



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/91

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 30. Mai 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

D._____

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Biel vom 1. November 2021
(BP01131; Rückbau Küchen und Duschen)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Biel/Bienne Grundbuchblatt Nr. E._____. Diese liegt in der Mischzone B. Auf dem Grundstück befindet sich ein mehrgeschossiges Gebäude. Aufgrund einer Meldung, wonach in der Liegenschaft des Beschwerdeführers unbewilligte Wohnungen bestehen würden, führte die Baupolizeibehörde der Stadt Biel am 7. September 2021 eine baupolizeiliche Kontrolle vor Ort durch. Anlässlich dieser Kontrolle wurden im Tiefparterre der Liegenschaft eine nicht bewilligte Zweizimmerwohnung sowie eine nicht bewilligte Einzimmerwohnung festgestellt, beide jeweils ausgestattet mit einer integrierten Küche und einem separaten Badezimmer. Dem Beschwerdeführer wurde sowohl anlässlich der Baupolizeikontrolle als auch im Nachgang dazu die Möglichkeit zur Stellungnahme gewährt.

Mit Verfügung vom 1. November 2021 verpflichtete die Stadt Biel den Beschwerdeführer in beiden Wohnungen die gesamten Küchen (Kochherd, Kühlschrank, Küchenmobiliar etc.) sowie die Duschen in den Badezimmern bis 30. April 2022 zurückzubauen. Gleichzeitig verfügte die Stadt Biel ab 1. Mai 2022 ein absolutes Verbot, die betreffenden Räumlichkeiten zu Wohnzwecken zu nutzen. Für den Fall der Nichtbefolgung drohte die Stadt Biel die Ersatzvornahme an. Die Stadt Biel orientierte den Beschwerdeführer auch über die Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs; sie wies gleichzeitig aber darauf hin, dass insbesondere wegen Verstosses gegen Gesundheitsvorschriften und aus Gründen des Brandschutzes in den betreffenden Räumlichkeiten keine Wohnnutzung bewilligt werden könnte.

2. Gegen die Wiederherstellungsverfügung der Stadt Biel vom 1. November 2021 reichte der Beschwerdeführer am 30. November 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Darin beantragt er, es sei jeweils auf die Entfernung von Küche und Dusche zu verzichten. Zudem sei die Wiederherstellung der baurechtskonformen Nutzung der als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten auf den 1. September 2022 festzusetzen. Ein nachträgliches Baugesuch hat der Beschwerdeführer nicht eingereicht.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten sowie sämtliche Baubewilligungsakten betreffend die Liegenschaft des Beschwerdeführers ein. Gleichzeitig bat es den Beschwerdeführer eine Kopie des Mietvertrags betreffend die Einzimmerwohnung einzureichen.

Das Rechtsamt führte danach am 24. Februar 2022 im Beisein der Verfahrensbeteiligten einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. In seinen Schlussbemerkungen vom 22. April 2022 (wie auch bereits am Augenschein) passte der Beschwerdeführer sein ursprüngliches Rechtsbegehren, auf die Entfernung von Küche und Dusche sei jeweils zu verzichten insoweit an, als er bloss noch verlangt, «es sei auf das Entfernen der Duschen zu verzichten und es sei das Küchenmobiliar ohne Geräte [Kochfelder, Backofen und Dunstabzug], jedoch mit Kühlschrank und Spülbecken zu belassen». Am Rechtsbegehren, wonach die Wiederherstellung der baurechtskonformen Nutzung der als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten auf den 1. September 2022 festzusetzen sei, hält er hingegen fest. Die Stadt Biel beantragt die Abweisung der Beschwerde.

4. Auf die Rechtsschriften und die eingeholten Akten sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Formelle und materielle Rechtswidrigkeit der Wohnnutzung im Tiefparterre

Die Liegenschaft des Beschwerdeführers stammt aus den späten 1920er-Jahren und wurde ursprünglich als reines Wohnhaus bewilligt. Das Tiefparterre wurde dabei als Keller mit acht Räumen und einer Waschküche bewilligt.³ Am 25. August 1982 wurde unter anderem der Ausbau des Kellers, genauer gesagt das Erstellen von drei Büroräumen und der Einbau von zwei WC-Anlagen, bewilligt.⁴ In Bezug auf das Tiefparterre handelt es sich dabei – soweit ersichtlich – um

¹ 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).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

³ Vgl. Baubewilligungsakten betreffend das Baugesuch vom 20. September 1928 (Kontroll-Nr. 3059).

⁴ Vgl. Baubewilligungsakten betreffend das Baugesuch vom 19. Februar 1982 (Kontroll-Nr. 15841).

den letzten baubewilligten und damit rechtmässigen Zustand. Es ist unbestritten, dass für den Einbau der Küchen und Duschen in den als Büros und WC-Anlagen bewilligten Räumlichkeiten des Tiefparterres sowie deren Nutzung als Wohnungen nie eine Baubewilligung erteilt worden ist. Der Beschwerdeführer sagt zudem selbst, dass die betreffenden Räumlichkeiten zukünftig nicht mehr als Wohnraum genutzt werden dürfen.⁵ Dementsprechend hat er die Wiederherstellungsverfügung der Stadt Biel vom 1. November 2021, soweit diese generell die Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten zu Wohnzwecken verbietet, auch nicht angefochten; der Beschwerdeführer wehrt sich diesbezüglich bloss gegen den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Benützungsverbots, soweit die Einzimmerwohnung davon betroffen ist. Der Beschwerdeführer beabsichtigt gemäss eigenen Angaben, die betreffenden Räumlichkeiten zukünftig als Geschäftsräumlichkeiten bzw. als Büro- oder Gewerberäume an Dritte zu vermieten. Nach dem Gesagten erübrigen sich weitere Ausführungen zur formellen und materiellen Rechtswidrigkeit der Wohnnutzung im Tiefparterre.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der Grundeigentümerschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG).

Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD⁶). Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Eine Massnahme ist geeignet, wenn sie das angestrebte Ziel zu erreichen vermag. Sie ist erforderlich, wenn sie nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist; insbesondere darf kein milderes Mittel vorliegen, welches gleich wirksam ist.⁷ Diesbezüglich ist zu beachten, dass an sich zulässige, aber einer rechtswidrigen Nutzung zugeführte Räume durch wirksame bauliche Massnahmen für diese Nutzung unbrauchbar zu machen sind. Ein reines Benützungsverbot genügt in aller Regel nicht, da ein solches auf Dauer meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollier- und durchsetzbar wäre. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis sind daher womöglich immer objektive Tatsachen zu schaffen, welche die rechtswidrige Nutzung verunmöglichen oder jedenfalls erheblich erschweren. Zur Verhinderung oder zumindest Erschwerung einer widerrechtlichen Wohnnutzung, d.h. zum Unbewohnbarmachen von Räumen, fallen namentlich das Entfernen der Kücheneinrichtung oder der Badezimmerinstallationen in Betracht.⁸ Eine Wiederherstellungsmassnahme ist schliesslich zumutbar, wenn die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁹

Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.¹⁰

⁵ Vgl. Beschwerde vom 30. November 2021, S. 2.

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

⁷ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9c Bst. a mit Hinweisen.

⁸ Vgl. zum Ganzen: VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017, E. 5.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10 mit weiteren Hinweisen.

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen.

Es wird allgemein vorausgesetzt, dass die Baubewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen. Gutgläubig kann eine Bauherrschaft nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Die Bauherrschaft muss sich zudem das Wissen(müssen) von ihr beigezogenen Fachpersonen (z.B. Architekten) und dasjenige von Rechtsvorgängern anrechnen lassen.¹¹ Auch eine (im baurechtlichen Sinn) bösgläubige Bauherrschaft hat Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.¹²

b) Wie bereits erwähnt (E. 2), beabsichtigt der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben die Räumlichkeiten im Tiefparterre zukünftig als Geschäftsräumlichkeiten bzw. als Büro- oder Gewerberäume an Dritte zu vermieten. Letztere würden vertraglich verpflichtet, die Räumlichkeiten ausschliesslich zu Geschäftszwecken zu verwenden; falls von der Vorinstanz gewünscht, könnten die betreffenden Inserate und Mietverträge zur Kontrolle eingereicht werden. Der von der Vorinstanz angeordnete vollständige Rückbau der Küchen und Duschen hält der Beschwerdeführer für unverhältnismässig. Deren vollständiger Rückbau würde die Vermietbarkeit der Räumlichkeiten zu Gewerbebezwecken stark einschränken und die Eigentumsгарantie des Beschwerdeführers verletzen. So würden Mieterinnen und Mieter von Büro- oder Gewerberäumen heutzutage eine moderne und zweckmässige Infrastruktur erwarten. Dazu gehöre einerseits eine Dusche, damit ganztags Erwerbstätige, die während der Mittagspause Sport treiben, anschliessend im Büro duschen könnten (umso mehr, als in Zeiten von Corona der Zugang zu Fitnessstudios erschwert oder unmöglich sei), sowie andererseits die Möglichkeit, sich über den Mittag im Büro- bzw. Gewerberaum einen Tee oder Kaffee machen und sich mittels einer Mikrowelle eine Mahlzeit aufwärmen zu können. Ferner gebe es zahlreiche gewerbliche Nutzungsmöglichkeiten, die zwingend auf das Vorhandensein einer Dusche angewiesen seien, so etwa Physiotherapie, Massagebehandlungen oder kosmetische Behandlungen. Dass das Vorhandensein einer Dusche die Wohnnutzung erst ermöglichen würde, treffe nicht zu. Die betreffenden Räumlichkeiten seien objektiv zum Wohnen geeignet, auch wenn keine Dusche vorhanden wäre. Hinzu komme, dass es dem Beschwerdeführer unbenommen sei, zu einem späteren Zeitpunkt baubewilligungsfrei wieder eine Dusche in den betreffenden Räumlichkeiten einzubauen, solange deren Nutzung gewerblich bleibe. Auch die Tatsache, dass nach der vollständigen Entfernung des Küchenmobiliars wiederum baubewilligungsfrei ein entsprechendes Ablagemöbel, welches auch einen Kühlschrank aufnehmen könne, und ein separates Spülbecken installiert werden könnte, erhellte, dass ein vollständiger Rückbau der Küche eine sinnlose Ressourcenverschwendung darstelle. Das Verbot die Räumlichkeiten zukünftig zu Wohnzwecken zu nutzen sowie die Entfernung der Kochfelder und Dunstabzüge plus die Entfernung des Backofens und gegebenenfalls der Oberschränke in der Küche der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung seien ausreichend. Für die vorhandenen Anschlüsse seien schliesslich Anschlussgebühren bezahlt worden. Im Falle eines Rückbaus bzw. Rückgangs der Anschlüsse sei der Beschwerdeführer deshalb zu entschädigen.

c) Der von der Stadt Biel angeordnete vollständige Rückbau der Küchen und Duschen in den Räumlichkeiten des Tiefparterres der Liegenschaft des Beschwerdeführers ist geeignet, um

¹¹ Vgl. zum Ganzen: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a und b jeweils mit Hinweisen.

¹² Vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c mit weiteren Hinweisen.

zukünftig die Nutzung der betreffenden Räume als Wohnungen zu verhindern bzw. zumindest zu erschweren.

Der vollständige Rückbau der Küchen und Duschen stellt vorliegend auch das mildeste Mittel dar, um die unrechtmässige Wohnnutzung der Räumlichkeiten zu unterbinden. Der vom Beschwerdeführer verlangte teilweise Rückbau, konkret die Entfernung der Kochfelder und Dunstabzüge plus die Entfernung des Backofens und gegebenenfalls der Oberschränke in der Küche der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung unter Belassung der restlichen Küchenkombinationen (insbesondere der Kühschränke und Spülbecken) sowie der Duschen ist nicht gleich geeignet, um eine widerrechtliche Wohnnutzung der Räumlichkeiten zu verhindern. Vielmehr würde sich eine Wohnnutzung der Räumlichkeiten unter diesen Umständen weiterhin ohne grösseren Aufwand anbieten. Dass der Beschwerdeführer angibt, die Räumlichkeiten künftig nur noch als Geschäftsräumlichkeiten bzw. als Büro- oder Gewerberäume zu vermieten, ist nicht massgebend. Daran vermag auch eine mietvertragliche Vereinbarung mit zukünftigen Mieterinnen und Mietern, wonach die Räumlichkeiten ausschliesslich zu Geschäftszwecken verwendet werden dürften, nichts zu ändern; Gleiches gilt in Bezug auf die vom Beschwerdeführer erwähnte Kontrollmöglichkeit der Mietinsserate und -verträge seitens der Baupolizeibehörde. Entscheidend ist einzig, dass die Räumlichkeiten bei einem bloss teilweisen Rückbau der Küchen und einer Belassung der Duschen objektiv ohne Weiteres als Wohnungen genutzt werden können.¹³ Es mag zwar sein, dass das Vorhandensein einer Küchenkombination mit Kühschrank und Spülbecken sowie einer Dusche von gewerblichen Mieterinnen und Mietern gewünscht bzw. für eine gewerbliche Nutzung der Räumlichkeiten vorteilhaft ist. Zwingend notwendig sind solche Installationen für die rechtskonforme Nutzung der Räumlichkeiten als Büros jedoch nicht. Dass andere Büroräumlichkeiten in der Stadt Biel über eine Küche und/oder eine Dusche verfügen mögen, ändert nichts daran. Gleiches gilt hinsichtlich des Arguments, wonach der Beschwerdeführer zu einem späteren Zeitpunkt baubewilligungsfrei wieder eine Dusche und/oder ein Ablagemöbel mit Platz für einen Kühschrank sowie ein separates Spülbecken in den betreffenden Räumlichkeiten einbauen könne, solange deren Nutzung gewerblich bleibe. Vorliegend bzw. bei der aktuellen Ausgangslage besteht bei der Belassung der Küchenkombinationen mit Kühschrank und Spülbecken sowie der Duschen ein erhebliches Missbrauchspotential, dass die betreffenden Räumlichkeiten zu Wohnzwecken genutzt werden. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der bereits erfolgten langjährigen widerrechtlichen Nutzung der Räumlichkeiten. Denn entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist davon auszugehen, dass dieser von der Widerrechtlichkeit der Wohnnutzung der Räumlichkeiten im Tiefparterre von Anfang an wusste bzw. wissen musste. Im Zeitpunkt als die Räumlichkeiten im Tiefparterre umgebaut bzw. als Büroräume bewilligt wurden, war er nämlich bereits Miteigentümer der Liegenschaft und Teil der Bauherrschaft.¹⁴ Der Beschwerdeführer ist mit anderen Worten als im baurechtlichen Sinn bösgläubig, wenn nicht sogar als qualifiziert bösgläubig anzusehen. Die Kontrolle der Mietinsserate und -verträge wäre schliesslich mit einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand für die Baupolizeibehörde verbunden; Gleiches gilt für ein blosses Benützungsverbot ohne flankierende bauliche Massnahmen. Dementsprechend ist der vollständige Rückbau der Küchen und Duschen erforderlich.

Der vollständige Rückbau der Küchen und Duschen in den Räumlichkeiten des Tiefparterres verhindert bzw. erschwert künftig deren baurechtswidrige Nutzung als Wohnungen. Ein öffentliches Interesse an der betreffenden Wiederherstellungsmassnahme ist somit ebenfalls gegeben. Dieses überwiegt zudem die Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch den vollständigen Rückbau der Küchen und Duschen entstehen. Denn einerseits dürften sich die Rückbaukosten in Grenzen halten. Andererseits kann der Beschwerdeführer die Räumlichkeiten auch in Zukunft noch nutzen bzw. vermieten, einfach nicht mehr für baurechtswidrige Zwecke;

¹³ Vgl. dazu auch VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017, E. 2.4.

¹⁴ Vgl. Baubewilligungsakten betreffend das Baugesuch vom 19. Februar 1982 (Kontroll-Nr. 15841).

zudem konnte er von der rechtswidrigen Nutzung der Räumlichkeiten als Wohnungen lange Zeit bereits finanziell profitieren (Mietzinseinnahmen). Die rückzubauenden Teile können ferner, zumindest teilweise, auch andernorts verwendet oder weiterverkauft werden. Der vollständige Rückbau der Küchen und Duschen ist dem Beschwerdeführer mit anderen Worten also auch zumutbar. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer sich vorliegend nicht auf den guten Glauben berufen kann, sondern als im baurechtlichen Sinn (qualifiziert) bösgläubig zu gelten hat.

Nach dem Gesagten ist der von der Vorinstanz angeordnete vollständige Rückbau der Küchen und Duschen in den Räumlichkeiten des Tiefparterres der Liegenschaft des Beschwerdeführers verhältnismässig und daher grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allfällige Rückvergütungen von Anschlussgebühren bilden im Übrigen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und bedürfen daher keinen weiteren Bemerkungen.

d) Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach langem Zeitablauf kann mit den Geboten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in Konflikt geraten. Art. 46 Abs. 3 BauG bestimmt daher, dass die Wiederherstellung nach Ablauf von fünf Jahren seit Erkennbarkeit der Baurechtsverletzung nicht mehr angeordnet werden kann, es sei denn, zwingende öffentliche Interessen würden sie erfordern. Das Gesetz stellt auf die Erkennbarkeit ab, weil sonst schwer feststellbare Änderungen im Innern von Gebäuden (Umbauten, Nutzungsänderungen) oft nicht rechtzeitig baupolizeilich erfasst werden können. Erkennbar ist ein rechtswidriger Zustand, wenn er von der zuständigen Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können und müssen. Die Beweislast dafür, dass seit Erkennbarkeit mehr als fünf Jahre verstrichen sind, liegt bei der Bauherrschaft.¹⁵ Der Ablauf der fünfjährigen Frist darf aber nicht leichthin angenommen werden, denn die Baupolizeibehörden sind nicht gehalten, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten zu suchen.¹⁶ Innerhalb der Bauzone kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss bundesgerichtlicher Praxis grundsätzlich jedoch längstens bis zum Ablauf von 30 Jahren seit Fertigstellung des baugesetzwidrigen Zustands verlangt werden (absolute Verwirkungsfrist). Danach kann eine Wiederherstellung nur noch verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen, wie beispielsweise die Sicherheit und Gesundheit von Personen, betroffen sind.¹⁷

e) Die baurechtswidrige Wohnnutzung war für die Baupolizeibehörde der Stadt Biel frühestens aufgrund der Meldung der Einwohnerkontrolle, wonach in der Liegenschaft des Beschwerdeführers zwölf (anstatt zehn) Wohnungen bestehen würden, erkennbar. Es ist weder ersichtlich noch macht der Beschwerdeführer geltend, dass ab diesem Zeitpunkt bis zum baupolizeilichen Einschreiten der Vorinstanz mehr als fünf Jahre verstrichen sind. Art. 46 Abs. 3 BauG steht der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung daher nicht entgegen.

Wann genau die in Frage stehenden Küchen und Duschen eingebaut wurden, ist nicht bekannt. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers stamme die Dusche in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung aus dem Jahr 1982, während die heutige Küche vor ca. acht bis neun Jahren eingebaut worden sei.¹⁸ Die heutige Küche und das Bad (und damit auch die Dusche) in den als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten seien vor ca. fünf bis sechs Jahren eingebaut worden.¹⁹ Diese Angaben decken sich mit den am Augenschein vom 24. Februar 2022 gewonnenen Erkenntnissen, wonach die Dusche in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung älteren Datums (80er-Jahre) zu sein scheint und es sich bei den beiden Küchen sowie der Dusche

¹⁵ VGE 19559 vom 27. März 1996, E. 3c.

¹⁶ Vgl. zum Ganzen: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen: BGE 147 II 309 E. 4.1, 136 II 359 E. 8.3 und 107 Ia 121; BGer 1C_726/2013 vom 24. November 2014, E. 4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. d und e mit weiteren Hinweisen.

¹⁸ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 24. Februar 2022, S. 3 (unten), Votum Beschwerdeführer.

¹⁹ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 24. Februar 2022, S. 5 (Mitte), Votum Beschwerdeführer.

in den als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten um neuere Einbauten handeln dürfte.²⁰ Bezüglich der beiden Küchen sowie der Dusche in den als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten ist folglich auch die absolute 30-jährige Verwirkungsfrist noch nicht abgelaufen und deren Rückbau kann nach wie vor verlangt werden. Anders verhält es sich hinsichtlich der Dusche in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung. Diesbezüglich dürfte die absolute Verwirkungsfrist von 30 Jahren bereits im Jahr 2012 abgelaufen sein. Da vorliegend auch keine zwingenden öffentlichen Interessen betroffen sind, kann deren Rückbau nicht mehr verlangt werden.

Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer beide Küchen sowie die Dusche in den als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten vollständig rückzubauen hat. Die Dusche in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung darf hingegen belassen werden.

4. Wiederherstellungsfrist

a) Die Baupolizeibehörde hat gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG der Grundeigentümerschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen. Die Wiederherstellungsfrist soll der pflichtigen Person die zur Vorbereitung und Durchführung der Massnahme notwendige Zeit einräumen. Die Frist ist so zu bemessen, dass die pflichtige Person nach allgemeiner Erfahrung ihre Pflicht bis zum Ablauf der Frist erfüllen kann.²¹ Vertragliche Vereinbarungen der Bauherrschaft mit Dritten stehen einer Wiederherstellung nicht entgegen. Hingegen sind gesetzliche Minimalfristen (Kündigungsfristen) bei der Festsetzung der Wiederherstellungsfrist zu beachten.²² Schliessen die Parteien hingegen langjährige Mietverträge mit fester Dauer ab, so sind diese für die Bestimmung der Wiederherstellungsfrist grundsätzlich nicht massgeblich. Die zwingende Natur des öffentlichen Rechts gebietet, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht durch Abreden unter den Vertragsparteien beliebig hinausgezögert werden kann.²³ Die Wiederherstellungsfrist hat jedoch in jedem Fall verhältnismässig zu sein. Es gilt daher abzuwägen, wie dringlich die Durchsetzung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Hinblick auf die öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die geltend gemachten privaten Interessen der pflichtigen Person allenfalls aufgeschoben werden soll.²⁴

b) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz hätte gewusst, dass die als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten noch vermietet seien und das Mietverhältnis erst auf Ende August 2022 gekündigt werden könne. Trotzdem habe sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den 30. April 2022 festgelegt. In Anbetracht des Umstands, dass die in Frage stehenden Räumlichkeiten bereits seit Jahrzehnten zu Wohnzwecken genutzt würden und auch die wohnhygienischen Standards (Fensterfläche, Raumhöhe, Luftfeuchtigkeit etc.) allesamt eingehalten seien, sei dies unverhältnismässig sowie überspitzt formalistisch und damit widerrechtlich. Vom Mieter der betreffenden Räumlichkeiten könne mietrechtlich kein vorzeitiger Auszug verlangt werden. Die Entfernung der Küche und Dusche wäre vor Beendigung des Mietverhältnisses, mithin bis Ende August 2022, mietrechtlich ebenfalls nicht möglich, da diesbezüglich gar kein Zutrittsrecht seitens des Eigentümers zu den Mieträumlichkeiten bestehe. Die Wiederherstellung der baurechtskonformen Nutzung der als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten sei daher auf den 1. September 2022 festzulegen.

²⁰ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 24. Februar 2022, Fotos Nrn. 3-6, 13 und 15.

²¹ Vgl. BVR 2001 S. 207 E. 3d; VGE 2016/77 vom 1. Juni 2016, E. 2.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a und N. 13 Bst. b.

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/ee mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

²³ Vgl. BVD 120/2010/41 vom 11. Januar 2011, E. 6f.

²⁴ Vgl. BVD 120/2015/70 vom 15. Februar 2016, E. 3c.

c) Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung vom 1. November 2021 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den 30. April 2022 (Rückbaumassnahmen) bzw. auf den 1. Mai 2022 (Benützungsverbot) verfügt, mithin dem Beschwerdeführer eine Frist von sechs Monaten angesetzt. Dies reicht ohne Weiteres für den Rückbau der Küchen sowie der Dusche, was vom Beschwerdeführer grundsätzlich auch nicht bestritten wird. Bei der Ansetzung der Wiederherstellungsfrist hätte die Vorinstanz vorliegend aus Verhältnismässigkeitsgründen allerdings das noch laufende Mietverhältnis betreffend die als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten mitberücksichtigen müssen. Dieses kann erstmals auf den 31. August 2022 gekündigt werden,²⁵ was gemäss Beschwerdeführer inzwischen auch geschehen sei.²⁶ Obwohl vertragliche Vereinbarungen der Bauherrschaft mit Dritten einer Wiederherstellung grundsätzlich nicht entgegenstehen, erscheint es vorliegend als unverhältnismässig, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich der als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten nur vier Monate vor Beendigung des betreffenden Mietverhältnisses zu verlangen. Dies insbesondere, weil die unrechtmässige Wohnnutzung – soweit ersichtlich – bereits seit Jahren besteht und das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung vorliegend keine besondere Dringlichkeit gebietet. Da die Wiederherstellungsfrist während des Beschwerdeverfahrens ohnehin abgelaufen ist, muss diese schliesslich auch in Bezug auf die (ehemalige) Zweizimmerwohnung neu angesetzt werden.

d) Nach dem Gesagten ist die Wiederherstellungsfrist in Bezug auf das Verbot die Räumlichkeiten im Tiefparterre zu Wohnzwecken zu nutzen – wie vom Beschwerdeführer beantragt – neu auf den 1. September 2022 festzulegen. Die Rückbaumassnahmen in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung (vollständige Entfernung der Küche) haben neu bis spätestens am 31. August 2022 zu erfolgen. Diejenigen in den als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten (vollständige Entfernung der Küche und Dusche) haben demgegenüber bis spätestens am 30. September 2022 zu erfolgen; damit kann der Mieter bis zur Beendigung des Mietverhältnisses am 31. August 2022 in den Räumlichkeiten bleiben und dem Beschwerdeführer verbleibt genügend Zeit, um danach die nötigen Rückbauarbeiten vorzunehmen.

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den vollständigen Rückbau der Küchen sowie der Dusche in den als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten zu Recht angeordnet hat. Hinsichtlich des Rückbaus der Dusche in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung erweist sich die angefochtene Verfügung aufgrund des Ablaufs der absoluten Verwirkungsfrist von 30 Jahren hingegen als unrechtmässig und ist daher aufzuheben. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist in Bezug auf die als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten aus Gründen der Verhältnismässigkeit und in Bezug auf die (ehemalige) Zweizimmerwohnung aufgrund Fristablaufs während des Beschwerdeverfahrens neu anzusetzen.

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass der am 25. August 1982 bewilligte Ausbau des Kellers der Liegenschaft des Beschwerdeführers zu drei Büroräumen (mit zwei WC-Anlagen) nicht sämtliche gewerbliche Nutzungen umfasst.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben

²⁵ Vgl. Mietvertrag vom 29. Juli 2021.

²⁶ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 24. Februar 2022, S. 5 (unten), Votum Beschwerdeführer.

werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG²⁷). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 1300.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁸). Für den Augenschein vom 24. Februar 2022 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von CHF 500.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit insgesamt CHF 1800.–.

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer obsiegt vorliegend nur insoweit, als sich der von der Vorinstanz angeordnete Rückbau der Dusche in der (ehemaligen) Zweizimmerwohnung und die von ihr angesetzte Wiederherstellungsfrist in Bezug auf die als Einzimmerwohnung genutzten Räumlichkeiten als unrechtmässig erwiesen haben. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschwerdeführer zwei Drittel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1200.–, zur Bezahlung aufzuerlegen. Die Stadt Biel ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

c) Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 1 zweites Lemma der Verfügung der Stadt Biel vom 1. November 2021 aufgehoben und die Frist gemäss Dispositiv Ziffer 3 neu auf den 30. September 2022 sowie diejenige gemäss Dispositiv Ziffer 4 neu auf den 1. September 2022 festgelegt.

Die Frist gemäss Dispositiv Ziffer 1 wird von Amtes wegen neu auf den 31. August 2022 und diejenige gemäss Dispositiv Ziffer 2 neu auf den 1. September 2022 festgelegt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und die Verfügung der Stadt Biel vom 1. November 2021 bestätigt.

2. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1200.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- D. _____, eingeschrieben

²⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

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 drei 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.