



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/180

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 20. April 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin 1

D._____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Frau **F.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lyss vom 9. September
2020 (Nichteintreten und Wiederherstellungsmassnahmen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin 1 ist Eigentümerin der Parzelle Lyss Grundbuchblatt Nr. H._____ (I._____strasse). Die Parzelle befindet sich in der Mischzone Kern a (MKa) und im Gefahrengbiet "Restgefährdung innerhalb/ausserhalb des Überflutungsgebiets eines 300-jährlichen Hochwassers" gemäss dem Zonenplan Naturgefahren der Gemeinde Lyss.¹ Mit Verfügung vom 17. Mai 2011 stellte das Regierungsstatthalteramt Seeland fest, dass die Umnutzung des ehemaligen Lagerhauses in ein Bürogebäude baubewilligungspflichtig sei. Die damalige Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) bestätigte diese Verfügung mit Entscheid vom 11. November 2011.² Dieser Entscheid blieb unanfechtet.

¹ Abrufbar unter <https://www.lyss.ch/de/verwaltung/dokumente/dokumente/Zonenplan3Naturgefahren.pdf> bzw. unter www.be.ch/geoportal, Karte ÖREB-Kataster

² BDE 120/2011/31 vom 11. November 2011

Am 28. Dezember 2012 erliess die Gemeinde gegen die Beschwerdeführerinnen eine Wiederherstellungsverfügung unter Strafandrohung und Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs. Diese wurde von der BVE im Beschwerdeverfahren mit einer Anpassung bestätigt. Das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht bestätigten diesen Entscheid.³ Damit wurden folgende Anordnungen rechtskräftig:

"1. Nach einem Wegzug der Verfügungsadressatin 3 [G. _____] aus der Liegenschaft I. _____ strasse 3250 Lyss (Grundbuchblatt Lyss GB-Nr. H. _____) gilt für das Dachgeschoss, das 3. und das zweite Obergeschoss ein Verbot, diese Geschosse als Büroräume zu nutzen (Zweckentfremdungsverbot: ausschliesslich Gewerbe-/Lagernutzung zulässig). Die Baupolizeibehörde wird dieses Benützungsverbot im Widerhandlungsfalle mit der Abschaltung der Wasserzufuhr durchsetzen.

2. Das Untergeschoss, das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss dürfen nicht zu Dienstleistungszwecken genutzt werden (Zweckentfremdungsverbot: ausschliesslich Gewerbe-/Lagernutzung zulässig). Nötigenfalls wird die Baupolizeibehörde dieses Zweckentfremdungsverbot durch die Abschaltung der Wasserzufuhr ersatzvornahmeweise durchsetzen.

3. Der Vorplatz im Süden des Gebäudes I. _____ strasse darf innert zweier Monate ab Eröffnung der vorliegenden Verfügung, das heisst ab 01. März 2013, nur noch für Zu- und Wegfahrten im Rahmen der bewilligten Nutzungen des Hauptgebäudes genutzt werden. Das Parkieren von Fahrzeugen ist untersagt (Zweckentfremdungs- und Benützungsverbot: Abstellen von Fahrzeugen verboten). Wird der Vorplatz nach Ablauf dieser Frist weiterhin als [unzulässige] Zu- und Wegfahrt benutzt, wird die Baupolizeibehörde das Zweckentfremdungs- und Benützungsverbot durch das Anbringen eines Stellstreifens, Natursteinquadern oder ähnlichem sowie einer entsprechenden Markierung auf Kosten der Verfügungsadressatin 1 (Grundeigentümerin) ersatzvornahmeweise durchsetzen.

4. Der Vorplatz im Norden des Gebäudes I. _____ strasse darf innert zweier Monate ab Eröffnung der vorliegenden Verfügung nur zur Parkierung von Fahrzeugen benützt werden, die de[n] bewilligten Nutzungen im Hauptgebäude oder der Nutzung durch die Verfügungsadressatin 3 dienen (Zweckentfremdungsverbot: Verbot der Fremdparkierung)."

Mit Verfügung vom 9. November 2017 kündigte die Gemeinde den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 Ersatzvornahmemassnahmen hinsichtlich der angeordneten Parkierverbote an. Zudem forderte sie die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 auf, die Mietverträge mit dem A. _____ sowie mit F. _____, spätestens per 30. Juni 2018 zu kündigen. Eine Kopie der Kündigungen sei der Baupolizeibehörde zuzustellen. Diese Anordnung gelte auch für allfällige weitere der Verfügung vom 28. Dezember 2012 zuwiderlaufende Mietverträge. Die Gemeinde kündigte sodann an, dass die Baupolizeibehörde am 1. Juli 2018 die Wasserzufuhr zu den Räumen im Erdgeschoss, im ersten Obergeschoss sowie in den nicht rechtmässig vermieteten Räumen im Kellergeschoss auf Kosten der heutigen Beschwerdeführerin 1 ohne weitere Verfügung demontieren und die Leitungen versiegeln lassen werde. Sie verpflichtete die Beschwerdeführerinnen, dafür zu sorgen, dass das Grundstück für diese Massnahmen zugänglich sein werde. Die Mieter wurden zur Duldung verpflichtet, soweit sie die gemieteten Räume im Zeitpunkt der Massnahmen noch zu Dienstleistungszwecken nutzten. Dagegen führten die Beschwerdeführerinnen erfolglos Beschwerde bei der BVE. Deren Entscheid⁴ erwuchs in Rechtskraft.

2. Am 23. März 2018 reichte die Beschwerdeführerin 1 bei der Gemeinde Lyss ein Baugesuch ein für die Umnutzung der Lagerräume auf Parzelle Lyss Grundbuchblatt Nr. H. _____ zu Gewerbe und Büros.⁵

³ Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2015 vom 6. Mai 2016

⁴ BDE 120/2017/68 vom 20. Februar 2018

⁵ Baubewilligungsverfahren Nr. 024/18

Die Gemeinde teilte ihr mit Schreiben vom 23. Juli 2018 mit, dass folgende Unterlagen und Angaben zum Baugesuch fehlten:⁶

- Situationsplan im Mst. 1:500 (Geometer) mit Angaben des Fixpunkts und der Bezugshöhe;
- Umgebungsgestaltungsplan im Mst. 1:100 inkl. Zufahrt, Parkplatzeinteilung, Bepflanzung etc.;
- Projektpläne, namentlich die Geschossgrundrisse (Untergeschoss – Dachgeschoss) im Mst. 1:100, wobei Neueinbauten/-einrichtungen in roter Farbe zu kennzeichnen und die neuen Nutzungen der Räume einzutragen seien;
- Angabe der Projektverfasserin bzw. des Projektverfassers und der für die Selbstdeklaration Baukontrolle verantwortlichen Person;
- Formular EN Energietechnischer Massnahmenachweis;
- Objektschutznachweisformulare A und B gemäss Art. 551 GBR⁷;
- Parkplatznachweis;
- Allfälliges Ausnahmegesuch betreffend Unterschreitung des Strassenabstands.

Die Gemeinde setzte der Beschwerdeführerin 1 eine Frist von 60 Tagen zur Behebung der Mängel. Sie wies darauf hin, dass das Baugesuch als zurückgezogen gelte, sofern die fehlenden Unterlagen und Angaben nicht in der angesetzten Frist lückenlos nachgereicht würden.

3. Parallel dazu trieb die Gemeinde die Vollstreckung der Parkierverbote weiter. Am 18. Juli 2018 kündigte sie den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Ersatzvornahme betreffend Markierung von Parkfeldern und Radabweiser auf dem südseitigen Vorplatz und Unterbindung der Wasserzufuhr im Untergeschoss an. Sie gab den Adressatinnen Gelegenheit, die fraglichen Massnahmen noch selber auszuführen.⁸ Mit Schreiben vom 5. September 2018 an die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 stellte die Gemeinde fest, dass die Markierungen von Parkfeldern sowie der Text "reserviert" entfernt und eine neue Markierung "Parkieren verboten" angebracht worden sei. Diesbezüglich sei die Wiederherstellungsanordnung erfüllt. Die Gemeinde halte an der angekündigten Ersatzvornahme betreffend Radabweiser fest.⁹ Nachdem die Beschwerdeführerin 1 mitgeteilt hatte, dass der Radabweiser nun angebracht worden sei, hielt die Gemeinde mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 fest, dass der Radabweiser noch nicht korrekt verankert worden sei. Die Gemeinde werde diese Verankerung ersatzvornahmeweise auf Kosten der Pflichtigen anbringen. Es fehle nach wie vor ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Baugesuch für die Umnutzung oder ein Mietvertrag zur rechtmässigen Nutzung der Räumlichkeiten, welche es der Gemeinde erlauben würden, auf die weiteren Massnahmen zur Vollstreckung der Verfügung vom 28. Dezember 2012 zu verzichten.¹⁰

4. Hinsichtlich der Verbesserung des nachträglichen Baugesuches vom 23. März 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin 1 mehrmals um Fristerstreckungen. Am 29. November 2018 gewährte ihr die Gemeinde eine letztmalige Fristverlängerung bis 19. Dezember 2018. Sie wies die inzwischen anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin 1 darauf hin, dass bei einem unbenutzten Fristablauf auf das nachträgliche Baugesuch nicht eingetreten werde. Sei das wieder eingereichte Baugesuch materiell mangelhaft, behalte sich die Gemeinde vor, das Baugesuch innert 30 Tagen abzuweisen. Die Beschwerdeführerin 1 werde auf Art. 18 Abs. 4 BewD¹¹ hingewiesen. Die Gemeinde hielt zudem fest, dass sie im Falle eines Nichteintretens oder einer Abweisung des

⁶ Vorakten pag. 32

⁷ Baureglement der Gemeinde Lyss vom 18. Juni 2012, genehmigt vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 11. September 2013 / 20. Juni 2014

⁸ Vorakten, Mappe "Ersatzvornahme", pag. 17 ff.

⁹ Vorakten, Mappe "Ersatzvornahme", pag. 11

¹⁰ Vorakten, Mappe "Ersatzvornahme", pag. 1

¹¹ Dekret über das Baubewilligungsverfahren vom 22. März 1994 (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

nachträglichen Baugesuchs gehalten sei, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vorzunehmen. Die Gemeinde müsse nötigenfalls ersatzvornahmeweise vollstrecken. Die Beschwerdeführerin 1 werde auf das gesetzliche Pfandrecht bei einer ersatzvornahmeweisen Vollstreckung hingewiesen.¹²

Am 18. Dezember 2018 reichte die Beschwerdeführerin 1 folgende Unterlagen ein:¹³

- Das Formular Baugesuch, neu mit Angaben zur Projektverfasserin und zur für die Selbstdeklaration Baukontrolle verantwortlichen Person sowie einer Präzisierung des Bauvorhabens, wonach sich die Umnutzung lediglich auf das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss des Gebäudes auf Parzelle Nr. H. _____ beziehe;
- die Formulare Technik (2.0), Immissionsschutz (2.1), Entwässerung von Grundstücken (3.0), Brandschutz (3.3) sowie Naturgefahren (NG);
- einen vom Nachführungsgeometer unterzeichneten Situationsplan vom 18. Dezember 2018 im Mst. 1:500;
- Grundrisspläne für das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss vom 23. März 2018 im Mst. 1:100 (ohne rote Markierungen oder Eintragung von Nutzungszuweisungen).

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrem Schreiben vom 18. Dezember 2018 fest, das Bauvorhaben umfasse keinerlei bauliche Massnahmen, weshalb die Geschosspläne keine farblichen Hervorhebungen enthielten. Die Umgebung werde nicht verändert, weshalb auf die Einreichung eines Umgebungsgestaltungsplans verzichtet werde. Auch die Objektschutznachweisformulare seien entbehrlich, da die von der Umnutzung betroffenen Stockwerke oberhalb der Gefahrenkote des Hochwassers lägen. Anstelle des geforderten energietechnischen Massnahmenachweises werde die Kopie eines Kontrollnachweises vom 4. Januar 2006 aus dem Baubewilligungsverfahren 093/05 eingereicht. Ferner werde eine Kopie des Nachweises einer Brandschutzkontrolle durch die Gebäudeversicherung Bern (GVB) vom 16. September 2011 eingereicht. Es würden keine neuen Parkplätze erstellt. Auf die Einreichung eines Parkplatznachweises werde verzichtet. Ein Ausnahmegesuch betreffend Unterschreitung des vorgeschriebenen Strassenabstands sei nicht nötig.

Die Beschwerdeführerin 1 hielt in ihrem Schreiben vom 18. Dezember 2018 ferner fest, für das Erdgeschoss bestehe nach wie vor ein Mietvertrag mit der A. _____. Diese sei jedoch aus den Räumlichkeiten ausgezogen. Eine künftige Neuvermietung sei geplant. Im 1. Obergeschoss sei nach wie vor die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte tätig. Diese führe dort eine F. _____ Praxis. Sie beschäftige keine Mitarbeitenden. Sie nutze 2 Parkplätze, einen davon für Besucher bzw. Kunden. 4 weitere Parkplätze seien an die G. _____ vermietet, wovon 2 deren Besuchern zur Verfügung gestellt würden. Gesamthaft bestünden 8 Parkplätze auf dem nordöstlich [recte: nördlich] des Gebäudes gelegenen Platz, zudem 2 Garagenparkplätze.

Die Gemeinde bestätigte mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 den Eingang der Eingabe vom 18. Dezember 2018. Sie bat um Nachreichung eines unterzeichneten Doppels und kündigte an, dass die Gemeinde danach das Verfahren fortsetzen und nötigenfalls wieder mit der Beschwerdeführerin 1 bzw. deren Rechtsvertreter in Kontakt treten werde.¹⁴

5. Im Verlauf des Verfahrens um die Verbesserung des Baugesuchs erhielt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen (der damals die Beschwerdeführerin 1 vertrat) auf Wunsch Einsicht in die Verfahrensakten betreffend das Baugesuch vom 23. März 2018 (Verfahrens-Nr. 024/18)

¹² Vorakten pag. 13

¹³ Vorakten pag. 8 f.; Beilagen in der hinteren Lasche des Voraktendossiers

¹⁴ Vorakten pag. 7; vgl. Beschwerdebeilage 6

sowie die Baugesuchsakten Nr. 093/05.¹⁵ Einige Tage später, am 14. September 2018, retournierte seine Kanzlei der Gemeinde Verfahrensakten. In der Folge entbrannte ein Streit darüber, ob nur die Akten des Verfahrens Nr. 024/18 oder auch die Baugesuchsakten Nr. 093/05 retourniert worden waren. Die Originalakten des letzteren Verfahrens blieben sowohl bei der Gemeinde als auch in der Anwaltskanzlei unauffindbar. Das Dossier Nr. 093/05 konnte in der Folge anhand von Kopien teilweise rekonstruiert werden. Die Gemeinde bestimmte die zum rekonstruierten Dossier zählenden Unterlagen mit Feststellungsverfügung vom 6. März 2019.¹⁶ Die Anwaltsaufsichtsbehörde sah mit Entscheid vom 11. April 2019 von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen den Rechtsanwalt ab, weil aus disziplinarrechtlicher Sicht kein Fehlverhalten ersichtlich sei.¹⁷

6. Mit Entscheid vom 9. September 2020 trat die Gemeinde Lyss auf das Baugesuch der Beschwerdeführerin 1 vom 23. März / 18. Dezember 2018 nicht ein. Sie forderte die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 auf, den Mietvertrag mit der von Amtes wegen Beteiligten auf den nächstmöglichen Termin, spätestens aber per 31. März 2021 zu kündigen. Eine Kopie der Kündigung sei der Baupolizeibehörde zuzustellen. Einer allfälligen Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid oder die erwähnte Anordnung entzog sie die aufschiebende Wirkung. Sie eröffnete den Entscheid den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie auch der von Amtes wegen Beteiligten. Der Beschwerdeführerin 2 wurde der Entscheid zunächst irrtümlich an eine veraltete Adresse zugestellt. Am 14. September 2020 erfolgte der Versand an die korrekte Adresse.¹⁸

7. Dagegen reichten die Beschwerdeführerin 1 am 12. Oktober 2020 und die Beschwerdeführerin 2 am 14. Oktober 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie werden durch den selben Rechtsanwalt vertreten, haben aber separate Beschwerdeschriften eingereicht. Die Beschwerdeführerin 1 beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 9. September 2020. Auf das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführerin 1 vom 18. Dezember 2018 sei einzutreten und die Sache sei zwecks Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache sei (ohne Entscheid über das Eintreten) zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei festzustellen, dass die Vorinstanz das Beschleunigungsgebot verletzt habe. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen. Die Beschwerdeführerin 2 beantragt, Dispositivziffer 2 (Aufforderung zur Kündigung des Mietvertrags mit der von Amtes wegen Beteiligten) sowie Dispositivziffer 3 (Entzug der aufschiebenden Wirkung) seien aufzuheben oder für nichtig zu erklären.

8. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹⁹, holte die Vorakten ein. Es beteiligte die von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung betroffene Mieterin von Amtes wegen am Verfahren. Es gab den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und führte den Schriftenwechsel in der Hauptsache durch.

Die Gemeinde beantragte mit Stellungnahme vom 26. Oktober 2020 die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte äusserte sich innert der angesetzten Frist nicht zum Gesuch der Beschwerdeführerinnen

¹⁵ Vorakten pag. 29

¹⁶ Vorakten pag. 42

¹⁷ Beschwerdebeilage 9

¹⁸ Vorakten pag. 3

¹⁹ 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)

um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 wies das Rechtsamt das Gesuch ab.

Mit Eingabe vom 18. November 2020 nahm die Gemeinde Stellung zur Hauptsache. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerden. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat sich auch zur Hauptsache nicht vernehmen lassen.

9. Das Rechtsamt bat die Gemeinde um Einreichung der Rapporte, die gemäss den Erwägungen des angefochtenen Entscheids der Kostenregelung zugrunde liegen. Die Gemeinde reichte eine Zusammenstellung des getätigten Aufwands ein und ergänzte diese mit Angaben darüber, welche Arbeiten jeweils ausgeführt wurden. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdeführerin 1 äusserte sich mit Stellungnahme vom 26. Februar 2021. Sie hielt fest, dass der von der Gemeinde geltend gemachte Aufwand nicht nachvollziehbar sei. Der Beschwerdeführerin 1 seien ungeachtet des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens keine Kosten für das erstinstanzliche Verfahren aufzuerlegen.

10. Auf Wunsch der Beschwerdeführerinnen gab das Rechtsamt den Beteiligten Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen. Die Beschwerdeführerinnen hielten mit Schlussbemerkungen vom 1. April 2021 an ihren Beschwerdeanträgen fest. Die übrigen Beteiligten reichten keine Schlussbemerkungen ein.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Mit dem angefochtenen Entscheid tritt die Gemeinde auf das nachträgliche Baugesuch vom 23. März / 18. Dezember 2018 nicht ein (Dispositivziffer 1) und trifft eine Anordnung zur Vollstreckung der Verfügung vom 28. Dezember 2012 (Dispositivziffer 2).

b) Bei Dispositivziffer 1 handelt es sich um einen Bauentscheid nach Art. 40 BauG²⁰. Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin 1 ist als Baugesuchstellerin durch den Nichteintretensentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung dagegen legitimiert.

c) Vollstreckungsverfügungen unterliegen dem gleichen Rechtsmittel wie die zugrundeliegende Sachverfügung (Art. 116 Abs. 3 VRPG²¹). Massgebende Sachverfügung ist vorliegend die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012, die mit dem Bundesgerichtsentscheid vom 6. Mai 2016 in Rechtskraft erwachsen ist. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Dieses Rechtsmittel steht auch gegen die Vollstreckungsanordnung in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids zur Verfügung. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sind als Adressatinnen durch diese beschwert und daher zur Beschwerde dagegen legitimiert.

d) Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerden zuständig. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten. Die von der Beschwerdeführerin 1 beantragte Parteibefragung zu den formellen Voraussetzungen der Beschwerde ist nicht nötig.

²⁰ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, sie habe ihr nachträgliches Baugesuch mit der Eingabe vom 18. Dezember 2018 auf eine Umnutzung des Erdgeschosses (EG) und des 1. Obergeschosses (OG) reduziert. Die Vorinstanz habe keine vorläufige Prüfung des so angepassten Baugesuchs vorgenommen und diesbezüglich das Nichteintreten nicht angedroht. Nachdem während rund 21 Monaten keine Amtshandlungen gegenüber der Beschwerdeführerin 1 erfolgt seien, habe die Gemeinde direkt den Nichteintretensentscheid gefällt. Damit habe sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin 1 verletzt.

b) Art. 18 BewD regelt das Vorgehen der Baubewilligungsbehörde bei mangelhaften Baugesuchen. Stellt die Baubewilligungsbehörde bei der vorläufigen Prüfung formelle Mängel fest, weist sie das Gesuch zur Verbesserung zurück. Sie setzt eine angemessene Frist mit dem Hinweis, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht innert der Frist bei ihr wieder eingereicht wird (Art. 18 Abs. 1 BewD).

Entsprechend diesen Vorgaben teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin 1 mit Schreiben vom 23. Juli 2018 die formellen Mängel des Baugesuches mit und drohte ihr die Säumnisfolgen gemäss Art. 18 Abs. 1 BewD an. Die Beschwerdeführerin 1 gab mit Fristverlängerungsgesuchen zu verstehen, dass sie am Baugesuch festhielt. Mit der letztmaligen Fristverlängerung vom 29. November 2018²² drohte die Gemeinde die Säumnisfolgen nach Art. 18 Abs. 4 BewD an. Nach dieser Bestimmung tritt die Baubewilligungsbehörde auf ein wieder eingereichtes, formell mangelhaftes Gesuch nicht ein. Hat es offenkundige materielle Mängel, für deren Beurteilung sie selber zuständig ist, weist sie es innert 30 Tagen ab

Am 18. Dezember 2018 reichte dann die Beschwerdeführerin 1 das Schreiben mit zusätzlichen Angaben und Unterlagen ein.

c) Art. 18 Abs. 4 BewD sieht nicht vor, dass bei einer unvollständigen Verbesserung eine erneute Mängelmitteilung mit Gelegenheit zur weiteren Verbesserung eingeräumt wird. Nach dieser Bestimmung folgt auf ein wieder eingereichtes, formell (immer noch) mangelhaftes Gesuch grundsätzlich der Nichteintretensentscheid. Weitere Schritte zur Wahrung des rechtlichen Gehörs sind nicht notwendig, soweit es sich um formelle Mängel handelt, die bereits Gegenstand der ersten Mängelmitteilung bildeten.

Aus dem blossen Verstreichen einer verhältnismässig langen Zeitdauer zwischen einer unvollständigen Verbesserung des Baugesuchs und dem Nichteintretensentscheid kann eine Baugesuchstellerin keinen Anspruch auf Gehörsgewährung ableiten. Die Gemeinde führte parallel zum Baugesuchsverfahren ein Verfahren im Zusammenhang mit den Akten, die dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 1 zur Einsichtnahme zugestellt worden und nach Ansicht der Gemeinde nicht vollständig retourniert worden waren. Ausserdem nahm sie Abklärungen im Hinblick auf Vollstreckungshandlungen vor. Im Baubewilligungsverfahren nahm sie keine weiteren Amtshandlungen vor, zu denen sie das rechtliche Gehör hätte gewähren müssen.

d) Mit der Eingabe vom 18. Dezember 2018 präziserte oder reduzierte die Beschwerdeführerin 1 das Baugesuch insoweit, als die Umnutzung nur (noch) für das EG und das 1. OG beantragt wurde. Sie reichte einen Teil der von der Gemeinde verlangten Unterlagen ein, andere nicht. Von den in der Mängelmitteilung der Gemeinde vom 23. Juli 2018 geforderten Unterlagen fehlten weiterhin der Umgebungsgestaltungsplan, die Geschosspläne ausser für EG und 1. OG, der energietechnische Massnahmennachweis, die Objektschutznachweisformulare A + B, der

²² Vorakten pag. 13

Parkplatznachweis sowie ein allfälliges Ausnahmegesuch betreffend Unterschreitung des Strassenabstandes. Die Beschwerdeführerin 1 führte aus, die Umnutzung betreffe nur das EG und das 1. OG. Daher würden Grundrisspläne nur für diese Geschosse eingereicht. Da keinerlei bauliche Massnahmen vorgesehen seien, enthielten die eingereichten Grundrisspläne für das EG und das 1. OG keine farblichen Hervorhebungen für Neueinbauten oder -einrichtungen. Die Umgebung bleibe unverändert; daher werde kein Umgebungsplan eingereicht. Da die Umnutzung nur EG und 1. OG betreffe und diese beiden Stockwerke ausserhalb der Gefahrenkote Hochwasser lägen, seien Objektschutznachweise nicht erforderlich und auf Einreichung der entsprechenden Formulare werde verzichtet. Ein energietechnischer Massnahmenachweis vom 4. Januar 2006 für das Gebäude finde sich im Dossier 093/05. Dieser werde anstelle eines neu erstellten energietechnischen Massnahmenachweises in Kopie eingereicht, ferner die Kopie eines Abnahmenachweises betreffend Brandschutz vom 16. September 2011. Ein Parkplatznachweis und ein entsprechendes Ausnahmegesuch seien nicht erforderlich, denn es würden keine neuen Parkplätze gebaut.

e) Im Falle einer Projektänderung darf die Baugesuchstellerin in der Regel damit rechnen, dass eine neue vorläufige Prüfung mit Gelegenheit zur Verbesserung vorgenommen wird.²³ Dies gilt aber nur, sofern sie nach Treu und Glauben davon ausgehen darf, dass sich die Projektänderung auf das Ergebnis der vorläufigen Prüfung überhaupt auswirkt. Formelle Mängel, welche die Gemeinde bereits beanstandet hat und die mit der Projektänderung nicht behoben werden, vermitteln ihr keinen Anspruch auf Gewährung einer erneuten Gelegenheit zur Verbesserung.

Die Beschwerdeführerin 1 durfte davon ausgehen, dass sie aufgrund der Änderung oder Präzisierung, dass sich das Umnutzungsgesuch nur auf das EG und das 1. OG beziehe, auf Grundrisspläne der übrigen Geschosse wohl verzichten dürfe. Die übrigen Mängel gemäss Schreiben der Gemeinde vom 23. Juli 2018 stehen aber nicht im Zusammenhang mit dieser Präzisierung. Die Beschwerdeführerin 1 durfte daher hinsichtlich der übrigen gerügten Mängel nicht damit rechnen, dass die Änderung oder Präzisierung hinsichtlich der von der Umnutzung betroffenen Geschosse eine erneute Gelegenheit zur Verbesserung auslösen würde.

f) Bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften muss die Behörde das aus Art. 29 Abs. 1 BV²⁴ abgeleitete Verbot des überspitzten Formalismus berücksichtigen. Überspitzter Formalismus liegt vor, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe anwendet, die weder durch deren Zweck noch durch sonst ein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist. Überspitzter Formalismus kann sich in unangemessenen Verfahrenspflichten äussern, die der rechtssuchenden Person auferlegt werden, oder in übertriebenen Folgen, die an ein regelwidriges Vorgehen geknüpft werden. Den Rechtssuchenden wird damit die Verfolgung des materiellen Rechts auf unhaltbare Weise erschwert oder der Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt.²⁵

Die Beschwerdeführerin 1 hat nicht sämtliche von der Gemeinde geforderten Unterlagen und Angaben zur den mitgeteilten Mängeln des Baugesuchs einreicht. Sie hat sich aber zu den fehlenden Unterlagen im Einzelnen geäussert und erklärt, weshalb sie auf deren Einreichung verzichte. Es ist zu prüfen, ob die Gemeinde allenfalls überspitzte Anforderungen an die Verbesserung des Baugesuchs gestellt hat (Erwägung 3) oder ob es als übertriebene Schärfe zu werten ist, dass die Gemeinde auf die Begründungen der Beschwerdeführerin 1, weshalb sie gewisse Unterlagen nicht einreiche, nicht mehr einging, bevor sie den Nichteintretensentscheid fällte (Erwägung 4).²⁶

²³ BVR 1999 S. 315 E. 2c

²⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁵ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 94

²⁶ Vgl. BVR 1999 S. 315 E. 2d-e

3. Formelle Anforderungen an das Baugesuch bzw. an die Verbesserung

a) Die formellen Anforderungen an ein Baugesuch sind in Art. 10 ff. BewD detailliert geregelt.

Die Gemeinde forderte in ihrem Schreiben unter anderem, dass auf den Grundrissplänen Neueinbauten oder –einrichtungen durch rote Farbe vom bisher bewilligten Zustand hervorzuheben und die neuen Nutzungen in den Räumen zu bezeichnen seien. Dies entspricht den Anforderungen gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 BewD.

Im angefochtenen Entscheid hält die Gemeinde fest, die Beschwerdeführerin 1 habe es unterlassen, die neuen Nutzungen in den Räumen zu bezeichnen. Auf dem Baugesuchsformular beschränkt sich die Beschwerdeführerin 1 auf die Angabe "Umnutzung Lagerräume zu Gewerbe + Büros", nunmehr ergänzt mit "EG + 1 OG" (sic), ohne die Art der Nutzung in den jeweiligen Räumen näher zu bezeichnen. Die Gemeinde bemängelt im angefochtenen Entscheid zudem, dass die eingereichten Grundrisspläne nicht mit den letzten bewilligten Grundrissplänen übereinstimmten. Es sind keine entsprechenden Abweichungen farblich markiert.

Gewerbliche Nutzungsarten sind sehr heterogen und können stark unterschiedliche Auswirkungen zeitigen. Daher erscheint es hier nicht als überspitzt, dass die Gemeinde detaillierte Angaben zu den Nutzungen der jeweiligen Räume verlangt hat. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführenden das Gebäude seit Jahren für nicht bewilligte Zwecke nutzen und sich gegenüber behördlichen Interventionen unkooperativ gezeigt haben. Unter diesen Umständen ist es nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde auf exakte und detaillierte Angaben beharrte.

b) Bei Bauvorhaben, die der Energie- oder Umweltschutzgesetzgebung unterstehen, sind die dort verlangten Unterlagen beizulegen (Art. 10 Abs. 5 BewD). Die Beschwerdeführerin 1 hat einen Beleg (Schlusskontrolle des energietechnischen Massnahmennachweises) aus dem Baubewilligungsverfahren 093/05 betreffend Gebäudehüllensanierung am Gebäude I. _____ strasse eingereicht, wonach die Bedingungen der KEnV²⁷ erfüllt seien.²⁸ Sie macht geltend, das Baugesuch müsse – auch in formeller Hinsicht – nach den Vorschriften beurteilt werden, die zum Zeitpunkt der faktischen Nutzungsänderung, also im Jahr 2006 gegolten hätten.

Die von der Beschwerdeführerin 1 dazu angeführte Rechtsprechung²⁹ betrifft nicht die formelle, sondern die materielle Rechtmässigkeit einer ohne Baubewilligung ausgeführten Baute. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren gilt eine Baute als materiell rechtmässig, wenn sie bei rechtzeitiger Einreichung des Baugesuches hätte bewilligt werden können. D.h. massgebend ist grundsätzlich das Recht, das im Zeitpunkt der Ausführung des Bauvorhabens anwendbar war.

Die Minimalanforderungen des Kantonalen Energiegesetzes vom 15. Mai 2011 (KEnG; BSG 741.1) gelten für alle baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben, für welche das Baugesuch nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden ist (Art. 71 KEnG). Bestehende Gebäude müssen spätestens dann angepasst werden, wenn sie so umgebaut oder umgenutzt werden, dass die Energienutzung beeinflusst wird (Art. 37 Abs. 1 KEnG). Die Prüfung erfolgt im Baubewilligungsverfahren (Art. 62 Abs. 1 KEnG). Da das Energiegesetz eine Anpassungspflicht auch für bestehende Bauten vorsieht, kann aus einer allfälligen altrechtlichen Rechtmässigkeit

²⁷ Kantonale Energieverordnung vom 26. Oktober 2011 (KEnV; BSG 741.111)

²⁸ Vorakten, Mappe zuhinterst im Dossier

²⁹ BGE 123 II 248 E. 3a/bb; vgl. auch Zaugg/Ludwig, Art. 46 N. 14a

nicht abgeleitet werden, dass keine Anpassung mehr erfolgen muss. Auslöser einer allfälligen Anpassungspflicht ist das Baubewilligungsverfahren.

Das streitige Baugesuch der Beschwerdeführerin 1 vom 23. März 2018 betrifft die Umnutzung von als Lagerräume bewilligten Räumlichkeiten in Büros. Damit ändert die Standardnutzung gemäss SIA-Norm 380/1, "Thermische Energie im Hochbau"³⁰ und es liegt somit eine Umnutzung im energierechtlichen Sinn vor (Art. 1 Abs. 4 KEnV). Dies veranlasst die Überprüfung der Einhaltung der Minimalanforderungen. Im Baubewilligungsverfahren muss demnach der energietechnische Massnahmennachweis eingereicht werden, damit überprüft werden kann, ob das Umnutzungsvorhaben den energierechtlichen Anforderungen entspricht.

Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens 093/05 war einzig eine Fassadensanierung in dem als Lagerhaus bewilligten Gebäude, nicht jedoch eine Umnutzung des Gebäudes für Bürozwcke. Die damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE, heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) hielt mit rechtskräftigem Entscheid vom 11. November 2011³¹ fest, dass die Büronutzung des Gebäudes baubewilligungspflichtig sei, also mit der Baubewilligung vom 17. Februar 2006 im Verfahren 093/05 noch nicht erfolgt war. Auch das Bundesgericht hat im Urteil vom 6. Mai 2016 betreffend die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012³² festgehalten, dass eine Büronutzung nicht Gegenstand der Baubewilligung vom 17. Februar 2006 war. Auf diese rechtskräftig entschiedene Frage ist nicht zurückzukommen. Erhebungen dazu, ob im Baugesuch 093/05 ursprünglich auch eine Umnutzung erwähnt und ob und durch wen diese Angabe wieder gestrichen wurde, erübrigen sich. Dies gilt insbesondere für die beantragte Zeugenbefragung des Architekten K._____. Auch der Beizug des Baubewilligungsdossiers 093/05 oder früherer Baubewilligungsakten der Gemeinde erübrigt sich.

Eine Überprüfung der Einhaltung der energierechtlichen Vorschriften bei einer Büronutzung des Gebäudes hat demnach bislang nicht stattgefunden, insbesondere auch nicht im Baubewilligungsverfahren 093/05, aus dem der von der Beschwerdeführerin 1 eingereichte Beleg stammt. Hinzu kommt, dass die materiellrechtlichen Anforderungen in der Zwischenzeit geändert haben. Die Gemeinde hat zu Recht die Einreichung eines auf das im Baugesuch umschriebene Projekt bezogenen energietechnischen Massnahmennachweises gefordert. Der von der Beschwerdeführerin 1 eingereichte Beleg aus dem Verfahren 093/05 taugt offensichtlich nicht zur Verbesserung des Baugesuchs vom 23. März 2018.

Die Beschwerdeführerin hat zur Frage des anwendbaren Rechts verschiedene Unterlagen als Belege eingereicht. Sie offeriert zudem die Nachreichung des Mietvertrags mit der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten sowie des inzwischen aufgelösten Mietvertrags mit dem A._____ und beantragt die Befragung der von Amtes wegen Beteiligten und eines Vertreters der Beschwerdeführerin 1. Diese Beweismittel erweisen sich jedoch als unnötig, da aus den vorangegangenen Verfahren bekannt ist, dass eine Umnutzung bereits ohne Bewilligung erfolgt ist. Auf das formelle Ungenügen des streitigen Baugesuchs wirkt sich dieser Umstand nicht zugunsten der Beschwerdeführerin 1 aus.

c) Im Baugesuch sind sodann Lage, Gestaltung und rechtliche Sicherung der Abstellplätze für Fahrzeuge zu bezeichnen (Art. 11 Abs. 1 Bst. k BewD). Die Bauherrschaft hat aufzuzeigen, wie sich die Anzahl der anrechenbaren Parkplätze mit dem Bauvorhaben verändert, d.h. welche und wie viele Parkplätze mit und ohne das Bauvorhaben vorhanden sind und für welche Nutzungen diese zur Verfügung stehen. Gestützt darauf beurteilt die Baubewilligungsbehörde, ob die Anzahl

³⁰ Ausgabe 2009, Anhang A

³¹ BDE 120/2011/31

³² Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2015 vom 6. Mai 2016 E. 4

Parkplätze den gesetzlichen Anforderungen genügt. Reichen die Angaben der Bauherrschaft dafür nicht aus, so gibt ihr die Behörde nach den Vorgaben von Art. 18 BewD Gelegenheit zur Verbesserung.

Die Beschwerdeführerin 1 hat keinen Parkplatznachweis eingereicht. Sie führte lediglich aus, es würden keine neuen Parkplätze gebaut. Nördlich des Gebäudes bestünden 2 Garagenplätze und 8 ungedeckte Parkplätze. Von diesen würden 4 durch die G. _____ genutzt und 2 durch die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte. Angaben zu den erforderlichen Veloabstellplätzen (Art. 54c BauV) fehlen gänzlich.

Nach Art. 16 Abs. 1 BauG ist auf dem Grundstück oder in seiner Nähe eine ausreichende Anzahl von Abstellplätzen u.a. für Motorfahrzeuge zu errichten, wenn ein Bauvorhaben (z.B. eine Zweckänderung von Bauten oder Anlagen) einen Parkplatzbedarf verursacht. Die damalige BVE hielt im erwähnten Entscheid vom 11. November 2011 fest, nach Art. 50 BauV werde die Anzahl der Parkplätze durch eine Bandbreite begrenzt. Innerhalb dieser Bandbreite lege der Baugesuchsteller die Anzahl fest. Die Bandbreite für ein Lagergebäude und für ein reines Bürogebäude werde nach der gleichen Formel und mit dem gleichen Quotient "n" berechnet (Art. 52 BauV). Für ein Lagergebäude mit wenigen Arbeitsplätzen lägen jedoch besondere Verhältnisse vor, die zu einem Abweichen von der Bandbreite führten (Art. 54 Bst. b BauV). Diese besonderen Verhältnisse lägen bei einer Nutzung als reines Bürogebäude nicht mehr vor. Die Nutzungsänderung führe dazu, dass unter Umständen mehr Abstellplätze erstellt werden müssten. Dies müsse in einem Baubewilligungsverfahren überprüft werden.³³ Auch das Bundesgericht bestätigte im Urteil vom 6. Mai 2016³⁴, dass die Erschliessung und ausreichende Anzahl verkehrssicherer Abstellplätze für eine Nutzung als Bürogebäude in einem Baubewilligungsverfahren zu prüfen sei.

Damit war für die – zumal anwaltlich vertretene – Beschwerdeführerin 1 offenkundig, dass der blosser Hinweis auf die aktuell gehandhabte Parkplatzsituation nicht genügen konnte. Da ja gerade in Frage stand, ob die Umnutzung einen zusätzlichen Parkplatzbedarf verursacht, konnte der Umstand, dass keine neuen Parkplätze geschaffen werden sollen, nicht vom Parkplatznachweis entbinden. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin 1 nachweisen müssen, dass auch im Falle dieser Umnutzung für das Gebäude mit den darin ausgeübten Nutzungen genügend Parkplätze vorhanden waren.

Die Anzahl der erforderlichen Parkplätze für eine Büronutzung berechnet sich anhand der Geschossflächen (Art. 52 i.V.m. Art. 49 Abs. 2 BauV). Diese sind im Baugesuchsformular nicht angegeben. Für das EG und das 1. OG lassen sie sich immerhin aufgrund der eingereichten Grundrisspläne abschätzen.

Gemäss den Grundrissplänen beträgt die Geschossfläche im 1. OG rund 194,50 m² und im Erdgeschoss rund 208,50 m². Gesamthaft betrifft also die Umnutzung eine Geschossfläche (GF) von 403 m². Die Bandbreite der dafür erforderlichen bzw. zulässigen Parkplätze für Motorfahrzeuge beträgt nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b und Bst. c Ziff. 4 zwischen $(0.6 \times GF/50) - 3$ und $(0.8 \times GF/50) + 5$, also zwischen 2 und 11 Parkplätzen. Zudem sind mindestens 8 Abstellplätze für Fahrräder und Motorfahräder erforderlich (Art. 54c Abs. 1 Bst. b BauV).

Auf dem Grundrissplan für das Erdgeschoss ist der Garagenanbau ersichtlich, in dem auf dem Plan zwei Fahrzeuge eingezeichnet sind.³⁵ Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 in

³³ BDE 120/2011/31 E. 4

³⁴ Erwägung 5

³⁵ Vorakten, Mappe zuhinterst im Dossier

der Eingabe vom 18. Dezember 2018 geht nicht hervor, für welche Nutzung diese Garagenplätze verwendet werden. Die 8 ungedeckten Parkplätze und die Zufahrt sind auf keinem Baugesuchsplan dargestellt. Es ist unklar, welche Parkplätze der beantragten Büronutzung zugeordnet werden sollen. Auch Lage und Gestaltung dieser Parkplätze sind nicht geklärt. Angaben zu Abstellplätzen für Fahrräder und Motorfahräder fehlen gänzlich.

Somit ist ungeklärt, ob die vorhandenen Parkplätze genügend gross sind und ob sie die Strassenabstandsvorschriften einhalten. Im Verfahren betreffend die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 war umstritten, ob die bestehenden Parkplätze überhaupt rechtmässig erstellt worden sind; die Frage blieb letztlich ungeklärt.³⁶ Die Beschwerdeführerinnen haben mit ihren Schlussbemerkungen vom 1. April 2021 eine Plankopie "Grundriss Erdgeschoss + PP" vom 5. Februar 2008 (rev. 16. Januar 2009) zu den Akten gereicht. Gemäss ihren Ausführungen bildete dieser Plan Gegenstand eines beanstandeten "Planaustauschs" seitens der Gemeinde. Auf diesem Plan sind nur 5 ungedeckte Parkplätze nördlich des Gebäudes eingezeichnet (3 Schräg- und 2 Längsparkplätze). Die aktuelle Situation entspricht dieser Darstellung offenbar nicht. Auf dem im Geoportal des Kantons Bern³⁷ abrufbaren Orthofoto sind 8 markierte Senkrechtparkplätze ersichtlich, von denen die meisten den vorgeschriebenen Strassenabstand (Art. 80 Abs. 1 Bst. a SG³⁸) nicht einzuhalten scheinen. Überdies dürften sie zum Teil den Abmessungen gemäss der VSS-Norm 40 291a "Parkieren; Anordnung und Geometrie der Parkieranlagen" nicht entsprechen, so dass der Strassenabstand durch parkierte Fahrzeuge allenfalls noch weiter unterschritten wird. Die Parkplätze für das Bauvorhaben müssten daher jedenfalls unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit überprüft werden (Art. 84 Abs. 2 SG). Dies ist gestützt auf die mangelhaften Angaben der Beschwerdeführerin 1 nicht möglich. Auch kann nicht beurteilt werden, ob gesamthaft für das Gebäude genügend Parkplätze vorhanden sind, wenn zwei der bestehenden Parkplätze der Büronutzung gemäss dem Bauvorhaben zugewiesen werden. Dafür müssten die Geschossflächen der übrigen Geschosse bekannt sein. Die Beschwerdeführerin 1 hat dazu keine Angaben gemacht. Grundrisspläne wurden nur für das EG und das 1. OG eingereicht. Für die übrigen Geschosse können die Geschossflächen somit auch nicht aus Plänen abgelesen werden.

Dass die Gemeinde von der Beschwerdeführerin 1 einen Parkplatznachweis verlangt hat, ist somit nicht überspitzt formalistisch. Vielmehr erscheint die Weigerung der Beschwerdeführerin 1, einen Parkplatznachweis einzureichen, besonders stossend. Ihre Angaben zur Parkplatzsituation sind für diese Zwecke offensichtlich ungenügend; sie beschränken sich im Wesentlichen auf den Hinweis auf die bestehende Parkplatznutzung durch die von Amtes wegen Beteiligte. Das Parkieren von Fahrzeugen auf der Nordseite des Gebäudes für die Nutzung der von Amtes wegen Beteiligten war mit der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 verboten worden. Dieses Verbot wurde mit dem Bundesgerichtsentscheid vom 6. Mai 2016 rechtskräftig. Damit war gegenüber der Beschwerdeführerin 1 unmissverständlich klargestellt, dass (auch) das Parkieren auf der Nordseite des Gebäudes für geänderte Zwecke (insbesondere für die Nutzung durch die von Amtes wegen Beteiligte) in einem Baubewilligungsverfahren überprüft werden müsste. Die Forderung der Gemeinde nach einem korrekten Parkplatznachweis ist somit offensichtlich nicht überspitzt.

d) Ein Umgebungsgestaltungsplan ist unter den Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 1 Bst. d BewD erforderlich. Die Behörde kann zudem einen Umgebungsgestaltungsplan verlangen, wo die Gemeindebauvorschriften dies allgemein oder für bestimmte Gebiete vorschreiben (Art. 15 Abs. 2

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2015 vom 6. Mai 2016 E. 5

³⁷ <www.be.ch/geoportal>

³⁸ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

Bst. c BewD). Das Gemeindebaureglement der Gemeinde Lyss enthält in Art. 415 Abs. 4 GBR³⁹ eine solche Vorschrift: Nach dieser Bestimmung ist mit dem Baugesuch ein Umgebungsgestaltungsplan einzureichen; bei untergeordneten Bauvorhaben kann die Bau- und Planungsabteilung von der Einreichung eines Umgebungsgestaltungsplans befreit werden. Vorliegend hätte anhand des Umgebungsgestaltungsplans insbesondere geprüft werden können, ob die Vorschriften zur Lage und Abmessung der Parkfelder eingehalten sind (Art. 11 Abs. 1 Bst. k BewD; Art. 612 Abs. 2 GBR). Es erscheint nicht als überspitzt formalistisch, dass die Gemeinde die Einreichung eines Umgebungsgestaltungsplans gefordert hat. Die Beschwerdeführerin 1 hat keinen solchen eingereicht.

e) Bei Bauvorhaben in Gefahrengebieten können Schutzmassnahmen nötig sein (Art. 6 BauG). Wenn sich das Bauvorhaben in einem bekannten oder vermuteten Gefahrengebiet befindet, ist daher das Zusatzblatt Naturgefahren auszufüllen und dem Baugesuch beizulegen.⁴⁰ Das Baugrundstück liegt gemäss dem Zonenplan Naturgefahren der Gemeinde in einem Bereich mit Restgefährdung. Nach Art. 551 Abs. 5 GBR können im Ortsteil Lyss auch in Gebieten mit Restgefährdung Objektschutzmassnahmen nötig sein. Gemäss Kommentar zu Art. 551 Abs. 5 GBR in der Marginalie sind die von der Gemeinde geforderten Formulare "Nachweis Objektschutzmassnahmen A und B" zu verwenden. Die Beschwerdeführerin 1 ging offenbar zu Unrecht davon aus, dass die beiden betroffenen Geschosse über der Gefahrenkote liegen und sich die Frage nach Objektschutzmassnahmen daher nicht stelle. Wie die Gemeinde im angefochtenen Entscheid zu Recht ausführt, liegt gemäss dem Situationsplan das Erdgeschoss des Gebäudes (+/- 0.00 EG = 443.22 m.ü.M.) unter der im Zonenplan Naturgefahren markierten Hochwasserschutzkote von 444 m.ü.M. Die fraglichen Formulare waren daher nicht verzichtbar.

f) Die Mängelliste der Gemeinde vom 23. Juli 2018 ist demnach nicht zu beanstanden. Die Gemeinde ist zu Recht und ohne überspitzten Formalismus davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin 1 die erforderlichen und mit der Mängelliste eingeforderten Unterlagen und Belege nicht vollständig eingereicht hat und das Baugesuch somit auch nach der Eingabe vom 18. Dezember 2018 noch mangelhaft war.

4. Nichteintreten

a) Nach Art. 18 Abs. 4 BewD tritt die Baubewilligungsbehörde auf ein wieder eingereichtes, formell mangelhaftes Gesuch nicht ein.

Die Vorgeschichte zeigt auf, dass sich die Beschwerdeführerinnen behördlichen Interventionen in Bezug auf die bewilligungspflichtige Umnutzung des Gebäudes seit Jahren hartnäckig widersetzen und auch rechtskräftige Wiederherstellungsanordnungen missachten. So blieben in Verstoß gegen das Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2016 Räumlichkeiten und Parkplätze beim Gebäude I. _____strasse an die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte vermietet. Auch im streitigen Baubewilligungsverfahren sträubte sich die Beschwerdeführerin 1 gegen die von der Gemeinde zu Recht geforderte Verbesserung ihres Baugesuchs vom 23. März 2018. In Anbetracht der Vorgeschichte ist es nachvollziehbar, dass die Gemeinde annahm, die Beschwerdeführerin 1 würde auch eine neuerliche Gelegenheit zur Nachbesserung nicht zufriedenstellend nutzen. Eine Baugesuchstellerin hat keinen Anspruch darauf, das Baubewilligungsverfahren mit unvollständigen Nachbesserungen des Baugesuchs beliebig zu perpetuieren. Dies gilt namentlich in nachträglichen Baubewilligungsverfahren, in denen mit den

³⁹ Baureglement der Gemeinde Lyss vom 18. Juni 2012, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 11. September 2013, 4. März 2014 und definitive Fassung Art. 417 am 20. Juni 2014

⁴⁰ Art. 6 Abs. 5 BauG

Verfahrensverzögerungen ein (zumindest formell) rechtswidriger Zustand faktisch perpetuiert wird.

Unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falles ist es daher auch im Hinblick auf das Verbot des überspitzten Formalismus nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde nach der ungenügenden Nachbesserung des Baugesuchs ohne weitere Verfahrensschritte den Nichteintretensentscheid gefällt hat.

b) Die Beschwerdeführerin 1 weist darauf hin, dass die Gemeinde im Eingangsbestätigungsschreiben betreffend die Eingabe vom 18. Dezember 2018 in Aussicht gestellt habe, dass das Baubewilligungsverfahren fortgeführt werde und die Gemeinde bzw. ihr Rechtsvertreter sich nötigenfalls wieder melden werde.⁴¹ Dies erweckte allenfalls den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin 1 weitere Gelegenheiten zur Nachbesserung erwarten könne.

Daraus könnte die Beschwerdeführerin 1 allerdings nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (Art. 9 BV). Er verleiht Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Dieser Anspruch setzt nebst einer Vertrauensgrundlage, also einem Erwartungen auslösenden Verhalten eines staatlichen Organs, auch voraus, dass die private Partei gestützt auf ihr Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann.⁴²

An der letzteren Voraussetzung fehlt es hier. Die Beschwerdeführerin 1 tätigte gestützt auf die Ankündigung der Gemeinde, sie werde sich nötigenfalls wieder bei ihr melden, keine ersichtlichen Dispositionen, deren Schutz sie gestützt auf das Vertrauensprinzip beanspruchen könnte.

c) Der gestützt auf Art. 18 Abs. 4 BewD gefällte Nichteintretensentscheid gemäss Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung erging demnach zu Recht und ist zu bestätigen.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Nach dem Gesagten ist kein nachträgliches Baugesuchsverfahren mehr hängig. Die Beschwerdeführerin 1 beruft sich zu Unrecht auf die Rechtsprechung, wonach im Falle der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs kein Raum für Wiederherstellungsmassnahmen bestehe.⁴³

b) Im Übrigen bewirken nachträgliche Baugesuche nur dann einen Aufschub der Wiederherstellung, wenn sie innert der dreissigtägigen oder allenfalls aus wichtigen Gründen erstreckten Frist eingereicht werden (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 (mit Anpassung gemäss Entscheid der BVE) wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 6. Mai 2016 bestätigt und damit rechtskräftig. Sie enthält in Dispositivziffer 8 den Hinweis, dass die Zweckentfremdungsverbote u.a. für das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss aufgeschoben werden, wenn innert der Rechtsmittelfrist ein Baugesuch gemäss den Anforderungen des Baubewilligungsdekrets eingereicht wird.⁴⁴ Das Baugesuch vom 23. März 2018 wurde nach Verstreichen der Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs eingereicht. Es konnte keinen Aufschub der Wiederherstellung im

⁴¹ Vgl. Vorakten pag. 7

⁴² Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, S. 145 ff.

⁴³ VGE 2015/285 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2; vgl. Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 S. 9

⁴⁴ Akten des Baubeschwerdeverfahrens RA Nr. 120/2013/3 pag. 34 f.

Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG mehr bewirken.⁴⁵ Entsprechend ist es auch nicht erforderlich, nach Beendigung des Baubewilligungsverfahrens neuerliche Anordnungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen. Die Frage, ob die Wiederherstellung verhältnismässig ist bzw. ob sie im Lichte von Art. 46 Abs. 3 BauG noch verlangt werden kann, stellt sich daher nicht. Die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 wurde mit Eröffnung des Urteils des Bundesgerichts vom 6. Mai 2016⁴⁶ rechtskräftig. Sie wurde durch das Baugesuch vom 23. März 2018 nicht gehemmt und ist nach wie vor vollstreckbar. Ihr Inhalt bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern ist bereits verbindlich festgesetzt. Auch die Stellung der Beschwerdeführerin 2 als (Mit-) Adressatin der Wiederherstellungsverfügung kann im vorliegenden Verfahren nicht mehr in Frage gestellt werden. Auch mit allfälligen künftigen Baugesuchen betreffend Umnutzung des Gebäudes könnte die Vollstreckbarkeit der Wiederherstellungsanordnung nicht mehr gehemmt werden.

6. Vollstreckung; Vertrauensgrundsatz

a) Die Gemeinde hält im angefochtenen Entscheid fest, sie habe aufgrund des Baugesuchs vom 23. März 2018 vorläufig auf die mit Verfügung vom 9. November 2017 angekündigten Vollstreckungsmassnahmen verzichtet. Nachdem auf das nachträgliche Baugesuch nicht eingetreten werden könne, sei die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 auch betreffend die Nutzung des EG und des 1. OG zu vollziehen. Dies habe gemäss Formulierung der Wiederherstellungsverfügung nötigenfalls ersatzvornahmeweise durch Abschaltung der Wasserzufuhr zu erfolgen. Die Gemeinde habe daher Abklärungen im Hinblick auf die Abschaltung der Wasserzufuhr im EG und im 1. OG getroffen. Diese hätten ergeben, dass die Trinkwasserzufuhr durch die für die Wasserversorgung zuständige Energie Seeland AG ESAG nur für das gesamte Gebäude gekappt werden könne. Die Versiegelung von Leitungen im EG und im 1. OG sei sehr aufwendig und könne leicht umgangen werden. Im EG sei der Mieter (A._____) ausgezogen. Das Zweckentfremdungsverbot werde seither noch durch die von Amtes wegen Beteiligte verletzt. Die Gemeinde verzichte aus Verhältnismässigkeitsgründen auf die Abschaltung der Wasserzufuhr im EG und 1. OG.

b) Mit der Vollstreckungsverfügung legt die Behörde fest, wann und wie die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird. Die Gemeinde hat die Art und Zeit der Zwangsvollstreckung betreffend das EG und das 1. OG des Gebäudes mit der Verfügung vom 9. November 2017 bereits festgelegt. Danach hatten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Mietverträge mit dem A._____ und mit der von Amtes wegen Beteiligten spätestens per 30. Juni 2018 zu kündigen und der Baupolizeibehörde eine Kopie der Kündigungen zuzustellen. Dies gelte auch für allfällige weitere der Verfügung vom 28. Dezember 2012 zuwiderlaufende Mietverträge. Am 1. Juli 2018 werde die Gemeinde die Wasserzufuhr zu den Räumen u.a. im EG und im 1. OG auf Kosten der Beschwerdeführerin 1 ohne weitere Verfügung demontieren und die Leitungen versiegeln lassen. Die Beschwerdeführerinnen hätten dafür zu sorgen, dass das Grundstück für diese Massnahmen zugänglich sein werde. Die Mieter, u.a. die von Amtes wegen Beteiligte, wurden zur Duldung verpflichtet.

Die damalige BVE hat diese Verfügung rechtskräftig bestätigt und hinsichtlich der Vollstreckung im EG und 1. OG keine Neufestsetzung der Termine angeordnet.⁴⁷ Es handelt sich um eine sogenannte *res iudicata*, was bedeutet, dass die Anordnungen der Verfügung vom 9. November

⁴⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15b

⁴⁶ Art. 114 Abs. 1 VRPG; Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 114 N. 8

⁴⁷ BDE 120/2017/68 vom 20. Februar 2018

2017 keiner (erneuten) Überprüfung mehr zugänglich sind. Die angeordneten Vollstreckungsmassnahmen und die dafür angesetzten Termine können von den Beschwerdeführerinnen nicht mehr in Frage gestellt werden; ebenso wenig die Stellung der Beschwerdeführerin 2 als deren (Mit-) Adressatin. Insbesondere ist auch die Verhältnismässigkeit dieser Vollstreckungsmassnahmen nicht mehr zu überprüfen. Die von der Beschwerdeführerin 1 angerufene Rechtsprechung (BGE 132 II 21 E. 6)⁴⁸ bezieht sich auf das Wiederherstellungs- und nicht das Vollstreckungsverfahren und ist hier nicht einschlägig.

c) Die Gemeinde hat aufgrund der Einreichung des Baugesuchs auf die Umsetzung der angekündigten Vollstreckungsmassnahmen vorläufig verzichtet. Ein solches Zurückkommen auf rechtskräftige Anordnungen zugunsten der belasteten Parteien ist möglich (Art. 56 Abs. 1 Satz 2 VRPG).⁴⁹ Es besteht jedoch kein Anspruch darauf. In diesem Stadium wird die Vollstreckung insbesondere auch durch die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs nicht mehr gehemmt.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin 1, wonach der vorläufige Vollstreckungsverzicht seitens der Gemeinde zur Annahme berechtigte, dass die Nutzung durch die von Amtes wegen Beteiligten als unproblematisch zu qualifizieren sei und diesbezüglich kein öffentliches Interesse an einer Wiederherstellung bestehe,⁵⁰ ist offensichtlich treuwidrig. Dasselbe gilt für die Annahme der Beschwerdeführerin 2, sie sei nicht mehr Adressatin der Wiederherstellungsanordnung. Die Wiederherstellungsanordnung vom 28. Dezember 2012 wurde von allen Beschwerdeinstanzen bestätigt. Das Verhalten der Gemeinde gab den Beschwerdeführerinnen in keiner Weise Anlass zur Annahme, dass die Gemeinde auf deren Inhalt zurückkommen wollte. Sie hat lediglich den angesetzten Vollstreckungstermin verstreichen lassen. Daraus durften die Beschwerdeführerinnen nach Treu und Glauben allenfalls ableiten, dass ihnen ein neuer Vollstreckungstermin vorgängig mitgeteilt werde. Weiter gehende Folgerungen sprengen den Rahmen des Vertrauensschutzes.⁵¹

d) Die Gemeinde hat die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids erneut aufgefordert, den Mietvertrag mit der von Amtes wegen Beteiligten zu kündigen. Die Kündigung habe baldmöglichst, spätestens aber per 31. März 2021 zu erfolgen. Damit hat die Gemeinde dem durch ihr Verhalten allenfalls ausgelösten berechtigten Vertrauen in eine vorgängige Mitteilung eines neuen Termins Rechnung getragen. Die Umsetzungsfrist, welche eine ordentliche Kündigung nach Art. 266d OR⁵² erlaubt, wurde mit BDE 120/2017/68 bereits als rechters befunden und ist somit nicht mehr in Frage zu stellen (res iudicata). Der von Amtes wegen Beteiligten ist im Übrigen seit langen Jahren bekannt, dass die von ihr ausgeübte Nutzung unrechtmässig ist. Ein Anspruch auf vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs bestand nicht (Art. 21 Abs. 2 Bst. e VRPG).

Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids ist demnach nicht zu beanstanden.

7. Erstinstanzliche Kosten

a) Die Gemeinde hat die Kosten des angefochtenen Entscheids mit CHF 1'800.– beziffert und der Beschwerdeführerin 1 auferlegt. Die Beschwerdeführerin 1 kritisiert in ihrer Beschwerde, die Gemeinde habe dies ungenügend begründet. Es sei ihr nicht möglich, die Kostenverlegung

⁴⁸ Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 S. 10

⁴⁹ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N. 25 ff.

⁵⁰ Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 S. 10

⁵¹ Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 145

⁵² Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220)

sachgerecht anzufechten. Der von der Gemeinde geltend gemachte Aufwand von 18 Stunden nur für die formelle Prüfung eines Baugesuchs und Abklärungen zur Vollstreckung einer Wiederherstellungsmassnahme erscheine überrissen. Der Aufwand im Zusammenhang mit der Suche nach Akten des Verfahrens 093/05 und deren Rekonstruktion dürften der Beschwerdeführerin 1 nicht überbunden werden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁵³). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.⁵⁴

Die Kostenverlegung muss in der Regel nicht gesondert begründet werden, jedenfalls wenn die Kosten einem Tarif oder einer gesetzlichen Regelung entsprechen und sich innerhalb des vorgegebenen Rahmens mit Minimal- und Maximalbeträgen bewegen.⁵⁵

c) Mit dem angefochtenen Entscheid wird zum Einen das mit dem Baugesuch eingeleitete Verfahren mittels Nichteintretensentscheid abgeschlossen. Zum Anderen enthält er eine vollstreckungsrechtliche Anordnung. Die Gemeinde hat die beiden Verfahren hier analog Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG verknüpft, weil sie zuvor die Vollstreckung der Wiederherstellungsverfügung nach Eingang des nachträglichen Baugesuchs vorläufig ausgesetzt hatte. Dies ist zulässig, sofern die Verfahrensrechte der Parteien gehörig gewahrt werden. Nach dem Gesagten bestand vor Erlass der Vollstreckungsanordnung gemäss Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids kein Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin 2 wurden nicht verletzt, indem die Gemeinde die Anordnung gemäss Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids nicht vorgängig ankündigte. Zu überprüfen bleibt aber, ob die Parteirechte auch bei der Kostenverlegung gewahrt wurden.

d) Nach Art. 2 und Art. 9 des Reglements über Gebühren + Entgelte der Gemeinde Lyss (im Folgenden: Gebührenreglement)⁵⁶ erhebt die Gemeinde Gebühren für Verrichtungen und Dienstleistungen der Gemeindeverwaltung. Diese werden derjenigen Person auferlegt, welche die mit der Gebühr abgeholte Leistung bezieht, veranlasst oder verursacht (Art. 4 Abs. 3 Gebührenreglement). Die gebührenpflichtigen Verrichtungen sind gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Gebührenreglement in der Verordnung zum Reglement über Gebühren + Entgelte vom 1. Januar 2020 (im Folgenden: Gebührenverordnung) im Einzelnen umschrieben. Nach deren Anhang V / Ziff. 5.1 werden die Kontrolle des Baugesuchs auf Vollständigkeit und inhaltliche Richtigkeit, die Prüfung auf formelle und offensichtliche materielle Mängel, die Rückweisung zur Verbesserung und ein allfälliger Nichteintretensentscheid mit der Aufwandgebühr II abgerechnet. Diese beträgt gemäss Art. 11 Abs. 2 Gebührenreglement CHF 100.– bis CHF 120.– pro Stunde. Auch für baupolizeiliches Einschreiten, Verfahrensinstruktion und Verfügungen gilt die Aufwandgebühr II (Gebührenverordnung Anhang V Ziff. 5.2).

⁵³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵⁴ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

⁵⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 30

⁵⁶ Vom 5. November 2018, in Kraft seit 1. Januar 2019

e) Die Gemeinde hält in Erwägung 10 des angefochtenen Entscheids fest, der Aufwand zur Berechnung der Verfahrenskosten setze sich zusammen aus der vorläufigen Prüfung des Baugesuchs, der Behandlung der Fristverlängerungsgesuche, den Abklärungen zwecks Vollzug der Wiederherstellungsverfügung und dem Abfassen der angefochtenen Verfügung. Nach den Rap-orten betrügen der Aufwand 18 Stunden und die Verfahrenskosten somit CHF 1'800.–.

Die festgelegten und der Beschwerdeführerin 1 auferlegten Kosten umfassen demnach Aufwendungen sowohl für die vorläufige Prüfung des Baugesuchs (Art. 17 f. BewD) als auch für das Vollstreckungsverfahren. Im angefochtenen Entscheid wird nicht ausgeschieden, wie hoch der jeweilige Aufwand ist. Ohne Zuordnung des verrechneten Aufwands zum jeweiligen Verfahren war jedoch der Beschwerdeführerin 1 die sachgerechte Anfechtung der Kostenverlegung erschwert.

Die Begründung der Kostenverlegung wird damit den Anforderungen, die sich aus dem Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin 1 ergeben, nicht gerecht. Auch im Hinblick auf den Umfang des verrechneten Aufwands erscheinen die Ausführungen der Gemeinde als eher zu knapp. Die auf dem Zeitaufwand basierende Gebührenordnung der Gemeinde sieht keinen Minimal- und Maximalbetrag vor. Im Rahmen der zu erwartenden Verrichtungen erscheint ein Aufwand von 18 Stunden als eher hoch.

f) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Nur bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung eine Heilung grundsätzlich aus.⁵⁷

g) Das Rechtsamt bat die Gemeinde mit Verfügung vom 8. Dezember 2020 um Einreichung der Rapporte, welche der Kostenregelung zugrunde liegen. Die Gemeinde reichte zunächst am 6. Januar 2021 eine Liste der Aufwendungen des Leiters Bauinspektorat mit Daten und der jeweiligen Zeitdauer ("Stundenrapport") ein. Die Liste benannte zudem den (Gesamt-) Aufwand des von der Gemeinde beauftragten Rechtsanwalts, der zum Stundenansatz der Gemeinde (Aufwandgebühr II) abgerechnet wurde. Nach telefonischer Rücksprache des Rechtsamts präzisierte die Gemeinde mit E-Mail vom 20. Januar 2021, welchen Tätigkeiten dem Leiter Bauinspektorat wie viel Zeitaufwand bereitet hatten ("Auflistung getätigte Arbeiten"). Demnach hat das Verfahren betreffend das Baugesuch vom 23. März 2018 / 18. Dezember 2018 (ohne Ausarbeitung der angefochtenen Verfügung) einen Aufwand von 5 Stunden verursacht. Die Abklärungen betreffend Abschaltung und Versiegelung der Wasserzufuhr beanspruchten 2 Stunden. 2 Stunden wurden schliesslich für die Abfassung bzw. Kontrolle des angefochtenen Entscheids eingesetzt.

Die Gemeinde reichte ferner die Kopie eines E-Mails des damaligen Rechtsvertreters der Gemeinde vom 15. Februar 2019 ein. Danach hatte dieser "Entwürfe für eine Feststellungsverfügung betr. des Dossiers 093/05 und eine Nichteintretensverfügung im Verfahren 024/18 erstellt. Sie finden diese in der Beilage (...). Gemäss Rechtsprechung darf der Aufwand von externen Anwälten zum Satz der Gemeinde überbunden werden (...). Unser zeitliche[r] Aufwand für diesen Teil des Verfahrens beläuft sich bisher auf 9.51h."

h) Das Rechtsamt stellte mit Verfügung vom 26. Januar 2021 den Beteiligten die Eingaben der Gemeinde zu und gab ihnen Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Die Beschwerdeführerin 1

⁵⁷ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 11

machte mit Eingabe vom 26. Februar 2021 davon Gebrauch. Ihre Stellungnahme wird bei den nachfolgenden Erwägungen berücksichtigt. Eine Rückweisung an die Gemeinde würde zu einem Verfahrensleerlauf führen, der zum Schutz der Interessen der Beschwerdeführerin 1 nicht nötig ist. Die Gehörsverletzung durch ungenügende Begründung des Kostenentscheids kann daher im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Sie ist aber bei der Verlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen.

i) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die von der Gemeinde eingereichten Belege "Stundenrapport" und "Auflistung getätigte Arbeiten" liessen sich nicht miteinander in Übereinstimmung bringen. Im "Stundenrapport" werde eine erste Aufwandposition am 7. August 2019 gelistet, obwohl das streitgegenständliche Baugesuch bereits im Jahr 2018 eingereicht worden sei. In der Tat lassen sich die im "Stundenrapport" aufgelisteten Daten nicht ohne Weiteres Verfahrensabschnitten zuordnen, in denen Aufwand entstanden ist. Dies hängt möglicherweise mit dem Buchungssystem der Gemeinde zusammen. Mit der "Auflistung getätigte Arbeiten" hat aber die Gemeinde den aufgeführten Aufwand den jeweiligen Verfahrensschritten zugeordnet. Die Auflistung des Aufwands der Gemeinde für die vorläufige Prüfung des Baugesuchs inkl. Mängelmitteilung, Fristverlängerungen und Prüfung der nachgereichten Angaben und Unterlagen (gesamthaft 5 Stunden ohne Ausarbeitung der angefochtenen Verfügung) ist plausibel. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin 1 sind im Rahmen der vorläufigen Prüfung auch materielle Fragen summarisch zu prüfen (Art. 18 Abs. 2 BewD). Damit sollen rechtliche Mängel eines Bauvorhabens im Interesse eines rationellen Verfahrens frühzeitig aufgedeckt werden.⁵⁸ Daher ist ein Aufwand von 30 Minuten für eine materielle Vorprüfung nicht zu beanstanden, auch wenn die Gemeinde letztlich nicht auf das Baugesuch eingetreten ist.

Für Ausarbeitung, Kontrolle und Versand des angefochtenen Entscheids ist in der "Auflistung getätigte Arbeiten" ein Aufwand der Gemeinde von 2 Stunden aufgeführt, wobei der Entscheid nebst dem Nichteintreten auf das Baugesuch auch die Vollstreckung der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 betraf. Hinzu kommt der Aufwand des externen Rechtsanwalts, der mit 9 Stunden beziffert und zum Gebührensatz der Gemeinde in die Verfahrenskosten eingerechnet wurde. Dies ist zulässig, soweit die Gemeinde damit dafür sorgt, dass ihr das nötige Fachwissen zugänglich ist (Art. 33a BauG) und der entsprechende Zeitaufwand andernfalls bei der Gemeinde angefallen wäre.

Gemäss dem von der Gemeinde eingereichten E-Mail des Rechtsanwalts vom 15. Februar 2019 umfasste der Zeitaufwand von (gerundet) 9 Stunden Entwürfe sowohl für die Feststellungsverfügung betreffend das Dossier 093/05 als auch für den Nichteintretensentscheid, nicht jedoch Bemühungen im Hinblick auf den Vollzug der Wiederherstellungsanordnung. Die Beschwerdeführerin 1 stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr der Verfahrensaufwand im Hinblick auf die Suche nach den abhanden gekommenen Verfahrensakten 093/05 und deren teilweise Rekonstruktion nicht angelastet werden könne. Der Verbleib dieses Originaldossiers blieb letztlich trotz der Bemühungen der Gemeinde und des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin 1 ungeklärt. Die Anwaltsaufsichtsbehörde erkannte mit Entscheid vom 11. April 2019 kein disziplinarrechtliches Fehlverhalten des Rechtsvertreters. Da die Ursache dieses Aufwands ungeklärt ist, kann die Beschwerdeführerin 1 nicht mit den resultierenden Kosten belastet werden. Die Bemühungen des Rechtsanwalts dürfen demnach nur in dem Umfang angerechnet werden, als sie für den Entwurf des Nichteintretensentscheids angemessen erscheinen.

Nachdem gemäss "Auflistung getätigte Arbeiten" für Eingang des Baugesuchs, vorläufige Prüfung mit Mitteilung der Mängel, Fristverlängerungen sowie vorläufige Prüfung in Bezug auf die nachgereichten Angaben und Unterlagen ein Aufwand von 5 Stunden betrieben wurde, bestand

⁵⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34/34a N. 23

der weitere Aufwand im Baugesuchsverfahren noch im Abfassen und Eröffnen des Nichteintretensentscheids. Dafür durfte die Gemeinde nach dem Gesagten auch externen Aufwand – zum Gebührensatz der Gemeinde – in dem Umfang anrechnen, wie ihr selber Aufwand angefallen wäre, wenn das nötige Fachwissen intern vorhanden gewesen wäre. Ein Zeitaufwand von gesamthaft 3 Stunden erscheint hier angemessen für die Verrichtungen im Zusammenhang mit dem Abfassen und Eröffnen des Nichteintretensentscheids. Zusammen mit den Vorarbeiten von 5 Stunden ergibt sich ein angemessener Aufwand von 8 Stunden für das mit dem Nichteintretensentscheid abgeschlossene Baugesuchsverfahren. Bei einem Stundensatz von CHF 100.– gemäss Art. 11 Abs. 2 Gebührenreglement i.V.m. Gebührenverordnung Anhang V / Ziff. 5.1 ergeben sich Verfahrenskosten für das Baugesuchsverfahren von CHF 800.–. Diese sind nach Art. 52 Abs. 1 BewD durch die Beschwerdeführerin 1 zu tragen.

j) Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet, dass ihr Kosten für Abklärungen der Gemeinde im Zusammenhang mit der Abschaltung und Versiegelung der Wasserzufuhr auferlegt werden können.

Diese Aufwendungen entstanden der Gemeinde im Zusammenhang mit dem Vollzug der Wiederherstellungsanordnung vom 28. Dezember 2012, welche sich u.a. gegen die Beschwerdeführerin 1 richtet. Mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2016 ist sie rechtskräftig und damit vollstreckbar geworden. Verfügungen, Entscheide oder Urteile, die zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichten, werden durch kostenpflichtige Ersatzvornahme oder (ebenfalls kostenpflichtigen⁵⁹) amtlichen Zwang vollstreckt (Art. 117 Abs. 2 VRPG). Die Kosten hat die pflichtige Person zu bezahlen, weil sie die Kosten durch die Weigerung, die Leistung freiwillig zu erfüllen, verursacht hat.⁶⁰ Die Behörde legt die Kosten der Ersatzvornahme mit einer Verfügung fest, die demselben Rechtsmittel unterliegt wie die Hauptsache.⁶¹ In diesem Rechtsmittelverfahren kann weder die Rechtmässigkeit der Sachverfügung in Frage gestellt noch kann vorgebracht werden, was schon gegen die die Ersatzvornahme anordnende (rechtskräftige) Vollstreckungsverfügung vorgebracht wurde oder hätte vorgebracht werden können. Ob die förmlich (durch Verfügung) angedrohte Ersatzvornahme begründet war oder nicht, kann nicht mehr zur Diskussion gestellt werden.⁶² Gegen die Kostenverfügung kann noch vorgebracht werden, die Ersatzvornahme und die damit verbundenen Kostenfolgen seien nicht rechtsgenügend angeordnet worden, die Ersatzvornahme sei unsachgemäss erfolgt, es seien unnötige Kosten verursacht worden oder die Durchführung der Ersatzvornahme sei nicht (mehr) notwendig gewesen, weil die betroffene Person ihrer Pflicht bereits nachgekommen sei.⁶³

Die Beschwerdeführerin 1 kann demnach als Adressatin der zu vollstreckenden Wiederherstellungsanordnung auch mit den Ersatzvornahmekosten belastet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob auch weitere Störerinnen mit der Wiederherstellungsanordnung ins Recht gefasst wurden, denn die Wiederherstellungspflicht trifft die Störerinnen je einzeln.⁶⁴ Mit der rechtskräftig gewordenen Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 wurde der Beschwerdeführerin 1 die Ersatzvornahme durch Wasserabstellung angedroht. Mit der Ersatzvornahmeverfügung vom 9. November 2017 wurde ihr die Belastung mit den Ersatzvornahmekosten in Aussicht gestellt. Diese Verfügung wurde erfolglos angefochten. Damit waren die Ersatzvornahme und die Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin 1 rechtsgenügend angeordnet worden.

⁵⁹ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 117 N. 15

⁶⁰ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 117 N. 12

⁶¹ Art. 116 Abs. 3 VRPG; Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 117 N. 12

⁶² Vgl. Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 117 N. 13, wonach die gegenteilige ältere Praxis abzulehnen ist.

⁶³ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 117 N. 13

⁶⁴ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 12

Gemäss Erwägung 6 des angefochtenen Entscheids ergaben die Abklärungen der Gemeinde bei der für die Wasserversorgung zuständigen B. _____ AG, dass die Trinkwasserzufuhr nur für die ganze Liegenschaft an der I. _____ strasse gekappt werden kann. Ob die verschiedenen Stockwerke über eine einzige Steigzone erschlossen seien und Hauptleitungen zum EG und zum 1. OG existieren, die unterbrochen werden können, sei aufgrund der zur Verfügung stehenden Pläne nicht klar. Möglicherweise müssten für die Abschaltung der Wasserzufuhr alle Armaturen entfernt und die Leitungen versiegelt werden, was ziemlich aufwändig und zugleich leicht umgebar wäre. Zudem sei das A. _____ im EG ausgezogen und das Zweckentfremdungsverbot werde nur noch im 1. OG durch die von Amtes wegen Beteiligte verletzt. Die Gemeinde verzichtete daher aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf die Abschaltung der Wasserzufuhr im EG und 1. OG. Für die im Hinblick auf den Vollzug getätigten Abklärungen ist ihr dennoch Aufwand entstanden. Dieser beläuft sich gemäss der "Auflistung getätigte Arbeiten" auf 2 Stunden. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 in der Stellungnahme vom 26. Februar 2021 waren diese Aufwendungen geboten, ist doch die Gemeinde zur Vollstreckung rechtskräftiger Entscheide verpflichtet.⁶⁵ Der Umfang des Aufwands ist mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht zu beanstanden, auch wenn die Gemeinde letztlich auf das Abschalten der Wasserzufuhr verzichtete.

Zu den Kosten für die getätigten Abklärungen kommt der auf die Vollstreckung bezogene Kostenanteil für Ausarbeitung, Kontrolle und Versand des angefochtenen Entscheids hinzu. Dieser Kostenanteil wird nicht ausgeschieden; der Gesamtaufwand der Gemeinde für Ausarbeitung, Kontrolle und Versand des angefochtenen Entscheids wird in der "Auflistung getätigte Arbeiten" mit 2 Stunden beziffert. Es erscheint angemessen, einen Aufwandanteil von einer Stunde für den vollstreckungsbezogenen Teil anzurechnen. Gesamthaft ist demnach für die Vollstreckung ein Aufwand von 3 Stunden (2 Stunden Abklärungen; 1 Stunde Ausarbeitung etc. des Entscheids) anzunehmen. Die Beschwerdeführerin 1 hat für diesen Aufwand nach dem Stundensatz von CHF 100.– gemäss Art. 11 Abs. 2 Gebührenreglement i.V.m. Gebührenverordnung Anhang V Ziff. 5.2 aufzukommen. Für diesen Teil des Verfahrens sind ihr demnach CHF 300.– aufzuerlegen.

k) Der Beschwerdeführerin 1 sind demnach für das mit dem Nichteintretensentscheid abgeschlossene Baugesuchsverfahren erstinstanzliche Kosten von CHF 800.– aufzuerlegen. Für den vollstreckungsrechtlichen Teil des Verfahrens betragen die erstinstanzlichen Kosten CHF 300.– und sind ebenfalls durch die Beschwerdeführerin 1 zu tragen. Gesamthaft ergeben sich erstinstanzliche Verfahrenskosten zu Lasten der Beschwerdeführerin 1 von CHF 1100.–. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids ist demnach insoweit anzupassen, als der Beschwerdeführerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren Kosten von CHF 1100.– auferlegt werden.

8. Rechtsverzögerung

a) Die Beschwerdeführerin 1 rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes im erstinstanzlichen Verfahren. Die Gemeinde habe vorab die zehntägige Frist für die vorläufige Prüfung des Baugesuchs (Art. 18 Abs. 3 BewD) missachtet. Zudem habe die Gemeinde nach der Einreichung zusätzlicher Angaben und Unterlagen zum Baugesuch am 18. Dezember 2018 21 Monate ohne Amtshandlungen im Baugesuchsverfahren verstreichen lassen. Damit habe sie die Bearbeitungsfrist nach Art. 18 Abs. 4 BewD erheblich überschritten. Die Komplexität des Verfahrens im Stadium der vorläufigen Prüfung rechtfertige die Verzögerungen nicht.

⁶⁵ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 114 N. 4

b) Bei den Fristen gemäss Art. 18 Abs. 3 und 4 BewD handelt es sich um sogenannte Ordnungsfristen. Sie sollen den geordneten Verfahrensgang gewährleisten, sind aber nicht mit Verwirkungsfolgen verbunden.⁶⁶ Ihre Überschreitung hat daher im Baugesuchsverfahren keine direkten Konsequenzen. Im Rahmen der Beurteilung, ob das Beschleunigungsgebot verletzt wurde, ist aber eine Überschreitung von Ordnungsfristen zusammen mit den übrigen Umständen des Falles gebührend zu gewichten.⁶⁷

c) Eine Rechtsverzögerungsbeschwerde setzt ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse voraus. Daran fehlt es, wenn der Sachentscheid – wie hier – schon ergangen ist. Ist eine Rechtsverzögerungsbeschwerde begründet, so führt sie nämlich zur Anweisung an die fehlbare Behörde, unverzüglich mit einem förmlichen Entscheid über die Sache zu befinden. Sobald der Entscheid ergangen ist, entfällt das diesbezügliche Interesse und das wegen Rechtsverzögerung angestrebte Beschwerdeverfahren wird gegenstandslos.⁶⁸ Vorliegend war der Entscheid bereits bei Anhebung des Beschwerdeverfahrens ergangen und es bestand folglich von Anfang an kein schutzwürdiges und aktuelles Interesse an der Behandlung der Rechtsverzögerungsrüge. Auch ein schutzwürdiges Interesse an einem Feststellungsentscheid ist zu verneinen. Der Beschwerdeführerin 1 fehlt es diesbezüglich an einem praktischen Interesse. In ihren Schlussbemerkungen vom 1. April 2021 macht sie negative Auswirkungen aufgrund von sich ändernden Gesetzen gelten, bspw. betreffend Energienachweis, strengere Vorschriften betreffend Isolation usw. Sie legt allerdings nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern im Verlauf des streitigen Verfahrens relevante Gesetzesänderungen stattgefunden und sich für sie negativ ausgewirkt hätten. Gerechtigkeitsüberlegungen oder das Bedürfnis, die Rechtmässigkeit des Verfahrensablaufs zu klären, begründen kein Feststellungsinteresse.⁶⁹ Auf das Ergebnis in der Hauptsache wirkt sich eine allfällige Rechtsverzögerung nicht aus. Die von der Beschwerdeführerin 1 angeführten Gründe (allfällige Forderungen der von Amtes wegen Beteiligten im Falle einer rechtskräftigen Kündigungsverpflichtung, neue Baugesuche, allfällige strafrechtliche Sanktionen usw.) begründen daher kein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsverfügung zur Frage der Rechtsverzögerung. Der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin 1 ist abzuweisen.

9. Ergebnis; aufschiebende Wirkung

a) Nach dem Gesagten rügt die Beschwerdeführerin 1 zu Recht eine Verletzung der Begründungspflicht im Hinblick auf die ihr auferlegten erstinstanzlichen Kosten. Diese sind zudem auf einen Betrag von CHF 1100.– zu reduzieren; Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids ist entsprechend anzupassen. In den übrigen Teilen ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist vollumfänglich abzuweisen. Der angefochtene Entscheid ist abgesehen von der Anpassung der Kostenregelung in Dispositivziffer 4 zu bestätigen.

b) Die Gemeinde hat in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids einer allfälligen Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid (Dispositivziffer 1) und die Aufforderung der Beschwerdeführerinnen zur Kündigung des Mietvertrags mit der von Amtes wegen Beteiligten bis spätestens 31. März 2021 (Dispositivziffer 2) die aufschiebende Wirkung entzogen. Das Rechtsamt hat das Gesuch der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 abgewiesen. Diese

⁶⁶ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 43 N. 2

⁶⁷ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 97

⁶⁸ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 100-102

⁶⁹ BVR 2018 S. 310 E. 7.5.1; Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 74

Zwischenverfügung ist in Rechtskraft erwachsen. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache endet das Beschwerdeverfahren vor der BVD.

c) Nach Art. 82 VRPG hat eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Artikel 68 VRPG ist sinngemäss anwendbar. Demnach kann die BVD aus wichtigen Gründen anordnen, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme (Art. 68 Abs. 2 VRPG). Als wichtige Gründe, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen können, gelten bedeutende und dringliche öffentliche oder private Anliegen, die dem Interesse an einem Aufschub der Wirksamkeit einer Anordnung bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage vorgehen (vgl. Art. 68 Abs. 5 VRPG).

Vorliegend ist das Interesse an einem Aufschub der Wirksamkeit eher gering zu werten, da die Kündigung des Mietvertrages mit der von Amtes wegen Beteiligten auf den nächstmöglichen Termin bereits mit der rechtskräftig gewordenen Verfügung vom 9. November 2017 angeordnet wurde. Die Beschwerdeführerin 1 hat das nachträgliche Baugesuch erst nach Ablauf der Frist eingereicht, die für den Aufschub der Wiederherstellungsanordnung nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG hätte beachtet werden müssen. Die Anordnung betreffend Kündigung des Mietvertrages ist und bleibt rechtskräftig. Mit Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids wird lediglich ein neuer Termin dafür gesetzt.

Den Beschwerdeführerinnen und auch der von Amtes wegen Beteiligten ist seit Jahren bekannt, dass die Tätigkeit der Letzteren an der I. _____ strasse rechtswidrig ist und beendet werden muss. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der rechtskräftig angeordneten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist bedeutsam und angesichts der bereits langjährigen Dauer der rechtswidrigen Nutzung auch dringlich. Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse an einer sofortigen Vollstreckbarkeit des Entscheids, d.h. es liegen wichtige Gründe für einen Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor. Dieser wird daher mit dem vorliegenden Entscheid angeordnet.

10. Kosten des Beschwerdeverfahrens

a) Bei der Festsetzung und Verlegung der Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens ist zu berücksichtigen, dass die Kosten der Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2020 zu den Kosten des Hauptverfahrens geschlagen wurden. Für das Hauptverfahren erscheinen Verfahrenskosten im Umfang von CHF 2000.– angemessen und für die Zwischenverfügung solche im Betrag von CHF 400.–. Die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens betragen demnach gesamthaft CHF 2400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁷⁰).

Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sind mit ihren Gesuchen um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung unterlegen und tragen die dafür angefallenen Kosten je zur Hälfte, d.h. je im Umfang von CHF 200.– (Art. 108 Abs. 1 VRPG).⁷¹

Die Beschwerdeführerin 2 unterliegt auch im Hauptverfahren. Sie trägt daher zusätzlich die Hälfte der für das Hauptverfahren angefallenen Verfahrenskosten (CHF 1000.–). Zusammen mit dem

⁷⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁷¹ Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 41; Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 8 und 12

Kostenanteil für die Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2020 sind der Beschwerdeführerin 2 Verfahrenskosten von gesamthaft CHF 1200.– aufzuerlegen.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist in der Hauptsache insoweit gutzuheissen, als die ihr auferlegten erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe reduziert werden. Sie dringt mit ihren Argumenten nur zu einem kleinen Teil durch. Es rechtfertigt sich, ihr für das Hauptverfahren einen Kostenanteil von CHF 800.– zu auferlegen. Zusammen mit dem Kostenanteil für die Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2020 trägt somit die Beschwerdeführerin 1 Verfahrenskosten von gesamthaft CHF 1000.– für das Beschwerdeverfahren.

Die verbleibenden Verfahrenskosten von CHF 200.– trägt der Kanton (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

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).

Gemäss dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin 2 ihre Parteikosten vollumfänglich selbst zu tragen.

Die Beschwerdeführerin 1 dringt dagegen mit ihren Begehren teilweise durch. Die ungenügende Begründung der Kostenverlegung im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführerin 1 Aufwand für deren Anfechtung verursacht. Sie dringt mit ihren Rügen gegen die Kostenverlegung zu ihren Lasten teilweise durch; der vorinstanzliche Entscheid wird in diesem Punkt angepasst. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Gemeinde zur Erstattung eines Teils der Parteikosten der Beschwerdeführerin 1 zu verpflichten.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen macht für die Bemühungen zugunsten der Beschwerdeführerin 1 Parteikosten im Betrag von CHF 7054.35 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 6500.–, Auslagen von CHF 50.– sowie der Mehrwertsteuer.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁷² beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– 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 KAG⁷³). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als durchschnittlich zu werten. Angesichts geringen Kosten des Bauvorhabens, das keine baulichen Massnahmen umfasst, und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 3750.– als angemessen. Mit den Auslagen von CHF 50.– und der Mehrwertsteuer von CHF 292.60 ergeben sich ersatzfähige Parteikosten von gesamthaft CHF 4092.60. Davon hat die Gemeinde der Beschwerdeführerin 1 ein Sechstel, d.h. CHF 682.10, zu ersetzen. Die übrigen Parteikosten hat die Beschwerdeführerin 1 selbst zu tragen.

⁷² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁷³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. a) Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird abgewiesen.

b) Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird teilweise gutgeheissen. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids wird insofern angepasst, als der Beschwerdeführerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren Kosten von CHF 1100.– auferlegt werden. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

c) Im Übrigen wird die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 abgewiesen und der Bauentscheid der Gemeinde Lyss vom 9. September 2020 bestätigt.
2. Einer allfälligen Verwaltungsgerichtbeschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
3. Der Beschwerdeführerin 2 werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1200.– auferlegt. Der Beschwerdeführerin 1 werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1000.– auferlegt. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Gemeinde Lyss hat der Beschwerdeführerin 1 Parteikosten im Betrag von CHF 682.10 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Frau F._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Lyss, Bau + Planung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 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.