



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/76

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 24. Januar 2022

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

und

F. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1

G. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 2

H. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 3

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Lyss vom 9. September 2021
(Kündigung Mietvertrag)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Lyss Grundbuchblatt Nr. J. _____
(K. _____ strasse). Die Parzelle befindet sich in der Mischzone Kern a (MKa). 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 2011.¹ Dieser Entscheid blieb unangefochten.

¹ BDE 120/2011/31 vom 11. November 2011

Am 28. Dezember 2012 erliess die Gemeinde Lyss gegen die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1 eine Wiederherstellungsverfügung unter Strafandrohung und Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs. Diese Wiederherstellungsverfügung wurde von der BVE im Beschwerdeverfahren mit einer Anpassung bestätigt. Das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht bestätigten diesen Entscheid.² Damit wurden folgende Anordnungen rechtskräftig:

- "1. Nach einem Wegzug der Verfügungsadressatin 3 [C._____] aus der Liegenschaft K._____, strasse 3250 Lyss (Grundbuchblatt Lyss GB-Nr. J._____) 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 K._____, 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 K._____, 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)."

Die Gemeinde unternahm in der Folge Bestrebungen zur Durchsetzung der Parkierverbote und des Zweckentfremdungsverbots für Unter-, Erd- und 1. Obergeschoss.

Auf ein Baugesuch der Beschwerdeführerin für die Umnutzung der Lagerräume im Erd- und 1. Obergeschoss zu Gewerbe und Büros trat die Gemeinde aufgrund formeller Mängel nicht ein. Die BVD bestätigte diesen Entscheid abgesehen vom Kostenpunkt (BVD 110/2020/180 vom 20. April 2021). Der Entscheid der BVD erwuchs in Rechtskraft.

2. Mit Verfügung vom 9. September 2021 hielt die Gemeinde fest, gemäss ihren Feststellungen sei seit einigen Wochen das 2. Obergeschoss neu von einer Praxisgemeinschaft, bestehend aus der G._____ und der H._____, belegt. Dies verstosse gegen das für diese Räumlichkeiten nach Wegzug der C._____ geltende Zweckentfremdungsverbot. Die Gemeinde verpflichtete die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1, den Mietvertrag mit der Praxisgemeinschaft G._____ und H._____ sofort, aber spätestens bis 31. Oktober 2021, auf den nächstmöglichen Termin, spätestens aber auf den 30. April 2022, zu kündigen. Eine Kopie der Kündigung sei der Baupolizeibehörde bis 10. November 2021 zuzustellen. Für den Widerhandlungsfall drohte die Gemeinde den Adressatinnen die Bestrafung an. Die Verfügung wurde auch der Praxisgemeinschaft G._____ und H._____ eröffnet.

² Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2015 vom 6. Mai 2016

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 11. Oktober 2021 bei der BVD Beschwerde ein. Sie beantragt die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung. Eventualiter sei diese aufzuheben, subeventualiter unter Rückweisung der Sache an die Gemeinde.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, beteiligte die weiteren Adressatinnen und Adressaten der angefochtenen Verfügung am Verfahren. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 4. November 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die übrigen Beteiligten liessen sich nicht vernehmen.

5. Mit Eingabe vom 28. Dezember 2021 teilte die Beschwerdeführerin mit, die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 hätten am 21. Dezember 2021 bei der Gemeinde ein Gesuch um Bewilligung der Umnutzung für Dienstleistungen eingereicht. Die Beschwerdeführerin beantragt die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Baubewilligungsentscheids. Das Rechtsamt gab den Beteiligten davon mit Verfügung vom 30. Dezember 2021 Kenntnis und kündigte an, dass über das Sistierungsgesuch zusammen mit der Hauptsache entschieden werde.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Mit der angefochtenen Verfügung trifft die Gemeinde eine Anordnung zur Vollstreckung von Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 28. Dezember 2012, die mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2016 rechtskräftig geworden ist. Vollstreckungsverfügungen unterliegen gemäss Art. 116 Abs. 3 VRPG⁴ dem gleichen Rechtsmittel wie die Verfügung in der Sache. Bei der Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 handelt es sich um eine baupolizeiliche Verfügung nach Art. 45 bis 48 BauG⁵. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG steht dagegen, und somit auch gegen die hier angefochtene Vollstreckungsverfügung, die Beschwerde an die BVD offen. Diese ist innert 30 Tagen seit Eröffnung der angefochtenen Verfügung einzureichen.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Sistierung

a) Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrer Eingabe vom 28. Dezember 2021 die Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Zur Begründung führt sie an, die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 2 und 3 hätten zwischenzeitlich ein Baugesuch für die Umnutzung der Räumlichkeiten im 2. Obergeschoss an der K._____strasse für Dienstleistungszwecke eingereicht.

b) Nach Art. 38 VRPG kann die instruierende Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag das Verfahren einstellen, wenn dessen Ausgang vom Entscheid eines anderen Verfahrens abhängt

³ 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)

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

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

oder wesentlich beeinflusst wird oder wenn im andern Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Ausgang des anhängig gemachten Baubewilligungsverfahrens könnte Auswirkungen auf das vorliegende Beschwerdeverfahren haben. Dies trifft aber nicht zu. Die der angefochtenen Vollstreckungsverfügung zugrundeliegende Sachverfügung ist bereits am 6. Mai 2016 rechtskräftig geworden. Die dreissigtägige Frist zur Einreichung eines nachträglichen Bau- bzw. Umnutzungsgesuchs, welche gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG einen Aufschub der Wiederherstellungsanordnung bewirken könnte, ist längst unbenutzt verstrichen. Ein nunmehr eingereichtes Umnutzungsgesuch kann keine Auswirkung auf die Sachverfügung mehr haben; auch auf die Sachverfügung abgestützte Vollstreckungsanordnungen wie die hier angefochtene Verfügung vom 9. September 2021 bleiben davon unberührt.

Zwar ist denkbar, dass das Umnutzungsgesuch der von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 bewilligt wird und die mit Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012 untersagte Nutzung im 2. Obergeschoss des Gebäudes formell rechtmässig wird. Gemäss den unten in Erwägung 6c/d angestellten Überlegungen entspricht aber die hier streitige Vollstreckungsanordnung auch unter Berücksichtigung dieser Eventualität dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Das Ergebnis des Bau- bzw. Umnutzungsverfahrens wirkt sich also auf den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht aus. Damit besteht kein Anlass für eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens; das Sistierungsbegehren ist abzuweisen.

3. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass sie vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört worden sei. Die Gemeinde habe offenbar ohne Einbezug der Beschwerdeführerin einen Augenschein durchgeführt, wobei unklar sei, wie sie sich Zutritt verschafft habe. Die Beschwerdeführerin sei über den Augenschein weder informiert worden, noch habe sie Gelegenheit zur Teilnahme oder zur Stellungnahme zum Ergebnis des Augenscheins erhalten.

Vor Erlass einer Sachverfügung muss die Behörde die Parteien anhören (Art. 21 Abs. 1 VRPG). Bei Vollstreckungsverfügungen ist hingegen die vorgängige Anhörung verzichtbar (Art. 21 Abs. 2 Bst. e VRPG). Dies rechtfertigt sich aufgrund der Tatsache, dass die Vollstreckungsverfügung bloss die Modalitäten der Vollstreckung festlegt, nicht aber materiellrechtliche Fragen regelt, womit ausreichend ist, dass der betroffenen Person im Erkenntnisverfahren das rechtliche Gehör zustand. Eine Anhörung im Vollstreckungsverfahren wäre geboten, wenn die Vollstreckungsverfügung weitergehend in die Rechtsstellung der Betroffenen eingreift als die zu vollziehende Sachverfügung. Entscheidend ist, ob die Durchsetzung der vollstreckbaren Verfügung eine neue Beschwer mit sich bringt.⁶ Dies ist hier nicht der Fall. Die von der Gemeinde getroffenen Sachverhaltserhebungen hatten lediglich zum Zweck, die Umsetzung der Sachverfügung durch die Pflichtigen zu überprüfen. Es wurde keine über die Sachverfügung hinausgehende Beschwer geschaffen. Die Beschwerdeführerin hatte daher kein Teilnahme- oder Äusserungsrecht zu den Abklärungen der Gemeinde betreffend die im 2. Obergeschoss des Gebäudes ausgeübte Nutzung.

b) Die Beschwerdeführerin erachtet die Begründung der angefochtenen Verfügung als ungenügend.

⁶ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 11 f.

Gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG muss eine Verfügung die Gründe nennen, auf die sie sich stützt. 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.⁷

Der Beschwerdeführerin ist die Verfahrensgeschichte hinlänglich bekannt; diese musste in der angefochtenen Verfügung nicht in Einzelnen wiedergegeben werden. Zur Begründung der Vollstreckungsverfügung genügte der Hinweis auf die ihr zugrundeliegende, vollstreckbare Sachverfügung und die Erläuterung, dass und weshalb mit der nunmehr ausgeübten Nutzung dagegen verstossen wird. Die angeordneten Vollstreckungsmodalitäten mussten insoweit begründet werden, als dies zum Verständnis, dass damit die Sachverfügung vollstreckt werden soll, nötig war. Die angefochtene Verfügung führt diese Gründe zwar knapp, aber doch verständlich aus. Es liegt keine Gehörsverletzung vor.

4. Zulässige Rügen

a) Im Rechtsmittelverfahren betreffend Vollstreckungsverfügungen sind die Rügegründe eingeschränkt. Materiellrechtliche Einwendungen zur Sachverfügung können, da die Streitsache rechtskräftig beurteilt worden ist, nicht erneut aufgeworfen werden. Einzig wenn geltend gemacht würde, die Sachverfügung sei geradezu nichtig, wäre auf materiellrechtliche Einwendungen einzugehen.⁸ Inhaltliche Mängel sind aber nur ganz ausnahmsweise mit der Nichtigkeitsfolge verbunden, wenn der Mangel besonders schwer wiegt und überdies offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist.⁹ Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; dies wird auch nicht geltend gemacht.

b) Mit einer Vollstreckungsverfügung legt die Behörde fest, wann und wie die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird (Vollstreckungsmodalitäten). Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren können demnach Fragen betreffend das Was und das Wie des Vollzugs bilden. Da Vollstreckungsanordnungen eine vollstreckbare Sachverfügung voraussetzen, kann die Adressatin auch vorbringen, die Sachverfügung sei nicht vollstreckbar oder die Vollstreckungsverfügung gehe über die zu vollstreckende Sachverfügung hinaus oder missachte eine in der Sachverfügung enthaltene Vollstreckungsanordnung. Auch im Vollstreckungsverfahren ist ferner der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten. Die Verfügungsadressatin kann daher vorbringen, der Zeitpunkt der Vollstreckung oder die Wahl des Zwangsmittels sei unverhältnismässig.¹⁰

5. Vollstreckbarkeit und Tragweite der Sachverfügung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die angefochtene Vollstreckungsverfügung gehe über die zugrundeliegende Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 hinaus. Das Zweckentfremdungsverbot für das 2. Obergeschoss gelte gemäss der Formulierung von Dispositivziffer 1 der Sachverfügung erst nach einem Wegzug der C. _____ aus dem Gebäude. Die C. _____ sei aber im 3. Obergeschoss des Gebäudes noch tätig. Dispositivziffer 1 der Sachverfügung sei daher noch nicht vollstreckbar.

⁷ 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

⁸ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 14

⁹ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 7

¹⁰ Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 15

Gemäss Dispositivziffer 1 der Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 gilt das Zweckentfremdungsverbot u.a. für das 2. Obergeschoss «[n]ach einem Wegzug der [C. _____] aus der Liegenschaft K. _____ strasse 3250 Lyss (Grundbuchblatt Lyss GB-Nr. J. _____)». Der Formulierung lag offensichtlich die Vorstellung zugrunde, dass die damals im 2. und 3. Obergeschoss und im Dachgeschoss tätige C. _____ den Betriebsstandort an der K. _____ strasse gänzlich aufgeben könnte. Die nunmehr eingetretene Situation, dass die C. _____ nur einen Teil der von ihr verwendeten Räumlichkeiten verlassen hat, wird in der Sachverfügung nicht explizit geregelt. Aus deren Erwägung 4e geht hervor, dass die Anknüpfung der Wirksamkeit des Zweckentfremdungsverbots u.a. für das 2. Obergeschoss an den Wegzug der C. _____ dazu diene, letztere vor einer unverhältnismässigen Belastung zu schützen. Bei einem Wegzug der C. _____ aus einem Teil der von ihr belegten Räumlichkeiten entfiel deren Schutzinteresse insoweit und es sprach also nichts mehr gegen ein Wirksamwerden des Zweckentfremdungsverbots in den frei gewordenen Räumlichkeiten. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, an den Behörden sowie Private gebunden sind (Art. 5 Abs. 3 BV¹¹), muss daher die Anordnung in Dispositivziffer 1 klarerweise so verstanden werden, dass das Zweckentfremdungsverbot auch bei einem teilweisen Wegzug der C. _____ im entsprechenden Umfang wirksam wird. Die anderslautende Interpretation der Beschwerdeführerin ist treuwidrig und verdient keinen Rechtsschutz. Dispositivziffer 1 der Sachverfügung ist mit dem Wegzug der C. _____ aus dem 2. Obergeschoss des Gebäudes im entsprechenden Umfang vollstreckbar geworden.

b) Die Beschwerdeführerin macht ausserdem geltend, das Zweckentfremdungsverbot gemäss Dispositivziffer 1 der Sachverfügung untersage nur die Büronutzung bzw. bestimme, dass ausschliesslich eine Gewerbe-/Lagernutzung zulässig sei. Bei den Praxen der von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 handle es sich um eine Gewerbenutzung.

In ihrem Baugesuch vom 21. Dezember 2021 haben die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 für die beantragte Nutzung nicht «Gewerbe» angekreuzt, sondern «Dienstleistung». Für Angebote im Bereich der Physiotherapie erscheint dies ohne weiteres als zutreffend; das Therapieangebot betrifft keine Produktionstätigkeit, sondern Dienstleistungen.

In der Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 wird in Dispositivziffer 2 für das Untergeschoss, das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss explizit die Nutzung zu Dienstleistungszwecken untersagt. Diese Anordnung wird mit folgender Klammerbemerkung ergänzt: «Zweckentfremdungsverbot: ausschliesslich Gewerbe-/Lagernutzung zulässig». In Dispositivziffer 1, welche der hier streitigen Vollstreckungsverfügung zugrunde liegt, wird u.a. für das 2. Obergeschoss die Büronutzung untersagt, ergänzt mit der identischen Klammerbemerkung: «Zweckentfremdungsverbot: ausschliesslich Gewerbe-/Lagernutzung zulässig». Aus dem Zusammenhang ist damit offenkundig, dass Dienstleistungsnutzungen nicht zu den gemäss der Klammerbemerkung zulässigen Gewerbenutzungen gehören. Dieses Verständnis wird auch durch die Erwägungen der Sachverfügung, insbesondere Erwägungen 4c ff., gestützt. Gemäss Dispositivziffer 1 der Sachverfügung sind somit nach dem Wegzug der C. _____ im 2. Obergeschoss nur Gewerbe- oder Lagernutzungen unter Ausschluss von Dienstleistungsnutzungen zulässig. Die Interpretation der Beschwerdeführerin, wonach gemäss der Sachverfügung eine Nutzung für Physiotherapie-Praxen zulässig sei, ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht haltbar und verdient keinen Rechtsschutz.

c) Die mit der angefochtenen Vollstreckungsverfügung getroffenen Anordnungen gehen somit nicht über die ihnen zugrunde liegende, vollstreckbare Sachverfügung hinaus.

¹¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

6. Vollstreckungsmodalitäten

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, es existiere kein Mietvertrag zwischen den von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 einerseits und der Beschwerdeführerin oder der von Amtes wegen Beteiligten 1 andererseits. Die Beschwerdeführerin und die von Amtes wegen Beteiligte 1 könnten keinen inexistenten Vertrag kündigen.

Die Beschwerdeführerin erläutert nicht, auf welcher Rechtsgrundlage die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 die fraglichen Räumlichkeiten benützen. Die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 haben in ihrem Baugesuch vom 21. Dezember 2021 angegeben, dass die von Amtes wegen Beteiligte 3 Untermieterin des von Amtes wegen Beteiligten 2 sei. Ferner erklärten sie dort, dass ihr Betrieb am fraglichen Standort seit November 2020 bestehe. Die Beschwerdeführerin hat das Baugesuch – vertreten durch ein Verwaltungsratsmitglied – als Grundeigentümerin mitunterzeichnet. Die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 gehen ihrer Tätigkeit im 2. Obergeschoss des Gebäudes demnach offensichtlich mit Zustimmung der Beschwerdeführerin nach. Sofern tatsächlich kein direktes Mietverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem von Amtes wegen Beteiligten 2 vorliegt, kann die Beschwerdeführerin doch als Grundeigentümerin über die Nutzung ihres Gebäudes verfügen. Ohne ihre Zustimmung können keine Miet- oder Untermietverträge über Räumlichkeiten im Gebäude abgeschlossen werden. Auch wenn sie selber nicht Partei eines Mietverhältnisses ist, kann sie entsprechend doch durchsetzen, dass über Räumlichkeiten ihres Gebäudes abgeschlossene Miet-, Untermiet- oder andere Gebrauchsüberlassungsverträge gekündigt werden.

Mit der angefochtenen Verfügung wird die Beschwerdeführerin 1 aufgefordert, den Mietvertrag mit den von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 innert Frist zu kündigen. Diese Aufforderung ist nach Treu und Glauben so zu verstehen, dass die Beschwerdeführerin von den ihr zustehenden Rechten Gebrauch machen muss, um das Rechtsverhältnis, das die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 zur Ausübung ihrer Praxistätigkeit im 2. Stock des Gebäudes berechtigt, innert der vorgegebenen Frist zu beenden. Soweit sich die Beschwerdeführerin dafür nicht auf Rechte als Vertragspartei stützen kann, muss sie von ihren sonstigen Rechten, insbesondere von ihrem Eigentumsrecht Gebrauch machen. Die streitige Anordnung eignet sich damit unabhängig von der genauen Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin, allfälligen Dritten und den von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 zur Durchsetzung der zugrundeliegenden Sachverfügung.

b) Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die Gemeinde könne keine Vollstreckungshandlungen ausführen, die sie nicht angedroht habe. In der Sachverfügung habe die Gemeinde das Abstellen des Wassers angedroht. Damit stimme die nun angeordnete Vollstreckung nicht überein. Dieser fehle daher mangels stattgehabtem formellem Wiederherstellungsverfahren jegliche Grundlage.

Die Rüge der Beschwerdeführerin geht fehl. Der angefochtenen Vollstreckungsverfügung liegt die Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 zugrunde, mit der u.a. angeordnet wird, dass im 2. Obergeschoss nach Wegzug der C. _____ nur eine Gewerbe-/Lagernutzung zulässig ist. In der Sachverfügung wird zugleich für den Widerhandlungsfall die Vollstreckung dieser Anordnung mittels Abschaltung der Wasserzufuhr angedroht. Dabei handelt es sich um eine Vollstreckungsandrohung nach Art. 116 Abs. 1 VRPG, die mit einer Sachverfügung verbunden werden kann.¹²

¹² Vgl. Art. 116 Abs. 1 VRPG; Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 3

Mit der nunmehr angefochtenen Verfügung kündigt die Gemeinde keine zusätzlichen behördlichen Zwangsmassnahmen an, die vorher angedroht werden müssten. Vielmehr setzt sie den Pflichtigen Frist zur Erfüllung der Sachverfügung durch eigene Handlungen. Eine solche Aufforderung ist nach Art. 116 Abs. 1 VRPG mit einer Androhung der Zwangsvollstreckung zu verbinden,¹³ ebenso wie der Hinweis auf die Möglichkeit der Bestrafung nach Artikel 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Die Gemeinde hat hier auf die (neuerliche) Androhung der Zwangsvollstreckung, die bereits mit der Sachverfügung erfolgt ist, verzichtet. Sie hat den Pflichtigen Frist zur Erfüllung angesetzt und für den Fall des Ungehorsams auf die Möglichkeit einer Bestrafung hingewiesen. Dieses Vorgehen entspricht den Vorgaben nach Art. 116 Abs. 1 VRPG; es ist korrekt.

c) Auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird mit der angefochtenen Verfügung eingehalten. Der Beschwerdeführerin ist die Baubewilligungspflicht einer Umnutzung des ehemaligen Lagergebäudes seit dem diesbezüglichen Entscheid der damaligen BVE vom 11. November 2011 bekannt. In der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2012, die mit dem Bundesgerichtsentscheid vom 6. Mai 2016 rechtskräftig geworden ist, wurde der Beschwerdeführerin und den weiteren Adressatinnen Gelegenheit für die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches innert 30 Tagen ab Eröffnung des Entscheids eingeräumt. Die Beschwerdeführerin hat seither mehrere Jahre unbenutzt verstreichen lassen. Ein nunmehr eingereichtes nachträgliches Baugesuch kann die angeordnete Wiederherstellung offensichtlich nicht mehr aufschieben und wirkt sich auch auf die Verhältnismässigkeit von Anordnungen zur Vollstreckung der längst rechtskräftigen Sachverfügung nicht mehr aus. Angesichts der Vorgeschichte ist der Beschwerdeführerin die Vollstreckung der Sachverfügung auch unter Berücksichtigung des nunmehr eingereichten Baugesuchs der von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 ohne weiteres zuzumuten.¹⁴

d) Ob die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 beim Einzug vom bestehenden Zweckentfremdungsverbot für die Räumlichkeiten im 2. Obergeschoss des Gebäudes Kenntnis hatten, ist ungeklärt. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, so würde die streitige Anordnung für sie eine erhebliche Belastung darstellen, da sie die erst vor geringer Zeit eingerichteten Praxisräume auf den Ablauf der Kündigungsfrist wieder verlassen müssten. Es rechtfertigt sich, die von der Gemeinde angesetzte Frist so anzupassen, dass eine Kündigung mit sechsmonatiger Frist gemäss Art. 266d OR möglich ist. Die Fristen in Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung sind demnach neu anzusetzen, so dass die Verfügungsadressatinnen (d.h. die Beschwerdeführerin sowie die von Amtes wegen Beteiligte 1) das Mietverhältnis mit den von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 sofort, aber spätestens bis 28. Februar 2022, auf den nächstmöglichen Termin, spätestens auf den 31. August 2022, auflösen müssen. Weitergehende Fristerstreckungen, insbesondere mit Rücksicht auf das anhängig gemachte Umnutzungsgesuch, rechtfertigen sich im vorliegenden Fall mit Blick auf die Vorgeschichte nicht. Die Beschwerdeführerin profitierte bereits von einer jahrelangen unbewilligten Vermietung an die C._____, die gemäss der Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 aus Rücksicht auf die Interessen der C._____ geduldet wurde. Die neuerliche Eingehung einer unbewilligten Nutzung erweckt den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin auf eine erneute Rücksichtnahme auf die Mieter zu ihren eigenen Gunsten spekuliert. Eine Perpetuierung unbewilligter Nutzungen infolge treuwidrigen Verhaltens der Eigentümerschaft würde aber dem Sinn und Zweck der baurechtlichen Vorschriften und der Sachverfügung vom 28. Dezember 2012 diametral zuwiderlaufen. Das Interesse an der Durchsetzung der Sachverfügung ohne unbotmässige Behinderungen oder Verzögerungen ist daher im vorliegenden Fall besonders gross. Auch unter Berücksichtigung der Interessen der allenfalls schuldlosen von Amtes Beteiligten 2 und 3 ist daher

¹³ Vgl. Ruth Herzog/Lorenz Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 2

¹⁴ Vgl. BVR 1998 S. 376 E. 3

die streitige Anordnung unter der erwähnten Neuansetzung der angeordneten Frist verhältnismässig. Sollten die von Amtes wegen Beteiligten 2 und 3 beim Eingehen des Miet- bzw. Untermietverhältnisses von Seiten der Vermieterschaft (die auch zu einer Untervermietung ihre Zustimmung geben muss, vgl. Art. 262 Abs. 1 OR¹⁵) über das Zweckentfremdungsverbot im Unklaren gelassen worden sein und deshalb nunmehr unverschuldet einen geschäftlichen Nachteil erleiden, so dürfte ihnen eine Schadloshaltung auf dem Zivilrechtsweg möglich sein.

7. Ergebnis und Kosten

- a) Nach dem Gesagten besteht kein Anlass für eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Die in der Beschwerde vorgebrachten Rügen haben sich als unbegründet erwiesen; die angefochtene Verfügung leidet weder an einem Nichtigkeitsgrund noch an einem sonstigen Mangel. Das Sistierungsgesuch und die Beschwerde sind demnach abzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist unter Neuansetzung der Frist in Dispositivziffer 1 zu bestätigen.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).
- c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Das Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 28. Dezember 2021 wird abgewiesen.
- 2. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Frist in Dispositivziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Lyss vom 9. September 2021 wird wie folgt neu angesetzt:

«Die Verfügungsadressatinnen 1 und 2 werden aufgefordert, den Mietvertrag mit der Praxisgemeinschaft G._____ und H._____, K._____strasse, 3250 Lyss, **sofort**, aber **spätestens bis 28. Februar 2022**, auf den nächstmöglichen Termin, spätestens auf den 31. August 2022, zu kündigen. Eine Kopie der Kündigung ist der Baupolizeibehörde bis 10. März 2022 zuzustellen.»

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Lyss vom 9. September 2021 bestätigt.

- 3. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁵ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220)

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- F._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- H._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde 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 4 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.