

Advokatur / Etude d'avocate

Patricia Sidler

Rechtsanwältin und Bauinspektorin

Avocate et inspectrice des constructions

Einschreiben

Direktion für Sicherheit,

Umwelt und Energie

Bauinspektorat

Bundesgasse 38, Postfach

3001 Bern

26. März 2018

Sehr geehrte Damen und Herren

Baupolizeiliche Anzeige

für

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

alle v.d. Rechtsanwältin und Bauinspektorin Patricia Sidler, Neumarktstrasse 14, 2502 Biel/Bienne

gegen

Verein am See, Ankerstrasse 4, 3006 Bern

betreffend Nutzung(en) der Liegenschaft Muristrasse 21e, 3006 Bern / Nutzungen auf der Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 (Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs)

I. Rechtsbegehren

1. Es sei gegen den Verein am See betreffend der von ihm aktuell ausgeübten Nutzung(en) der Liegenschaft Muristrasse 21e, 3006 Bern sowie der Nutzung(en) im Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 ein baupolizeiliches Verfahren einzuleiten und durchzuführen.

2. Es sei gegen den Verein am See betreffend der von ihm aktuell ausgeübten Nutzung(en) der Liegenschaft Muristrasse 21e, 3006 Bern sowie der Nutzung(en) im Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 ein sofortiges Benutzungsverbot anzuordnen, wobei das Benutzungsverbot nötigenfalls mit amtlichen Siegeln durchzusetzen ist, und es sei ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durchzuführen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

II. Formelles

1.

Gemäss Art. 45 Abs. 1 Baugesetz des Kanton Bern¹ ist die Baupolizei Sache der zuständigen Gemeindebehörde. Sie steht unter der Aufsicht des Regierungstatthalters.

2.

Gemäss Art. 45 Abs. 2 BauG treffen die Organe der Baupolizei im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Massnahmen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind. Insbesondere obliegt ihnen

- a die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften und der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung sowie der Bestimmungen über die Arbeitssicherheit und -hygiene bei der Ausführung von Bauvorhaben;
- b die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen;
- c die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen.

Ein Wiederherstellungsverfahren ist von der zuständigen Baupolizeibehörde von Amtes wegen einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat dementsprechend einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist².

3.

3.1

Den Anzeigern kommt im Verfahren Parteistellung zu, wenn sie als Nachbarn durch die baurechtswidrigen Verhältnisse betroffen sind; sie können Anträge stellen³ und sie haben Anspruch darauf, dass das Verfahren mit Erlass einer Verfügung abgeschlossen wird⁴.

¹ BauG; BSG 721.0

² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, vierte Auflage, N. 2 ad Art. 46 m.w.H.

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 2a ad Art. 46

⁴ vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5 S. 525 f.; Urteil des Bundesgerichtes 1A.108/2004 vom 17. November 2004, E. 2.3

3.2

Die Anzeigerinnen bewohnen Liegenschaften, die – lediglich getrennt durch die Muristrasse – rund je 50 bis 100 Meter von der Liegenschaft Muristrasse 21e bzw. der Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 entfernt sind. Sie sind einerseits durch Immissionen, ausgehend von der Aussennutzung der Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 (Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs) zu Veranstaltungs- und Begegnungszwecken und/oder zu Kultur- und Quartieraktivitäten sowie von den zusätzlichen Immissionen, herrührend von solchen Nutzungen der Liegenschaft Muristrasse 21e (Mehrverkehr, Parkplatzsuchende, nach 22 Uhr heimkehrende laute Gäste usw.) betroffen. Andererseits sind sie davon betroffen, dass ihnen infolge dieser Nutzungen der öffentliche Zugang zum Egelsee vereitelt oder zumindest stark eingeschränkt wird. Sodann sind sie als Teil der Öffentlichkeit auch davon betroffen, dass der Gewässerraum nach Art 2 lit. c der Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung beeinträchtigt wird oder zumindest eine Beeinträchtigung desselben nicht ausgeschlossen werden kann.

3.3

Sie wollen im vorliegenden Verfahren Parteirechte ausüben.

4.

Die unterzeichnete Anwältin ist gehörig bevollmächtigt.

Beweismittel:

Anwaltsvollmachten, Beilage 1

III. Begründung**A) Sachverhalt**

Bis Herbst 2015 befand sich der ehemalige städtische Entsorgungshof im Gebäude Muristrasse 21e. Im Oktober 2015 wurde dieser Entsorgungshof an die Wölflistrasse verlegt. Bis mindestens 2021 verbleibt der Strassenreinigungsstützpunkt Ost am heutigen Standort im Gebäude Muristrasse 21e.

Aufgrund einer vom Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland der Caffè Bar Gagarin GmbH erteilten Einzelbewilligung (Festwirtschaftsbewilligung) nach Gastgewerbegesetz für die Dauer vom 23. Juni bis 23. September 2017 wurde in dieser Zeit die zu einem Gastrolokal umfunktionierte Werkstatt des ehemaligen Entsorgungshofs im Gebäude Muristrasse 21e und der Aussenplatz des ehemaligen Entsorgungshofs als Gastgewerbebetrieb „Bar au Lac“ genutzt. Die Nutzung des ehemaligen Werkstatttraums als Gastgewerbebetrieb war nur dank erheblichen baulichen Änderungen möglich. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass gegen die Erteilung der vorerwähnten Festwirtschaftsbewilligung durch den Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland von einigen Nachbarn Beschwerde geführt worden ist und der Volkswirtschaftsdirektor des Kantons Bern diese Beschwerden mit Entscheid vom 26. Januar 2018 gutgeheissen hat. Dabei hat er unter anderem festgehalten, dass – sofern für die Zwischennutzung der Liegenschaft Muristrasse 21e erneut mit ähnlichen Vorgaben um die Ertei-

lung einer Einzelbewilligung für den Betrieb einer Festwirtschaft während der Dauer von ca. drei Monaten ersucht würde – eine solche nicht bewilligungsfähig wäre [E. 5a)bb), S. 10 und 11]. Der Volkswirtschaftsdirektor des Kantons Bern hielt ferner fest, dass der Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland verpflichtet gewesen wäre bzw. bei einer erneuten Gesuchseinreichung verpflichtet ist, ein koordiniertes Baubewilligungsverfahren gestützt auf das Koordinationsgesetz⁵ durchzuführen, dies selbst dann, wenn er der Ansicht sein sollte, dass keine Baubewilligung notwendig sei.

Derzeit werden die Werkstatt sowie der Aussenraum des ehemaligen Entsorgungshofs durch den Verein am See zu Veranstaltungszwecken, Begegnungszwecken und/oder zu Kultur- und Quartieraktivitäten genutzt. Der Empfangsraum des ehemaligen Entsorgungshofs wird durch den Verein am See für Aktivitäten wie Kaffeetrinken etc. genutzt.

Auf seiner Webseite wirbt der Verein am See für die Vereinsmitgliedschaft. Er bietet den Vereinsmitgliedern (nota bene nicht der breiten Öffentlichkeit) die Möglichkeit an, das Areal für eigene – der Verein am See spricht von öffentlichen – Angeboten zu mieten/zu nutzen. Er unterstützt die Initiierung von Projekten im Rahmen des statutarischen Zwecks. Die Mitgliedschaft kostet jährlich 30.- Franken pro Haushalt. Er informiert auf seiner Webseite weiter, dass den Vereinsmitgliedern (und eben nur diesen) die Möglichkeit offen steht, eigene Veranstaltungen auf dem Areal des ehemaligen Entsorgungshofs durchzuführen.

Fakt ist, dass der Verein am See die zu einem Gastrolokal umfunktionierte Werkstatt des ehemaligen Entsorgungshofs (im Gebäude Muristrasse 21e) sowie den Aussenraum des ehemaligen Entsorgungshofs zu Veranstaltungszwecken, Begegnungszwecken und/oder zu Kultur- und Quartieraktivitäten nutzt.

B) Rechtliches

Art. 1 Baubewilligungspflicht

1.1

Das Bundesgesetz über die Raumplanung⁶ bestimmt, dass Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen⁷. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind als bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen zu verstehen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es denn, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Das Bundesgericht folgt somit einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise, wonach es in erster Linie auf qualitative und weniger auf quantitative Aspekte ankommt. Dabei können gewisse Vorhaben vor

⁵ KoG; BSG 724.1

⁶ RPG, SR 700

⁷ Art. 22 Abs. 1 RPG

allem wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein, z.B. aus Gründen des Umweltschutzes oder der Verkehrssicherheit⁸.

1.2

Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift und unmittelbar anwendbar. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der Baubewilligungspflicht zu unterstellen. Andererseits dürfen sie Kleinstbauten und -anlagen von der Baubewilligungspflicht ausnehmen, sofern sie keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken⁹.

1.3

Art. 1a Abs. 2 BauG bestimmt, dass auch Zweckänderungen baubewilligungspflichtig sind.

1.4

Baubewilligungspflichtige Bauvorhaben dürfen erst begonnen werden, 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 (Art. 1a Abs. 3 BauG).

1.5

Baubewilligungspflichtig sind das Unterhalten und Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen, wenn bau- oder umweltrechtlich relevante Tatbestände betroffen sind (Umkehrschluss aus Art. 6 Abs. 1 lit. c BewD¹⁰). Bau- und umweltrechtlich relevante Tatbestände sind zum Beispiel solche, die die Zonenvorschriften, die Umweltschutzgesetzgebung oder Abstandsvorschriften berühren¹¹. Solche sind aber auch, die gewässerschutzrechtliche, energierechtliche oder naturschützerische Aspekte berühren¹².

1.6

Baubewilligungspflichtig sind ferner bauliche Änderungen im Gebäudeinnern, die mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und die Brandsicherheit betreffen (Umkehrschluss aus Art. 6 Abs. 1 lit. d BewD).

Die Brandsicherheit ist insbesondere betroffen bei einer Umnutzung von Gewerbe- und Industrieräumen¹³.

1.7

Änderungen des Verwendungszwecks ohne bauliche Massnahmen (vorliegend den Aussenbereich betreffend und sofern man davon ausgehen will, dass das Lokal im Gebäude Muristrasse 21e vom Verein am See ohne von ihm vorgenommene bauliche Änderungen genutzt wird) unterliegen der Bewilligungspflicht

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 10 ad Art. 1a m.w.H.

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 10 ad Art. 1a

¹⁰ Dekret über das Baubewilligungsverfahren des Kantons Bern, BewD; BSG 725.1

¹¹ Entscheid der BVE RA. 120/2004/41 vom 10.11.2004, E. 3

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 8c ad Art. 1b

¹³ Weisung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, BSIG Nr. 7/725.1/1.1 vom 15.1.2013 „Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG, lit. 1g, S.

nur dann nicht, wenn erstens auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht und zweitens sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist¹⁴. Sind die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen intensiver als die bisherigen, so ist von einer bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung auszugehen. Dies ist insbesondere bei einer deutlichen Zunahme der Immissionen der Fall¹⁵.

1.8

Betrifft ein Bauvorhaben nach Artikel 6 und 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 baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 2 BewD).

1.9

Vorliegend berühren die baulichen Änderungen, welche für die „Bar au Lac“ im Gebäude Muristrasse 21e vorgenommen worden sind und nun auch den Nutzern des Vereins am See dienen bzw. berührt die derzeitige Nutzung durch den Verein am See auf jeden Fall die Zonenvorschriften, die Umweltschutzgesetzgebung, gewässerschutzrechtliche Aspekte und die Brandsicherheit.

Art. 2 Zonenkonformität

2.1

Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung¹⁶ setzt für die Erteilung einer Baubewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Dafür muss die geplante Nutzung einen funktionalen Zusammenhang mit dem Zonenzweck aufweisen¹⁷.

2.2

Die Zonenkonformität ergibt sich für jede Zone aus dem Nutzungsplan und den zugehörigen Nutzungsvorschriften¹⁸.

Die Zonenkonformität ist abstrakt, nach typisierten Nutzungskategorien zu beurteilen¹⁹.

Die Gemeinden bezeichnen die für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse verwendeten oder noch benötigten Grundstücke als Zonen für öffentliche Nutzungen²⁰ (Freiflächen). Die Grundordnung legt die Zweckbestimmung und die Grundzüge der Überbauung und Gestaltung der Zonen für öffentliche Nutzungen fest (Art. 77 Abs. 1 und 2 BauG). Die Angabe der Zweckbestimmung ist notwendig, damit das öffentliche Interesse an der Ausscheidung der Zone und deren Zweckmässigkeit beurteilt werden können; sie ist ein wesentlicher Bestandteil der Grundordnung und daher dem Stimmbürger vorbehalten. Aber auch für die Wahrung der nachbarlichen Interessen ist es nicht gleichgültig, wie eine ZÖN konkret genutzt werden soll. Die Zweckbestimmung muss aus diesen Gründen den Verwendungszweck der Zone wenigstens der

¹⁴ BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223; vgl. ferner BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f.

¹⁵ vgl. Urteil 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015 E. 3.2

¹⁶ RPG; SR 700

¹⁷ Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, 2006, N. 22 ad Art. 22

¹⁸ Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, fünfte Auflage, S. 196 mit weiteren Hinweisen

¹⁹ BVR 2006 S. 316 ff.

²⁰ ZÖN

Art nach umschreiben. Die Grundzüge der Überbauung sind in den Zonenvorschriften des Baureglements zu bestimmen²¹.

2.3

Die Liegenschaft Muristrasse 21e bzw. die Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 befindet sich in der Zone für öffentliche Nutzungen Freifläche A (FA). Gemäss Art. 24 Abs. 1 der Bauordnung der Stadt Bern²² sind die Zonen für öffentliche Nutzungen (Freifläche F) für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse bestimmt. Art. 24 Abs. 2 BO bestimmt, dass die Zone FA Grundstücke für stark durchgrünte Anlagen umfasst.

Die Umschreibung der Zone FA entspricht dem allgemeinen Inhalt einer ZÖN und enthält keine weiteren Angaben zur vorgesehenen und zulässigen Nutzung. Dieses generelle Zweckbeschreibung ist sehr weit gefasst und kann eine Vielzahl unterschiedlicher Nutzungen umfassen. Die vorliegend zu beurteilende FA vermag daher den Anforderungen, die Art. 77 Abs. 2 BauG an die Zweckbestimmung stellt, nicht zu genügen.

2.4

Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse sind solche, die vorwiegend der Allgemeinheit dienen, gleichviel, ob ihr Träger das Gemeinwesen ist oder ob eine private Trägerschaft besteht²³. Die Rechtswirkungen in einer Zone für öffentliche Nutzungen²⁴ sind: die Zone ist nur im Rahmen des Verwendungszwecks nutzbar²⁵. Da die Zweckbestimmung in der Zone FA fehlt, kann auch nicht beurteilt werden, ob er – soweit öffentliche Angebote stattfinden sollten, diese auch zonenkonform sind.

Während der vormalige Entsorgungshof zweifelsfrei der Allgemeinheit diene, ist dies beim Verein am See, der das Areal des ehemaligen Entsorgungshofs nutzt, nicht der Fall. Einerseits hat seine Nutzung mit der Zweckbestimmung des Entsorgungshofs nichts gemein, so dass er auch nicht etwa als Nebenbetrieb im Sinne von Art. 24 Abs. 4 BO gelten kann. Andererseits erfolgt die Nutzung insoweit nicht im öffentlichen Interesse, als die Lokalitäten ja den Vereinsmitgliedern zur Verfügung stehen, um dort eigene Veranstaltungen durchzuführen. In der Tat haben die Anzeigerinnen beobachtet, dass ca. zwei Mal die Woche vereinsinterne Veranstaltungen stattfinden.

Das beigelegte Bild gibt einen Eindruck von der aktuellen Nutzung im Aussenraum, die nach der klaren Auffassung der Anzeigerinnen nicht zonenkonform ist, zumal sie die in Art. 24 Abs. 2 BO postulierte starke Durchgrünung vereitelt.

Art. 3 Umweltschutz

Die Anzeigerinnen (und Weitere) sind ganz klar Lärmimmissionen, herrührend von der Nutzung des Aussenbereichs des ehemaligen Entsorgungshofs ausgesetzt. Hinzu kommen auch Geruchsmissionen, insbesondere von den Grilladen. Die Anzeigerinnen möchten aber, wie andere auch, einen geruchsfreien

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 3a ad Art. 77

²² BO; SSSB 721.1

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, dritte Auflage, N. 2 ad Art. 77

²⁴ ZÖN

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 4a ad Art. 77

Feierabend geniessen. Schliesslich sind die Anzeigerinnen weiteren Immissionen, herrührend vom Betrieb der fraglichen Lokalitäten, ausgesetzt (Mehrverkehr, Parkplatzsuchende, nach 22 Uhr lauthalsig heimkehrende Gäste). Die Auswirkungen (speziell am Abend und an den Wochenenden), ausgehend von der Nutzung durch den Verein am See, sind auf jeden Fall weitaus intensiver als die vom vormaligen Entsorgungshof ausgehenden Auswirkungen.

Art. 4 Gewässerschutz und Naturschutz

4.1

Die Liegenschaft Muristrasse 21e befindet sich teilweise im Gewässerraum nach Abs. 2 lit. c der Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzordnung²⁶ vom 4. Mai 2011 (vgl. auch Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV).

4.2

Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung folgender Anlagen bewilligen: a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten; abis. zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen; b. land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3 m von der Uferlinie des Gewässers, wenn topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen; c. standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen; d. der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen (Art. 41c Abs. 1 GSchV).

Die in ein Gastrolokal umgenutzte ehemalige Werkstatt im Gebäude Muristrasse 21e und der grösste Teil des Aussenraums des ehemaligen Entsorgungshofs widersprechen dieser Bestimmung. Bei der Nutzung derselben durch den Verein am See kommt die Bestimmung von Art. 3 BauG nicht zur Anwendung: Art. 3 BauG vermittelt keinen Anspruch auf Nutzungsänderung²⁷.

4.3

Gemäss Art. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den Heimatschutz²⁸ sind das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, die geschichtlichen Stätten sowie die Natur- und Kulturdenkmäler des Landes zu schonen, zu schützen sowie ihre Erhaltung und Pflege zu fördern.

Mit den kunterbunten Anlagen im Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs wird dieser Bestimmung zuwidergelaufen.

Nach Art. 1 lit. d NHG sind die einheimische Tier- und Pflanzenwelt sowie ihre biologische Vielfalt und ihren natürlichen Lebensraum zu schützen.

²⁶ GSchV; SR 814.201

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, vierte Auflage, N. 2a ad Art. 3

²⁸ NHG; SR 451

Der Egelsee ist ein natürlicher Kleinsee und sehr vulnerabel, wie bereits das grosse Fischsterben von 1991 gezeigt hat. Danach wurde der See saniert und baulich so gestaltet, dass ein Gleichgewicht zwischen den Interessen der Menschen an einer Naturoase und der schützenswerten Pflanzen- und Tierwelt mitten in der Stadt möglich ist. Kleinseen haben eine aussergewöhnlich wichtige Bedeutung für Flora und Fauna. Sie tragen aber auch zum Klimaschutz bei, indem sie Kohlendioxid abbauen. Am Ufersaum des Egelsees wächst die Gelbe Schwertlilie. Sie steht auf der Liste der durch den Bund geschützten Pflanzen. Namentlich ist ihr Schutz unter Art. 26 NHG, unter Art. 44 Abs. 1 des Umweltschutzgesetzes sowie unter das Übereinkommen vom 19. September 1979 über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume zu subsumieren. Zudem sind am Gewässer Fische und zahlreiche andere (teils gefährdete/bedrohte) Tierarten am Moränengewässer heimisch wie: Libellen (bundesrechtlich geschützt), Schwanzmeisen, Gartenrotschwanz (bedroht), Baumläufer, Spechte, Eichhörnchen, Fledermäuse, Igel, Kröten, Frösche (bundesrechtlich geschützt) und Wintergäste wie Gänsesäger anzutreffen. Durch die Aktivitäten des Vereins am See, speziell im Aussenbereich, sind diese Pflanzen- und Tierarbeiten klar bedroht.

Art. 5 Benützungsverbot

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, kann die zuständige Behörde gestützt Art. 46 Abs. 1 BauG ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern. Die entsprechende Verfügung ist sofort vollstreckbar (Art. 46 Abs. 1 BauG).

Ein Benützungsverbot kann nach konstanter Praxis dann erlassen werden, wenn ein formell rechtswidriger Zustand vorliegt²⁹. Dies setzt voraus, dass ein baubewilligungspflichtiger Tatbestand erfüllt ist und die Bewilligung fehlt. Das Benützungsverbot greift dann Platz, wenn eine Baueinstellung nutzlos wäre, weil die Bauarbeiten bereits abgeschlossen sind. Das Benützungsverbot wirkt solange, bis entweder die entsprechende Baubewilligung rechtskräftig erteilt oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands rechtskräftig verfügt worden ist. Ihr Sinn liegt darin zu verhindern, dass vollendete Tatsachen mit dem entsprechenden Nutzen für den Bauherrn und allenfalls Schaden für die übrigen Betroffenen geschaffen werden könnte, bevor nur die Frage geprüft ist, ob die betreffende Nutzung mit den Bauvorschriften überhaupt vereinbar ist³⁰. Wie zuvor erwähnt, sind die fraglichen Nutzungen baubewilligungspflichtig, es liegt aber keine Baubewilligung vor. Da ein formell rechtswidriger und nach Ansicht der Anzeigerinnen auch ein materiell rechtswidriger Zustand vorliegt, ist die Anordnung des sofortigen Benützungsverbots unumgänglich, dies um so mehr als es äussert fraglich ist, ob die Nutzung durch den Verein am See gesamtbaubewilligungsfähig ist.

Art. 6 Wiederherstellungsverfahren

Aus dem Vorerwähnten ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Eröffnung und Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens erfüllt sind.

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 6 ad Art. 46, KPG-Bulletin 5/1992 S. 26 f.

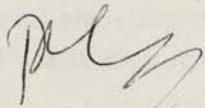
³⁰ KPG-Bulletin 4/1992 S. 17

Beweismittel:

Augenschein
die als Beilage 2 und 3 Genannten

Besten Dank für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse



Patricia Sidler, Rechtsanwältin
und Bauinspektorin

Im Doppel

Beilagen:

Anwaltsvollmachten, Beilage 1
Bild, das die Aussenraumnutzung des ehemaligen Entsorgungshofs zeigt, Beilage 2
Entscheid des Volkswirtschaftsdirektors des Kantons Bern vom 26.1.2018, Beilage 3

Kopie:

Klientschaft
Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen