

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/8

Bern, 19. Mai 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

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



sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Muri bei Bern vom 1. Februar 2016 (ug2015/05; Wohnung im Untergeschoss)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte haben im Juli 2014 als einfache Gesellschaft die Liegenschaft D. _____ strasse 3 (Parzelle Muri bei Bern Gbbl. Nr. C. _____) erworben. Im Oktober 2015 forderte die Gemeinde den Beschwerdeführer aufgrund einer Personenanmeldung auf, die Wohnungsverhältnisse der Liegenschaft D. _____ strasse 3 darzulegen. Der Beschwerdeführer teilte der Gemeinde schriftlich und mündlich mit, die Liegenschaft verfüge über drei separate Wohnungen (zwei 4.5-Zimmer-Wohnungen und ein 2-Zimmer-Studio), die er an drei verschiedene Parteien vermiete. Er erklärte der Gemeinde, die Wohnungsgrundrisse seien

nach dem Liegenschafts Kauf nicht verändert worden. Die Renovationsarbeiten hätten sich auf Malerarbeiten, den Ersatz der Fenster, Storen und Küchengeräten sowie der Neuinstallation der Stromverteilung beschränkt.

2. Am 10. November 2015 teilte die Bauverwaltung dem Beschwerdeführer schriftlich mit, die Prüfung des Sachverhalts habe ergeben, dass die Nutzung des Studios im Untergeschoss zu Wohnzwecken rechtswidrig erfolge. Sie erwäge, bei der Baukommission die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu beantragen. Der Beschwerdeführer erhielt die Möglichkeit, sich dazu schriftlich zu äussern. Davon machte der Beschwerdeführer Gebrauch. Am 5. Januar 2016 fand in der Liegenschaft D. _____ strasse 3 zudem eine Begehung statt.

3. In der Folge erkundigte sich die Bauverwaltung beim Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Abteilung Bauberatung, ob das Studio im Untergeschoss den wohnhygienischen Vorschriften für Wohnräume entspreche. Das AGR kam zum Schluss, Art. 66 BauV¹ sei nicht erfüllt und das Studio sei in dieser Form nicht bewilligungsfähig. Die Vorschrift bestimmt, dass in ebenem Gelände Fussböden der Wohnräume nicht unter dem fertigen Terrain liegen dürfen und vom Gebäude ansteigende Böschungen nicht mehr als 10 Prozent Steigung aufweisen dürfen. Danach schickte die Bauverwaltung dem Beschwerdeführer am 1. Februar 2016 ein Schreiben, das sie als "Verfügung Bauen ohne Baubewilligung" betitelte. Das Schreiben enthielt eine Verfügungsformel, eine Kostenregelung und eine Rechtsmittelbelehrung.

4. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 15. Februar 2016 beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland Beschwerde ein. Dieses leitete die Beschwerde der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) zur Behandlung weiter. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 1. Februar 2016. Er kritisiert, die angefochtene Verfügung sei nicht an die rechtmässigen Eigentümer adressiert. Er erwarte eine anfechtbare Verfügung von der zuständigen Baukommission.

¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

5. In ihrer Stellungnahme vom 22. Februar 2016 teilte die Gemeinde mit, die Verfügung vom 1. Februar 2016 sei keine Wiederherstellungsverfügung. Einen förmlichen Antrag stellte sie nicht.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Akten ein. Mit Instruktionsverfügung vom 18. Februar 2016 beteiligte es Frau B. _____ - von Amtes wegen am Verfahren. Sie erhielt Gelegenheit, sich zur Sache zu äussern. Danach erhielten die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, sich abschliessend zum Verfahren zu äussern. Davon machten die Verfahrensbeteiligten nicht Gebrauch. Auf die Eingaben der Parteien und die vorliegenden Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden.

b) Die Baupolizeibehörde der Gemeinde Muri ist der Meinung, es handle sich beim Schreiben vom 1. Februar 2016 um keine Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 ff BauG. Sie bringt vor, sie habe dem Beschwerdeführer damit das rechtliche Gehör im Sinn von Art. 21 VRPG⁴ einräumen wollen. Das Vorliegen einer Verfügung als Anfechtungsgegenstand ist Prozessvoraussetzung. Es ist zu prüfen, ob das Schreiben vom 1. Februar 2016 Verfügungscharakter hat.

² 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)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

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

c) Beim Schreiben der Bauverwaltung vom 1. Februar 2016, das als Verfügung "Bauen ohne Baubewilligung" bezeichnet ist und sich an den Beschwerdeführer richtet, handelt es sich – entgegen der Auffassung der Gemeinde – klar um eine Wiederherstellungsverfügung. Das Schreiben enthält folgende Verfügungsformel:

"Gestützt auf Art. 46 BauG wird verfügt:

1. Der Mietvertrag für das Studio vom 9. September 2014 ist bis zum Monatsende (Februar 2016) zu kündigen. Die Bauverwaltung ist über die Kündigung schriftlich in Kenntnis zu setzen.
2. Der bewilligte Zustand ist bis 1. Juni 2016 wiederherzustellen, d.h. ab diesem Zeitpunkt dürfen keine Räume mehr als selbständige Wohn- oder Arbeitszimmer genutzt oder vermietet werden.
3. Tritt die in Punkt 1 erwähnte Kündigung nicht bis zum 4. März 2016 bei der Bauverwaltung ein, wird der Baukommission der Erlass einer kostenpflichtigen Wiederherstellungsverfügung beantragt.
4. Für diese Verfügung werden keine Kosten erhoben."

Das fragliche Schreiben enthält sämtliche Begriffsmerkmale einer Wiederherstellungsverfügung (vgl. Art. 52 VRPG und Art. 46 Abs. 2 BauG): Dem Beschwerdeführer werden gestützt auf öffentliches Recht einseitig und verbindlich Pflichten auferlegt, um einen widerrechtlich herbeigeführten Sachverhalt zu beseitigen. Er muss den Mietvertrag innert einer bestimmt Frist kündigen und den bewilligten Zustand bis zu einem bestimmten Zeitpunkt wiederherstellen (vgl. Ziff. 1 u. 2 des Dispositivs). Dass die Verfügung eine falsche Rechtsmittelbelehrung enthält und in Ziff. 3 des Dispositivs eine kostenpflichtige Wiederherstellungsverfügung der Baukommission angedroht wird, ändert am Verfügungscharakter und Inhalt der Wiederherstellungsverfügung nichts. Keine Rolle spielt zudem, dass in der Wiederherstellungsverfügung nichts zur Ersatzvornahme (Vollstreckungsverfügung) steht. Die Androhung der Ersatzvornahme kann auch später mit einer separaten Ersatzvornahmeverfügung erfolgen.⁵ Auch der fehlende Hinweis auf die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs schadet nicht, wenn die materielle Rechtswidrigkeit eines Vorhabens aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig feststeht.⁶ Die Argumentation der Bauverwaltung, sie habe mit der Verfügung vom 1. Februar 2016 das rechtliche Gehör einräumen wollen, ist nicht nachvollziehbar.

⁵ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 13c

⁶ Vgl. BVR 2007 S. 164 E. 4.1

Solches geht aus dem Schreiben vom 1. Februar 2016 bzw. der Wiederherstellungsverfügung der Bauverwaltung nirgends hervor.

d) Nach dem Gesagten liegt somit ein genügendes Anfechtungsobjekt vor. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Wiederherstellungsverfügung vom 1. Februar 2016 beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Zuständigkeit

a) Vorliegend hat die Bauverwaltung die angefochtene Wiederherstellungsverfügung erlassen. Sie wurde von Herrn E._____, Sachbearbeiter der Bauverwaltung, unterzeichnet.

b) Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist nicht die Bauverwaltung, sondern die Baukommission zuständig (Art. 83 Abs. 3 Bst. c GBR⁷). Sachbearbeiter können nur solange unterzeichnen als es sich nicht um Briefe mit Verfügungscharakter handelt (vgl. Art. 15 Abs. 1 OrgV⁸). Die angefochtene Wiederherstellungsverfügung leidet demzufolge an einem erheblichen formellen Mangel. Dieser kann im Beschwerdeverfahren durch die BVE nicht geheilt werden.⁹ Die BVE hat die Frage der Zuständigkeit im Instruktionsverfahren von Amtes wegen thematisiert (vgl. Instruktionsverfügung vom 18. Februar 2016). Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Die Gemeinde verzichtete im Beschwerdeverfahren darauf, neu zu verfügen. Es rechtfertigt sich deshalb, die angefochtene Verfügung gestützt auf Art. 40 Abs. 3 BauG aufzuheben. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Es erübrigt sich daher, auf die Rüge des Beschwerdeführers weiter einzugehen.

⁷ Baureglement der Gemeinde Muri bei Bern vom 6. Juni 1993 (GBR)

⁸ Organisationsverordnung der Gemeinde Muri bei Bern vom 31. Januar 2005 (OrgV)

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 3

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁰). Diese werden vom Kanton getragen, da Behörden nach Art. 108 Abs. 2 VRPG keine Verfahrenskosten auferlegt werden können.¹¹

b) Der Beschwerdeführer und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte waren anwaltlich nicht vertreten. Parteikosten werden deshalb keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Gemeinde Muri bei Bern vom 1. Februar 2016 aufgehoben.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹¹ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 10

IV. Eröffnung

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

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin