

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/16

Bern, 29. Mai 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Frau **C.** _____
Beschwerdegegnerin 1

_____ Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach,
3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 27. Dezember
2017 (Baukontroll-Nr. 2016-0480; Abbruch Doppelhaushälfte)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 29. August 2016 bei der Gemeinde Bern ein
Baugesuch ein für den «Abbruch Doppelhaushälfte Nr. F. _____ unter Beibehalt der

Trennwand zu Nr. G. _____ »¹ auf Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt gemäss Zonenplan und Überbauungsordnung (ÜO) Ausserholligen III in der Dienstleistungszone (D). Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 Einsprache. Mit Entscheid vom 27. Dezember 2017 erteilte die Gemeinde Bern dem Abbruch der Doppelhaushälfte unter Beibehalt des Untergeschosses den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 26. Januar 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

"1. Der Bauentscheid des Bauinspektorats der Stadt Bern vom 27. Dezember 2017 sei aufzuheben und das Baugesuch der Beschwerdeführerin vom 29. August 2017 (Abbruch Doppelhaushälfte Nr. F. _____ unter Beibehalt des Untergeschosses) sei zu bewilligen.

2. Das Bauinspektorat der Stadt Bern sei aufzufordern, die nötigen baupolizeilichen Massnahmen im Sinne der Ausführungen in III., Ziff. 2.2 nachfolgend zu verfügen."

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass ihr die Stadt Bern mit Verfügung vom 4. Oktober 2006 die Umnutzung von zwei Wohnungen in der fraglichen Liegenschaft bewilligt habe.² Die Umnutzungsbewilligung sehe vor, dass bei Wegfall der bewilligten Nutzung die ursprüngliche Wohnnutzung wiederherzustellen sei. Die Beschwerdeführerin habe sich nach Abschluss der verschiedenen Bauprojekte («H. _____», Neubau «I. _____») Gedanken für die Weiternutzung gemacht. Diese hätten sich zerschlagen. Zwischenzeitlich sei das Gebäude besetzt worden. Daher habe die Beschwerdeführerin bauliche Massnahme zur Sicherung der Liegenschaft vor unbefugtem Zutritt getroffen. Trotzdem sei die Liegenschaft wieder besetzt worden. Die in Betracht gezogenen Kosten für "Umbau- und Umnutzungspläne" seien wegen der beträchtlichen Baukosten, die dafür hätten investiert werden müssen, fallen gelassen worden. Es wäre "mit Kosten von mindestens Fr. 742'000.-" zu rechnen gewesen um die "baufällige Liegenschaft wieder der

¹ Vgl. Baugesuch vom 29. August 2016, Formular 1.0: Vorakten, pag. 49

² Vgl. Beilage 1 der Stadt Bern: Kleine Baubewilligung vom 23.10.2006 und Beilage 2: Bewilligung vom 4.10.2006 betreffend das Gesetz über die Erhaltung von Wohnraum (WErG). Nutzung als Archivraum und Baubüro für die Baustellen «H. _____» (2008 bis 2010) und Neubau «I. _____» (2009 bis 2012)

bewilligten Archivnutzung für den Eigengebrauch oder (legalen) Wohnnutzung zuzuführen". Daher habe sie ein Baugesuch für den Abbruch der Doppelhaushälfte eingereicht. Die Stadt Bern berufe sich in ihrem Entscheid zu Unrecht auf den Standpunkt, dass gestützt auf Art. 16a BO³ unzulässigerweise Wohnraum aufgehoben werde.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 beantragen mit Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2018, dass der Baubeschwerde nicht stattzugeben sei. Sie machen als direkte Nachbarn (Mieter der Liegenschaft Nr. G._____) geltend, dass bestehender Wohnraum zerstört werde. Die Beschwerdeführerin habe es in den letzten zehn Jahren unterlassen, das Haus einer sinnvollen Nutzung zuzuführen. Es handle sich um einen Abbruch auf Vorrat. Die Besetzungen seien nicht Ursache, sondern Folge des von der Beschwerdeführerin verursachten Leerstands. Die Stadt Bern beantragt in ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2017 (recte: 2018) die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Bauabschlags. Bezüglich Art. 16a BO weist sie darauf hin, dass die fragliche Norm gemäss einem Entscheid der JGK verfassungskonform sei. Daher gelange diese Bestimmung vorliegend zur Anwendung. Ein Abbruch sei im Lichte der Vorgaben von Art. 16a BO nicht möglich.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Beschwerdeführerin machte von dieser Möglichkeit Gebrauch. Sie bestreitet die Ausführungen der Stadt Bern hinsichtlich Bewohnbarkeit der Liegenschaft und Anwendbarkeit von Art. 16a BO wie auch die Darlegung der Beschwerdegegnerin 1 und des Beschwerdegegners 2, dass sie (die Beschwerdeführerin) die Liegenschaft habe verlottern lassen. Die fehlende Nutzbarkeit sei Folge der ersten Hausbesetzung gewesen. Im Übrigen seien die von der Beschwerdegegnerschaft vorgebrachten Bedenken hinsichtlich Bauimmissionen zivilrechtlicher Natur.

³ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO; SSSB 721.1)

⁴ 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)

4. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Massgebliche Rechtsgrundlagen

a) Nach Art. 1a Abs. 2 BauG ist der Abbruch von Bauten baubewilligungspflichtig. Die Bewilligung wird gemäss Art. 2 Abs. 1 BauG erteilt, wenn die bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und die anderen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorgaben eingehalten werden, die öffentliche Ordnung nicht gefährdet wird und dem Vorhaben keine Hindernisse der Planung im Sinne der Art. 36 und 62 BauG entgegenstehen.

b) Die Bewilligungspflicht ist vorliegend nicht bestritten. Die Gemeinde Bern hat sich bei ihrem Bauabschlag auf den Schutz von bestehendem Wohnraum gemäss Art. 16a BO berufen. Da es sich beim vorliegenden Gesuch um ein Abbruchgesuch ohne gleichzeitige Schaffung von neuem Wohnraum und ohne Gesuch für eine andere Nutzung der Liegenschaft handle, sei durch die Bewilligungsbehörde lediglich zu prüfen, ob ein Abbruch der Liegenschaft unter Berücksichtigung von Art. 16a BO bewilligt werden könne.

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

Der massgebende Art. 16a der städtischen BO⁶ zum «Schutz von bestehendem Wohnraum bei Wohnungsknappheit» lautet wie folgt:

- " 1 Zweckänderungen, Umbauten und Abbrüche, die zu einem Verlust bestehenden Wohnraums führen, sind in den Wohnzonen (W, WG, K, Obere und Untere Altstadt, Gewerbe- und Wohngebiet Matte), in den Schutzzonen SZ sowie in der Dienstleistungszone D untersagt, solange im Stadtgebiet Wohnungsknappheit herrscht.
- 2 Wohnungsknappheit im Sinne von Absatz 1 besteht solange, als der über drei Jahre gemittelte Leerwohnungsbestand in der Stadt Bern kleiner ist als 1%. Der Leerwohnungsbestand wird jährlich durch die Statistikdienste der Stadt Bern publiziert.
- 3 Massgebend ist der periodisch ermittelte und über drei Jahre gemittelte Leerwohnungsbestand im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs. Fällt jedoch die Wohnungsknappheit im Sinne von Absatz 2 vor dem Bauentscheid dahin, so entfällt auch der Schutz des Wohnraums.
- 4 Der Wohnraum muss nicht erhalten werden, wenn
- a. überwiegende städtebauliche Gründe den Abbruch, die Zweckänderung oder den Umbau verlangen;
 - b. der Abbruch, die Zweckänderung oder der Umbau im überwiegenden öffentlichen Interesse oder im Interesse von öffentlichen Bauten und Anlagen erforderlich ist;
 - c. der Verlust des Wohnraums zugunsten der Ausdehnung eines bestehenden im Eigentum der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers stehenden Unternehmens erfolgt; dem Eigentum gleichgestellt sind vergleichbare beschränkte dingliche Rechte. Räumlichkeiten, für die eine Bewilligung nach diesem Absatz erteilt wurde, sind wieder der Wohnnutzung zuzuführen, sobald diese für die eigene Geschäftstätigkeit nicht mehr benötigt werden;
 - d. der zum Abbruch vorgesehene Wohnraum mit angemessenem Aufwand nicht erhalten werden kann und keine offensichtliche Vernachlässigung des Gebäudeunterhalts vorliegt;
 - e. nur einzelne Räume einer Wohnung für eigene Arbeitszwecke der Mieter- oder Eigentümerschaft umgenutzt werden.
- 5
- 6"

3. Akzessorische Prüfung von Art. 16a BO

- a) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin stellt Art. 16a BO aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Eigentumsbeschränkung dar. Diese Grundrechtsbeschränkung bedürfe einer gesetzlichen Grundlage, müsse im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Es sei bereits fraglich, ob für die Bestimmung in Art. 16a BO "heute überhaupt noch eine

⁶ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO; SSSB 721.1)

genügende gesetzliche Grundlage in der kantonalen Baugesetzgebung bestehe". Das (kantonale) WerG⁷ sei per 2011 aufgehoben worden. Die Gemeinde Bern sei daher nicht befugt, eine derartige Vorschrift zu erlassen. Im Baugesetz gebe es keine Grundlage für Gemeindevorschriften zum Wohnungsschutz. Schliesslich sei auch nicht klar, inwiefern die Eigentumsbeschränkung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen solle.⁸

b) Die Gemeinde verweist in ihrer Stellungnahme⁹ auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, die nach Aufhebung des WerG vom kantonalen Recht in die Bauordnung der Stadt Bern übernommen worden sei. Der umstrittene Art. 16a BO sei vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) unter Abweisung zweier Einsprachen genehmigt worden. Im anschliessenden Beschwerdeverfahren habe die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) entschieden, dass die Stadt Bern zum Erlass dieser Vorschrift befugt sei, da kein qualifiziertes Schweigen des kantonalen Gesetzgebers vorliege, welches die Legiferierung der Stadt Bern unzulässig machen würde. Das geltend gemachte öffentliche Interesse für den Schutz von Wohnraum sei nicht rein fiskalischer Art und damit für einen Eigentumseingriff ausreichend. Auch die Verhältnismässigkeit sei von der JGK bejaht worden; die Vorschrift sei geeignet, die Wohnungsnot zu bekämpfen, sie sei erforderlich und auch im engeren Sinne verhältnismässig. Dieser Entscheid sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

c) Die Rüge der Beschwerdeführerin ist als Antrag zur vorfrageweisen (akzessorischen) Prüfung der städtischen Bestimmung zu verstehen. Soweit es sich um Nutzungspläne einschliesslich der zugehörigen zonenspezifischen Vorschriften handelt, können diese nur bei ihrem Erlass angefochten werden (ursprüngliche Anfechtbarkeit). Eine nachträgliche (akzessorische) Überprüfung von Plänen und Vorschriften im Baubewilligungsverfahren resp. im Baubeschwerdeverfahren ist nach der Gerichtspraxis ausnahmsweise möglich, wenn die betroffene Person beim Planerlass keine Anfechtungsmöglichkeit hatte oder das Ausmass der Beschränkung für sie noch unklar war.¹⁰ Bei der umstrittenen Norm handelt es sich jedoch nicht um eine zonenspezifische Vorschrift. Solche Bestimmungen können

⁷ Gesetz vom 9. September 1975 über die Erhaltung von Wohnraum (WerG; BSG 853.1), aufgehoben per 31. Dezember 2011

⁸ Beschwerdeschrift, Rz. 39 ff.

⁹ Stellungnahme vom 28. Februar 2017 (recte: 2018), S. 2/6

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 60 N. 9

daher wie Rechtssätze auch noch im Anwendungsfall vorfrageweise als verfassungs- bzw. gesetzwidrig angefochten werden.¹¹

d) Das gemäss Entscheid der Gemeinde Bern der Beschwerdeführerin auferlegte Abbruchverbot stellt eine Einschränkung der verfassungsmässig garantierten Eigentumsgarantie dar (Art. 26 BV¹² und Art. 24 KV¹³). Es ist daher nur zulässig, wenn dafür eine hinreichende gesetzliche Grundlage besteht. Zudem muss es durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (vgl. Art. 36 BV und Art. 28 KV). Art. 16a BO entspricht wie erwähnt weitgehend Art. 5 des kantonalen WerG von 1975. Das WerG hatte gemäss den Materialien "sozialpolitischen Charakter" und strebte einzig die Bekämpfung der Wohnungsnot an. Sein Geltungsbereich war auf Gegenden mit Wohnungsmangel zu beschränken.¹⁴ Zum Zeitpunkt der Aufhebung des Erlasses per Ende 2011 war ihm einzig die Gemeinde Bern unterstellt.¹⁵ Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion zur Aufhebung des WerG wurde (ausdrücklich) darauf hingewiesen, dass der Gemeinde Bern in zeitlicher Hinsicht die Möglichkeit zur Überführung der Bestimmung zur Erhaltung des Wohnraums in die Bauordnung gegeben werden müsse.¹⁶

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin verfügt Art. 16a BO (auch gemäss Lehre und Rechtsprechung) über eine Grundlage im kantonalen Recht: So ist die Gemeinde in ihrer Ortsplanung im Rahmen der Gesetzgebung und der übergeordneten Planung frei (vgl. Art. 65 Abs. 1 BauG). Die einzelnen Aufgaben ergeben sich aus Art. 64 BauG, worunter auch siedlungspolitische Massnahmen fallen.¹⁷ Gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. d BauG gehören zu den weiteren Aufgaben der Gemeinden im Rahmen der Ortsplanung, die Bereitstellung von Wohnbauland und die Erhaltung von Wohnraum nach den Bestimmungen der besonderen Gesetzgebung. Diese Bestimmung war Grundlage des WerG, weshalb sich auch Art. 16a BO darauf abstützen lässt. Die Gemeinde war somit befugt, eine gesetzliche Grundlage zur Erhaltung von Wohnraum zu schaffen. Art. 16a BO

¹¹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Band II, Bern 2017, Art. 60 N. 10

¹² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹³ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁴ Vgl. Vortrag der Volkswirtschaftsdirektion vom 21. Januar / 9. April 1975 an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates zum Entwurf eines Gesetzes über die Erhaltung von Wohnraum in: Tagblatt des Grossen Rates 1975, Beilage 10, S. 1 ff.

¹⁵ Vgl. Erläuterungsbericht «Schutz von Wohnraum: Ergänzung der Bauordnung» vom 21. Februar 2011 der Stadt Bern (nachfolgend: Erläuterungsbericht), S. 3

¹⁶ Tagblatt des Grossen Rates 2009, S. 1553

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Band II, Bern 2017, Art. 64 N. 3 mit weiteren Hinweisen

gilt somit als genügende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die Eigentumsgarantie.¹⁸ Der Schutz des Wohnraums liegt zudem im öffentlichen Interesse, da die Gemeinde an einer möglichst guten Auslastung ihrer bestehenden Siedlungsstruktur, an einer Durchmischung der Wohn- und Arbeitsflächen und auch am Erhalt von preisgünstigem Wohnraum interessiert ist.¹⁹ Die Regelung erweist sich im weiteren auch als verhältnismässig, da sie mehrere Ausnahmetatbestände vorsieht und das Grundeigentum nach wie vor als Wohnraum genutzt werden kann. Art. 16a BO ist jedoch verfassungskonform auszulegen.²⁰ Darauf ist in der nachfolgenden Erwägung einzugehen.

4. Abbruchverbot gemäss Art. 16a BO

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich die Stadt Bern zu Unrecht auf den Standpunkt stelle, dass mit dem Abbruch des Gebäudes unzulässigerweise Wohnraum im Sinne von Art. 16a BO aufgehoben werde. Seit der erteilten Umnutzungsbewilligung von 2006 sei die Liegenschaft als Archivraum bzw. Baubüro für die Baustellen «H._____» und den Neubau «I._____» genutzt worden. Seither gebe es in der fraglichen Liegenschaft keinen Wohnraum mehr. Die Liegenschaft würde auch heute noch "in diesem Sinne" genutzt, wenn sie nicht besetzt worden wäre. Da das Gebäude an der J._____ Nr. F._____ rechtmässig umgenutzt worden sei, könne vorliegend nicht von einem "Schutz von Wohnraum" gesprochen werden. Falls wider Erwarten Art. 16a BO zur Anwendung gelange, so bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse am Abbruch im Sinne von Art. 16a Abs. 4 Bst. b BO. Dies insbesondere mit Blick auf die Sicherheit und die Gesundheit der Besetzer und deren Besucher sowie auch für die Gäste des Restaurants (vgl. Art. 16a Abs. 4 Bst. b BO).

b) Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 vertreten die Auffassung, dass vorliegend Wohnraum zerstört werde. Mit der Umnutzungsbewilligung von 2006 sei festgestellt worden, dass nach dem Wegfall der Umnutzung die Wohnnutzung wiederherzustellen sei. Dies sei nicht geschehen und die Liegenschaft auch nicht

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Band II, Art. 64 N. 3. Vgl. auch Beschwerdeentscheid der JGK vom 20. Februar 2015: BVR 2016 S. 140

¹⁹ Ebenso Beschwerdeentscheid der JGK vom 20. Februar 2015, sowie Erläuterungsbericht, a.a.O., S. 9

²⁰ Vgl. Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2001, S. 178 mit weiteren Hinweisen

sachgemäss unterhalten worden. Die Besetzungen seien nicht Ursache, sondern Folge des von der Beschwerdeführerin verursachten Leerstands.

c) Ein Abbruchverbot stellt einen Eingriff in die verfassungsmässig garantierte Eigentumsfreiheit (Art. 26 BV) dar. Es ist daher nur zulässig, wenn eine gesetzliche Grundlage dafür besteht, das Verbot im öffentlichen Interesse liegt und wenn es zudem verhältnismässig ist. Verhältnismässig ist ein Eingriff dann, wenn er zum Erreichen des verfolgten Ziels erforderlich und geeignet ist und wenn er zudem für die oder den Betroffenen zumutbar ist. In Bezug auf die Auslegung und Anwendung kommunaler Bestimmungen sind die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnungen im Rahmen der gesetzlichen Regelung und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Es ist somit vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine kommunale Vorschrift ausgelegt und angewendet haben will. Wird eine solche Bestimmung Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen nur zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung und Anwendung rechtlich haltbar ist.²¹

d) Wie bereits ausgeführt, gilt Art. 16a BO als genügende gesetzliche Grundlage; diese ist verfassungskonform auszulegen (vgl. E. 3). Zweck der Bestimmung ist der Schutz von Wohnraum in der Gemeinde Bern, solange Wohnungsknappheit gegeben ist. Dies ist bei einem Leerwohnungsbestand kleiner als 1% der Fall, was in der Gemeinde Bern seit Jahrzehnten zutrifft.²² Die Liegenschaft der Beschwerdeführerin fällt unter den Anwendungsbereich von Art. 16a Abs. 1 BO. Zum einen handelt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin um bestehenden Wohnraum, da die im Jahr 2006 bewilligte Umnutzung²³ von zwei Wohnungen zu Archivräumen auch gemäss ihren eigenen Angaben zwischenzeitlich weggefallen ist. Ferner ist gemäss Ziffer 2 der Umnutzungsbewilligung nach WerG die ursprüngliche Wohnnutzung wiederherzustellen, falls die Beschwerdeführerin die Archivräume nicht mehr für den Eigenbedarf benötigt. Zum andern liegt die Liegenschaft in der Dienstleistungszone (D), die gemäss dem Wortlaut von Art. 16a BO und den Materialien dazu unter dessen Anwendungsbereich fällt. In Dienstleistungszonen sind Wohnungen erwünscht, da sie zur Belebung dieser Gebiete

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 3; BVR 2000 S. 105, E. 3a

²² Vgl. Erläuterungsbericht, a.a.O., S. 6 mit weiteren Hinweisen. Gemäss Bericht der Stadt Bern vom 1. Juni 2017 beträgt die Leerwohnungsnummer momentan 0,57%.

²³ Vgl. Bewilligung vom 04.10.2006 nach WerG: Beilage 2 zur Stellungnahme der Stadt Bern vom 28. Februar 2017 (recte: 2018)

und zur Durchmischung in der Stadt Bern beitragen. Und gerade in Dienstleistungszonen ist gemäss dem Willen des Gesetzgebers der bestehende Wohnraum über Art. 16a BO zu schützen.²⁴

e) Ein Abbruchverbot muss im konkreten Fall auch im öffentlichen Interesse liegen. Art. 16a Abs. 4 Bst. b BO besagt, dass Wohnraum nicht erhalten werden muss, wenn der Abbruch, die Zweckänderung oder der Umbau im überwiegenden öffentlichen Interesse oder im Interesse von öffentlichen Bauten und Anlagen erforderlich ist. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sind die geltend gemachten sicherheits- und gesundheitsgefährdenden Gründe als (überwiegendes) öffentliches Interesse in der Interessenabwägung zu berücksichtigen. Aus Haftungsgründen habe sie als Grundeigentümerin ein "eminentes Interesse" am Abbruch des Gebäudes. Den von ihr vorgebrachten möglichen Gefahren hinsichtlich Gesundheit und Sicherheit der Bewohnerinnen und Bewohner der (besetzten) Liegenschaft und deren Gästen, lässt sich jedoch ohne weiteres durch bauliche Massnahmen begegnen. Daher sind diese Vorbringen im Rahmen der Interessenabwägung für oder gegen den Abbruch der Liegenschaft auch nicht zu berücksichtigen. Wie die Gemeinde in ihrem Entscheid denn auch zu Recht ausführt, kann die Baupolizeibehörde im Falle der Unbewohnbarkeit eines Gebäudes als sofortige Schutzmassnahme ein Benützungsverbot anordnen. Daraus könne jedoch nicht abgeleitet werden, dass der Abbruch einer Liegenschaft in unbewohnbarem Zustand im überwiegenden öffentlichen Interesse liege.²⁵ Dies ist nicht zu beanstanden.

f) Ein Abbruchverbot ist dann verhältnismässig, wenn es zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist. Die Eignung und Erforderlichkeit der Verweigerung der Abbruchbewilligung zur Erhaltung des Wohnraums in der Gemeinde Bern ist grundsätzlich zu bejahen. Zu entscheiden ist über die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne bzw. die Zumutbarkeit der Abbruchverweigerung für die Bauherrschaft, wie sie auch in Art. 16a Abs. 4 Bst. d BO definiert bzw. konkretisiert wird. Dieser Bestimmung zufolge muss Wohnraum nicht erhalten werden, wenn der zum Abbruch vorgesehene Wohnraum mit angemessenem Aufwand nicht erhalten werden kann und keine offensichtliche Vernachlässigung des Gebäudeunterhalts vorliegt. Die Gemeinde führt in ihrem Entscheid dazu folgendes aus:

²⁴ Erläuterungsbericht, a.a.O., S. 5

²⁵ Vgl. angefochtener Entscheid, S. 3, siehe auch Vorakten, pag. 116

"Für die Anwendung dieser Voraussetzung ist der Zustand des Gebäudes zum Zeitpunkt des Abbruchgesuchs nur ein Teil der Prüfung. Es gilt in erster Linie zu prüfen, ob der Eigentümer der betroffenen Liegenschaft genügend unternommen hat, um die Liegenschaft vor der Baufälligkeit und der damit verbundenen Unbewohnbarkeit zu schützen. Die Bewilligungsbehörde der Stadt Bern kommt zum Schluss, dass die Bauherrschaft nicht in genügendem Masse belegen kann, dass sie die nötigen Massnahmen über die letzten Jahre hinweg unternommen hat, die Bewohnbarkeit aufrecht zu erhalten. Insbesondere durch die Abtrennung der Liegenschaft von Gas, Wasser und Elektrizität wurde deren Unbewohnbarkeit vielmehr Vorschub geleistet, was dem Art.16a Abs. 4 Bst. d BO in erheblichem Masse widerspricht."²⁶

Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass der Unterhalt bei der Liegenschaft vernachlässigt wurde. Ob dies vorliegend der Fall ist, kann jedoch offen bleiben. Die kumulative Formulierung in Art. 16a Abs. 4 Bst. d BO ist zwar Hinweis, dass nur bei Erfüllung beider Voraussetzungen (keine Vernachlässigung und angemessener Aufwand) ein Abbruch von Wohnraum möglich ist. Die Verfassung gebietet jedoch bei Eigentumsbeschränkung die Wahrung der Verhältnismässigkeit (vgl. E. 4c). Das Abbruchverbot muss also zumutbar sein. Eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 16a Abs. 4 Bst. d BO verlangt daher, dass ein Abbruchverbot auch bei vernachlässigten Liegenschaften nur dann ausgesprochen werden darf, wenn der Aufwand für die Erhaltung des Wohnraums angemessen ist. Im Falle der Vernachlässigung hat die Bauherrschaft aber höhere Sanierungskosten in Kauf zu nehmen.

g) Was die Auslegung und Konkretisierung des "angemessenen Aufwands" betrifft, so ergeben sich aus Wortlaut und Materialien keine Hinweise. Die Gemeinde Bern ist gemäss ihrer Stellungnahme an die BVE der Ansicht, dass bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne nicht die Kosten für die Totalsanierung interessiert, sondern nur die Kosten für die Beseitigung der Gefährdung.²⁷ Gemäss dem Willen des Gesetzgebers ist der bestehende Wohnraum in der Gemeinde Bern zu erhalten. Auch im konkreten Fall geht es darum, den ehemals bestehenden Wohnraum in der Liegenschaft wiederherzustellen und die als Archivräume genutzten Wohnungen wieder nutz- bzw. vermietbar zu machen. Dieser "Aufwand" gemäss Art. 16a Abs. 4 Bst. d BO ist daher umfassender zu verstehen und geht entgegen der Auffassung der Gemeinde weiter als die Beseitigungskosten für die sog. Gefährdung. Darunter fallen alle notwendigen

²⁶ Vgl. angefochtener Entscheid, S. 4, siehe auch Vorakten, pag. 115

²⁷ Stellungnahme der Stadt Bern vom 28. Februar 2017 (recte: 2018), S. 4/6

Massnahmen, um die Liegenschaft einer üblichen Wohnnutzung für den Eigenbedarf oder die Vermietung zuzuführen.²⁸ Eine Prüfung, ob im vorliegenden Fall die Wiederherstellung der Wohnnutzung mit angemessenem Aufwand möglich ist, hat die Vorinstanz nicht vorgenommen. Die Frage des Aufwands gemäss Art. 16a Abs. 4 Bst. d BO wie auch die Prüfung verschiedener Nutzungsszenarien lässt sich auf Grund der Aktenlage und der Kostenschätzung der Beschwerdeführerin nicht beantworten.²⁹ Es ist an der Gemeinde Bern, eine Prüfung dieser offenen Fragen vorzunehmen.

5. Rückweisung an die zuständige Baubewilligungsbehörde

Aus diesen Erwägungen folgt zusammenfassend, dass die Beschwerde gutzuheissen und der erteilte Bauabschlag aufzuheben ist. Angesichts der noch notwendigen Prüfung, ob der Wohnraum mit angemessenem Aufwand erhalten werden kann, rechtfertigt es sich, die Akten gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG³⁰ an die Gemeinde Bern zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen zu überweisen. Diese wird auch über die beantragten baupolizeilichen Massnahmen befinden müssen.

6. Verfahrenskosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese wird festgesetzt auf Fr. 1'400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV³¹).

b) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten 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. Bei Rückweisung wird praxisgemäss von einem vollumfänglichen Obsiegen ausgegangen, wenn ein reformatorischer Hauptantrag vorliegt und die Neuurteilung

²⁸ Betreffend Abbruchverbot bei Baudenkmälern und Renditeüberlegungen vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 10a-10f N. 5a

²⁹ Vgl. Kostenschätzung der "K. _____" vom 13. Juli 2018: Vorakten, pag. 85 ff.

³⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

aufgrund der Rückweisung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.³² Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.– werden daher der Beschwerdegegnerin 1 und dem Beschwerdegegner 2 auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

c) Als unterliegende Partei haben die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Mehrwertsteuerpflicht der Beschwerdeführerin³³ wurde in der Kostennote bereits berücksichtigt. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 haben der Beschwerdeführerin somit einen Parteikostenersatz von Fr. 4'675.– (inkl. Auslagen von Fr. 175.–) zu leisten. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

d) Über die Kosten des bisherigen Baubewilligungsverfahrens hat die Gemeinde zusammen mit den Kosten für die Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens im neuen Bauentscheid zu entscheiden.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als der Bauentscheid der Gemeinde Bern vom 27. Dezember 2017 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.– werden der Beschwerdegegnerin 1 und dem Beschwerdegegner 2 auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 haben der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'675.– (inkl. Auslagen) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

³² BVR 2016 S. 222 E. 4.1

³³ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Frau C._____ und Herrn D._____, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin