

Münsterplatz 3a  
3011 Bern  
Telefon 031 633 48 45  
Telefax 031 633 48 52

A2013-017HU

DER  
VOLKSWIRTSCHAFTSDIREKTOR

hat in der Beschwerdesache

A. und B.



Beschwerdeführende

gegen

1. C.

2. D. AG

Beschwerdegegnerschaft

und

Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises E.

betreffend Betriebsbewilligung E für ein Lokal für nicht öffentliche Veranstaltungen (Verfügung des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises E. vom 21. Oktober 2013)

**befunden und erwogen:**

1.
  - a) Die D. AG ist Eigentümerin des Gebäudes „Dorfzentrum F.“ auf dem Grundstück G. Gbbl. Nr. 1. In diesem Gebäude können Dritte Räumlichkeiten für Veranstaltungen mieten und es finden dort ebenfalls interne Anlässe der D. AG statt.
  - b) Mit Verfügung vom 19. Dezember 2012 erteilte der Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises E. (Regierungsstatthalter) der Musikgruppe „H.“ eine Einzelbewilligung F für den Betrieb einer Festwirtschaft mit Alkoholausschank am 28. Dezember 2012 von 19.00 bis 24.00 Uhr auf dem Aussenplatz des Dorfzentrums F.

Betreffend diese Verfügung gelangten die Betreiber des benachbarten Hotels I. an den Regierungsstatthalter und machten geltend, dass das Grundstück Nr. 1 seit Langem mit einem Gastwirtschaftsgewerbeverbot zu Gunsten ihres eigenen Grundstücks (G. Gbbl. Nr. 2) belastet sei. Der Regierungsstatthalter teilte A. und B. in der Folge mit, dass das Gastwirtschaftsgewerbeverbot eine privatrechtliche Angelegenheit sei. Er sehe sich nicht veranlasst, die Bewilligung zu widerrufen, stelle sich jedoch gerne als Vermittler zur Verfügung.

2.
  - a) Mit Schreiben vom 17. Januar 2013 forderte A. die D. AG auf, sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Gastwirtschaftsgewerbes zu unterlassen.
  - b) Gemäss Vorakten des Regierungsstatthalters fand am 28. Mai 2013 unter dessen Leitung eine Besprechung statt, nachdem es im Gespräch zwischen den Beschwerdeführenden und den Vertretern der D. AG zu keiner Einigung gekommen war. Die Parteien kamen vorläufig überein, einen Notar mit der Erarbeitung einer Vereinbarung betreffend das Wirten an künftigen Anlässen im Dorfzentrum F. zu beauftragen. Weiter wurde festgehalten, dass der Regierungsstatthalter den bevorstehenden Jubiläumsanlass (1 Jahr Dorfzentrum F.) bewilligen werde und dass die D. AG zudem eine Betriebsbewilligung E für die Vermietung von Lokalitäten für nicht öffentliche Veranstaltungen beantrage. Anlässlich einer weiteren Besprechung am 16. September 2013 kam es indes zu keiner definitiven Einigung. Der Regierungsstatthalter stellte der D. AG eine Betriebsbewilligung E und – jeweils nach ordnungsgemässer Prüfung – zudem die Bewilligung allfälliger Gesuche um Einzelbewilligungen F für Festwirtschaft in Aussicht.

- c)** Mit E-Mail vom 26. September 2013 reichten A. und B. bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen den Regierungsstatthalter ein. Zur Begründung brachten sie vor, der Regierungsstatthalter erteile trotz bestehendem Gastwirtschaftsgewerbeverbot gastgewerbliche Betriebsbewilligungen. Am 14. Oktober 2013 teilte die JGK mit, es seien keine Anhaltspunkte für eine Amtspflichtverletzung durch den Regierungsstatthalter erkennbar, weshalb der Anzeige keine weitere Folge gegeben werde.
- d)** Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 erteilte der Regierungsstatthalter C. als verantwortlicher Person für den Betrieb Dorfzentrum F. eine Betriebsbewilligung E, wobei die D. AG jeweils monatlich im Voraus eine Liste über privat stattfindende Anlässe an die Gemeinde und das Regierungsstatthalteramt zu senden hat.
- 3. a)** Gegen die Verfügung vom 21. Oktober 2013 führten A. und B. bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) mit Eingabe vom 6. November 2013 Beschwerde und beantragten sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung machten sie geltend, dass aufgrund des Gastwirtschaftsgewerbeverbots keine Bewilligungen, durch die das Hotel I. konkurriert werde, erteilt werden dürften.
- b)** In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 22. November 2013 beantragte der Regierungsstatthalter, die Beschwerde sei abzuweisen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden sei aus öffentlich-rechtlicher Sicht das Gastwirtschaftsgewerbeverbot bei der Erteilung von Gastgewerbebewilligungen nicht zu beachten. Es handle sich hierbei um eine privatrechtliche Angelegenheit zwischen den beiden Grundeigentümerschaften. Die Beschwerdeführenden seien demnach auf den zivilgerichtlichen Rechtsweg zu verweisen; im vorliegenden Verfahren sei das Gastwirtschaftsgewerbeverbot nicht zu prüfen.
- c)** Die Beschwerdegegnerin 2 teilte mit Schreiben vom 29. November 2013 mit, dass sie auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichte. Der Beschwerdegegner 1 liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen.
- d)** Die Beschwerdeführenden hielten in ihren Schlussbemerkungen vom 9. Januar 2014 im Wesentlichen an ihren bisherigen Ausführungen fest. Zudem machten die Beschwerdeführenden geltend, sie hätten im Baubewilligungsverfahren bereits Rechts-

verwahrung angemeldet. Der Regierungsstatthalter hätte sie demnach vor Erteilung der Baubewilligung darüber informieren müssen, dass das Gastwirtschaftsgewerbeverbot auf dem Zivilweg abzuklären sei.

**e)** Die Beschwerdegegnerschaft und der Regierungsstatthalter verzichteten auf die Einreichung von Schlussbemerkungen.

**f)** Auf die weiteren Begründungen in der angefochtenen Verfügung und den verschiedenen Eingaben wird, soweit sie für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**4. a)** Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11) ist die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter Bewilligungsbehörde nach diesem Gesetz. Nach Art. 48 Abs. 1 GGG beurteilt die VOL Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das GGG erlassen werden. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21). Die VOL übt volle Rechts- und Ermessenskontrolle aus (Art. 66 VRPG) und stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 18 Abs. 1 VRPG).

**b) aa)** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ist zur Beschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c).

**bb)** Auf dem Grundstück G. Gbbl. Nr. 2, das sich gegenüber dem Dorfzentrum F. befindet, wohnen A. und B. und führen das Hotel I. Als Betreiberin und Betreiber eines Gastgewerbebetriebs und Nachbarn des Dorfzentrums F. sind sie durch die Erteilung der gastgewerblichen Betriebsbewilligung in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen und besonders berührt. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

**5. a)** Gastgewerbliche Betriebsbewilligungen werden auf Gesuch hin in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren durch die Regierungsstatthalterin oder den Regierungsstatthalter erteilt (Art. 31 GGG und Art. 25 der Gastgewerbeverordnung vom 13. April 1994

[GGV; BSG 935.111]). Für ein Lokal für nicht öffentliche Veranstaltungen wird eine Betriebsbewilligung E benötigt (Art. 6 Abs. 2 Bst. E GGG). Bei der gastgewerblichen Betriebsbewilligung handelt es sich um eine sogenannte Polizeibewilligung (BVR 2010 S. 266 E. 3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 44 N. 24). Diese erlaubt eine aus polizeilichen Gründen unter Bewilligungspflicht stehende Tätigkeit, sofern die zum Schutz der Polizeigüter aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit erfüllt sind. Die Polizeibewilligung bestätigt, dass eine beabsichtigte private Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften im Einklang steht (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 44 N. 24 ff.). Bei der Beurteilung von gastgewerblichen Gesuchen sind das Gastgewerbegesetz und die dazugehörige Verordnung massgebend. Sind die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt, hat der Gesuchsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Betriebsbewilligung; andere Gesichtspunkte als die gesetzlich vorgesehenen dürfen für die Bewilligungserteilung keine Rolle spielen (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 44 N. 29 f.).

**b) aa)** Eine gastgewerbliche Betriebsbewilligung wird für ein bestimmtes Grundstück erteilt und legt die Betriebsart und den Umfang des bewilligten Betriebs fest (Art. 6 Abs. 1 GGG). Die Ausübung des Gastgewerbes kann aus den in Art. 1 Abs. 2 GGG genannten Gründen – insbesondere Gesundheits-, Jugend- und Konsumentenschutz, Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung sowie Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Einwirkungen – eingeschränkt werden. Weiter sind die für die jeweilige Betriebsart in der GGV festgelegten betrieblichen Vorschriften einzuhalten. Zudem ist gemäss Art. 19 Abs. 1 GGG jeder Betrieb durch eine verantwortliche natürliche Person zu führen, die für eine einwandfreie Betriebsführung Gewähr bietet (Bst. a), nachweist, dass sie zivilrechtlich berechtigt ist, den Betrieb zu leiten (Bst. b), den ganzen Betrieb persönlich und in eigener Verantwortung leitet (Bst. c), handlungsfähig ist und einen guten Leumund geniesst (Bst. d) sowie – je nach Betriebsart – über die nötige Ausbildung verfügt (Bst. e).

**bb)** Dass im vorliegenden Fall die gesetzlichen Bewilligungserfordernisse einzuhalten sind, wird von den Beschwerdeführenden nicht bestritten. Ebenfalls nicht umstritten ist die Zonenkonformität des Betriebs. Das Dorfzentrum F. liegt gemäss Zonenplan in der Wohngewerbezone WG2, die nach Art. 38 des Baureglements (Ausgabe 2005) der Einwohnergemeinde G. der Wohnnutzung sowie mässig störenden Gewerbe- und Dienstleistungsbetrieben vorbehalten ist. Sofern die Nutzung des Dorfzentrums F. im Rahmen nicht öffentlicher Veranstaltungen im bisherigen Umfang stattfindet, ist ein

Gastgewerbebetrieb aufgrund einer Betriebsbewilligung E grundsätzlich nicht zu beanstanden.

**c)** Nach dem Gesagten sind im Verfahren auf Erteilung einer gastgewerblichen Betriebsbewilligung grundsätzlich nur die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen zu beachten. Es stellt sich jedoch die Frage, ob im vorliegenden Verfahren die von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Verletzung des Gastwirtschaftsgewerbeverbots allenfalls *vorfrageweise* zu prüfen ist.

**aa)** Das zugunsten des Grundstücks der Beschwerdeführenden bestehende Gastwirtschaftsgewerbeverbot stellt eine im Grundbuch eingetragene privatrechtliche Grunddienstbarkeit i.S. von Art. 730 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) dar. Grundsätzlich werden Streitigkeiten aus privatrechtlichen Verhältnissen vom Zivilgericht, solche öffentlich-rechtlicher Natur von Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden beurteilt (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 8). Es gilt somit der Grundsatz der strikten Trennung von Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ist ein zivilrechtlicher Akt Voraussetzung für die Vornahme einer verwaltungsrechtlichen Handlung oder wirkt sich ein Privatrechtsverhältnis sonst wie auf die Beurteilung eines verwaltungsrechtlichen Problems aus, so stellt sich die Frage, ob die zuständige Verwaltungsbehörde befugt oder gar verpflichtet ist, die zivilrechtlichen Verhältnisse vorfrageweise zu prüfen (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 18 N. 10). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten folgende Grundsätze: Liegt zur zivilrechtlichen Frage ein rechtskräftiges Zivilurteil vor, so ist die Verwaltungsbehörde an die entsprechenden Feststellungen und Erkenntnisse grundsätzlich gebunden. Liegt hingegen kein rechtskräftiges Zivilurteil vor, so darf die Verwaltungsbehörde die zivilrechtlichen Fragen soweit nötig vorfrageweise prüfen und beantworten, falls das Gesetz nichts anderes vorsieht (BGE 108 II 456 E. 2).

**bb)** Wie die gastgewerblichen Betriebsbewilligungen gilt auch die Baubewilligung nach herrschender Lehre und Rechtsprechung als Polizeibewilligung, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht, sofern die gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 44 N. 25). Mit der Baubewilligung wird mithin festgestellt, dass dem ihr zugrunde liegenden Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen, insbesondere baupolizeilichen und raumplanerischen Hindernisse entgegenstehen. Daraus erhellt, dass das gastgewerbliche Bewilligungsverfahren mit dem Baubewilligungsverfahren vergleichbar ist und demnach die Rechtsprechung des ber-

nischen Verwaltungsgerichts zur vorfrageweisen Überprüfung zivilrechtlicher Fragen im Baubewilligungsverfahren vorliegend herangezogen werden kann.

**cc)** Im Baubewilligungsverfahren gilt dem Gesagten zufolge ebenfalls der Grundsatz der Trennung von Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Verwaltungsrechtspflegeorgane weichen allerdings in zwei Fällen von diesem Grundsatz ab: Vorfrageweise werden auch privatrechtliche Einsprachen berücksichtigt, wenn die Bauherrschaft auf fremden Boden baut oder die Baugesetzgebung privatrechtliche Tatbestände voraussetzt oder ausdrücklich für anwendbar erklärt (BVR 2003 S. 385 E. 4b). Dienstbarkeiten sind somit im Baubewilligungsverfahren nicht zu berücksichtigen, es sei denn, der Inhalt einer Dienstbarkeit decke sich mit einer Beschränkung, welche auch aufgrund des öffentlichen (Bau-)Rechts ohnehin besteht. Der Grund dafür ist, dass im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich nur die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften überprüft wird (ZBI 1993 S. 493). So hat es das bernische Verwaltungsgericht in zitierten Entscheid abgelehnt, eine privatrechtliche Bauverbotsdienstbarkeit im Verfahren auf Erteilung einer Baubewilligung zu beurteilen (BVR 2003 a.a.O. mit weiteren Hinweisen). Hingegen wird etwa dann Zivilrecht geprüft, wenn es um die Erschliessung eines Grundstücks geht. Dies deshalb, weil das Erfordernis der rechtlichen Zufahrtssicherung als Bewilligungsvoraussetzung auch dann öffentlich-rechtlicher Natur bleibt, wenn es durch eine privatrechtliche Regelung (z.B. eine Grunddienstbarkeit) erfüllt werden soll (Rhinow/Krähenmann, a.a.O., S. 11). Diese Ausführungen zeigen, dass die rechtlichen Abwehrmöglichkeiten des Dienstbarkeitsberechtigten im Baubewilligungsverfahren sehr eingeschränkt sind.

**d) aa)** Analog der Rechtsprechung des bernischen Verwaltungsgerichts zum Baubewilligungsverfahren ist im gastgewerblichen Bewilligungsverfahren vom Grundsatz der Trennung von Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit abzuweichen, wenn die Gastgewerbegesetzgebung privatrechtliche Tatbestände voraussetzt oder ausdrücklich für anwendbar erklärt. Mit anderen Worten sind Grunddienstbarkeiten im gastgewerblichen Betriebsbewilligungsverfahren nicht zu berücksichtigen, es sei denn, der Inhalt der Dienstbarkeit decke sich mit einer Beschränkung, welche auch aufgrund der Gastgewerbegesetzgebung ohnehin besteht.

**bb)** Art. 19 Abs. 1 Bst. b GGG knüpft insofern an einen zivilrechtlichen Tatbestand an, als er verlangt, dass die für einen Betrieb verantwortliche natürliche Person nachweist, dass sie zivilrechtlich berechtigt ist, den Betrieb zu leiten. Damit wird sichergestellt, dass zwischen der Eigentümerin oder dem Eigentümer des Grundstücks (für das die Betriebsbewilligung erteilt werden soll) und der verantwortlichen Person (als Bewil-

ligungsinhaberin) die nötigen vertraglichen Verbindungen bestehen. Diese Verbindung besteht in der Regel in einem Miet-, Pacht- oder Arbeitsvertrag. Ist der Bestand eines solchen Vertrags umstritten, dürfen die Verwaltungsbehörden im Lichte der oben beschriebenen Grundsätze und Rechtsprechung darüber als zivilrechtliche Vorfrage entscheiden.

**cc)** Es fragt sich mithin, ob unter das Bewilligungserfordernis, dass die verantwortliche Person ihre zivilrechtliche Berechtigung, den Betrieb zu leiten, nachzuweisen hat, auch eine Anforderung fallen könnte, dass das betroffene Grundstück von privatrechtlichen Abmachungen frei zu sein hat, die der Ausübung einer gastgewerblichen Tätigkeit im Wege stehen könnten. Diese Frage ist indes zu verneinen. Mit der Anforderung gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b GGG werden lediglich die notwendigen zivilrechtlichen Verbindungen zwischen Grundeigentümerschaft und verantwortlicher Person sichergestellt. Privatrechtliche Verhältnisse zwischen der Grundeigentümerschaft und Dritten sind nicht Gegenstand dieses Bewilligungserfordernisses und unterliegen demnach nicht der vorfrageweisen Beurteilung durch die Verwaltungsbehörden.

**dd)** Im Übrigen ist weder im GGG noch in der GGV eine Vorschrift zu finden, welche die Konkurrenzierung eines benachbarten Gastgewerbebetriebs durch die zu erteilende Betriebsbewilligung zum Gegenstand hat. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Gastgewerbegesetzgebung sehen keine Beschränkung im Sinne eines Gastwirtschaftsgewerbeverbots vor. Die Prüfung einer allfälligen Verletzung des Gastwirtschaftsgewerbeverbots ist mithin weder Voraussetzung für die Erteilung der gastgewerblichen Betriebsbewilligung noch wirkt sich das Privatrechtsverhältnis der Dienstbarkeitsbetroffenen sonst wie auf die Erteilung der Betriebsbewilligung aus. Ob die Ausübung einer aus öffentlich-rechtlicher Sicht zulässigen gastgewerblichen Tätigkeit im Dorfzentrum F. im Rahmen der erteilten Betriebsbewilligung E das dem Grundstück der Beschwerdeführenden dienende Gastwirtschaftsgewerbeverbot verletzt, ist daher nicht im gastgewerblichen Verwaltungsverfahren zu prüfen. Für die Durchsetzung von Zivilansprüchen steht den Beschwerdeführenden der zivilrechtliche Rechtsweg offen.

- 6. a)** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Regierungsstatthalter bei der Erteilung der Betriebsbewilligung E an die Beschwerdegegnerschaft das Gastwirtschaftsgewerbeverbot zu Recht unberücksichtigt liess. Die Beschwerde von A. und B. ist somit abzuweisen.

**b)** Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten des Verfahrens vor der VOL zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Aus diesen Gründen wird

**erkannt:**

1. Die Beschwerde von A. und B. vom 6. November 2013 wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von **Fr. 1'000.--**, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Die Rechnungsstellung erfolgt nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, geführt werden. Die Beschwerde ist schriftlich und mindestens dreifach einzureichen. Sie hat einen Antrag, eine Begründung und eine Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid sowie weitere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Bern, 1. April 2014