



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/58

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 23. Februar 2024

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Herrn **E.** _____
Beschwerdegegner

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Lyss, Bau + Planung, Bahnhofstrasse 10, Postfach 368,
3250 Lyss

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Lyss vom 16. August 2023
(2023-214; A. _____ Imbiss)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer des Imbissstands «A. _____ Imbiss» auf der Parzelle Lyss Grundbuchblatt Nr. G. _____. Mit Verfügung vom 5. April 2002 erteilte das Regierungsstatthalteramt Aarberg (heute: Seeland) dem Beschwerdegegner die Betriebsbewilligung für einen öffentlichen Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank und nicht mehr als 30 Sitzplätzen und einem einfachen Speiseangebot gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a GGG¹ sowie Art. 19 Bst. c GGV².

2. Die Gemeinde Lyss reichte am 27. November 2017 beim Regierungsstatthalteramt Seeland ein Baugesuch ein für die Umgestaltung des B. _____ platzes und der H. _____ strasse, Sanierung des Strassen- und Platzkörpers inkl. Sanierung von bestimmten Werkleitungen auf den Parzellen Lyss Grundbuchblatt Nrn. F. _____, I. _____, J. _____, G. _____, K. _____ und L. _____. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen die Beschwerdefüh-

¹ Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11).

² Gastgewerbeverordnung vom 13. April 1994 (GGV, BSG 935.111).

rerin Einsprache. Am 7. März 2018 fand eine Einigungsverhandlung statt. Im Nachgang daran passte die Gemeinde Lyss das Bauprojekt an und reichte am 13. März 2018 eine Projektänderung ein, mit welcher sie unter anderem die Baufelder der geplanten Imbissstände und die dazugehörigen Anschlüsse zurückzog. Mit Schreiben vom 20. März 2018 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur Projektänderung. Daraufhin reichte die Gemeinde Lyss am 30. April 2018 erneut eine Projektänderung ein und stellte ein Gesuch um Gestattung des vorzeitigen Baubeginns. Nachdem sich die Verfahrensbeteiligten erneut zur Projektänderung äussern konnten, erteilte das Regierungsstatthalteramt Seeland mit Gesamtbauentscheid vom 22. Mai 2018 die Baubewilligung für die Umgestaltung des B. _____ platzes und der H. _____ strasse.

3. Mit baupolizeilicher Anzeige vom 31. Dezember 2019 gelangte die Beschwerdeführerin an die Gemeinde Lyss. Die Beschwerdeführerin machte geltend, dass seit dem Umbau des B. _____ platzes keine in Aussicht gestellten Baubewilligungen für die vor Ort betriebenen Imbissstände vorlägen bzw. für den Imbisswagen des Beschwerdegegners überhaupt keine Baubewilligung vorzuliegen scheine. Zudem forderte sie, dass die Baupolizeibehörde der Gemeinde Lyss die in der Sache gebotene baupolizeilichen Massnahme treffe und sie als Anzeigerin an diesem Verfahren teilnehmen könne. Mit Schreiben vom 21. Februar 2020 teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit, dass aus ihrer Sicht kein baupolizeilicher Handlungsbedarf bestehe. Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2021 eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen die Gemeinde Lyss beim Regierungsstatthalteramt Seeland ein. Mit Verfügung vom 30. Dezember 2021 wies das Regierungsstatthalteramt Seeland die Gemeinde Lyss an, hinsichtlich dem Imbissstand des Beschwerdegegners weitere Sachverhaltsabklärungen zur Frage der Baubewilligungspflicht vorzunehmen und falls nötig baupolizeiliche Massnahmen einzuleiten. Dagegen reichte die Gemeinde Lyss am 2. Februar 2022 Beschwerde ein, welche von der Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) mit Beschwerdeentscheid vom 8. März 2023 abgewiesen wurde.

4. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. April 2023 eröffnete die Gemeinde Lyss ein baupolizeiliches Verfahren gegen den Beschwerdegegner. Dazu nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Mai 2023 und der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 17. Mai 2023 Stellung. Mit Verfügung vom 21. Juni 2023 schrieb die Gemeinde Lyss das baupolizeiliche Verfahren ab. Da die Gemeinde diese Verfügung der Beschwerdeführerin fälschlicherweise nicht eröffnete, erliess sie am 16. August 2023 eine neue Abschreibungsverfügung.

5. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 15. September 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. In Aufhebung der Verfügung der Gemeinde Lyss, Bau und Planung vom 16. August 2023 betreffend die Abschreibung des Wiederherstellungsverfahrens in Sachen «A. _____ Imbiss» im Verfahren 2023-214 sei Herr E. _____ aufzufordern, den rechtmässigen Zustand binnen 30 Tagen wiederherzustellen, indem dieser – unter Androhung der Ersatzvornahme im Weigerungsfalle – die widerrechtliche Baute «Imbissstand» inkl. aller dazugehörigen Anschlüsse auf dem Grundstück Lyss Gbbl. G. _____ entfernt («Schleifung»).
2. *Eventualiter:*
Die Verfügung der Gemeinde Lyss, Bau und Planung vom 16. August 2023 betreffend die Abschreibung des Wiederherstellungsverfahrens in Sachen «A. _____ Imbiss» im Verfahren 2023-214 sei aufzuheben und die Sache sei zur Fortführung des Wiederherstellungsverfahrens im Sinne der Erwägungen (insb. Erlass einer Wiederherstellungsverfügung) an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Lyss beantragt in ihrer Stellungnahme vom 11. Oktober 2023 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Verfügung vom 16. August 2023. Der Beschwerdegegner verzichtete auf das Einreichen einer Beschwerdeantwort. Mit Schreiben vom 8. Februar 2024 nahm die Beschwerdeführerin zur Eingabe der Gemeinde Lyss vom 11. Oktober 2023 Stellung.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Anzeigerin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Soweit die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 8. Februar 2024 sinngemäss beantragt, die Gemeinde Lyss sei allenfalls bei der Staatsanwaltschaft anzuzeigen, wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführerin selbst ein Anzeigerecht an die Strafverfolgungsbehörde zusteht (Art. 301 Abs. 1 StPO⁵). Insofern ist nicht erkennbar, welches schutzwürdige Interesse sie an diesem Antrag hat (vgl. Art. 50 Abs. 2 VRPG⁶). Auf diesen Antrag kann folglich nicht eingetreten werden.

2. Baubewilligungspflicht

a) Es ist unbestritten, dass das Regierungsstatthalteramt Aarberg dem Beschwerdegegner mit Verfügung vom 5. April 2002 eine Betriebsbewilligung für einen öffentlichen Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank und mit nicht mehr als 30 Sitzplätzen und einem einfachen Speiseangebot erteilte.⁷ Am 27. November 2017 reichte die Gemeinde Lyss sodann beim Regierungsstatthalteramt Seeland ein Baugesuch ein für die Umgestaltung des B._____platzes und der H._____strasse.⁸ Geplant war unter anderem vor den Parzellen Lyss Grundbuchblatt Nrn. M._____ und N._____ zwei Perimeter für Imbissstände zu erstellen.⁹ Nach Durchführung einer Einigungsverhandlung am 7. März 2018 verzichtete die Gemeinde Lyss auf die Perimeter für die Imbissstände und reichte am 13. März 2018 eine entsprechende Projektänderung

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191).

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

⁵ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁷ Vgl. Betriebsbewilligung vom 5. April 2002, pag. 12 der Vorakten der Gemeinde Lyss.

⁸ Vgl. Baugesuch vom 27. November 2017, pag. 4 ff. der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Seeland zum Baubewilligungsverfahren bbew O._____/2017.

⁹ Vgl. Situationsplan «Strasse» im Massstab 1:200 vom 15. März 2017, Situationsplan «Werkleitungen» im Massstab 1:200 vom 17. November 2017 und Gestaltungsplan im Massstab 1:200 vom 15. März 2017, in den Beilagen der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Seeland zum Baubewilligungsverfahren bbew O._____/2017.

ein.¹⁰ Am 30. April 2018 reichte die Gemeinde Lyss erneut eine Projektänderung ein und stellte ein Gesuch um Gestattung des vorzeitigen Baubeginns.¹¹ Mit Gesamtbauentscheid vom 22. Mai 2018 erteilte das Regierungsstatthalteramt Seeland der Gemeinde Lyss die Baubewilligung für die Umgestaltung des B._____platzes und der H._____strasse. Weder der rechtskräftige Plan noch die rechtskräftige Baubewilligung vom 22. Mai 2018 enthalten Hinweise zum bestehenden Imbissstand des Beschwerdegegners. Lediglich in Erwägung 5 unter der Überschrift «Materielles» des Gesamtbauentscheids vom 22. Mai 2018 hält das Regierungsstatthalteramt fest, wie die Parkplätze seien auch die Imbissstände nicht mehr Gegenstand des Bauvorhabens.

b) Zusammenfassend bringt die Beschwerdeführerin vor, der «A._____ Imbiss» verfüge nur über eine Betriebsbewilligung gestützt auf das Gastgewerbegesetz, aber über keine Baubewilligung, obwohl ein solcher Imbissstand gestützt auf Art. 1a BauG bewilligungspflichtig sei. Der Betrieb des Imbisswagens «A._____ Imbiss» sei entsprechend baurechtswidrig und somit illegal.

c) Die Gemeinde Lyss hält indessen in der Stellungnahme vom 11. Oktober 2023 fest, die Betriebsbewilligung für den Imbissstand des Beschwerdegegners sei am 5. April 2002 vom Regierungsstatthalteramt Aarberg erteilt worden. Da der mobile «A._____ Imbiss» selbst über keine Sitzgelegenheiten verfüge, habe es der gängigen Praxis des Regierungsstatthalteramts entsprochen, dass in diesem Fall lediglich eine Betriebsbewilligung erteilt worden sei. Aufgrund der Tatsache, dass das Regierungsstatthalteramt im vorliegenden Verfahren die Leitbehörde gewesen sei und im koordinierten Verfahren nach Art. 9 KoG¹² gegebenenfalls eine Baubewilligung hätte erteilen müssen, habe die Gemeinde auf die Rechtmässigkeit des bewilligten Imbissstands vertraut. Demnach sei der Imbissstand des Beschwerdegegners rechtmässig bewilligt und geniesse Besitzstandsgarantie.

d) Nach 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. Keiner Baubewilligung bedürfen nach Art. 1b Abs. 1 BauG insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie anderer geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben. Baubewilligungsfrei sind nach Art. 6 Abs. 1 Bst. o BewD¹³ das Aufstellen einer kleinen Fahrnisbaute wie eine Verpflegungs- und Verkaufsstätte während einer Dauer von bis zu sechs Monaten pro Kalenderjahr. Gemäss BSIG-Weisung Nr. 7/725.1/1.1 «Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG» vom 25. April 2019 gelten Bauten als «klein» im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. o BewD, wenn sie eine Fläche von 10 m² nicht übersteigen.

e) Der Imbissstand des Beschwerdegegners ist ein Anhänger, der entlang der H._____strasse aufgestellt wurde. Beim Anhänger handelt es sich um eine Fahrnisbaute im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. o BewD. Fraglich ist jedoch, ob der Imbissstand auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 Bst. o BewD erfüllt. Anhand der vorhandenen Akten und dem Umstand, dass der Beschwerdegegner auf das Einreichen einer Beschwerdeantwort verzichtete, kann nicht abschliessend festgestellt werden, ob der Imbissstand während mehr als sechs Mona-

¹⁰ Vgl. Schreiben der Gemeinde Lyss vom 13. März 2018 und Situationsplan «Strasse» im Massstab 1:200 vom 25. April 2018, pag. 85 f. und in den Beilagen der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Seeland zum Baubewilligungsverfahren bbew O._____/2017.

¹¹ Vgl. Schreiben der Gemeinde Lyss vom 30. April 2018, pag. 96 ff. der Vorakten des Regierungsstatthalteramts Seeland zum Baubewilligungsverfahren bbew O._____/2017.

¹² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

¹³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

ten pro Kalenderjahr aufgestellt ist und welche Masse dieser aufweist. Da die Betriebsbewilligung vom 5. April 2002 jedoch keine Beschränkungen enthält, kann davon ausgegangen werden, dass der Imbissstand während des ganzen Jahres betrieben werden darf.¹⁴ Bereits aufgrund dessen ist der Imbissstand des Beschwerdegegners baubewilligungspflichtig. Dies wird weder vom Beschwerdegegner noch von der Gemeinde bestritten.¹⁵

Entgegen der Auffassung der Gemeinde wurde der Imbissstand des Beschwerdegegners nicht rechtmässig bewilligt und kann sich auch nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Eine Betriebsbewilligung nach Gastgewerbegesetz darf nicht unabhängig von der Baubewilligung erteilt werden.¹⁶ Das Regierungsstatthalteramt Aarberg hätte die Betriebsbewilligung somit nicht unabhängig von der Baubewilligung ausstellen dürfen. Mit der gesonderten Ausstellung einer solchen Bewilligung hat das Regierungsstatthalteramt Aarberg Art. 1 Abs. 3 BewD i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 KoG verletzt.¹⁷ Des Weiteren kann die Besitzstandsgarantie nicht angerufen werden zugunsten von Einrichtungen, die nicht fest mit dem Boden verbunden sind, also ohne Weiteres verlegt werden können. Die Besitzstandsgarantie schützt nicht die Nutzung als solche, sondern nur die für die Nutzung getätigte Investition. Die widerrechtlich gewordene Nutzung ist somit nur insoweit geschützt, als bei ihrer Aufgabe oder Änderung eine wesentliche bauliche Investition preisgegeben werden müsste. Das ist nicht der Fall beim blossen Lagern oder Ablagern von Gegenständen und Stationieren von Fahrzeugen oder bei der Nutzung einer Wohnung als Büro oder Gewerberaum.¹⁸

f) Nach dem Gesagten ist der Imbissstand des Beschwerdegegners baubewilligungspflichtig, verfügt über eine Betriebsbewilligung, jedoch nicht über eine Baubewilligung nach Art. 1a Abs. 1 BauG. Der Imbissstand des Beschwerdegegners ist damit formell rechtswidrig.

3. Wiederherstellung

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 (Art. 46 Abs. 1 BauG). Die Baupolizeibehörde setzt sodann der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer oder der Baurechtsnehmerin bzw. dem Baurechtsnehmer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (vgl. Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn die pflichtige Person innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. Bst. c BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben ganz oder teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG).

b) Da die Gemeinde davon ausging, der Beschwerdegegner verfüge über eine rechtmässige Baubewilligung, schrieb sie das Baupolizeiverfahren mit Verfügung vom 16. August 2023 ab und verzichtete darauf, allfällige Wiederherstellungsmassnahmen festzulegen und dem Beschwerdegegner Gelegenheit zu erteilen, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Wie sich aus den vorangehenden Ausführungen jedoch ergibt, verfügt der Be-

¹⁴ Vgl. Betriebsbewilligung vom 5. April 2002, pag. 12 der Vorakten der Gemeinde Lyss.

¹⁵ Vgl. Schreiben des Beschwerdegegners vom 17. Mai 2023, pag. 5 der Vorakten der Gemeinde Lyss; Stellungnahme der Gemeinde Lyss vom 11. Oktober 2023.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 2a N. 3b mit Verweis auf VGE 22152 vom 21. April 2005 E. 4.4.

¹⁷ Vgl. VGE 22152 vom 21. April 2005 E. 4.4.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 2a.

schwerdegegner über keine Baubewilligung für den Imbissstand, obwohl dieser baubewilligungspflichtig ist. Entsprechend hätte die Gemeinde Lyss die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügen und gleichzeitig dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs gewähren müssen.

4. Betriebsbewilligung

a) Die Beschwerdeführerin kommt zusammenfassend zum Schluss, dass dem Beschwerdegegner die Betriebsbewilligung für den Imbissstand mit dem Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 22. Mai 2018 für die Umgestaltung des B._____platzes und der H._____strasse entzogen wurde.

b) Eine Bewilligung kann grundsätzlich nur im gleichen Verfahren aufgehoben werden, in dem sie auch erteilt wurde. Daher ist bereits im Vorhinein fraglich, ob eine Betriebsbewilligung in einem Baubewilligungsverfahren aufgehoben werden kann. Davon abgesehen setzt sich der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 22. Mai 2018 für die Umgestaltung des B._____platzes und der H._____strasse in keiner Weise mit dem Entzug der Betriebsbewilligung vom 5. April 2002 für den Imbissstand auseinander. Diesbezügliche Ausführungen fehlen gänzlich und auch das Dispositiv enthält keine entsprechenden Anordnungen. Darüber hinaus hätte der Beschwerdegegner als notwendige Partei zwingend ins Baubewilligungsverfahren vor dem Regierungsstatthalteramt einbezogen werden müssen, wenn ein Entzug der Betriebsbewilligung Gegenstand des Verfahrens gewesen wäre.¹⁹ Schliesslich verkennt die Beschwerdeführerin, dass das Regierungsstatthalteramt Seeland in der rechtskräftigen Verfügung vom 30. Dezember 2021 lediglich ausführt, für den Imbissstand des Beschwerdegegners liege zum heutigen Zeitpunkt keine rechtsgenügsame Baubewilligung (mehr) vor. Dass der Gesamtbauentscheid vom 22. Mai 2018 zur Umgestaltung des B._____platzes und der H._____strasse zum Entzug der Betriebsbewilligung vom 5. April 2002 für den Imbissstand geführt hat, wird vom Regierungsstatthalteramt Seeland nirgends erwähnt. Eine entsprechende Anordnung wäre nach dem Gesagten auch nicht möglich gewesen.

c) Damit war die Betriebsbewilligung des Beschwerdegegners für den bestehenden Imbissstand nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens bbew O._____/2017 bezüglich der Umgestaltung des B._____platzes und der H._____strasse. Somit führte die Baubewilligung des Regierungsstatthalteramts Seeland vom 22. Mai 2018 nicht zum Entzug der Betriebsbewilligung des Beschwerdegegners vom 5. April 2002 für den Imbissstand.

5. Rückweisung

a) Die Beschwerdeinstanz entscheidet gemäss Art. 72 Abs. 1 VRPG in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Die Bestimmung verbietet der Beschwerdebehörde nicht, kassatorisch unter Rückweisung an die Vorinstanz zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von dieser Möglichkeit aber nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe vorliegen, welche die prozessökonomischen Gesichtspunkte überwiegen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste.²⁰

¹⁹ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 12 N. 4.

²⁰ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8.

b) Vorliegend hat sich die Gemeinde Lyss nicht mit der Wiederherstellung des baubewilligungspflichtigen Imbissstands des Beschwerdegegners auseinandergesetzt (vgl. Erwägung 2 und 3). Es ist nicht Sache der BVD als Rechtsmittelinstanz, ein Wiederherstellungs- und allenfalls ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Die Streitsache erweist sich daher als nicht entscheidreif. Es ist nicht Aufgabe der BVD, Abklärungen als erste Instanz zu tätigen. Die angefochtene Verfügung vom 16. August 2023 ist daher aufzuheben und die Sache wird an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung zurückgewiesen. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.

6. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis CHF 4000.00 erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²¹). In Anwendung dieser Bestimmung wird die Pauschale auf CHF 800.00 festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdegegner als unterliegend. Angesichts der Tatsache, dass das Regierungsstatthalteramt Aarberg die Betriebsbewilligung nicht unabhängig von der Baubewilligung hätte ausstellen dürfen, sondern in einem koordinierten Verfahren hätte prüfen müssen, ob neben der Betriebsbewilligung auch die Baubewilligung erteilt werden kann, ist vorliegend von besonderen Umständen auszugehen, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der unterliegende Beschwerdegegner hat daher der obsiegenden Beschwerdeführerin deren Parteikosten zu ersetzen. Besondere Umstände hätten allenfalls dazu führen können, dass das Regierungsstatthalteramt Aarberg bzw. Seeland die Parteikosten hätte übernehmen müssen. Als unbeteiligte Partei können diesem die Parteikosten jedoch nicht auferlegt werden.

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin beläuft sich auf CHF 4418.90 (Honorar CHF 4000.00, Auslagen CHF 100.00, Mehrwertsteuer 2023 [7.7 %] CHF 254.10, Mehrwertsteuer 2024 [8.1 %] CHF 64.80). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²² beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²³). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind ebenso als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 3200.00 als angemessen. Die massgebenden Parteikosten betragen somit CHF 3556.65 (Honorar CHF 3200.00, Aus-

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

²² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

lagen CHF 100.00, Mehrwertsteuer 2023 [7.7 %] CHF 204.80, Mehrwertsteuer 2024 [8.1 %] CHF 51.85)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Lyss vom 16. August 2023 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Lyss zurückgewiesen. Dazu gehen die Vorakten zurück an die Gemeinde Lyss.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von CHF 3556.65 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Lyss, mit Beilagen gemäss Ziffer 1 des Dispositivs, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.