

Münsterplatz 3a
3011 Bern
Telefon 031 633 48 44
Telefax 031 633 48 52
info.vol@vol.be.ch
www.vol.be.ch

A2014-011ZU

DER
VOLKSWIRTSCHAFTSDIREKTOR

hat in der Beschwerdesache



XXX

Beschwerdeführer

gegen

Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises XXX

betreffend Betriebsbewilligung (Verfügung des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises
XXX vom 29. August 2014)

befunden und erwogen:

1. a) XXX betreibt in XXX einen Bioweinbaubetrieb. Er ist Alleineigentümer u.a. einer Liegenschaft an der XXX in XXX (Parzelle XXX Gbbl. Nr. 1) sowie von drei weiteren Parzellen (Parzellen XXX Gbbl. Nrn. 2, 3 und 4).

Mit Verfügung vom 25. Januar 1995 erteilte der Regierungsstatthalter des damaligen Amtsbezirkes XXX (heute Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises XXX, nachstehend Regierungsstatthalter) XXX eine unbefristete Betriebsbewilligung A für den Betrieb eines öffentlichen Gastgewerbebetriebes mit Alkoholausschank (maximal 100 Tage pro Jahr, mit eingeschränktem Angebot) im Keller von dessen Liegenschaft an der XXX (Parzelle XXX Gbbl. Nr. 1).

b) Am 4. September 2008 erteilte die Einwohnergemeinde XXX XXX die Baubewilligung zum Abbruch eines bestehenden Gartenunterstandes auf der Parzelle XXX Gbbl. Nr. 4 sowie zum Erstellen eines neuen Gartenhauses auf der Parzelle XXX Gbbl. Nr. 3 (Uferschutzplan Nr. 1 der Einwohnergemeinde XXX vom 26. März 1997, Sektor 2, Grünraum „Badehäuser“).

c) Am 3. August 2014 ersuchte XXX beim Regierungsstatthalter um Erteilung einer Betriebsbewilligung C (nicht öffentlicher Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank) an der XXX in XXX (20 Plätze Keller/1. OG, 20 Plätze Terrasse/Garten am See). Gemäss Betriebskonzept vom 15. Juli 2014 sollten die Kelterung der Trauben auf der Parzelle XXX Gbbl. Nr. 1 sowie die Kundenbedienung und Degustation neu auf der Parzelle XXX Gbbl. Nr. 3 erfolgen. Geplant seien Tage der offenen Tür (drei Wochenenden), XXX „Läset-Sonntige“ (zwei Wochenenden) sowie Rebrundgänge mit Degustation der eigenen Weine, samt kleinem Imbiss (40 Anlässe).

d) Mit Verfügung vom 29. August 2014 wies der Regierungsstatthalter das Gesuch um Erteilung einer Betriebsbewilligung C ab. Er begründete seine Verfügung im Wesentlichen damit, dass die Einrichtung eines nicht öffentlichen Gastgewerbebetriebes mit Alkoholausschank auf derselben Parzelle, auf welcher mit Bauentscheid der Einwohnergemeinde XXX ein neues Gartenhaus/Badehaus bewilligt worden sei, eine Zweckänderung darstelle und daher gemäss Art. 1a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) baubewilligungspflichtig sei. Es sei daher vorerst ein Baugesuch einzureichen; solange keine Baubewilligung bezüglich der Zweckänderung vorliege, könne auch keine Betriebsbewilligung erteilt werden. Im Übrigen könne eine

Baubewilligung kaum erteilt werden, habe doch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten zur Genehmigung der Änderung der baurechtlichen Grundordnung der Einwohnergemeinde XXX mit Schreiben vom 5. Februar 2014 festgehalten, dass ein Restaurant nicht in einer Zone für öffentliche Nutzung (bzw. einer Freifläche nach dem Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer [See- und Flussufergesetz, SFG; BSG 704.1]) realisiert werden könne.

- 2. a)** Gegen die Verfügung vom 29. August 2014 führte XXX bei der Volkswirtschafts-
direktion des Kantons Bern (VOL) mit Eingabe vom 15. September 2014 Beschwerde
und beantragte, die seit 1995 bestehende Betriebsbewilligung A auf der Parzelle XXX
Gtbl. Nr. 1 sei auf die Parzelle XXX Gtbl. Nr. 3 zu erweitern. Zur Begründung machte
er im Wesentlichen geltend, dass er eine Betriebsbewilligung A erhalten möchte, nicht
– wie im Gesuch auf Anraten des Regierungsstatthalters beantragt – eine Betriebsbe-
willigung C. Es handle sich um keinen Restaurationsbetrieb, vielmehr gehe es um Ver-
kauf und Degustation von Weinprodukten, was für seinen Betrieb existenziell sei. Es
liege keine Zweckänderung vor; die Parzelle habe schon immer zur Landwirtschafts-
zone gehört. Seit Jahren würden rund um den XXXsee Betriebsbewilligungen A erteilt.
- b)** In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 3. Oktober 2014 beantragte der Re-
gierungsstatthalter, die Beschwerde abzuweisen. Zur Begründung führte er im We-
sentlichen an, aus Gründen der Verfahrensökonomie sowie in Anbetracht der Stel-
lungnahme des AGR (Schreiben vom 15. Februar 2014) darauf verzichtet zu haben,
die Einreichung eines Baugesuchs zu verlangen. Ein solches wäre, da es eine Zweck-
änderung zum Gegenstand habe, welche nicht zonenkonform sei, nicht bewilligungs-
fähig. Dies habe auch eine entsprechende Nachfrage beim zuständigen Bauinspektor
ergeben. Weshalb der Beschwerdeführer um die Erteilung einer Bewilligung C im Sin-
ne einer Erweiterung der bestehenden Betriebsbewilligung A ersucht habe, sei nicht
nachvollziehbar; die „irrtümliche Ankreuzung“ habe jedoch keine entscheidende Rolle
für die Abweisung des Gesuches gespielt.
- c)** Die Einwohnergemeinde XXX beantragte in ihrer Stellungnahme vom 7. Oktober
2014, die Beschwerde gutzuheissen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an,
die Betriebsbewilligungen A, welche zahlreichen Weinbaubetrieben erteilt worden sei-
en, um Gruppen mit Apéros und Treberwürsten zu bewirten, hätten sich bewährt. Die
Angebote seien wirtschaftlich und touristisch wertvoll.

d) Der Beschwerdeführer hielt in seinen Schlussbemerkungen vom 3. November 2014 im Wesentlichen an seinen bisherigen Ausführungen fest. Diverse Gastgewerbebetriebe hätten seit Jahren das Recht, am Seeufer zu wirtten; das Gebot der Gleichbehandlung sei zu wahren. Auch sei der touristische Aspekt der Bewirtungen nicht ausser Acht zu lassen.

e) Der Regierungsstatthalter verzichtete in seiner Eingabe vom 17. Oktober 2014 auf die Einreichung einer weiteren Stellungnahme. Die Einwohnergemeinde XXX hielt in ihrer Stellungnahme vom 12. November 2014 an ihren Ausführungen vom 7. Oktober 2014 fest und führte ergänzend im Wesentlichen aus, dass eine Ausdehnung der Betriebsbewilligung A auf die Parzelle XXX Gbbl. Nr. 3 für ein eingeschränktes Speiseangebot nur geringfügige Auswirkungen auf Umwelt, Erschliessung etc. hätte. In Anbetracht dessen, dass die Rebbauern am XXXsee ihre Produkte ausschliesslich selbst vermarkten, seien Lösungen, wie sie im Jahr 1995 geschaffen worden seien, unverzichtbar. Der Beschwerdeführer sei im Übrigen mit dem XXX geehrt worden.

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.

- 3.** Nach Art. 48 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11) beurteilt die VOL Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das GGG erlassen werden. Im Übrigen gelten nach Art. 48 Abs. 3 GGG die Vorschriften des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1) sowie des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Der Regierungsstatthalter wies das Gesuch des Beschwerdeführers vom 5. August 2014 um Erteilung einer Betriebsbewilligung gestützt auf das GGG ab. Die VOL ist als Rechtsmittelbehörde des Regierungsstatthalters zur Beurteilung der Beschwerde grundsätzlich zuständig.

- 4. a) aa)** Gemäss Art. 6 Abs. 1 GGG ist für das Führen eines gastgewerblichen Betriebs eine Betriebsbewilligung erforderlich. Diese wird für ein bestimmtes Grundstück erteilt und legt die Betriebsart und den Umfang eines bewilligten Betriebs fest. In jeder – mit hin auf einen konkreten Gastgewerbebetrieb bezogenen – Betriebsbewilligung wird ei-

ne natürliche Person bezeichnet, die den Betrieb persönlich und in eigener Verantwortung leitet (Art. 19 GGG).

bb) Gemäss Art. 1a Abs. 2 BauG sind reine Zweckänderungen (Umnutzungen) von Bauten, Anlagen und Einrichtungen grundsätzlich baubewilligungspflichtig. Eine Zweckänderung ohne bauliche Massnahmen ist nur dann nicht bewilligungspflichtig, wenn der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zugelassenen Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkung auf Umwelt, Erschliessung (auch Parkplätze), Planung usw. als höchstens geringfügig, d.h. nicht relevant erweist bzw. wenn keine Auswirkungen zu erwarten sind, die eine präventive Kontrolle als nötig erscheinen lassen (vgl. dazu Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, N. 24 zu Art. 1a).

cc) Gesuche nach GGG sind bei der Standortgemeinde einzureichen; diese prüft und leitet sie mit ihrer Stellungnahme an die Bewilligungsbehörde weiter (Art. 31 Abs. 2 GGG). Einheitliche Bewilligungsbehörde für Bewilligungen gemäss GGG sowie Baubewilligungsbehörde für alle Gastgewerbebetriebe ist der Regierungsrat oder die Regierungsrätin (vgl. Art. 31 Abs. 1 GGG und Art. 8 Abs. 2 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Dieser oder diese amtiert damit in einer Doppelfunktion; das Verfahren richtet sich nach dem VRPG bzw. nach der Spezialgesetzgebung (vgl. Art. 48 Abs. 3 GGG). Bedarf ein gastgewerbliches Vorhaben neben einer Bewilligung nach GGG einer Baubewilligung, ist das KoG anwendbar (vgl. Art. 2a Abs. 1 BauG, Art. 1 KoG). Gemäss Art. 5 Abs. 1 KoG ist das Baubewilligungsverfahren das Leitverfahren (vgl. zum Ganzen VGE Nr. 23238 vom 08.04.2008, Erw. 2.3., mit weiteren Hinweisen). Wird ein falsches Leitverfahren gewählt, kann das Grund für eine Kassation von Amtes wegen sein (vgl. dazu Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., N. 5 zu Art. 2a BauG). Der Gesamtentscheid ist bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) anfechtbar (Art. 40 BauG).

dd) Die Verwaltungsjustizbehörden sind befugt, ein bei ihnen hängiges Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert ist (Art. 40 Abs. 1 VRPG). Gemäss Art. 40 Abs. 2 VRPG sind die Verwaltungsjustizbehörden ferner befugt, eine Verfügung oder einen Entscheid einer ihnen untergeordneten Behörde oder einer Vorinstanz von Amtes wegen aufzuheben, wenn diese zum Erlass der Verfügung oder des Entscheids offensichtlich nicht zuständig waren.

b) Der Beschwerdeführer ersucht mit seinem Gesuch um Erteilung einer Betriebsbewilligung darum, auf seiner Parzelle XXX Gbbl. Nr. 3 Gäste bewirten sowie Degustationen durchführen zu dürfen. Eine solche Umnutzung ist nach dem oben Gesagten baubewilligungspflichtig, ist doch dieser neue Verwendungszweck der Parzelle, die im Sektor 2 des SFG-Perimeters gelegen ist, grundsätzlich nicht zonenkonform. Denn in diesem Sektor dürfen nur Badehäuser erstellt werden (vgl. Art. 9.2 der Überbauungsvorschriften zu den Uferschutzplänen Nrn. 1 bis 3 der Einwohnergemeinde XXX vom 26. März 1997).

Der Regierungsstatthalter wies in der angefochtenen Verfügung darauf hin, dass der Gesuchsteller ein Baubewilligungsgesuch einzureichen habe. Mangels Vorliegen einer Baubewilligung wies er das Gesuch um Erteilung einer Betriebsbewilligung ab. Nach den obigen Ausführungen hätte der Regierungsstatthalter indessen vorliegend nicht als Bewilligungsbehörde nach dem GGG verfahren dürfen, sondern wäre verpflichtet gewesen, ein koordiniertes Baubewilligungsverfahren durchzuführen (vgl. VGE Nr. 23238 vom 08.04.2008, Erw. 2.5. sowie Erw. 3.).

Die angefochtene Verfügung ist daher gestützt auf Art. 40 VRPG aufzuheben. Nicht zu kassieren ist das Gesuch des Beschwerdeführers vom 3. August 2014. Dieses ist vom Regierungsstatthalter als Baubewilligungsgesuch entgegenzunehmen. Die weiteren Verfahrensschritte bestimmen sich nach der Bau-, See- und Flusssufer- sowie Koordinationsgesetzgebung, zunächst wohl nach Art. 18 BewD. Insbesondere ist der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 18 Abs. 2 BewD darauf hinzuweisen, gegebenenfalls Ausnahmen zu beantragen (z.B. gemäss Art. 24b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]).

5. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung von Amtes wegen aufzuheben ist.

Diese Kassation ist hauptsächlich auf das prozessuale Vorgehen des Regierungsstatthalters zurückzuführen, womit dieser grundsätzlich kostenpflichtig würde (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden können indessen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (vgl. Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG). Der Beschwerdeführer hat bezüglich der Kassation keine Anträge gestellt, so dass er diesbezüglich weder als obsiegend noch als unterliegend bezeichnet werden kann. Dementsprechend ist auf das Erheben von Verfahrenskosten zu verzichten. Parteikosten sind keine zu sprechen (vgl.

Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 11 zu Art. 40 VRPG und N. 13 zu Art. 108 VRPG).

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

1. Die Verfügung des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises XXX vom 29. August 2014 wird von Amtes wegen aufgehoben.
2. Die Akten gehen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zurück an den Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises XXX. Dieser wird angewiesen, das Gesuch des XXX vom 3. August 2014 im Sinne der Erwägungen entgegenzunehmen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten 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, 8. Dezember 2014