführerin initiierten Betriebsunterbruchs und der vorübergehenden Unbewohnbarkeit der Zimmer kann das Benützungsverbot nicht bereits mit der Begründung, es bestehe ein seit langer Zeit ein laufender Betrieb an der I._____strasse Nrn. M._____ und N._____, als unverhältnismässig betrachtet werden. Der Betrieb wurde

⁵⁶ Pag. 22 ff. der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

von den Betreiberinnen selbst aufgrund der Gesamtanierung unterbrochen. Dementsprechend kann auch dem Argument der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wonach die Bewirtschaftung der Gebäude unverändert geblieben sei und der sofortige Vollzug der Verfügung nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sei. Vielmehr fällt bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ins Gewicht, dass die Gemeinde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. März 2022 und 25. Mai 2022 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass durch den vorzeitigen Einbau der Fensterfronten, den Ersatz der Badezimmer-Apparate und der Kochnischen keine Rechte abgeleitet werden könnten und auch dem Bauentscheid nicht vorgegriffen werden könne.⁵⁷ In ihrer Verfügung vom 4. August 2022 hat die Gemeinde im Übrigen explizit festgehalten, dass ein Benützungsverbot im Kontext der vorsorglichen Massnahmen enthalten sei, da es sich von selbst verstehe, dass die eingestellte Baustelle nicht bezugsbereit sei. Die Gemeinde verfügte zudem, dass die Gebäude an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____/Na. _____ noch nicht aktiv beheizt und mit Warmwasser versorgt werden dürfen.⁵⁸ Der Beschwerdeführerin war somit bekannt, dass die Ferienwohnungen noch nicht wieder vermietet werden können. Sie ist daher im baurechtlichen Sinne als bösgläubig zu bezeichnen.

Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hätten ohne Weiteres den definitiven Entscheid des Regierungsstatthalteramtes abwarten können und müssen. Die vorzeitige Vermietung der Ferienwohnungen zu einem Zeitpunkt, wo noch gänzlich unklar ist, ob die Bauarbeiten bewilligt werden können oder nicht, würde die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte gegenüber einer rechtmässig vorgehenden Bauherrschaft auf ungerechtfertigte Weise besserstellen. Dementsprechend ist das vorsorgliche Benützungsverbot sowohl erforderlich als auch geeignet. Sodann erweist es sich auch als zumutbar. In diesem Zusammenhang kann nicht ins Gewicht fallen, dass durch das Benützungsverbot angeblich massive finanzielle Einbussen für die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte entstehen und dies allenfalls auch zu erheblichen Mietzinsausfällen bei der Beschwerdeführerin führt. Die Bauherrschaft hätte dafür besorgt sein müssen, die Sanierung rechtzeitig zu planen, zu budgetieren und frühzeitig ein Baugesuch einzureichen. Dass es aufgrund des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens und des vorsorglichen Benützungsverbotes nun zu einem längeren Betriebsunterbruch kommt, ist auf das Vorgehen der Bauherrschaft zurückzuführen. Die Beschwerdeführerin macht ausserdem gerade mit diesem Argument deutlich, dass sie aus dem formell rechtswidrigen Zustand einen finanziellen Vorteil zieht.

Im Übrigen steht dem Benützungsverbot auch nicht entgegen, dass zwischen der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung ein Mietverhältnis bestand. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte konnte nicht als Drittperson gelten, die von einem Benützungsverbot in unbilliger Weise getroffen worden wäre. Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte scheinen eng zusammen zu arbeiten (bzw. gearbeitet zu haben), zumal die Beschwerdeführerin von «unserem Betrieb» spricht.⁵⁹ Es liegt auf der Hand, dass die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte als (ehemalige) Betreiberin der Ferienwohnungen von den Sanierungsarbeiten Kenntnis hatte und in die Planung miteinbezogen wurde. Wie erwähnt, hätte zudem auch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte aus einer Vermietung der Ferienwohnung einen nicht unwesentlichen Vorteil gezogen. Hinzu kommt, dass die Gemeinde das Benützungsverbot anlässlich des Augenscheins vom 10. Juli 2023 gegenüber der von Amtes wegen am Verfahren

⁵⁷ Pag. 29 und 32 der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

⁵⁸ Pag. 47 der Vorakten des Baupolizeiverfahrens (Ordner 1)

⁵⁹ Vgl. das E-Mail der Beschwerdeführerin vom 26. Mai 2023, Register 8 der Vorakten des hängigen Baubewilligungsverfahrens (Ordner 3)

Beteiligten mündlich verfügt hat. Das Benützungsverbot (bzw. Beherbergungsverbot) erweist sich damit insgesamt als verhältnismässig.

Die Vorinstanz hat zur Umsetzung des vorsorglichen Benützungsverbots bzw. der vorläufigen Betriebseinstellung mit der Verfügung vom 11. Juli 2023 eine Frist bis 26. Juli 2023 angesetzt, also rund zwei Wochen. Dies war ausreichend, um bald anreisende Gäste rechtzeitig zu informieren und somit verhältnismässig.

c) Die Einstellung sämtlicher (Online-) Inserate der Zimmer bzw. Ferienwohnungen an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____ erscheint grundsätzlich geeignet, um bis zum Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung weitere Buchungen zu verhindern und damit das vorsorgliche Benützungsverbot effektiv umzusetzen. Zudem ist die (vorläufige) Einstellung der Werbung auch erforderlich, zumal die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte trotz dem bereits in der Verfügung vom 4. August 2022 erwähnten Benützungsverbot weiterhin Ferienwohnungen vermietet hat. Sodann ist die Einstellung der Werbung an sich mit keinem grossen finanziellen oder zeitlichen Aufwand verbunden, weshalb die Massnahme der Beschwerdeführerin und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten auch ohne Weiteres zumutbar ist.

d) Gemäss Ziffer 5.1 erstes Lemma der angefochtenen Verfügung müssen zudem sämtliche Buchungen für die unbewilligten Zimmer an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____ storniert werden. Die Beschwerdeführerin sowie die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte können baurechtlich jedoch nicht verpflichtet werden, die Mietverhältnisse bzw. Beherbergungsverträge zu kündigen. Ziffer 5.1 erstes Lemma der angefochtenen Verfügung hat folglich nur hinweisenden Charakter und wird von Amtes wegen aufgehoben. Die bereits getätigten Buchungen verhindern das vorsorgliche Benützungsverbot nicht. Vielmehr hat dies lediglich zivilrechtliche Folgen, da die Mietverhältnisse bzw. Beherbergungsverträge nicht eingehalten werden können.

e) Mit vorliegendem Entscheid erübrigt es sich, über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zu entscheiden. Die Gesuche um Erteilung dieser vorsorglichen Massnahme werden als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

7. Adressatinnen der angefochtenen Verfügung

a) Die Beschwerdeführerin erklärt weiter, sie sei nur Grundeigentümerin und habe weder mit dem Betrieb des Hotelrestaurants «K. _____» an der I. _____ strasse Nr. L. _____ noch mit der Vermietung der Ferienwohnungen an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____ zu tun. Die Verfügung richte sich an die falsche Adressatin. Sie könne nicht Adressatin einer Betriebseinstellung und eines Benützungsverbots sein. Bei Missachtung oder Überschreitung einer Betriebsbewilligung durch die Betreiberin sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gegenüber der Betreiberin gemäss Betriebsbewilligung zu verfügen und nicht gegenüber der Grundeigentümerin. Die Beschwerdeführerin sei weder faktisch dazu in der Lage, noch sei sie rechtlich dazu berechtigt, Buchungen zu stornieren, (Online-) Inserate einzustellen und gar ein Beherbergungsverbot auszusprechen.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte bringt in ihrer Eingabe vom 25. August 2023 vor, sie sei nicht Adressatin der angefochtenen Verfügung, weshalb diese ihr gegenüber keine Wirkung entfalte. In ihrer Ergänzung zur Vernehmlassung vom 19. September 2023 bringt die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte vor, das Regierungsstatthalteramt habe mit Verfügung vom

30. August 2023 den Gastgewerbebetrieb in den Gebäuden I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____ geschlossen. Zudem habe sie den Mietvertrag zwischenzeitlich aufgelöst. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte sei nicht mehr von der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2023 betroffen und entsprechend nicht mehr am Verfahren zu beteiligen.

b) Es ist korrekt, dass die Gemeinde die Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin bzw. Zustandsstörerin ins Recht gefasst hat, indem sie ihr das vorsorgliche Benützungsverbot auferlegt und sie zu den entsprechenden Umsetzungsmassnahmen verpflichtet hat.

Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung war die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte unbestrittenermassen Mieterin bzw. Betreiberin der Gebäude an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____. Zur Durchsetzung des vorsorglichen Benützungsverbots hätte die Gemeinde somit die angefochtene Verfügung auch an die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte als Verhaltensstörerin richten müssen. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten hat die Gemeinde die angefochtene Verfügung lediglich per E-Mail zugestellt. Dass die Gemeinde die angefochtene Verfügung nicht an die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte adressiert hat und diese folglich nicht Partei im erstinstanzlichen Verfahren war, konnte im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden (vgl. die Verfügung der BVD vom 7. August 2023). Zu prüfen bleibt, ob die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte aufgrund der Vereinbarung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin vom 28. August 2023 wieder als Partei aus dem Verfahren zu entlassen ist.

Die Gemeinde hat in ihrer Stellungnahme vom 8. August 2023 ausgeführt, anlässlich eines weiteren Augenscheins am 8. August 2023 habe sich ihr Eindruck bestätigt, dass sämtliche 21 Zimmer des Motels (I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____) vermietet würden. Aus der Vereinbarung vom 28. August 2023 geht hervor, dass der Mietvertrag für die Gebäude an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____, bestehend aus 21 Motelzimmern, per 29. August 2023 aus dem Mietvertrag vom 10. Februar 2023 entfernt wurde. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte war folglich zumindest bis am 29. August 2023 Mieterin bzw. Betreiberin der Gebäude an der I. _____ strasse Nrn. M. _____ und N. _____ und damit notwendige Partei im Beschwerdeverfahren.

Hinzu kommt, dass sie wahrscheinlich auch noch über diesen Zeitraum hinaus Zimmer in den Gebäuden Nrn. M. _____ und N. _____ vermietet hat. So hat die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte mit Eingabe vom 24. August 2023 mitgeteilt, der letzte Aufenthalt aufgrund bestehender Buchungen sei für den 28. September 2023 vorgesehen. Sie war demzufolge während dem grössten Teil des Beschwerdeverfahrens notwendige Partei. Zudem hat die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte im Beschwerdeverfahren mehrere Stellungnahmen eingereicht und eigene Anträge gestellt. Dementsprechend ist über ihre Kostenpflicht zu befinden. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte muss die Möglichkeit haben, gegen den Kostenentscheid Beschwerde zu führen. Folglich ist sie weiterhin notwendige Partei und kann nicht aus dem Beschwerdeverfahren entlassen werden. Daran ändert auch die Vereinbarung vom 28. August 2023 hinsichtlich des Mietvertrages nichts. Diese Vereinbarung zeitigt lediglich Folgen für die Zukunft. Sollte die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte tatsächlich nicht mehr Betreiberin der Gebäude Nrn. M. _____ und N. _____ sein, wären allfällige Vollstreckungsmassnahmen beispielsweise nicht mehr gegen sie zu richten.

8. Beweisabnahme

a) Die Beschwerdeführerin beantragt die Edition der Akten des hängigen Baubewilligungsverfahrens betreffend ihre Baugesuche vom 9. Juni 2022.

b) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.⁶⁰

c) Die Gemeinde hat mit Stellungnahme vom 27. Juli 2023 nicht nur die Akten des baupolizeilichen Verfahrens, sondern auszugsweise auch Kopien der abgeschriebenen sowie des hängigen Baubewilligungsverfahrens vor dem Regierungsstatthalteramt eingereicht. Anhand dieser Akten konnte der relevante Sachverhalt genügend festgestellt werden. Von einer Edition der Akten des hängigen Baubewilligungsverfahrens vor dem Regierungsstatthalteramt sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, ohnehin ist dieses Verfahren vorliegend nicht Streitgegenstand. Der Beweisantrag der Beschwerdeführerin wird daher abgewiesen.

9. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese wird vorliegend festgesetzt auf CHF 1200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁶¹). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Es ist zunächst zu berücksichtigen, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt wurde. Dies stellt einen besonderen Umstand dar und es rechtfertigt sich, dafür ein Sechstel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 200.–, auszuscheiden.

Als unterliegende Partei gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt.⁶² Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens unterliegt zum einen die Beschwerdeführerin, da sie mit ihren Anträgen nicht durchdringt. Auch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte dringt insofern nicht mit ihren Anträgen durch, als dass sie nicht aus dem Beschwerdeverfahren entlassen werden kann. In materiell-rechtlicher Hinsicht hat sie jedoch keine Anträge gestellt. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin 3/4 der restlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 750.–, und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1/4 der restlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 250.–, aufzuerlegen. Da die Gemeinde als Vorinstanz nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelte, können ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 200.– trägt damit der Kanton.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte haben als unterliegende Parteien keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

⁶⁰ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

⁶¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁶² Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 4

Die Gemeinde hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde werden als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
2. Der Antrag der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten auf Entlassung aus dem Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
4. Ziffer 5.1 zweites Lemma der Verfügung der Gemeinde Interlaken vom 11. Juli 2023 wird von Amtes wegen aufgehoben.
5. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 750.– zur Bezahlung auferlegt. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 250.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Interlaken, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis, per E-Mail
- Staatsanwaltschaft Region Oberland, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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