

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

A2017-005/006
A2017-007/008
ZU

DER
VOLKSWIRTSCHAFTSDIREKTOR

hat in der Beschwerdesache



1. A.
2. B.
3. C.
4. D.

Beschwerdeführende

gegen

1. E.
2. F.

Beschwerdegegnerschaft

und

Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises G.

betreffend gastgewerbliche Einzelbewilligung (Verfügung des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises G. vom 16. Juni 2017)

befunden und erwogen:

1.
 - a) Mit Verfügung vom 16. Juni 2017 erteilte der Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises G. (nachstehend Regierungsstatthalter) der F. mit E. als verantwortlicher Person eine gastgewerbliche Einzelbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. F (richtig Bst. a, Festwirtschaftsbewilligung) des Gastgewerbegesetzes vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11). Zweck dieser Bewilligung war ein „Testlauf für Zwischennutzung“ in der Werkstatt und auf dem Platz des ehemaligen H. an der I.-Strasse in J., mit einer Gültigkeitsdauer vom 23. Juni bis 23. September 2017 (für 36 Innen- bzw. 25 Aussensitzplätze). Die Öffnungszeiten legte der Regierungsstatthalter wie folgt fest: Mo – Mi von 08.00 – 22.00 Uhr, Do – Fr von 08.00 – 23.00 Uhr, Sa von 09.00 – 23.00 Uhr, So von 09.00 – 19.00 Uhr und am 23. September 2017 von 09.00 – 24.00 Uhr. In der Beilage zur gastgewerblichen Einzelbewilligung wurden diverse Auflagen und Nebenbestimmungen festgehalten. Zur Lärmprävention wurde u.a. verboten, im Freien Musik abzuspielen; im Lokalinnern wurde nur Hintergrundmusik gestattet; während der Testphase wurden maximal 3 Konzerte im Innern erlaubt. Die Zwischennutzung wurde durch die Fachstelle Lärmakustik der Kantonspolizei kostenpflichtig begleitet.
 - b) Mit Eingaben vom 30. Juni 2017, 3., 11. und 12. Juli 2017 führten A. (Beschwerdeführerinnen 1), B. (Beschwerdeführerin 2), C. (Beschwerdeführer 3) sowie D. (Beschwerdeführer 4) bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) Beschwerde gegen diese Verfügung.
 - aa) Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 beantragten, die Verfügung bzw. Einzelbewilligung zur Betreibung der Gaststätte „K.“ per sofort aufzuheben und mittels vorsorglicher Massnahme zu verhindern, dass ein gesetzwidriger Zustand durch einen zonenfremden kommerziellen Gastgewerbebetrieb in einer Gewässerschutzzone entstehe und sie als Nachbarinnen und Nachbarn dadurch drei Monate lang rechtswidrig mehr Lärm und Mehrverkehr ausgesetzt würden. Zur Begründung machten sie im Wesentlichen geltend, die F. habe ursprünglich ein Baugesuch für einen Gastgewerbebetrieb mit Aussenbewirtschaftung und Alkoholausschank eingereicht. Dagegen seien zahlreiche Einsprachen erhoben worden. Nachdem der Regierungsstatthalter auf die Möglichkeit der Erteilung einer befristeten Einzelbewilligung hingewiesen habe, hätten die Gesuchsteller das Baugesuch indessen zurückgezogen. Es handle sich bei der erteilten Bewilligung um einen politisch initiierten Testlauf für eine Zwischennutzung durch einen kommerziellen Gastgewerbebetrieb. Ein solcher könne nicht unter den Begriff „Festwirtschaft“ gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG subsumiert werden. Auch Art. 5 GGG, wonach eine Bewilligung aus

wichtigen Gründen ausnahmsweise und befristet auch bei Fehlen einzelner Voraussetzungen erteilt werden könne, sei vorliegend nicht anwendbar. Der Regierungsstatthalter habe bereits hinsichtlich des ersten Baubewilligungsgesuchs im Jahr 2016 befunden, dass ein Café nicht von so wichtigem öffentlichen Interesse sei, dass dafür eine zonenfremde Nutzung bewilligt werden könnte. Die „K.“ liege zonenwidrig in der Gewässerschutzzone. Ändere sich der Zweck einer Nutzung, sei eine Baubewilligung einzuholen; die Nutzung habe zonenkonform zu erfolgen (Art. 41b und c der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]). Der Betrieb verstosse auch gegen die Bestimmungen der Art. 1 ff. des Gesetzes vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (See- und Flussufergesetz, SFG; BSG 704.1) und entspreche nicht dem Richtplan, nach dem das Grundstück der Zone im öffentlichen Interesse Freifläche A zugeteilt sei. Die GSchV gehe als Bundesrecht dem kantonalen GGG vor; die Nutzung des Grundstücks für einen kommerziellen Gastgewerbebetrieb sei zonenwidrig. Beim L. handle es sich um einen sehr vulnerablen Kleinsee; der Ufersaum sei bundesrechtlich geschützt. Am Ufersaum wachse die Gelbe Schwertlilie (geschützte Pflanze); im Gewässer seien ausserdem Fische und diverse andere bundesrechtlich geschützte bzw. bedrohte Tierarten heimisch. Bei einer Nutzung der Liegenschaft als Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank und Aussenbewirtschaftung stünden als mutmassliche Gefahren das Betreten des Uferbereichs, der Lärm, der Vandalismus und das Littering im Vordergrund. Konsumentinnen und Konsumenten würden sich wohl anders verhalten als Quartierbewohnerinnen und -bewohner, die den L. vor allem als Naturoase und Begegnungsort nutzen würden. Der Betrieb verstosse gegen die öffentlichen Interessen an einer Gewässerschutzzone zum Schutz von Flora und Fauna.

bb) Die Beschwerdeführer 3 und 4 beantragten ebenfalls, die Verfügung bzw. Einzelbewilligung zum Betrieb der Gaststätte „K.“ per sofort aufzuheben. Ergänzend zu den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 machten sie im Wesentlichen Folgendes geltend:

Der Beschwerdeführer 3 habe am Grundstück Nr. 1 ein unselbstständiges Baurecht, der Eingang zur „K.“ befinde sich lediglich ein paar Meter davon entfernt. Es seien vorliegend diverse grundsätzliche Rechtsfragen zu beantworten, die über das aktuelle Rechtsschutzinteresse hinausgingen (Zulässigkeit politisch initiiertes Testläufe für eine Zwischennutzung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG; Zulässigkeit der Durchführung solcher Testläufe trotz Fehlens von Messkriterien und mit starker Involvement der Stadtregierung; Zulässigkeit der Umgehung der Baubewilligungspflicht durch Bewilligungserteilung gestützt auf das GGG; Zulässigkeit eines zonenwidrigen Gastgewerbebetriebs gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG; Möglichkeit der Wiederholung der Erteilung einer Ein-

zelbewilligung; Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG als ausreichende Rechtsgrundlage für den Umbau der Werkstatt sowie das Erstellen einer Kleinbaute WC in einem Gastgewerbebetrieb, obwohl die Ausnützungsziffer gemäss städtischer Bauordnung bereits überschritten ist).

c) In seiner Stellungnahme vom 21. Juli 2017 hielt das Polizeiinspektorat der Stadt J. fest, aus seiner Sicht spreche nichts gegen die Erteilung der gastgewerblichen Einzelbewilligung. Eine teilweise Zwischennutzung der Liegenschaft I. in J. sei voraussichtlich bis 2021/2022 möglich. Am Zwischennutzungsprojekt bestehe ein grosses öffentliches Interesse; dies habe sich auch in entsprechenden politischen Vorstössen sowie im mit diversen Beteiligten ausgearbeiteten Leitbild hinsichtlich Zwischennutzung gezeigt. Mit dem auf drei Monate beschränkten Versuchsbetrieb sollten Erfahrungen gesammelt werden, um Erkenntnisse für die künftige Nutzung zu gewinnen. Mittels eines „runden Tisches“ mit diversen Beteiligten (Einsprecher, Regierungsstatthalter, Verein am L.) sollten Erfahrungen und Anliegen ausgetauscht werden. Der Gemeinderat der Stadt J. habe sich mit Blick auf das vorhandene öffentliche Interesse klar für den Versuchsbetrieb ausgesprochen.

d) In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 24. Juli 2017 beantragte der Regierungsstatthalter die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf eingetreten werden könne. Er führte aus, dem Begriff der Festwirtschaft gemäss GGG sei immanent, dass eine solche nicht fix und auf Dauer angelegt sei. Ansonsten wären auch Theater und Open-Air-Anlässe nicht mehr möglich. Die Festivitäten müssten auch nicht nur wenige Tage dauern, um unter diesen Begriff subsumiert zu werden. Der Gesetzgeber habe mit der Festwirtschaftsbewilligung für längere, zeitlich begrenzte Veranstaltungen ein einfacheres Instrument als das Baubewilligungsverfahren zur Verfügung stellen wollen. Der Testlauf für die ohnehin nur vorübergehende Nutzung der Liegenschaft I. sei durchaus ergebnisoffen und werde von der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik begleitet; zudem fänden regelmässig „runde Tische“ statt. Die Erteilung einer Einzelbewilligung sei hinsichtlich des öffentlichen Interesses anders zu beurteilen als die Erteilung einer festen Betriebsbewilligung. Das öffentliche Interesse sei vorliegend vorhanden. Der Betrieb einer Festwirtschaft sei, sofern er sich in adäquaten Grenzen halte und insbesondere lärmtechnisch nicht entgleise, durch die Anwohnenden zu dulden. Für die Erteilung einer Betriebsbewilligung würden tatsächlich erhöhte Anforderungen gelten; vorliegend handle es sich indessen nicht um einen Dauerbetrieb. Allfälliger Lärm oder Vandalismus werde mit den geeigneten Nebenbestimmungen unterbunden. Von einer schwerwiegenden Störung durch den Betrieb der K. könne keine Rede sein. Der vorliegend bewilligte Testlauf sei

sinnvoller als das Durchlaufen eines Baubewilligungsverfahrens, biete dieser doch eine gute Gelegenheit zur Austarierung der verschiedenen Interessen und Empfindlichkeiten.

e) In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 26. Juli 2017 beantragte die Beschwerdegegnerschaft die Abweisung der Beschwerden, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Sie bezweifelt, dass die Beschwerdeführenden 1, 2 und 4 zur Beschwerde legitimiert sind, da ihre Liegenschaften (gemäss technischem Bericht Betriebslärm vom 8. Juni 2017, nachstehend technischer Bericht vom 8. Juni 2017) nicht zu den bezüglich Lärm als kritisch beurteilten Messpunkten gehörten. Dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 durch den Betrieb der „K.“ Mehrlärm ausgesetzt seien, sei nicht nachgewiesen. Die Resultate des technischen Berichts vom 8. Juni 2017 zeigten auf, dass selbst an den als kritisch bezeichneten Messpunkten die erlaubten Lärmschutzgrenzwerte grundsätzlich vollumfänglich eingehalten seien und je nach Ausgangslage eine grosse bis sehr grosse „Reserve“ bestehe. Zudem werde der Vorplatz der „K.“ auch von anderen Personen benutzt (z.B. vom Verein am L., vom Quartierverein, vom Beschwerdeführer 3); es handle sich um einen öffentlichen Platz; die „K.“ sei somit nicht die einzige Lärmquelle. Es seien verschiedene Massnahmen getroffen worden, um den Betrieb störungsfrei zu führen. So habe sie u.a. Investitionen von rund Fr. 60'000.-- getätigt. Die „K.“ treffe auf positive Resonanz, entspreche einem latenten Wunsch der Bevölkerung und erfülle (mindestens teilweise) ein gewichtiges öffentliches Interesse. Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG sei eine genügende rechtliche Grundlage für die Erteilung der Bewilligung. Das Gebäude des ehemaligen H. befinde sich gemäss Gewässerschutzkarte nicht in der Gewässerschutzzone, sondern in der Freifläche A der Zone für öffentliche Nutzungen. Ausserdem sei weder nachgewiesen noch denkbar, dass der Betrieb der „K.“ den L., dessen Pflanzen oder Tiere schädige.

f) Mit Verfügung vom 3. August 2017 wies die VOL die Gesuche der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 um Erlass einer vorsorglichen Massnahme ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.

g) In seiner Stellungnahme vom 22. August 2017 macht der Beschwerdeführer 4 im Wesentlichen geltend, die „K.“ habe keinen Festcharakter. Festivals würden üblicherweise ein paar Tage dauern; im Übrigen fehle dem Betrieb auch der kulturelle Aspekt. Der Mehrlärm durch die Kundschaft der „K.“ sei besonders in den ruhigen Abendstunden störend. Der Testlauf für den Betrieb der „K.“ sei keineswegs ergebnisoffen.

h) In ihrer Eingabe vom 31. August 2017 machen die Beschwerdeführerinnen 1 sowie der Beschwerdeführer 3 im Wesentlichen Folgendes geltend: Es sei zu prüfen, wer die

Interessen der Beschwerdegegnerschaft 2 vertrete. Ein in einer Zone für öffentliche Nutzungen bestehendes öffentliches Interesse an einem Gastgewerbebetrieb, bei dem der Erwerbszweck im Vordergrund stehe, sei zu verneinen. Durch den Gastgewerbebetrieb habe sich der störende Mehrlärm in den (späten) Abendstunden und an Sonntagen verdoppelt. Gegen die Auflagen in der Einzelbewilligung sei wiederholt verstossen worden. Insbesondere an Sonntagen führe der aufgestellte Verkaufsstand mit Eiscrème zu Mehrverkehr bzw. mehr Lärm. Der L. stehe unter Bundesschutz (Art. 17 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Zusätzlich zur bereits eingereichten Beschwerde seien diverse Rechtsfragen zu beantworten.

Mit Eingabe vom 14. September 2017 beantragten die oben genannten Beschwerdeführenden mit Verweis auf das Protokoll vom 30. August 2017, es sei vorliegend festzustellen, dass es sich beim Betrieb der „K.“ nicht um eine Festwirtschaft gemäss GGG handle, sondern um eine Zwischennutzung, wobei die Feststellung unabhängig davon zu treffen sei, ob in Zukunft wieder eine Einzelbewilligung für eine Festwirtschaft erteilt werde oder nicht.

i) Mit Eingabe vom 21. September 2017 führte der Regierungsstatthalter aus, die Erteilung einer erneuten dreimonatigen Gastgewerbebewilligung schliesse er nicht grundsätzlich aus. Als Beurteilungsgrundlage seien u.a. die Ergebnisse der Untersuchungen der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern sowie des runden Tisches relevant. Weiter seien die konkreten Umstände sowie die auf dem Spiel stehenden Interessen zu berücksichtigen.

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

2. a) Gemäss Art. 31 Abs. 1 GGG ist die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter Bewilligungsbehörde nach diesem Gesetz und damit zuständig für die Erteilung von Einzelbewilligungen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG. Nach Art. 48 Abs. 1 GGG beurteilt die VOL Verwaltungsbeschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das GGG erlassen werden. Im Übrigen gelten gemäss 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). Die VOL übt

volle Rechts- und Ermessenskontrolle aus (Art. 66 VRPG) und prüft den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 18 Abs. 1 VRPG).

b) Die Beschwerdeführenden 1, 2 und 4 bewohnen Liegenschaften, die – lediglich getrennt durch die I.-Strasse – rund je 50 bis 100 Meter vom strittigen Betrieb entfernt sind. Sie machen geltend, durch den Betrieb der „K.“ u.a. mehr Lärm und Verkehr ausgesetzt zu sein. Auch wenn die Lage der Liegenschaften der Beschwerdeführenden im Technischen Bericht vom 8. Juni 2017 nicht als kritisch definiert wurde, muss befürchtet werden, dass die Beschwerdeführenden mit zusätzlichen Immissionen zu rechnen haben (sei es durch Mehrverkehr von Parkplatzsuchenden oder durch nach 22 Uhr alkoholisiert und laut Musik hörende heimkehrende Gäste). Dem Beschwerdeführer 3 ist zu Lasten der Liegenschaft J. Gbbl. Nr. 1, auf der sich auch das H.-Gebäude an der I.-Strasse befindet, in unmittelbarer Nähe der „K.“ ein Baurecht bis zum 31. Dezember 2023 eingeräumt. Sämtliche Beschwerdeführenden sind daher durch die Bewilligung des Regierungsstatthalters besonders berührt und haben grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 65 Abs. 1 Bst. b und c VRPG).

c) Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse setzt im Allgemeinen voraus, dass die Beschwerdeführenden ein aktuelles Interesse an der Behandlung des Rechtsmittels haben und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre. Trotz Fehlens oder Wegfalls eines aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses ist jedoch ausnahmsweise auf die Beschwerde einzutreten, wenn es um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung geht, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und wegen der Dauer des Verfahrens sonst nie rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden könnte. Im Fall des ausnahmsweisen Verzichts auf die Aktualität des Rechtsschutzinteresses bleibt die nachträgliche Überprüfung auf die sich in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erneut stellenden Streitfragen beschränkt; die Rechtsmittelinstanz beurteilt, unter Ausser-Acht-Lassen der zufälligen Modalitäten des obsolet gewordenen Falles, die streitigen Grundsatzfragen, wobei sich der Klärungsbedarf aber aufgrund der individuellen, potenziell wiederholbaren Situation der Beschwerdeführenden bestimmt (vgl. BVR 2008 S. 569 E. 3.2 mit Hinweisen).

d) Die gastgewerbliche Einzelbewilligung für die „K.“ ist am 23. September 2017 abgelaufen. Die Erteilung einer erneuten gastgewerblichen Einzelbewilligung schloss der Regierungsstatthalter aber nicht grundsätzlich aus (vgl. oben, Erw. 1.i). Gemäss den Ausführungen des Polizeiinspektorats der Stadt J. ist mit einer Zwischennutzung der Liegenschaft I. bis ins Jahr 2021/2022 zu rechnen (vgl. oben, Erw. 1.c). Die Beschwerdegegnerschaft selbst führte aus, sie habe die Absicht, die Bar auch im nächsten Jahr wieder

zu betreiben (vgl. <https://www.derbund.ch/.....>). Ein erneutes Gesuch um Erteilung einer gastgewerblichen Einzelbewilligung kann bis spätestens 20 Tage vor dem geplanten Beginn eingereicht werden (Art. 26 Abs. 3 der Gastgewerbeverordnung vom 13. April 1994 [GGV, BSG 931.111]). Es ist daher davon auszugehen, dass eine verwaltungsjustizmässige Überprüfung der sich vorliegend stellenden Grundsatzfragen auch nicht rechtzeitig erfolgen könnte, weshalb diese auch ohne Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses zu beurteilen sind. Zu prüfen ist, ob für den Testlauf einer Zwischennutzung der Liegenschaft I. überhaupt eine gastgewerbliche Einzelbewilligung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG erteilt werden kann bzw. ob bejahendenfalls die gastgewerblichen Voraussetzungen zur Erteilung einer solchen Bewilligung erfüllt wären. Dabei stellt sich auch die Frage, ob die Zwischennutzung der Liegenschaft nicht einen baubewilligungspflichtigen Sachverhalt darstellt.

e) Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist somit im Rahmen und unter Vorbehalt des unter Erwägung 2.d Ausgeführten einzutreten.

3. Gemäss Zonenplan der Stadt J. (www....) → Themen → Planen und Bauen → Geodaten und Pläne → Raumplanung, Raumentwicklung → Nutzungszonen; Stand 8. Januar 2018) ist der L. von einer Zone für öffentliche Nutzungen Freifläche A (FA) (Zone im öffentlichen Interesse) umgeben. Auch die Liegenschaft I. befindet sich in dieser Zone. Aus dem Gewässerschutzplan des Kantons M. (www.geo.apps.be.ch) → Karten → Kartenangebot → Gewässerschutzkarte → Karte ansehen → suchen → GSK-Zonen und Bereiche → Gebäudeadressen; Stand 8. Januar 2018) geht hervor, dass der L. dagegen nicht in einer Schutzzone, sondern im übrigen Bereich liegt. Gemäss dem Geokatalog des Bundes (www.map.geo.admin.ch) → erweiterte Werkzeuge → Geokatalog → Natur und Umwelt → Gewässer → Gewässerschutzbereiche → Ort suchen oder Karte hinzufügen; Stand 8. Januar 2018) liegt der L. auch nicht in einem bundesrechtlich geschützten Gewässerbereich. Die Liegenschaft I. liegt allerdings teilweise im Gewässerraum nach Abs. 2 Bst. c der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 (vgl. auch Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV). Sie gehört überwiegend zur Lärmempfindlichkeitsstufe III gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. c der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41), zu einem kleinen Teil zur Lärmempfindlichkeitsstufe II gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. b LSV. Für die von den Beschwerdeführenden 1, 2 und 4 bewohnten Liegenschaften gilt die Lärmempfindlichkeitsstufe II.

Art. 24 Abs. 2 der Bauordnung der Stadt J. vom 24. September 2006 (BO; SSSB 721.1) bestimmt, dass die Zone FA Grundstücke für stark durchgrünte Anlagen umfasst, die Ausnützungsziffer beträgt 0.1

4. 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). Zuständige Behörde für Bewilligungen gemäss GGG sowie Baubewilligungsbehörde für alle Gastgewerbebetriebe ist die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter (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]). Diese oder dieser amtiert damit in einer Doppelfunktion. Bedarf ein gastgewerbliches Vorhaben neben einer Bewilligung nach GGG einer Baubewilligung, ist ein Gesamtentscheid zu fällen (vgl. Art. 2a Abs. 1 BauG, Art. 1 und 9 KoG). Dabei ist gemäss Art. 5 Abs. 1 KoG 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, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Auflage, Band I, Bern 2013, N. 5 zu Art. 2a BauG). Der Gesamtentscheid ist bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) anfechtbar (Art. 40 BauG).

5. Wie oben (vgl. Erw. 2.d und 4) ausgeführt, ist nachfolgend zu prüfen, ob für die Zwischennutzung der Liegenschaft I. als „K.“ die Erteilung einer gastgewerblichen Einzelbewilligung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG möglich bzw. zulässig ist und ob der Regierungsstatthalter ein koordiniertes Baubewilligungsverfahren nach KoG durchzuführen hat.
 - a) aa) Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG ist für Anlässe wie Festwirtschaften eine Einzelbewilligung erforderlich. Einzelbewilligungen sind nur für bestimmte, zeitlich genau begrenzte Veranstaltungen gültig (Art. 8 Abs. 3 GGG). Der Begriff der „Festwirtschaft“ wird weder im Gesetz noch im Vortrag näher ausgeführt. Nach allgemeinem Verständnis sind unter dem Begriff indessen Veranstaltungen zu verstehen, die losgelöst von einem Betrieb draussen oder in nur vorübergehend aufgestellten Zelten, Hallen oder Ähnlichem stattfinden (vgl. Entscheid der VOL A2017-001AU vom 14. August 2017, S. 10).

Die Erteilung einer gastgewerblichen Einzelbewilligung gemäss Art. 7 GGG ist – abgesehen von den Bestimmungen in Art. 15 sowie Art. 18 ff GGV – an keine besonderen gast-

gewerberechtlichen Voraussetzungen geknüpft. Grundsätzlich besteht auf die Erteilung einer Festwirtschaftsbewilligung ein Rechtsanspruch, wenn die gastgewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Indessen können andere als gastgewerberechtliche Gründe gegen die Erteilung sprechen (VGE 100.2009.25U vom 23. Juni 2009, S. 8). So können insbesondere mangelnde Zonenkonformität oder Lärmschutzaspekte gegen eine Bewilligungserteilung sprechen. Streitige Lärmimmissionen sind nach Massgabe des Bundesumweltrechts zu prüfen (VGE 100.2010.497U vom 30. März 2012, S. 7 f. mit weiteren Hinweisen).

bb) Der Umstand, dass der Gemeinderat der Stadt J. für den Betrieb der „K“ einen Kredit von Fr. 61'000.-- gesprochen hat (vgl. Medienmitteilung des Gemeinderats der Stadt J. vom, Vorakten S. 82) und dass auch die Beschwerdegegnerschaft ausführte, sie hätte Investitionen in der Höhe von rund Fr. 60'000.-- getätigt, zeigt, dass die Zwischennutzung der Liegenschaft I. als Gastwirtschaftsbetrieb nicht den Charakter einer vorübergehenden Nutzung im Sinne einer Festwirtschaft hat. Vielmehr ist in Anbetracht der Summe der Investitionen im Verhältnis zum doch eher bescheidenen Sitzplatzangebot davon auszugehen, dass sowohl seitens der Stadt J. als auch seitens der Beschwerdegegnerschaft eine längerfristige Nutzung der Liegenschaft als Gastwirtschaftsbetrieb angestrebt wird (bis 2021/2022). Der Regierungsstatthalter äusserte sich ebenfalls dahingehend, dass er die Erteilung einer erneuten dreimonatigen Gastgewerbebewilligung nicht grundsätzlich ausschliesse. Auch die für den Betrieb der „K.“ seitens der Beschwerdegegnerschaft für drei Monate beantragten und bewilligten Öffnungszeiten von täglich mindestens 14 Stunden (sonntags 10 Stunden) entsprechen nicht dem Charakter einer Festwirtschaft, sondern vielmehr dem eines – saisonal betriebenen – ordentlichen Gastgewerbebetriebs, für den eine Betriebsbewilligung gemäss Art. 6 GGG notwendig ist. Daran ändert die Bezeichnung „Testlauf“ nichts: Es ist vielmehr typisch für ordentliche Gastgewerbebetriebe, dass Immissionen auf die Nachbarschaft laufend beobachtet werden und nach einiger Zeit allenfalls Massnahmen nach Art. 40 GGG verfügt werden müssen.

Somit kann festgehalten werden, dass – sofern für die Zwischennutzung der Liegenschaft I. erneut mit ähnlichen Vorgaben um die Erteilung einer Einzelbewilligung für den Betrieb einer Festwirtschaft während einer Dauer von ca. drei Monaten ersucht würde – eine solche nicht bewilligungsfähig wäre. Ob eine Betriebsbewilligung nach Art. 6 GGG erteilt werden könnte, muss der Regierungsstatthalter insbesondere auch unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich Umweltschutz und insbesondere Lärmschutz prüfen.

b) aa) Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Gemäss Art. 1a Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG, BSG 721.0) sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben) baubewilligungspflichtig, 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. Art. 1a Abs. 2 BauG bestimmt, dass auch Zweckänderungen baubewilligungspflichtig sind. 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). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) bedarf das Unterhalten und Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen unter Vorbehalt von Art. 7 keiner Baubewilligung, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung). Ebenfalls keiner Baubewilligung bedürfen bauliche Änderungen im Gebäudeinnern, die nicht mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und nicht die Brandsicherheit betreffen (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Das Aufstellen von Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelten, Tribünen sowie das Lagern von Material während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr bedarf gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD grundsätzlich ebenfalls keiner Baubewilligung. Die Dauer von drei Monaten wird pro Kalenderjahr gerechnet (vgl. Weisung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern und der BVE vom 15. Januar 2013 betreffend baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG [BSIG Nr. 7/725.1./1.1, S. 8]). Liegt ein grundsätzlich baubewilligungsfreies Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und ist es geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt, ist es dennoch baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 1 BewD). Gleiches gilt, wenn das Bauvorhaben den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortschaftsgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betrifft und das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist (Art. 7 Abs. 2 BewD). Zu unterscheiden ist zwischen der Baubewilligungspflicht einerseits und der Baubewilligungsfähigkeit andererseits (vgl. dazu BVR 2015/12 S. 545).

bb) Das Verhältnis der Erteilung einer Gastgewerbebewilligung zur Erteilung einer Baubewilligung ist bis heute wenig geklärt (vgl. dazu Arnold Marti, Entscheidkommentierung in ZBI 2017 S. 406 f.). Ob die Zwischennutzung der Liegenschaft I. für den Betrieb der „K“ einer Baubewilligung bedarf, kann mangels Zuständigkeit der VOL vorliegend

nicht beurteilt werden. Indessen ist festzuhalten, dass die Erteilung einer Gastgewerbebewilligung in jedem Fall baubewilligungskonform sein muss. Es wäre mit dem Grundsatz der Harmonie der Rechtsordnung unvereinbar, wenn man mit der Gastgewerbebewilligung Nutzungen erlauben würde, die der baubewilligungsrechtlichen Situation zuwiderliefern. So steht denn auch nach der heute geltenden Rechtsprechung fest, dass bauliche Massnahmen und neue Nutzungen bzw. Nutzungsarten im Zusammenhang mit Gastwirtschaftsbetrieben aufgrund der Vorschriften des RPG im auch Drittenbetroffenen Rechtsschutz gewährenden Baubewilligungsverfahren geprüft werden müssen (vgl. Arnold Marti, a.a.O., S. 407 f.). Vorliegend geht es um die Umnutzung einer Liegenschaft, die bislang als H. diente. Die Verweildauer und das Verhalten der Kundschaft sind in einem solchen ganz anders als in einem Gastgewerbebetrieb. Es drängen sich somit erhebliche Zweifel daran auf, dass die vorliegend grundsätzlich auf mehrere Jahre angelegte, immerhin dreimonatige und täglich 10 bis 14 Stunden umfassende saisonale Nutzung des ehemaligen H. als Gastgewerbebetrieb trotz dieser Zweckänderung baubewilligungsfrei erfolgen darf.

Der Regierungsstatthalter hat somit bei der Beurteilung eines erneut eingereichten Gesuchs um Erteilung einer gastgewerberechtlichen Bewilligung für einen saisonalen gastgewerblichen Betrieb in seiner Funktion als Baubewilligungsbehörde auch zwingend zu prüfen, ob die Erteilung einer Baubewilligung notwendig bzw. möglich ist oder nicht (Baubewilligungspflicht bzw. Baubewilligungsfähigkeit), *und einen entsprechenden Entscheid zu fällen* (ggf. in Form einer anfechtbaren Feststellungsverfügung betr. die Baubewilligungsfreiheit des Vorhabens). Er hat dabei insbesondere die Auswirkungen der „K.“ auf die Umgebung zu beurteilen und allenfalls die Erforderlichkeit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV zu prüfen (vgl. BGE 143 II 77 S. 80). In Anwendung von Art. 9 KoG hat er die gastgewerberechtliche und die baurechtliche Beurteilung in einem bei der BVE anfechtbaren Gesamtentscheid zusammenzufassen, und zwar selbst dann, wenn er der Auffassung sein sollte, dass für den saisonalen Betrieb der „K.“ keine Baubewilligung bzw. nur eine Gastgewerbebewilligung notwendig sei.

6. a) Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Regierungsstatthalter den „Testlauf“ für die Zwischennutzung der Liegenschaft I. in J. als „K.“ nicht allein in seiner Funktion als Bewilligungsbehörde nach dem GGG hätte beurteilen dürfen bzw. beurteilen darf, sondern verpflichtet gewesen wäre bzw. auch bei einer erneuten Gesuchseinreichung verpflichtet ist, ein koordiniertes Baubewilligungsverfahren gestützt auf das KoG durchzuführen, und zwar selbst dann, wenn er der Ansicht sein sollte, dass keine Baubewilligung notwendig sei. Dabei hat er zu berücksichtigen, dass – sofern sich das Gesuch im selben

Rahmen wie dasjenige für die Saison 2017 bewegt – der Betrieb der „K.“ sich nicht als Festwirtschaft gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a GGG qualifizieren lässt, sondern vielmehr – unter Berücksichtigung der einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Bestimmungen – die Erteilung einer ordentlichen Betriebsbewilligung nach Art. 6 GGG zu prüfen ist. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Beantwortung der seitens der Beschwerdeführenden gestellten Fragen bzw. die beantragte Feststellung hinsichtlich Zwischennutzung (vgl. oben Erw. 1.b.bb., 1.h). Die Beschwerden sind somit gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. Erw. 2.d).

b) Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt die Beschwerdegegnerschaft die Verfahrenskosten (Art. 108 VRPG), und zwar unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

1. Die Beschwerden der A. vom 30. Juni 2017, der B. vom 3. Juli 2017, des C. vom 11. Juli 2017 sowie des D. vom 12. Juli 2017 werden gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden unter solidarischer Haftbarkeit je hälftig der Beschwerdegegnerschaft, ausmachend **je Fr. 500.--**, zur Bezahlung 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.