

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 231 vom 4. September 2013**

BE Verwaltungsgericht, 2013-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2012\\_231](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_231)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 231 du 4 septembre 2013

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 231 del 4 settembre 2013

## **Regeste**

Bauvorhaben Lerchenweg, Bern; behindertengerechtes Bauen (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Juni 2012; RA NR. 110/2012/14) | Baubewilligung/Baupolizei

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Verein im Sinn von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) partei- und prozessfähig; er hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist von Gesetzes wegen zur Beschwerde befugt (Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 9 Abs. 1, 2 und 3 Bst. b des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen [Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3] sowie Art. 5 Abs. 1 und Anhang 1 Ziff. 5 der Verordnung vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen [Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV; SR 151.31]; ebenso Art. 40a und 35a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Da die Streitigkeit von grundsätzlicher Bedeutung ist, urteilt es in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 4 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

### **E. 2.1**

Das Bauvorhaben der EG Bern betrifft die unmittelbar aneinander errichteten Gebäude Lerchenweg Nrn. 31, 33 und 35. Im Gebäude Nr. 33 befinden sich neben privat genutzten Wohnräumlichkeiten die «Tangoschule Bern – Club Viento Sur», das Coiffeurgeschäft «OOPS Hairdressing ...» sowie die (nicht streitbetreffene) Teilzeit-Kindertagesstätte «Taka Tuka». Im Gebäude Lerchenweg Nr. 35 sind das Quartierzentrum «Länggass-Träff» mit dem Restaurant «Ali Baba» und ebenfalls privat genutzte Wohnräumlichkeiten untergebracht. Alle drei vom Bauvorhaben betroffenen Gebäude sind Teil der

Gebäudegruppe Lerchenweg Nrn. 31-37, die im Bauinventar Länggasse der EG Bern als erhaltenswertes Objekt und zudem als K-Objekt gemäss Art. 13 Abs. 3 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) aufgeführt ist. Die Aussenräume sind von denkmalpflegerischem Interesse. Zudem sind die Gebäude Lerchenweg Nrn. 35-37 gemäss dem Inventar Länggasse Teil des Ensembles 11 «Mittlere Länggassstrasse» (vgl. zum Ganzen Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 29 f.; Bauinventar der Stadt Bern, abrufbar unter: <<http://bauinventar.bern.ch>>). Die streitbetroffenen Gebäude Nrn. 33 und 35 sind nicht behindertengerecht ausgestaltet, was unbestritten ist. So sind die Zugänge zum Länggass-Träff, zur Tangoschule sowie zum Coiffeurgeschäft nur über eine Stufe zu erreichen und es bestehen keine behindertengerechten Toiletten.

## **E. 2.2**

Das Bauvorhaben umfasst neben der Neuordnung der Fluchtwege und dem Versetzen zweier Velounterstände verschiedene Unterhalts-, Reparatur- und Sanierungsarbeiten. Die Bausumme ist laut Baugesuch auf insgesamt Fr. 1'220'000.-- beziffert (Baubeschrieb, Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 26 ff. [nachfolgend: Baubeschrieb]; Baugesuchsformular vom 5.7.2010; Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 3). Für das Vorhaben hat das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland eine kleine Baubewilligung erteilt (Art. 32b BauG; dazu Vorakten Regierungsstatthalteramt,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 5 pag. 35). Procap Schweiz beantragt, dass anlässlich der Arbeiten an den Gebäuden Nrn. 33 und 35 behindertengerechte Anpassungen (insbesondere hindernisfreie Zugänge und behindertengerechte Toiletten, vgl. vorne Bst. C) vorzunehmen sind.

## **E. 3**

Zu klären ist vorab das anwendbare Recht.

### **E. 3.1**

Das BehiG hat gemäss Art. 1 Abs. 1 zum Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind. Es konkretisiert das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot und sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor (Art. 8 Abs. 2 und 4 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). – Die Normen des BehiG geben (von hier nicht interessierenden Fällen abgesehen) lediglich grundsätzliche Regeln und Rahmenbedingungen zur Umschreibung des Diskriminierungsverbots gegenüber Behinderten vor; die Bestimmungen erfordern kantonale materielle Bauvorschriften, um im konkreten Fall anwendbar zu sein (BGE 134 II 249 E. 2.2, 132 I 82 E. 2.3.2 und 2.3.3 mit weiteren Hinweisen [Pra 95/2006 Nr. 127]; BGer 1C\_394/2010 vom 10.6.2011, E. 5.2.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Bd. I, 4. Aufl. 2013, Art. 22/23 N. 4c). Massgebend sind demnach vorab die Anspruchsgrundlagen des kantonalen Rechts und erst in einem zweiten Schritt ist gegebenenfalls zu prüfen, ob sich aus den bundesrechtlichen Rahmenbedingungen ein weitergehender Anspruch ableiten lässt.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen nach Möglichkeit so zu gestalten, dass ihre Benützung auch den Behinderten offensteht. Dieser Grundsatz gilt für sämtliche Bauten und Anlagen. Er bezweckt, dass alle vermeidbaren Hindernisse auch vermieden werden. Es soll verhindert werden, dass aus Gedankenlosigkeit architektonische Barrieren

errichtet werden, welche ohne weiteres unterbleiben, wenn beim Projektieren von Anfang an auch an die Bedürfnisse von Behinderten gedacht wird (unnötige Stufen oder Schwellen, fehlende geeignete Sanitäreanlagen)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 6 usw.; vgl. dazu Tagblatt des Grossen Rates 1984, S. 262, Votum Regierungsrat Bürki; Empfehlungen der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern [JGK] vom 28.11.2012 über die hindernisfreie Ausführung von Bauten und Anlagen, BSIG Nr. 7/721.0/19.1 [nachfolgend: Empfehlungen], S. 13; vgl. auch Tagblatt des Grossen Rates 1969 I, S. 522, Votum Grossrat Kopp zum Baugesetz vom 7. Juni 1970 [nachfolgend: BauG 1970; GS 1970 S. 163]).

### **E. 3.3**

Besondere Bestimmungen bestehen seit dem Erlass des geltenden Baugesetzes für Bauten und Anlagen mit Publikumsverkehr. Gemäss Art. 23 Abs. 1 BauG ist bei Gebäuden mit erheblichem Publikumsverkehr (sog. Publikumsbauten; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8) der Zugang von der Strasse zu den Publikumsräumen (Verhandlungs- und Veranstaltungsräume, Verkaufs- und Bedienungsräume, Aufenthaltsräume, Autoeinstellhallen und dergleichen) rollstuhlgängig zu gestalten (Bst. a); weiter sind Abstellplätze für die Motorfahrzeuge der Behinderten vorzusehen und als solche zu bezeichnen (Bst. b); und schliesslich ist bei der baulichen Gestaltung der für das Publikum bestimmten Gebäudeteile auf die Bedürfnisse behinderter Gebäudebenutzerinnen und -benutzer Rücksicht zu nehmen (Bst. c). Letzteres Kriterium führt Art. 87 Abs. 2 BauV näher aus: Demgemäss sind gleitsichere Bodenbeläge zu verwenden (Bst. a), wichtige Bedienungseinrichtungen (Türfallen, Schalter und dgl.) behindertengerecht anzubringen und auszuführen (Bst. b) und Toiletten für Rollstuhlbenutzerinnen und -benutzer einzurichten (Bst. c); schliesslich ist die Bedienung von Rollstuhlbenutzerinnen und -benutzern an Schalter- und Kassenanlagen zu ermöglichen (Bst. d). Bestehende Bauten und Anlagen sind bei ihrer Erneuerung oder bei wesentlichen Umbauten entsprechend anzupassen, sofern nicht unverhältnismässige Kosten entstehen und keine überwiegenden Interessen, insbesondere solche des Ortsbildschutzes und der Denkmalpflege, entgegenstehen (Art. 23 Abs. 3 BauG). Eine Anpassungspflicht für bestehende Bauten und Anlagen kennt das BauG somit nur bei solchen mit erheblichem Publikumsverkehr und nur dann, wenn diese erneuert oder wesentlich umgebaut werden (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 5; Gabriel Hefti, Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr, in KPG-Bulletin 2/1997 S. 22 ff., 23 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 7

### **E. 4**

Zu prüfen ist, ob es sich bei den streitbetroffenen Gebäuden um solche mit erheblichem Publikumsverkehr im Sinn von Art. 23 Abs. 1 BauG handelt.

#### **E. 4.1**

Procap Schweiz bejaht ohne eingehende Begründung sowohl im Fall des Länggass-Träffs als auch der Tangoschule und des Coiffeurgeschäfts das Vorliegen eines erheblichen Publikumsverkehrs. Die EG Bern bestreitet dies im Fall des Coiffeurgeschäfts (Beschwerdeantwort, act. 5, S. 4). Die BVE hat sich nicht mit Art. 23 Abs. 1 BauG

auseinander- gesetzt.

#### **E. 4.2**

Art. 23 Abs. 1 BauG nennt als Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr beispielhaft Verwaltungsgebäude, grössere Geschäftshäuser, Gastgewerbebetriebe, Kinos, Theater, Museen, Schulen, Spitäler, Heime oder Kirchen. Publikumsbauten sind damit solche, die der Bevölkerung offen stehen und regelmässig von einer grösseren Zahl von Personen aufgesucht oder in Anspruch genommen werden (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8 Bst. a; Gabriel Hefti, a.a.O., S. 27). Der Regierungsrat des Kantons Bern qualifizierte gestützt auf die Vorgängernorm von Art. 11 Abs. 2 BauG 1970 ein Tea-Room mit 30 Sitzplätzen als Baute mit erheblichem Publikumsverkehr (RR 15.6.1983, in BVR 1983 S. 371 E. 2).

Anders entschied er im Fall einer Arztpraxis (RRB Nr. 283/1986, zit. bei Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8 Bst. a; ebenso Gabriel Hefti, a.a.O., S. 27). Die BVE hatte im Fall einer Umnutzung von Räumlichkeiten eines Blocks in einem Dorfzentrum zu beurteilen, ob ein erheblicher Publikumsverkehr vorlag und demzufolge eine Lifteinbaupflicht gegeben war. Im Erdgeschoss des Blocks befand sich die Post. Im ersten Obergeschoss war ursprünglich der Einbau von fünf Wohnungen vorgesehen; inzwischen hatte es dort stattdessen eine Zahnarztpraxis, zwei Arztpraxen, ein Notariatsbüro sowie einen Polizeiposten. Bei den im ersten Obergeschoss genutzten Räumlichkeiten bejahte die BVE vorab für den Polizeiposten das Vorliegen eines erheblichen Publikumsverkehrs. Die BVE erachtete überdies den Block insgesamt als grösseres Geschäftshaus im Sinn von Art. 23 Abs. 1 BauG und damit als Baute mit erheblichem Publikumsverkehr (kombiniert mit einem Verwaltungsgebäude). Alle publikumsoffenen Geschäftsräume, auch wenn sie für sich allein keinen erheblichen Publikumsverkehr aufweisen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 8 sollten (das Notariatsbüro, die Zahnarztpraxis und die Arztpraxen), mussten rollstuhlgängig erschlossen sein. Die BVE erkannte deshalb, dass die Umnutzung zu einer Verletzung der Vorschriften über die Lifteinbaupflicht geführt hatte (BVE 28.12.1993, zit. bei Gabriel Hefti, a.a.O., S. 24 f.). Das Verwaltungsgericht hatte sich bisher noch nie zum Geltungsbereich von Art. 23 Abs. 1 BauG zu äussern.

#### **E. 4.3**

Dass es sich beim Gebäude Nr. 35 mit dem Länggass-Träff und dem dortigen Restaurant Ali Baba um eine Publikumsbaute im Sinn von Art. 23 Abs. 1 BauG handelt, wird zu Recht nicht bestritten. Ein Quartier-treffpunkt wird sachlogisch von Publikum frequentiert und Gastgewerbebetriebe sind in Art. 23 Abs. 1 BauG ausdrücklich genannt. Beim Gebäude Nr. 33 mit der Tangoschule, dem Coiffeurgeschäft und einer Kindertagesstätte verhält es sich sachverhätlich wie folgt: Die Tangoschule im Erdgeschoss verfügt über einen grösseren Saalanbau und bietet regelmässig Tanzkurse, Gelegenheiten zum Üben und Vertiefen der Kursinhalte, freies Tanzen sowie Tanzevents mit Livemusik und/oder Tanzshows an. Zudem verfügt sie laut eigenen Angaben über eine Bar. Darüber hinaus können die Räumlichkeiten für private oder öffentliche Veranstaltungen gemietet werden (Vorakten BVE, hinter pag. 14, Beschwerdebeilage 9; <http://www.tangobern.ch>, Rubriken «Tanzkurse» und «Tanzen»). Die Tangoschule weist demnach bereits für sich genommen beträchtlichen Publikumsverkehr auf. Dies wird von der EG Bern auch nicht konkret bestritten. – Die Kindertagesstätte stellt nach eigenen Angaben 50 Plätze zur Verfügung und ist von Montag bis Freitag geöffnet (dazu [www.kita-taka-tuka.ch](http://www.kita-taka-tuka.ch),

Rubriken «Über uns/Betriebliches»). Das Coiffeurgeschäft bietet seine Dienstleistungen für Damen und Herren an und hat von Montag bis Samstag geöffnet (<http://www.oops-hair.ch/index.php>, Rubrik «preise»). Sowohl die Kindertagesstätte als auch das Coiffeurgeschäft richten sich grundsätzlich nicht nur an einen bestimmten Personenkreis. Es handelt sich um publikumsoffene Nutzungen.

#### **E. 4.4**

Insgesamt lässt sich das Gebäude Nr. 33 mit einem grösseren Geschäftshaus im Sinn von Art. 23 Abs. 1 BauG vergleichen. Als solche gelten nach den Empfehlungen der JGK, was als sachgerechte Konkretisierung erscheint, Gebäude mit einer Mehrzahl von Arbeitsplätzen bzw.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 9 Kundenshaltern, mehreren Verkaufsläden oder publikumsoffenen Dienstleistungszweigen oder mit einem grösseren Verkaufsgeschäft (Empfehlungen, S. 17). Das Gebäude Nr. 33 als Ganzes ist damit als Baute mit erheblichem Publikumsverkehr zu qualifizieren. Diesfalls kann eine Anpassungspflicht nach Art. 23 Abs. 3 BauG für einzelne darin befindliche Nutzungen – sofern diese publikumsoffen sind (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. a und c BauG; Art. 87 Abs. 1 und 2 BauV) – nicht mit dem Hinweis verneint werden, diese würden für sich genommen keinen erheblichen Publikumsverkehr aufweisen. Das Coiffeurgeschäft ist nach dem Gesagten eine publikumsoffene Nutzung innerhalb einer Publikumsbaute und demnach ebenso wie die Tangoschule von den für Publikumsbauten geltenden strengeren Vorschriften für die behindertengerechte Ausgestaltung mitumfasst, soweit diese zur Anwendung kommen.

#### **E. 4.5**

Die Gebäude Nrn. 33 und 35 sind nach dem Gesagten Bauten mit erheblichem Publikumsverkehr im Sinn von Art. 23 Abs. 1 BauG und die darin befindlichen publikumsoffenen Nutzungen (Tangoschule, Coiffeurgeschäft bzw. Länggass-Träff) sind bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von der Anpassungspflicht nach Art. 23 Abs. 3 BauG mitumfasst.

#### **E. 5**

Umstritten ist, ob das Bauvorhaben als Erneuerung oder wesentlicher Umbau im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG zu betrachten ist.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat ausgeführt, bei den im Baubeschrieb genannten Arbeiten handle es sich um reine Unterhaltsarbeiten und die Instandstellung oder den Ersatz einzelner schadhafter Teile. Sie würden keine Veränderung der Gebäudestruktur bewirken und nicht zu einer wesentlichen Verbesserung des Zustands der Liegenschaften führen. Eine Anpassungspflicht bestehe nicht bei reinen «Pinselrenovationen», sondern nur, wenn die Bausubstanz erneuert oder verändert werde, Eingriffe in die Raumstruktur oder bauliche Veränderungen erfolgen würden (angefochtener Entscheid, E. 3b und 3d). – Procap Schweiz macht demgegenüber

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 10 geltend, von einer reinen Pinselrenovation, wie es die Vorinstanz suggeriere, könne keine Rede sein. Die baulichen Massnahmen im Betrag von immerhin Fr. 1'220'000.-- gingen über den blossen Unterhalt oder den Ersatz einzelner schadhafter Teile

hinaus und würden zu einer wesentlichen Verbesserung des Zustands der Baute führen. Es handle sich um einen tiefgreifenden und umfassenden Umbau, mithin um eine Erneuerung.

### **E. 5.2**

Die Pflicht zur behindertengerechten Anpassung bei bestehenden Bauten und Anlagen gemäss Art. 23 Abs. 3 BauG knüpft an das Vorliegen einer Erneuerung oder eines wesentlichen Umbaus an. Die bernische Bau- gesetzgebung umschreibt nicht näher, was darunter zu verstehen ist. In- dem das BauG eine Erneuerung oder einen wesentlichen Umbau voraus- setzt, ist immerhin klargestellt, dass nicht jedes irgendwie geartete Bauvorhaben eine Anpassungspflicht auslöst; über die Umschreibung der die An- passungspflicht auslösenden baulichen Massnahmen wird der Geltungs- bereich der Pflicht jedenfalls eingegrenzt. Im Übrigen lassen sich sachdien- liche Erkenntnisse weder aus dem Wortlaut noch den Materialien zu dieser Bestimmung ziehen.

### **E. 5.3**

Die Begriffe «Erneuerung» und «Umbau» werden im Baurecht mehrfach verwendet, so beispielsweise im Zusammenhang mit der Besitz- standsgarantie für bestehende Bauten (Art. 3 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 Bst. b BauG). Gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG dürfen aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen unterhalten, zeitge- mäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden. In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht unter den Begriff «Umbau» Vorkehren eingeordnet, die dazu dienen, eine bestehende Baute ohne Änderung des Gebäude- volumens zweckmässiger zu nutzen, indem das Verhältnis der Innenräume unter sich oder deren Benützbarkeit verändert wird (VGE 2012/101 vom 2.4.2013, E. 5.2 mit Hinweisen; Christophe Cueni, Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone, in KPG-Bulletin 4/2007 S. 114 ff. [nachfolgend: Besitzstandsgarantie], 126 f.). Die zeitgemässe Erneuerung im Sinn von Art. 3 Abs. 2 BauG umfasst demgegenüber namentlich die Anpassung an moderne Komfortansprüche wie etwa die Verbesserung der technischen und sanitären Einrichtungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 11 und der Isolation oder das Einfügen von Trennwänden in grosse Räume (VGE 2012/101 vom 2.4.2013, E. 5.2; vgl. RR 16.1.1985, in BVR 1985 S. 439 E. 4, RR 29.7.1977, in BVR 1978 S. 22 E. 3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 3; Christophe Cueni, Besitzstandsgarantie, S. 125). – Zwar fällt in historischer Hinsicht auf, dass der Gesetzgeber die Besitzstandsgarantie in ihrer heute bekannten Ausprägung (vgl. Art. 3 BauG in der Fassung vom

### **E. 5.4**

Die Begriffe «Umbau» und «Erneuerung» finden weiter im Zusam- menhang mit der Baubewilligungspflicht Verwendung.

#### **E. 5.4.1**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bau- ten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Eine bewilligungspflichtige Änderung liegt vor, wenn – bei gleich bleibendem Nutzungszweck – ein Umbau, ein Anbau, ein Ausbau oder eine Erneuerung vorgenommen wird, die das übliche Mass einer Renovation

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 12 überschreitet (BGer 1C\_47/2008 vom 8.8.2008, in ZBl 2010 S. 397 E. 2.5.1; BGer 1C\_514/2011 vom 6.6.2012, E. 5.1; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22 N. 17). Nicht bewilligungspflichtig sind demgegenüber reine Unterhaltsarbeiten, kleinere Reparaturen oder Zweckänderungen von untergeordneter Bedeutung (Alexander Ruch, in Kommentar RPG, 2010, Art. 22 N. 35; Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 N. 18; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, N. 498; Christophe Cueni, Die Neuregelung der Baubewilligungspflicht und -freiheit, in KPG-Bulletin 4/2009 S. 110 ff. [nachfolgend: Baubewilligungspflicht], 118 f.). Das bernische Recht hat diese Abgrenzung grundsätzlich übernommen und den Umfang der Bewilligungspflicht – soweit vorliegend interessierend – gegenüber Art. 22 Abs. 1 RPG nicht erweitert. Namentlich keiner Baubewilligung bedarf deshalb gemäss Art. 1b Abs. 1 BauG der blosse Unterhalt von Bauten und Anlagen (so auch Art. 6 Abs. 1 Bst. c des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; vgl. Weisung der JGK vom 15.1.2013 betreffend baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG, BSIG Nr. 7/725.1/1.1 [nachfolgend: Weisung], S. 6 f.); ebenso sind blosse bauliche Änderungen im Gebäudeinnern grundsätzlich nicht baubewilligungspflichtig (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Dies entspricht auch der Zielsetzung der Revision der Baugesetzgebung vom 28. Januar 2009, wonach die bewilligungsfreien Tatbestände grundsätzlich so weit auszudehnen sind, als dies noch mit dem Bundesrecht vereinbar erscheint (Vortrag des Regierungsrats betreffend das Koordinationsgesetz und das Baugesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 30, S. 7; Christophe Cueni, Baubewilligungspflicht, S. 111).

#### **E. 5.4.2**

Als Erneuerung hat das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Baubewilligungspflicht eine über den blossen Unterhalt und die Instandstellung oder den Ersatz einzelner schadhafter Teile hinausgehende wesentliche Verbesserung des Zustands einer Baute erachtet (VGE 19737 vom 11.7.1996, E. 2b/bb; ebenso Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 25 auch zum Folgenden). Der Begriff des Umbaus umfasst ebenfalls nur solche Arbeiten, die (auch wenn das Gebäudevolumen nicht verändert wird) das Ausmass des Unterhalts überschreiten, wobei zum Unterhalt grundsätzlich auch die Instandstellung von Bauten zu zählen ist. Der Umbau setzt eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 13 erhebliche Änderung der baulichen Einrichtungen voraus, sei es durch Umwandlung des Verhältnisses der Innenräume unter sich oder ihres Bezugs zur äusseren Umgebung. Wenn ein Bauvorhaben demgegenüber nur der Erhaltung der Bausubstanz und deren Funktionstüchtigkeit dient und weder die innere noch die äussere Gestalt noch die Zweckbestimmung verändert, liegt kein Umbau vor (vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl. 1985, § 50 N. 2b f. mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schrade/Wiestner, in Kommentar USG, 2001, Art. 18 N. 16).

#### **E. 5.4.3**

Nach der Rechtsprechung ist eine bauliche Massnahme dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterstellen, wenn mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an

einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 123 II 256 E. 3, 120 Ib 379 E. 3c; BVR 2004 S. 508 E. 4.4.5). Die Baubewilligungspflicht ist für die vorliegend zu beurteilende Streitfrage insofern von Belang, als ein Bauvorhaben, das wegen seiner geringfügigen räumlichen Auswirkungen zum vornherein nicht baubewilligungspflichtig ist, auch nicht als Erneuerung im Sinn einer wesentlichen Verbesserung des Zustands einer Baute angesehen werden kann. So halten auch Zaugg/ Ludwig (a.a.O., Art. 22/23 N. 8 Bst. d) fest, dass die Umschreibung der Erneuerung im Zusammenhang mit der Baubewilligungspflicht ebenfalls für Art. 23 Abs. 3 BauG heranzuziehen ist. Im Übrigen erfolgt der Einbezug der Interessen Behinderter bei der Beurteilung eines Bauvorhabens über das Baubewilligungsverfahren. Einerseits können betroffene Behinderte oder Behindertenorganisationen Einsprache gegen ein Bauvorhaben erheben, welches ihrer Ansicht nach die Vorschriften über Vorkehren zu Gunsten Behinderter nicht einhält. Andererseits sieht Art. 22 Abs. 1 Bst. d BewD vor, dass die Baubewilligungsbehörde die zuständigen kantonalen Fachstellen zu konsultieren hat, wenn gegen ein Vorhaben nicht offensichtlich unbegründete Bedenken oder Einwände hinsichtlich der Missachtung von Vorschriften über Vorkehren im Interesse Behinderter bestehen.

#### **E. 5.4.4**

Die Anknüpfung an das Vorliegen (mindestens) eines Baubewilligungsverfahrens und damit auch an dessen Begrifflichkeit im Rahmen von Art. 23 Abs. 3 BauG vermag grundsätzlich zu überzeugen. Fraglich ist, ob

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 14 die Schwelle für das Vorliegen einer Erneuerung bzw. eines wesentlichen Umbaus im Sinn dieser Bestimmung womöglich noch höher liegt als bei der Abgrenzung zwischen baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben; denn die Baubewilligung dient der vorgängigen Kontrolle eines geplanten Vorhabens, sodass im Zweifel über dessen Auswirkungen wohl ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt wird (vgl. auch JGK, Weisung, S. 19). Eine Klärung dieser Frage kann mit Verweis auf das Folgende indes offenbleiben.

#### **E. 5.5**

Von einer Erneuerung bzw. einem wesentlichen Umbau im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG kann zusammenfassend jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn ein Bauvorhaben allein nicht baubewilligungspflichtige Unterhalts-, Instandstellungs-, Reparatur- oder punktuelle Sanierungsarbeiten umfasst. Verlangt sind bauliche Massnahmen zu Gunsten Behinderter nur dort, wo ohnehin schon die Bausubstanz erneuert oder verändert wird (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8 Bst. d drittes Lemma). Nicht baubewilligungspflichtig und demnach auch keine Erneuerung bzw. kein wesentlicher Umbau im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG sind demnach Bauvorhaben wie beispielsweise geringfügige Änderungen von Fassaden, insbesondere das geringfügige Ändern von bestehenden Türen und Fenstern (Vortrag des Regierungsrats zu Art. 6 Abs. 1 Bst. c des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement [Änderungen], einsehbar unter <http://www.bve.be.ch>, Rubriken «Rechtsamt/Rechtliche Grundlagen/Vorträge», S. 5) oder der blosse Ersatz des Fussboden- oder Wandbelags oder gängiger elektrischer Installationen (vgl. KGer VS 10.10.2003, in ZWR 2004 S. 41 E. 2c). Nämliches gilt für den Ersatz von Fenstern oder das Neueindecken eines Daches, da es sich hierbei ebenfalls um grundsätzlich bewilligungsfreie bauliche Änderungen handelt

(Vortrag des Regierungsrats zum Kantonalen Energiegesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2009, Beilage 33, S. 32 zu Art. 67). Als den blossen Unterhalt überschreitende, nicht mehr gering- fügige Veränderungen gelten dagegen etwa der Ersatz eines Fensters eines Cafés durch eine Glas-Schiebetür (vgl. KGer VS 10.10.2003, in ZWR 2004 S. 41 E. 2d), das Versetzen von Räumen sowie das Heraus- brechen und Neuerrichten von Wänden (vgl. RR AG 10.10.1977, in ZBI 1978 S. 71 E. 1), die Umgestaltung eines einfachen, mangels Isolation

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 15 im Winter nicht benützbaren Wochenend-Häuschens in ein ganzjährig bewohnbares Ferienhaus, die Gesamtanierung von Mehrfamilienhäusern (vgl. JGK, Weisung, S. 7), strukturelle Veränderungen im Innern von Bauten oder an der Anlage (nicht unbedingt nur am statischen System) oder umfassende Renovationen (vgl. JGK, Empfehlungen, S. 18).

### **E. 5.6**

Das streitbetroffene Bauvorhaben umfasst folgende Arbeiten: Ab- bruch der Aussentreppe beim Saalanbau; Verschieben von Fahrradunter- ständen, Dachsanierung (Wärmedämmung, teilweiser Ersatz von Ziegeln, Spenglerarbeiten an Dachflächenfenstern, Ablaufrohren usw.), Instand- setzungsarbeiten (Risse) bei Balkonen und Dachrand, Reparaturen an Tür- schwellen, Sanierung und Dichtung der Aussentüren, Dämmung der Kel- lerdecke, Malerarbeiten an Fassaden und Jalousien, Einbau Türöffner, An- passung der Lichtinstallation im Keller, Ersatz des Urinoirs in der Herren- toilette der Tangoschule, Ersatz einiger Küchenmöbel im Länggass-Träff, Montage von Metallverkleidungen als Rammschutz im Länggass-Träff, neuer Bodenbelag im Länggass-Träff, teilweise Sanierung der Decken- bekleidung der Tangoschule, Malerarbeiten in der Tangoschule und im Länggass-Träff sowie Entrostung von Stahlträgern in der Tangoschule und im Länggass-Träff (Baubeschrieb, pag. 26 ff.; angefochtener Entscheid, E. 3b).

### **E. 5.7**

Die BVE hat das Vorliegen einer Erneuerung (und implizit auch eines wesentlichen Umbaus) verneint. Sie hat dabei in Bezug auf die Ab- grenzung zwischen Unterhalt einerseits und Erneuerung bzw. wesentli- chem Umbau andererseits das streitbetroffene Bauvorhaben als Ganzes betrachtet und festgehalten, dass es sich bei den im Baubeschrieb ge- nannten Tätigkeiten um blosser Unterhaltsarbeiten und die Instandstellung oder den Ersatz einzelner schadhafter Teile handle. Was Procap Schweiz dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen; namentlich begründen auch die von ihm hervorgehobenen Arbeiten (Verwaltungsgerichts- beschwerde, S. 11 f.) keine wesentlichen Veränderungen bzw. Verbesse- rungen des Zustands der streitbetroffenen Gebäude: Der Abbruch der Aus- sentreppe führt ebenso wenig wie die Neukonzeption der Fluchtwege zu Veränderungen der Gebäudesubstanz. Das Bauvorhaben beinhaltet auch keine «komplett neue Kücheneinrichtung», wie Procap Schweiz geltend

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 16 macht, sondern beschränkt sich auf den Abbruch bestehender und die Montage neuer Unterbaumöbel an der Bar des Länggass-Träffs sowie die De- und Remontage von Anschlüssen. Sodann führen die Arbeiten an den Böden, Fassaden und Decken im Innern der Gebäude – namentlich der Abbruch bestehender bzw. der Einbau neuer Bodenbeläge sowie die Malerarbeiten (Sanierung Wandverputz und Neuanstrich) im Länggass- Träff, die

Gipserarbeiten bzw. der Neuanstrich im Saalanbau der Tangoschule und die teilweise Sanierung der dortigen Decke – zu keiner über den Unterhalt hinausgehenden Bausubstanzveränderung. Die Arbeiten an der Aussenfassade der Gebäude (Reinigung, teilweise Sanierung und neuer Anstrich bzw. Verputz) sind ebenfalls noch als geringfügig einzu- stufen (Baubeschrieb, pag. 27, Ziff. 227). Nichts anderes kann für die Dämmungsarbeiten gelten: Ist das Neueindecken eines Daches als ge- ringfügige, baubewilligungsfreie Änderung und damit nicht als Erneuerung im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG anzusehen (vorne E. 5.5), so muss dies erst recht gelten, wenn wie vorliegend eine 35 mm dicke Isorooft-Wärme- dämmung auf die bestehenden Dachsparren (mit Folie, Konter- und Ziegellattung) gelegt und das Dach nicht vollständig mit neuen, sondern teilweise wieder mit den alten Ziegeln eingedeckt wird (Baubeschrieb, pag. 28, Ziff. 224; Pläne, Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 18); ge- nau so zu beurteilen ist die Wärmedämmung an den Decken der Keller- geschosse, die im Gebäude Nr. 33 wegen den tiefen Decken nicht einmal den energiegesetzlichen Anforderungen entspricht (Baubeschrieb, pag. 27, Ziff. 225.2; Erläuterungen/Begründungen zu Abweichungen betreffend Energienachweis Wärmedämmung, Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 20, S. 2; Pläne, Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 18 und 19). Die im Übrigen von Procap Schweiz hervorgehobenen Arbeiten (Ersatz des Urinoirs in der Herrentoilette der Tangoschule; Elektro-, Schlosser- und allgemeine Schreinerarbeiten; Entrostung der Stahlträger) umfassen haupt- sächlich die Instandstellung und kleinere Reparaturen. Selbst bei Vor- nahme einer Gesamtbetrachtung können die im Baubeschrieb enthaltenen Arbeiten nicht als tiefgreifende und umfassende Sanierung bezeichnet werden. Daran vermag schliesslich auch der Hinweis von Procap Schweiz auf die Baukosten von Fr. 1'220'000.-- nichts zu ändern. Die Erheblichkeit des Bauvorhabens bestimmt sich aufgrund der baulichen, nicht der finansi- ellen Tragweite. Die Kostenhöhe als Indiz für die Erheblichkeit der bauli-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 17 chen Veränderung ist im Übrigen bereits deshalb zu relativieren, weil das Bauvorhaben Unterhaltsmassnahmen an drei denkmalgeschützten Gebäu- den zum Gegenstand hat und die EG Bern mehrere Unterhaltsarbeiten gleichzeitig projektiert hat.

### **E. 5.8**

Grundsätzlich überschreitet das Bauvorhaben die Schwelle zur Baubewilligungspflicht und damit auch jene für das Vorliegen einer Erneue- rung bzw. eines wesentlichen Umbaus im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG nicht. Dennoch hat das Regierungsstatthalteramt ein Baubewilligungs- verfahren durchgeführt und namentlich einige der Auflagen der Gebäude- versicherung Bern (GVB) und des Brandschutzinspektorats der EG Bern betreffen die publikumsoffenen Teile der Gebäude (Brandschutzaufgaben der GVB vom 14.4.2011 und Bedingungen/Auflagen des Brandschutz- inspektorats vom 21.11.2011, Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 97 ff. und 105 f.). Das Baubewilligungsverfahren war aus Gründen des Denkmalschutzes, des Brandschutzes sowie wegen der ersuchten Unter- schreitung der strassengesetzlichen Mindestabstände erforderlich: Betrifft ein grundsätzlich baubewilligungsfreies Bauvorhaben nach Art. 6 BewD wie hier ein Baudenkmal oder dessen Umgebung und ist das entsprechende Schutzinteresse betroffen (dazu vorne E. 2.1), ist es baubewilligungspflich- tig (Art. 7 Abs. 2 BewD). Das Bauvorhaben sieht überdies den ersatzlosen Abbruch der Aussentreppe zur Terrasse der Kindertagesstätte vor, die bis- her als Fluchtweg diente; die Bewilligungspflicht resultiert daher auch aus Gründen der

Brandsicherheit (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD im Umkehrschluss; vgl. JGK, Weisung, S. 4). Schliesslich umfasst das Bauvorhaben die Ver- setzung der Velounterstände. Zwar bedürfen kleine Nebenanlagen grund- sätzlich keiner Baubewilligung (Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD); indes hat die Bauherrschaft im Zusammenhang mit der Versetzung um eine Ausnahme- bewilligung gemäss Art. 81 Abs. 2 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11) i.V.m. Art. 28 BauG zum Unterschreiten des Strassen- abstands ersucht (Schreiben der Bauherrschaft vom Juni 2010, Vorakten Regierungsstatthalteramt, pag. 4).

### **E. 5.9**

Das Baubewilligungsverfahren diene also vorliegend dazu, dass trotz geringfügiger, die Schwelle der Baubewilligungspflicht nicht erreichen- der baulicher Massnahmen überprüft werden konnte, ob den Interessen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 18 des Denkmalschutzes und der Brandsicherheit hinreichend Beachtung geschenkt worden war; gleichzeitig konnte so (auf Zusehen hin) eine Erlaubnis zur Unterschreitung des Strassenabstands erteilt werden. Das Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle bestand demnach ausschliesslich aus Gründen, die mit der Tragweite der baulichen Veränderung keinen relevanten Zusammenhang haben. Auch die weiteren vom Bauinspektorat beantragten und in die Be- willigung integrierten Auflagen vermögen an dieser Feststellung nichts zu ändern, zumal die Befreiung von der Baubewilligungspflicht nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Be- willigungen entbindet (Art. 1b Abs. 2 BauG). – Die Pflicht zur Vornahme behindertengerechter Anpassungen kann aber nicht davon abhängen, ob das betreffende Gebäude beispielsweise denkmalgeschützt ist oder nicht. Dies würde zu einer Ungleichbehandlung Behinderter aufgrund von Kriterien führen, welche mit der Hindernisfreiheit nichts zu tun haben. Nach dem Gesagten knüpfen die in Art. 23 Abs. 3 BauG genannten Tatbestände der Erneuerung und des wesentlichen Umbaus an das Vorliegen einer baulichen Veränderung von einer gewissen Erheblichkeit an; das Er- fordernis der Baubewilligung muss sich auf diese Erheblichkeit beziehen. Zusammenfassend ist das Kriterium der Baubewilligungspflicht allein eine zwar notwendige, aber jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden nicht hin- reichende Voraussetzung für eine Erneuerung oder einen wesentlichen Umbau im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG. Das einzig aus Gründen des Denkmalschutzes, der Brandsicherheit und zwecks Erteilung einer erleich- terten Ausnahmbewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands durchgeführte Baubewilligungsverfahren vermag demnach keine Pflicht zur behindertengerechten Anpassung zu begründen.

### **E. 5.10**

Anzumerken bleibt, dass eine Anpassungspflicht selbst dann zu verneinen wäre, wenn einzelne Arbeiten an nicht publikumsoffenen Ge- bäudeteilen als über den Unterhalt hinausgehend einzustufen wären. Denn die kantonale rechtliche Anpassungspflicht setzt einen Sachzusammenhang zwischen dem (über den blossen Unterhalt hinausgehenden) Bauprojekt und jenen publikumsoffenen Bereichen voraus, die behindertengerecht nachgebessert werden müssten. Art. 23 Abs. 3 BauG verdeutlicht dies im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 19 Fall des Umbaus, der – als Anknüpfungstatbestand für behinderten- gerechte Anpassungen – «wesentlich» sein muss. Mit anderen Worten führt nicht jeder Umbau zu

einer Anpassungspflicht. «Wesentlich» ist ein Umbau, wenn er Gebäude- oder Anlagenteile betrifft, deren behindertengerechte Gestaltung die Zugänglichkeit und Benützbarkeit des Gebäudes oder der Anlage für Behinderte verbessert; ein wesentlicher Umbau muss mit anderen Worten den publikumsoffenen Bereich eines Gebäudes betreffen (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8 Bst. d erstes Lemma, sowie die Voraufgabe [Kommentar zum bernischen BauG, Bd. I, 3. Aufl. 2007], Art. 22/23 N. 8 Bst. d erstes Lemma; vgl. auch JGK, Empfehlungen, S. 18). Es ist kein Grund erkennbar, weshalb demgegenüber eine Erneuerung im Sinn von Art. 23 Abs. 3 BauG bereits dann vorliegen sollte, wenn einzelne, über den Unterhalt hinausgehende Arbeiten ohne Bezug zu denjenigen Teilen vorgesehen sind, die behindertengerecht nachgebessert werden müssten. Das Erfordernis der Wesentlichkeit ist demnach im Begriff der Erneuerung als wesentliche Verbesserung des Zustands einer Baute bereits mitenthalten. So lösen (über den Unterhalt hinausgehende) Dachsanierungen oder Küchenumbauten noch keine Anpassungspflicht aus, weil damit keine publikumsoffenen Räume berührt werden (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8 Bst. d erstes Lemma mit weiteren Hinweisen). Selbst wenn beispielsweise die Dämmungsarbeiten an solchen Gebäudeteilen (Dach, Kellerdecken) als über den Unterhalt hinausgehend einzustufen wären, so fehlt es, da diese Arbeiten nicht notwendigerweise mit den anderen projektierten Massnahmen zusammenhängen, insoweit jedenfalls an einem hinreichenden Sachzusammenhang zwischen diesen Arbeiten und den publikumsoffenen Gebäudeteilen. Die Beschwerde erweist sich deshalb soweit das kantonale Recht betreffend als unbegründet. 6. Zu untersuchen ist weiter, ob sich aus dem Bundesrecht ein weitergehender Anspruch ergibt. 6.1 Gemäss Art. 2 Abs. 3 BehiG liegt eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute, einer Anlage, einer Wohnung oder einer Einrichtung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 20 oder einem Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist. Soweit hier interessierend gilt das BehiG für öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, für welche nach dessen Inkrafttreten eine Bewilligung für den Bau oder für die Erneuerung der öffentlich zugänglichen Bereiche erteilt wird (Art. 3 Bst. a BehiG). Wer gemäss Art. 2 Abs. 3 BehiG benachteiligt wird, kann im Fall eines Neubaus oder einer Erneuerung einer Baute oder Anlage im Sinn von Art. 3 Bst. a, c und d BehiG während des Baubewilligungsverfahrens von der zuständigen Behörde verlangen, dass die Benachteiligung unterlassen wird (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BehiG). Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde ordnet die Beseitigung der Benachteiligung nicht an, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht, insbesondere zum wirtschaftlichen Aufwand, zu Interessen des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes oder zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit (Art. 11 Abs. 1 BehiG). Ebenfalls ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Beseitigung der Benachteiligung beim Zugang zu Bauten und Anlagen nach Artikel 3 Bst. a BehiG dann nicht an, wenn der Aufwand für die Anpassung 5 Prozent des Gebäudeversicherungswerts bzw. des Neuwerts der Anlage oder 20 Prozent der Erneuerungskosten übersteigt (Art. 12 Abs. 1 BehiG). 6.2 Bei den Gebäuden Nrn. 33 und 35 handelt es sich um vor dem Inkrafttreten des BehiG errichtete Räumlichkeiten und damit bestehende Bauten (vgl. Art. 3 Bst. a BehiG; Art. 2 Bst. b BehiV). Eine Benachteiligung für Behinderte im Sinn von Art. 2 Abs. 3 BehiG liegt unbestrittenermassen vor, namentlich weil die Zugänge zum Länggass-Träff, zur Tangoschule sowie zum Coiffeurgeschäft nicht hindernisfrei

ausgestaltet sind und keine behindertengerechten Toiletten bestehen (vorne E. 2.1). 7. Zu prüfen ist, ob es sich bei den Gebäuden Nrn. 33 und 35 um öffentlich zugängliche Bauten im Sinn von Art. 3 Bst. a BehiG handelt.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 21 7.1 Die Vorinstanz und ebenso Procap Schweiz erachten sowohl den Länggass-Träff als auch die Tangoschule und das Coiffeurgeschäft als öffentlich zugängliche Bereiche (angefochtener Entscheid, E. 2b). Die EG Bern bestreitet dies im Fall des Coiffeurgeschäfts (Beschwerdeantwort, act. 5, S. 4). 7.2 Die streitbetroffenen Gebäude sind nach dem Gesagten Publi- kumsbauten im Sinn des kantonalen Rechts. Sie stehen der Bevölkerung offen und werden regelmässig von einer grösseren Zahl von Personen auf- gesucht oder in Anspruch genommen (vgl. vorne E. 4.3). Da Art. 4 BehiG weitergehenden Bestimmungen der Kantone zu Gunsten der Menschen mit Behinderungen nicht entgegensteht, fragt sich, ob eine Prüfung der öffentli- chen Zugänglichkeit im Sinn von Art. 3 Bst. a BehiG überhaupt noch erfor- derlich ist. Die Frage kann indes mit Verweis auf das nachfolgend Gesagte offenbleiben. – Öffentlich zugänglich im Sinn von Art. 3 Bst. a BehiG sind gemäss der Botschaft des Bundesrats jene Bauten und Anlagen, zu denen grundsätzlich jede Person Zugang hat, sofern sie die allenfalls bestehen- den Voraussetzungen (Eintritts- oder Benützungsgeld, schickliche Klei- dung usw.) erfüllt. Das Gesetz gilt demnach insbesondere für Geschäfte, Banken, Restaurants, Hotels, Veranstaltungsräume, Museen, Bibliotheken, Parkhäuser, Parkanlagen, Hallen- oder Strandbäder sowie Sportstadien (Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen, in BBl 2001 S. 1715 ff., 1778; vgl. BGE 134 II 249 E. 3.2.1). Art. 2 Bst. c BehiV bezeichnet Bauten und An- lagen unter anderem dann als öffentlich zugänglich, wenn sie einem belie- bigen Personenkreis offen stehen (Ziff. 1) oder wenn Dienstleistungs- anbieterinnen und -anbieter darin persönliche Dienstleistungen erbringen (Ziff. 3). Gemäss den Erläuterungen des Bundesamts für Justiz (BJ) zur BehiV fallen unter Ziff. 1 jene Bauten und Anlagen, die von einem unbe- stimmten Personenkreis ohne weiteres betreten werden können (bei- spielsweise öffentliche Plätze, öffentliche Verkehrsflächen, Fusswege, Pärke, Cafés und Restaurants, Kinos, Stadien und Museen); unter Ziff. 3 fallen demgegenüber jene Bauten und Anlagen, in denen persönliche Dienstleistungen angeboten werden, die ein besonderes Vertrauensverhält- nis voraussetzen, wie beispielsweise Arzt- oder Anwaltspraxen (Erläute-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 22 rungen zur BehiV, November 2003, einsehbar unter [http://www.bj.ad- min.ch](http://www.bj.admin.ch), Rubriken «Themen/Gesellschaft/Abgeschlossene Rechtsetzungs- projekte/Gleichstellung der Behinderten/neue Bestimmungen» [nachfol- gend: Erläuterungen], S. 2). Das BehiG bzw. die BehiV fassen den Begriff der öffentlichen Zugänglichkeit nach dem Gesagten weit. 7.3 Das Gebäude Nr. 35 mit dem Länggass-Träff und dem Restaurant Ali Baba steht unbestrittenermassen einem beliebigen Personenkreis offen und wird damit von Art. 3 Bst. a BehiG bzw. Art. 2 Bst. c Ziff. 1 BehiV er- fasst. Das Gebäude Nr. 33 mit der Tangoschule, dem Coiffeurgeschäft sowie der Kindertagesstätte gleicht als Ganzes einem (grösseren) Ge- schäftshaus und steht insoweit einem beliebigen Personenkreis offen (vgl. die Aufzählung [«Geschäfte»; «Veranstaltungsräume»] in E. 7.2 hiervor). Es handelt sich damit ebenfalls um eine öffentlich zugängliche Baute im Sinn von Art. 3 Bst. a BehiG bzw. Art. 2 Bst. c Ziff. 1 BehiV. Die darin be- findlichen, grundsätzlich einem unbestimmten

Publikum offen stehenden Nutzungen der Tangoschule und des Coiffeurgeschäfts stellen öffentlich zugängliche Bereiche dar und sind damit grundsätzlich von einer Anpassungspflicht mitumfasst, sofern sämtliche übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. 8. Nach dem kantonalen Recht ist das Vorliegen der Baubewilligungspflicht ein notwendiges, aber vorliegend nicht hinreichendes Kriterium für eine Erneuerung (vgl. vorne E. 5). Zu prüfen ist nachfolgend, ob sich aus dem Erneuerungsbegriff in Art. 3 Bst. a BehiG ein weitergehender Anspruch ableiten lässt. 8.1 Die Vorinstanz hat erwogen, die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens, beispielsweise um die Überprüfung des Vorhabens unter spezifischen Aspekten wie jenen des Denkmalschutzes zu ermöglichen, ohne dass Erneuerungsarbeiten geplant seien, genüge nicht für die Anwendbarkeit des BehiG. Massgebend sei nicht der formelle Aspekt der Bewilligung, sondern es müsse materiell tatsächlich eine Erneuerung projektiert sein.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 23 Das sei nur der Fall, wenn die Renovation eine gewisse «Wesentlichkeit» aufweise (angefochtener Entscheid, E. 3d). – Procap Schweiz macht dem gegenüber geltend, für die Abgrenzung von bewilligungspflichtigen und (für sich allein) nicht bewilligungspflichtigen Bereichen bestehe gesetzlich kein Raum. Es sei regelmässig so, dass nicht alle baulichen Massnahmen eines Bauvorhabens für sich allein baubewilligungspflichtig seien. Im vorliegenden Fall handle es sich um ein denkmalgeschütztes Objekt und die öffentlich zugänglichen Bereiche seien von den Auflagen der Baubewilligung betroffen. 8.2 Der bundesrätliche Entwurf zum BehiG (E-BehiG; BBl 2001 S. 1840) sah noch eine ausdrückliche Umschreibung des Begriffs der Erneuerung im Gesetz vor. Als solche sollte das Renovieren, Umbauen oder Umnutzen von Gebäuden oder Anlagen gelten, sofern der gesamte Kostenaufwand 40 Prozent des Neuwerts des Gebäudes oder der Anlage übersteigt (Art. 2 Abs. 5 E-BehiG). Einziges Kriterium dieser Definition war die Kostenhöhe; das Erfordernis einer Baubewilligungspflicht war nicht vorgesehen. Art. 3 Bst. a E-BehiG sah – jedenfalls in seiner deutschen Fassung – die Anwendbarkeit des Gesetzes für öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen vor, «die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bewilligt oder erneuert werden». Auch war in Art. 7 E-BehiG nicht (ausdrücklich) vorgesehen, dass die Rechtsansprüche im Baubewilligungsverfahren durchgesetzt werden müssten. Der Ständerat stimmte am 2. Oktober 2001 als Erstrat dieser Konzeption grundsätzlich zu (Amtl. Bull. SR 2001 S. 609 ff.; mit textlichen Anpassungen bei Art. 2 Abs. 5 und Art. 7 E-BehiG). Anders jedoch der Nationalrat: In der parlamentarischen Beratung vom 17. Juni 2002 (Amtl. Bull. NR 2002 S. 931 ff.) beantragte die zuständige Kommission einerseits, die Definition der Erneuerung in Art. 2 Abs. 5 E-BehiG ersatzlos zu streichen. Andererseits wollte die Kommissionmehrheit den Geltungsbereich des Gesetzes in Art. 3 Bst. a E-BehiG generell auf öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen und damit auf bereits bestehende ausweiten. Das BehiG wäre damit unabhängig davon anwendbar gewesen, ob eine Baute erneuert wird oder nicht. Eine zu weitgehende Anpassungspflicht sollte namentlich durch die Bezeichnung besonderer Fälle im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vermieden werden (dazu Amtl. Bull. NR 2002 S. 949 sowie S. 943/952, Voten Kommissions-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 24 sprechende Suter und Meyer; vgl. auch S. 940, Votum Gutzwiller). Der Nationalrat stimmte der Streichung von Art. 2 Abs. 5 E-BehiG zu (Amtl. Bull. NR 2002 S. 938); jedoch lehnte er die Ausweitung der Anpassungspflicht bei bestehenden Bauten ab (Amtl. Bull.

NR 2002 S. 944). Der Ständerat schloss sich in der Folge am 23. September 2002 der Streichung von Art. 2 Abs. 5 E-BehiG diskussionslos an (Amtl. Bull. SR 2002 S. 709 ff.). Art. 3 Bst. a E-BehiG ergänzte er mit der Einschränkung, dass sich die Erneuerung auf die öffentlich zugänglichen Bereiche zu beziehen hat (vgl. Amtl. Bull. SR 2002 S. 710, Votum Kommissionssprecher Brändli); zudem sollte nun ausdrücklich «für den Bau oder eine Erneuerung» eine Bewilligung erforderlich sein. Die Durchsetzung der Rechtsansprüche in Art. 7 E-BehiG sollte im Baubewilligungsverfahren erfolgen. Dieser Fassung von Art. 3 Bst. a E-BehiG stimmte der Nationalrat am 25. November 2012 diskussionslos zu (Amtl. Bull. NR 2002 S. 1724 ff.). Die ausdrückliche Anknüpfung der Rechtsansprüche an das Baubewilligungsverfahren fand im Rahmen des weiteren Differenzbereinigungsverfahrens endgültig Eingang in das Gesetz (Amtl. Bull. SR 2002 S. 1070 ff.; Amtl. Bull. NR 2002 S. 1942 ff.). Zudem hielten die Räte auch daran fest, dass besonderen Fällen im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Rechnung zu tragen sei (dazu Art. 12 Abs. 1 BehiG und E. 6.1 vorne).

8.3 Zusammenfassend weiteten die eidgenössischen Räte den Geltungsbereich des BehiG einerseits aus, indem für eine Anpassungspflicht kein minimales Investitionsvolumen mehr vorgeschrieben sein sollte. Andererseits definierten sie den Geltungsbereich enger und beschränkten ihn auf bewilligungspflichtige Erneuerungen; zudem muss die bewilligte Erneuerung die öffentlich zugänglichen Bereiche bzw. Räume betreffen (BGE 134 II 249 E. 3.2.2). Das Kriterium der bewilligungspflichtigen Erneuerung bedeutet eine Beschränkung auf erhebliche bauliche Veränderungen: Anstelle der in Art. 2 Abs. 5 E-BehiG vorgeschlagenen minimalen Kostenhöhe ist es in der geltenden Gesetzesfassung die Bewilligungspflicht, welche Bauvorhaben mit geringfügigen Auswirkungen von einer Anpassungspflicht ausnimmt. Das Festhalten am Erfordernis der Erneuerung – als ein der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 11 f. BehiG vorgeschaltetes, eigenständiges Kriterium – ist auch im Zusammenhang mit der Zurückhaltung des Gesetzgebers zu sehen, eine Anpassungspflicht bei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 25 bestehenden Bauten zu statuieren. Würde Art. 3 Bst. a BehiG auch (geringfügige) Arbeiten mitumfassen, die zwar keine Erneuerung im Sinn dieser Vorschrift darstellen, aber aus anderen Gründen – beispielsweise des Denkmalschutzes oder der Brandsicherheit – baubewilligungspflichtig sind, käme dies einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Ausdehnung des gesetzlichen Geltungsbereichs auf bestehende Bauten gleich. Etwas anderes ergibt sich im Übrigen auch nicht aus Art. 2 Bst. a BehiV, wonach als Bau und Erneuerung die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen gelten, soweit sie einem ordentlichen oder einfachen kantonalen Bewilligungsverfahren unterstellt sind. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Gesetzgeber für die Anwendbarkeit des BehiG materiell eine Erneuerung voraussetzt, damit ein Bauvorhaben in den Anwendungsbereich von Art. 3 Bst. a BehiG fällt. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, lässt deshalb nicht allein der Aspekt der Baubewilligungspflicht ein geringfügiges Bauvorhaben zu einer Erneuerung werden (angefochtener Entscheid, E. 3d). Das BehiG geht demnach nicht über den Gehalt des kantonalen Rechts hinaus. Die Vorinstanz hat zu Recht erkannt, dass keine Erneuerung im Sinn von Art. 3 Bst. a BehiG gegeben ist und das BehiG im vorliegenden Verfahren nicht zur Anwendung gelangt.

8.4 Überdies wäre für eine Anpassungspflicht auch bundesrechtlich ein Sachzusammenhang zwischen dem Bauprojekt und jenen Bereichen erforderlich, die behindertengerecht nachgebessert werden müssten. Für das BehiG ergibt sich dieses Erfordernis ausdrücklich aus Art. 3 Bst. a, laut dem sich die Bewilligung auf den Bau bzw. die Erneuerung der öffentlich zugänglichen Bereiche zu

beziehen hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Gehalte von Art. 7 Abs. 1 und Art. 3 Bst. a BehiG deckungsgleich; die Anpassungspflicht bei bestehenden Gebäuden erfasst nur die Gebäude- und Anlagenteile, die vom bewilligungspflichtigen Bauvorhaben berührt sind (BGE 134 II 249 E. 3.5 und 4.3 f.). Namentlich die Dämmungsarbeiten am Dach und an den Kellerdecken würden demnach, selbst wenn sie als Erneuerung zu betrachten wären, keine Anpassungspflicht auslösen (vgl. vorne E. 5.10). Die Beschwerde erweist sich auch soweit das Bundesrecht betreffend als unbegründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 26

## **E. 9**

Juni 1985 [GS 1985 S. 187]; Vortrag der Baudirektion [heute: BVE] betreffend das Baugesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 1984, Beilage 6, S. 5) und die Anpassungspflicht gemäss Art. 23 Abs. 3 BauG zeitgleich geschaffen hat, was auf eine Übereinstimmung der Begriffsinhalte schliessen lassen könnte. Allerdings erscheint eine (direkte) Heranziehung der im Zusammenhang mit der Besitzstandsgarantie erfolgten Umschreibung der Begriffe der Erneuerung bzw. des Umbaus nicht sachgerecht. Art. 23 Abs. 3 BauG regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Freiheit, rechtmässige Veränderungen an einer Baute zu realisieren, mit der Verpflichtung verbunden werden darf, gleichzeitig Anpassungen zu Gunsten behinderter Personen vorzunehmen; er stellt eine Schwelle auf, ab welcher behindertengerechte Anpassungen vorgenommen werden müssen. Es geht hier mit anderen Worten gerade nicht um die bei der Besitzstandsgarantie im Vordergrund stehende Frage, welche baulichen Massnahmen an nicht mehr rechtskonformen Bauten noch vorgenommen werden dürfen. Art. 3 BauG legt umgekehrt im Sinn einer Obergrenze fest, welche Arbeiten noch vorgenommen werden dürfen, ohne die Rechtswidrigkeit zu verstärken. Überdies erwähnt Art. 3 Abs. 2 BauG gemäss seinem Wortlaut nur die zeitgemässe Erneuerung und macht andererseits keinerlei Einschränkungen auf wesentliche Umbauten.

### **E. 9.1**

Der angefochtene Entscheid hält nach dem Erwogenen der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei dieser Sachlage kann die Verhältnismässigkeit einer Anpassungspflicht (Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 BehiG; Art. 23 Abs. 3 BauG) ebenso offenbleiben wie die Frage, ob der verlangte hindernisfreie Zugang aufgrund der vorherrschenden Eigentumsverhältnisse überhaupt durchsetzbar wäre.

### **E. 9.2**

Das Verfahren ist nach Art. 10 Abs. 1 BehiG kostenlos. Die Kostenlosigkeit beschränkt sich auf die Verfahrenskosten (Amtl. Bull. NR 2002 S. 947, Votum Kommissionssprecher Suter; KGer VD AC.2010.0155 vom 27.4.2011, E. 6). Es sind demnach keine Verfahrenskosten zu erheben. Der unterliegende Beschwerdeführer hat der EG Bern die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG), da die Gemeinde als Bauherrin und Grundeigentümerin wie eine Privatperson betroffen ist und Art. 104 Abs. 4 VRPG in diesem Fall nicht zur Anwendung kommt (vgl. BVR 2001 S. 563 E. 4b, 2009 S. 315 nicht publ. E. 7.1 [VGE 23463 vom 23.2.2009]; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 104 N. 15).

### **E. 9.3**

Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Partei- kostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwer- deverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). – Der Rechtsvertreter der EG Bern macht ein Honorar von Fr. 5'000.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies ist nach den ob- genannten Kriterien überhöht. Das Verfahren kann trotz seiner grundsätz- lichen Bedeutung insgesamt nur als durchschnittlich bezeichnet werden; namentlich war die Verhältnismässigkeit einer Anpassungspflicht im gan- zen bisherigen und vorliegenden Verfahren kein Thema und hatte der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2013, Nr. 100.2012.231U, Seite 27 Rechtsvertreter im einfachen Schriftenwechsel bloss eine (eher kurze) Be- schwerdeantwort eingereicht. Unter Berücksichtigung der gesamten Um- stände rechtfertigt es sich, das Honorar auf pauschal Fr. 3'500.-- zuzüglich Auslagen und MWSt festzusetzen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 3'823.20 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - dem Beschwerdeführer - der Beschwerdegegnerin - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern - dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begrün- dung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.