

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/31

Bern, 1. November 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2



und

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Muri bei Bern vom 7. Juni
2016 (Nr. ug 2015/05; Wohnung in Untergeschoss)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Wohnliegenschaft D. _____ strasse 3 auf der Parzelle Muri bei Bern Gbbl. Nr. C. _____. Aufgrund einer Personenanmeldung forderte die Gemeinde die Beschwerdeführenden auf, die Wohnungsverhältnisse im Gebäude D. _____ strasse 3 darzulegen. Nach diversen Abklärungen kam die Gemeinde zum Schluss, die Nutzung des Studios im Untergeschoss des Gebäudes zu Wohnzwecken erfolge rechtswidrig und könne nicht bewilligt werden. Diese Einschätzung bestritten die Beschwerdeführenden. In der Folge schickte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit Datum vom 1. Februar 2016 ein als "Verfügung

Bauen ohne Baubewilligung" betiteltes Schreiben. Es enthielt eine Verfügungsformel, eine Kostenregelung und eine Rechtsmittelbelehrung. Im Dispositiv verlangte die Gemeinde die Kündigung des Mietvertrags für das Studio. Zudem ordnete sie an, dass die Räume im Studio nicht mehr als selbständige Wohn- und Arbeitszimmer genutzt oder vermietet werden dürfen. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden Beschwerde. Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) qualifizierte das Schreiben als anfechtbare Wiederherstellungsverfügung. Die Verfügung enthielt allerdings einen Mangel. Sie wurde von einem Sachbearbeiter der Bauverwaltung und nicht von der dafür zuständigen Baukommission unterschrieben. Die BVE hiess deswegen die Beschwerde mit Entscheid vom 19. Mai 2016 gut und hob die Wiederherstellungsverfügung auf (vgl. RA Nr. 120/2016/8).

2. Mit Datum vom 7. Juni 2016 erliess die Gemeinde erneut eine Wiederherstellungsverfügung. Darin fordert sie die Beschwerdeführenden auf, den Mietvertrag für das Studio im Untergeschoss des Gebäudes D._____strasse 3 bis zum 30. Juni 2016 unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu kündigen. Die Bauverwaltung müsse über die Kündigung schriftlich in Kenntnis gesetzt werden. Die Gemeinde drohte gleichzeitig die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Wiederherstellungsverfügung erheben die Beschwerdeführenden wiederum Beschwerde bei der BVE. Sie beantragen die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung. Zur Begründung führen sie aus, seit Mitte März 2016 bestehe für das fragliche Objekt kein Mietverhältnis mehr. Die letzte Mieterin habe die Wohnung verlassen und sich am 16. März 2016 ordnungsgemäss bei der Einwohnerkontrolle abgemeldet. Sie könne der Verfügung weder rechtlich noch faktisch nachkommen. Die Gemeinde Muri beantragt die Abweisung der Beschwerde. An ihrem Antrag hält sie in der Stellungnahme vom 8. September 2016 fest.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Akten bei der Gemeinde ein. Es zog zudem die

¹ 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)

Beschwerdeakten RA Nr. 120/2016/8 bei und forderte die Beschwerdeführenden auf, den Wohnsitzwechsel der Mieterin zu belegen. Auf Gesuch hin verlängerte das Rechtsamt die Frist zur Einreichung der Unterlagen aufgrund eines Auslandsaufenthalts der Beschwerdeführenden. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Beweisverfahren zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Davon machte die Gemeinde mit Eingabe vom 8. September 2016 Gebrauch. Die Beschwerdeführenden brachten mit Schreiben vom 20. September 2016 keine weiteren Bemerkungen an. Auf die Rechtsschriften und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Wiederherstellungsverfügung beschwert. Ihnen wurden zudem mit der Wiederherstellungsverfügung Kosten von Fr. 400.– auferlegt. Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

Anfechtungsobjekt ist die Wiederherstellungsverfügung vom 7. Juni 2016 der Gemeinde Muri bei Bern. Darin wird als Wiederherstellungsmassnahme die Kündigung des bestehenden Mietvertrags für das Studio im Untergeschoss des Gebäudes D._____strasse 3 bis 30. Juni (Monatsende) verlangt. Weitere Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ordnete die Gemeinde nicht an. Der

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

Streitgegenstand beschränkt sich damit auf die Frage, ob die Gemeinde die Kündigung des Mietverhältnisses zu Recht verlangte.

3. Wiederherstellungsmassnahme

a) Die Beschwerdeführenden belegen, dass die Mieterin den fraglichen Mietvertrag für das Studio im Untergeschoss mit Schreiben vom 14. Dezember 2015 auf den 31. März 2016 kündigte. Aus dem Niederlassungsausweis der Mieterin geht zudem hervor, dass sie ihren Wohnsitz per 16. März 2016 nach Gümligen, an die E._____strasse 12a, verlegte. Auch die Gemeinde bestreitet diesen Sachverhalt nicht mehr: In ihrer Stellungnahme vom 8. September 2016 teilte sie mit, die Einwohnerkontrolle habe bezüglich dem Wohnsitz dieser Mieterin eine falsche mündliche Auskunft erteilt. Dies habe zur aktenkundigen Stellungnahme vom 2. August 2016 geführt. Es steht damit fest, dass im Zeitpunkt der Wiederherstellungsverfügung vom 7. Juni 2016 das fragliche Studio nicht mehr vermietet wurde.

b) Die strittige Wiederherstellungsmassnahme basiert auf einer falschen Entscheidungsgrundlage und läuft ins Leere: Wo kein Mietvertrag besteht, kann ein solcher auch nicht gekündigt werden. Am Erlass der verfügten Anordnung, d.h. der Verpflichtung, einen inexistenten Mietvertrag aufzulösen, besteht kein öffentliches Interesse.³ Behördliche Anordnungen mit unmöglichen Inhalten sind zu unterlassen. Die Beschwerde ist schon aus diesem Grund gutzuheissen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführenden den Wohnsitzwechsel der Mieterin nicht von sich aus der Bauverwaltung meldeten, ändert daran nichts. Eine Pflicht der Beschwerdeführenden, die Bauverwaltung über die Kündigung zu informieren, bestand nicht. Die diesbezügliche Verfügung vom 1. Februar 2016 hob die BVE auf. Nach Art. 18 Abs. 1 VRPG⁴ stellt vielmehr die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest (sog. Untersuchungsgrundsatz). Es ist demzufolge Sache der Behörde und nicht der Parteien, den Sachverhalt vollständig und korrekt zu ermitteln. Vorliegend hätte sich die Bauverwaltung vor Erlass der angefochtenen Verfügung, d.h. anfangs Juni 2016, ohne grossen Aufwand bei der Einwohnerkontrolle erkundigen können, ob sich am Wohnsitzstatus der Mieterin etwas veränderte. Ebenso hätte die Bauverwaltung problemlos bei den Beschwerdeführenden nachfragen können, ob das Mietverhältnis noch besteht. Erst in diesem Fall wären die Beschwerdeführenden gehalten gewesen, der Bauverwaltung eine Auskunft zu erteilen und bei der

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Sachverhaltsermittlung aktiv mitzuhelfen (Art. 20 VRPG).⁵ Diese Abklärungen hat die Bauverwaltung allerdings nicht oder nicht rechtzeitig vorgenommen. Im vorliegenden Fall hätten sich somit das erstinstanzliche und nachfolgende Beschwerdeverfahren vermeiden lassen, wenn der Sachverhalt korrekt ermittelt worden wäre.

c) Hinzu kommt, dass die strittige Massnahme zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ungeeignet ist. Alleine mit der Kündigung eines Mietvertrags kann eine materiell rechtswidrige Nutzung von Räumen weder zweckmässig verhindert noch beseitigt werden. So verbietet die fragliche Wiederherstellung den Abschluss eines neuen Mietvertrags und die Nutzung des Studios zu Wohnzwecken nicht. Steht eine unrechtmässige Nutzung von Räumen zur Diskussion, stehen geeignetere Massnahmen, wie beispielsweise ein Benützungsverbot oder bauliche Massnahmen (z.B. Entfernen von Installationen oder Einrichtungen) zur Auswahl. Mit diesen Massnahmen lässt sich die Herstellung des rechtmässigen Zustands regelmässig zielführend bewerkstelligen. Dabei sind jedoch in jedem Fall die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen (Art. 47 Abs. 6 zweiter Satz BewD⁶). Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann die Frage, ob das Studio tatsächlich einer rechtswidrigen Nutzung zugeführt wurde bzw. formell und materiell rechtswidrig ist, offengelassen werden. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde somit gutzuheissen. Die angefochtene Wiederherstellungsverfügung vom 7. Juni 2016 der Gemeinde Muri bei Bern ist aufzuheben.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁷). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Gemeinde Muri bei Bern. Gemeinden werden aber Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Vorliegend ist die Gemeinde Muri in ihren Vermögensinteressen nicht betroffen. Die Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton Bern.

⁵ VGE 2009/446 vom 17. November 2011 E. 3.4.4; BVR 2010 S. 541 E. 4.2.3

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

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

- b) Die Beschwerdeführenden waren anwaltlich nicht vertreten. Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Muri bei Bern vom 7. Juni 2016 wird aufgehoben.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Muri bei Bern, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin