

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/17

Bern, 2. Juni 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher B._____

und



C._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Muri bei Bern, Gemeindeverwaltung, Thunstrasse 74, 3074 Muri b. Bern

betreffend die Verfügungen der Gemeinde Muri bei Bern vom 2. November 2015 und vom 1. Februar 2016 (2015/04; Rechtsverzögerung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin ist Eigentümerin der Liegenschaften E._____strasse 73 und 73a auf der Parzelle Muri bei Bern Grundbuchblatt Nr. F._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Nachdem die Gemeinde davon Kenntnis erhielt, dass mehrere Räumlichkeiten der Liegenschaft E._____strasse 73a von der G._____ als

Schulräume genutzt werden, machte sie die Beschwerdegegnerin auf die aus ihrer Sicht fehlende Zonenkonformität dieser Nutzung in der Wohnzone aufmerksam. In der Folge reichte die Beschwerdegegnerin ein nachträgliches Baugesuch ein für die Umnutzung der Gewerberäume in Büro- und Lagerräume. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Einsprache. Mit Bau- und Wiederherstellungsentscheid vom 3. Februar 2014 erteilte die Gemeinde dem Bauvorhaben die Baubewilligung. Für die Nutzung als Schule erteilte sie den Bauabschlag und ordnete unter Androhung der Ersatzvornahme die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bis zum 31. Juli 2014 an.

2. Seither machte die Beschwerdeführerin die Gemeinde mehrmals darauf aufmerksam, dass die Räumlichkeiten nach wie vor von der G._____ als Schulräume genutzt würden. Seit September 2015 rügte die Beschwerdeführerin zudem eine neue, nicht bewilligte Nutzung der Liegenschaft E._____strasse 73 als Fitnessbetrieb durch die Firma H._____. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2015 erstattete die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde eine baupolizeiliche Anzeige, in der sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands forderte.

Am 2. November 2015 erliess die Gemeinde eine baupolizeiliche Verfügung, in der sie die Beschwerdegegnerin aufforderte, sämtliche nicht bewilligten Nutzungen der beiden Liegenschaften unverzüglich einzustellen. Einen Monat später beging sie die Liegenschaften zusammen mit der Beschwerdegegnerin. Am 14. Januar 2016 setzte sich die Gemeinde direkt mit der Firma H._____ in Verbindung und bat diese, ihre Tätigkeiten in der Liegenschaft E._____strasse 73 einzustellen. Mit einer zweiten baupolizeilichen Verfügung vom 1. Februar 2016 gab die Gemeinde der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, innert 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch für die neue Nutzung als Fitnessbetrieb einzureichen oder der Bauverwaltung innert derselben Frist die Kündigung des Mietverhältnisses mit der H._____ zuzustellen.

3. Die Beschwerdeführerin machte von November 2015 bis März 2016 zahlreiche weitere Eingaben an die Gemeinde Muri bei Bern, in denen sie jeweils festhielt, dass die widerrechtliche Nutzung der beiden Liegenschaften andauern würde.¹ Am 21. März 2016

¹ Vgl. Beilagen zur Baubeschwerde vom 21. März 2016.

reichte sie eine Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Gemeinde sei anzuweisen, ihre Wiederherstellungsverfügungen vom 2. November 2015 und 1. Februar 2016 unverzüglich durchzusetzen. Sie macht dabei geltend, das Verfahren sei unter dem Aspekt der Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung zu prüfen. Mit Schreiben vom 12. April 2016 präzisierte und ergänzte die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren wie folgt: "Es sei das in der Verfügung vom 2. November 2015 von der Baupolizeibehörde von Muri bei Bern verfügte Benützungsverbot gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG² sofort zu vollstrecken."

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Akten ein. Mit Stellungnahme vom 7. April 2016 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. April 2016, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Vollstreckung der baupolizeilichen Verfügungen

a) Die Baupolizei ist unter der Aufsicht des Regierungstatthalters Sache der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 45 Abs. 1 BauG). Vernachlässigt eine Gemeindebehörde ihre baupolizeilichen Pflichten und sind dadurch öffentliche Interessen gefährdet, so hat an ihrer Stelle der Regierungstatthalter die erforderlichen Massnahmen zu verfügen (Art. 48 BauG).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

b) Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde die Vollstreckung der baupolizeilichen Verfügungen vom 2. November 2015 und 1. Februar 2016 beantragt, kann darauf wegen fehlender Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Die BVE ist als Beschwerdeinstanz für die Überprüfung der angefochtenen Verfügungen⁴, nicht aber für deren Durchsetzung zuständig. Für die Durchsetzung baupolizeilicher Verfügungen und Massnahmen ist die entsprechende Gemeindebehörde, oder wenn diese ihre Pflichten vernachlässigt, der Regierungsstatthalter zuständig (Art. 45 und 48 BauG).

2. Rechtsverzögerung

a) Die Beschwerdeführerin macht eine Rechtsverzögerung in einem Baupolizeiverfahren geltend. Gemäss Art. 49 Abs. 2 VRPG⁵ ist das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung dem Erlass einer Verfügung gleichgestellt. Diesfalls gilt die Fiktion, die Behörde habe einen Entscheid mit entsprechendem Inhalt erlassen und den Betroffenen steht der ordentliche Rechtsmittelweg offen.⁶ Dieser ordentliche Rechtsmittelweg sieht gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG gegen baupolizeiliche Verfügungen die Beschwerde bei der BVE vor. Die BVE ist somit auch zuständig zur Behandlung der entsprechenden Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden.

Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Die beschwerdeführende Nachbarin ist zudem zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach – was die Rüge der Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung betrifft – einzutreten.

b) Im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens hat die Gemeinde Muri bei Bern die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 7. April 2016 zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verpflichtet, indem der Fitnessbetrieb bis spätestens 31. August 2016 aufzugeben sei. Die Gemeinde hat damit das Wiederherstellungsverfahren im Sinne der Beschwerdeführerin weitergeführt und mit dieser Wiederherstellungsverfügung über die

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N 4.

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 67.

strittige Angelegenheit befunden. Damit ist das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der Rechtsverzögerungsbeschwerde weggefallen. Das Verfahren ist diesbezüglich als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese wird festgesetzt auf Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG, Art. 19 Abs. 1 GebV⁷). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt.

b) Die Beschwerdeführerin, auf deren Gesuch um Vollstreckung der baupolizeilichen Verfügungen nicht eingetreten wird, gilt diesbezüglich als unterliegend.

c) Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Verlaufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gegenstandslos geworden ist. Wer dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt gemäss Art. 110 Abs. 1 VRPG als unterliegende Partei. Wird aber ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, so sind die Verfahrens- und Parteikosten nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen (Art. 110 Abs. 2 VRPG). Entscheidet eine Behörde in der Sache, nachdem eine Partei eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht hat, so kommt es auf die Verfahrensumstände an, ob ihr die Folgen des Gegenstandsloswerdens zuzurechnen sind. Der Entscheid in der Hauptsache kann nicht ohne weiteres als Zutun gemäss Art. 110 Abs. 1 VRPG betrachtet werden, weil die Behörde auch in diesem Fall vorab eine ihr übertragene Aufgabe erfüllt hat.⁸ Die vorliegenden Verfahrensumstände rechtfertigen es nicht, der Gemeinde die Folgen des Gegenstandsloswerdens zuzurechnen. Entscheidend ist deshalb, ob die Beschwerdeführerin betreffend ihrer Rechtsverzögerungsbeschwerde obsiegt hätte, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre. Die Prozessaussichten sind gestützt

⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 110 N. 5.

auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Gegenstandloswerdens abzuschätzen. Massgebend ist, was bis zu diesem Zeitpunkt in das Verfahren eingebracht worden ist; weitere Abklärungen sind nicht durchzuführen. Mit dem Abschätzen ist eine Prognose über den Verfahrensausgang aufgrund einer summarischen Prüfung der Begehren gemeint.⁹

Die baupolizeiliche Anzeige der Beschwerdeführerin datiert vom 26. Oktober 2015. Die Gemeinde hat am 2. November 2015 eine erste baupolizeiliche Verfügung erlassen. In der Folge hat sie sich eingehend mit der Problematik der widerrechtlichen Nutzung der Liegenschaften an der E. _____ strasse 73 und 73a auseinandergesetzt. Zusammen mit der Beschwerdegegnerin hat sie die beiden Liegenschaften besichtigt und daraufhin die Beschwerdegegnerin mehrmals ersucht, die widerrechtliche Nutzung einzustellen. Am 1. Februar 2016 hat die Gemeinde schliesslich eine zweite baupolizeiliche Verfügung erlassen, in der sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angekündigt hat.

Eine Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung seitens der Gemeinde ist zu verneinen. Dies wäre höchstens dann der Fall, wenn die Gemeinde untätig geblieben wäre oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert hätte, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Davon kann nicht schon dann die Rede sein, wenn die Behörde eine Eingabe nicht sofort behandelt. Eine Rechtsverzögerung ist nur gegeben, wenn sich die zuständige Behörde zwar bereit zeigt, den Entscheid zu fällen, ihn aber nicht binnen der Frist trifft, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände noch als angemessen erscheint.¹⁰ Vorliegend hat die Gemeinde mehrmals inhaltlich zum Anliegen der Beschwerdeführerin Stellung genommen und ist in der Sache nicht untätig geblieben. Zwischen der baupolizeilichen Anzeige und der ersten baupolizeilichen Verfügung sind nur wenige Tage vergangen. Es kann ihr auch nicht vorgeworfen werden, dass sie der Beschwerdegegnerin mit der Verfügung vom 1. Februar 2016 noch Gelegenheit gab, für die strittige Nutzung als Fitnessbetrieb ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Von einem ungebührlich langen Herausögern des Verfahrens kann keine Rede sein.

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 39 N. 15 und Art. 110 N. 8 und 9.

¹⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, N. 1657 f., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

Nach einer summarischen Abschätzung der Prozessaussichten gilt die Beschwerdeführerin auch bezüglich der Rechtsverzögerungsbeschwerde als unterliegend. Sie hat somit die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 vollumfänglich zu tragen.

d) Die Beschwerdeführerin hat zudem der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin macht Parteikosten im Umfang von Fr. 1'998.00 geltend (Honorar von Fr. 1'825.00, Auslagen von Fr. 25.00, Mehrwertsteuer von Fr. 148.00). Die Höhe des Honorars und der Auslagen gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Allerdings ist die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig¹¹ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf ihr überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹²

Die Beschwerdeführerin hat somit der Beschwerdegegnerin die Parteikosten von Fr. 1'850.00 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten, soweit dies den Antrag auf Vollstreckung der baupolizeilichen Verfügungen betrifft.
2. Das Beschwerdeverfahren bezüglich Rechtsverzögerung ist durch die Wiederherstellungsverfügung vom 7. April 2016 gegenstandslos geworden und wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

¹¹ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>.

¹² BVR 2014 S. 484 E. 6.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'850.00 zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Muri bei Bern, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin