

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/168

Bern, 31. Mai 2016

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, Spillstattstrasse
2, Postfach 104, 3818 Grindelwald

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald vom
18. November 2015 (Bau Nr. 2680/2014; Umnutzung von bestehendem Gewerberaum in
Praxis)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Grindelwald Gbbl. Nr. C. _____. Am 28. Februar 2011 hat ihr die Baubewilligungsbehörde Grindelwald den Einbau von Wohneinheiten und Gewerberäumen in das bestehende Geschäftshaus bewilligt. Nach den Plänen waren dabei die Räume im Erdgeschoss als Gewerberäume bezeichnet. Ab 1. Juli 2013 vermietete die Beschwerdeführerin zwei Räume im Erdgeschoss an eine Ärztin. Die Mieterin betreibt in den Räumlichkeiten ihre Praxis. Zwischen dem Hauseingang und der Praxis müssen mehrere Treppenstufen überwunden werden.

2. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2014 erklärte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli die Umnutzung für baubewilligungspflichtig. Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) mit Entscheid vom 12. Februar 2015 ab. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Die Gemeinde Grindelwald ordnete mit Verfügung vom 7. Juli 2015 die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Räume an unter Einräumung einer Frist von 30 Tagen zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

3. Am 23. Juli 2015 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Grindelwald ein nachträgliches Gesuch ein für die Bewilligung der Umnutzung der bestehenden Gewerberäumlichkeiten in eine Arztpraxis. Die Parzelle Grindelwald Gbbl. Nr. C._____ liegt in der Erweiterten Kernzone (EK). Gegen das Bauvorhaben wurde eine Einsprache erhoben.

Mit Entscheid vom 18. November 2015 erteilte die Gemeinde Grindelwald den Bauabschlag. Sie verbot per 30. November 2016 die Benützung sämtlicher Räume als Arztpraxis oder andere nach den Bestimmungen über die Gleichstellung behinderter Personen relevanten Nutzungen. Sie ordnete an, dass das Zweckentfremdungsverbot nach Eintreten der Rechtskraft im Grundbuch anzumerken sei. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Auf die Einsprache trat sie nicht ein.

4. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 17. Dezember 2015 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheides vom 18. November 2015 und die Erteilung der Baubewilligung. Eventuell sei die Baubewilligung unter Auflagen bezüglich behindertengerechten Bauens zu erteilen.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Der Einsprecher verzichtete mit Schreiben vom 27. Dezember 2015 auf eine Beteiligung am Verfahren. Die Gemeinde

¹ 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)

Grindelwald beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

6. Mit Eingabe vom 15. Februar 2015 reichte die Beschwerdeführerin unter Festhalten an ihren Rechtsbegehren einen Zusatzbericht der Procap² vom 21. Januar 2016 zu den Akten. Nach diesem könnte der rollstuhlgerechte Zugang mittels Einbau eines Treppenlifts und Einsatz einer mobilen Rampe gewährleistet werden. Auf eine rollstuhlgerechte Toilette könne unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten verzichtet werden. Die Gemeinde hielt mit Stellungnahme vom 21. März 2016 am angefochtenen Entscheid fest. Sie teilte zudem mit, dass im Baubewilligungsverfahren kein Brandschutzbericht eingeholt worden sei. Das Rechtsamt holte in der Folge einen Brandschutzbericht ein. Nach diesem ergeben sich aus der Nutzungsänderung keine zusätzlichen Anforderungen.

7. Mit Schreiben vom 12. April 2016 teilte die Beschwerdeführerin mit, die in der Arztpraxis tätige Ärztin habe ein Treppensteigergerät (treppensteigender Rollstuhl) angeschafft. Mit diesem könnten Rollstuhlfahrer und -fahrerinnen mit Unterstützung des instruierten Praxispersonals die Treppenstufen zur Praxis überwinden. Das Rechtsamt holte dazu einen Zusatzbericht der Procap ein. Nach diesem kann der Einsatz eines treppensteigenden Rollstuhls unter den gegebenen Umständen ausnahmsweise toleriert und auf die Auflage eines stufenfreien Zugangs bzw. einer Lösung mit Treppenlift verzichtet werden. Die Beschwerdeführerin teilte in ihren Schlussbemerkungen vom 2. Mai 2016 mit, dass sie an ihrem Rechtsbegehren festhalte mit der Präzisierung, dass die Baubewilligung mit Auflagen betreffend den Einsatz eines Treppensteigergerätes zu erteilen sei. Die Gemeinde hielt mit Schlussbemerkungen vom 11. Mai 2016 am angefochtenen Entscheid fest.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

² Procap, Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ 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 Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des Bauabschlags und der Wiederherstellungsverfügung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt, dass ihr der Fachbericht der Procap vom 24. September 2015, auf den die Gemeinde ihren Entscheid stützt, im vorinstanzlichen Verfahren nicht eröffnet worden sei. Sie habe vom Vorliegen dieses Berichts erst aus dem angefochtenen Entscheid erfahren. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Insbesondere darf die Behörde auf ein Aktenstück nur dann zum Nachteil einer Partei abstellen, wenn es dieser Partei zur Einsicht offenstand oder ihr die Behörde von dem für die Sache wesentlichen Inhalt des Aktenstücks Kenntnis und Gelegenheit zur Äusserung und zur Bezeichnung vom Gegenbeweismittel gegeben hat.⁵ Damit diesem Erfordernis im Baubewilligungsverfahren nachgelebt wird, muss die Behörde der Bauherrschaft und allfälligen weiteren Parteien Kenntnis von allen Berichten und Untersuchungen geben, soweit nicht überwiegende private oder öffentliche Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen.⁶

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

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

⁵ Art. 23 Abs. 2 VRPG

⁶ Art. 23 Abs. 1 VRPG; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 9b

Solche Geheimhaltungsinteressen sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Gemeinde hätte daher der Beschwerdeführerin vom Bericht der Procap Kenntnis geben und ihr Gelegenheit einräumen müssen, dazu Stellung zu nehmen. Indem sie dies unterliess, hat sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Diese Verletzung ist schwerwiegend, da die Anforderungen an das hindernisfreie Bauen gemäss der Entscheidbegründung für die Erteilung des Bauabschlags ausschlaggebend waren.

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung eine Heilung grundsätzlich aus.⁷ Auch bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs kann von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz aber abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.⁸

Die Beschwerdeführerin hat als Bauherrin ein offenkundiges und auch explizit geäussertes Interesse daran, dass über die Baubewilligung im vorliegenden Beschwerdeverfahren materiell entschieden wird. Entsprechend wird auf eine Rückweisung verzichtet und auf die materiellen Rügen eingetreten.

3. Hindernisfreies Bauen

a) Die Gemeinde begründete den Bauabschlag damit, dass gemäss Art. 22 Abs. 1 BauG Bauten und Anlagen nach Möglichkeit so zu gestalten sind, dass ihre Benützung auch Behinderten offensteht. Dies treffe vorliegend nicht zu, da die Praxis nur über eine Treppe erreichbar sei und kein Treppenlift bestehe. Auch die Fachstelle Procap bemängle

⁷ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

⁸ BGE 132 V 387 E. 5.1

in ihrem Bericht die unzulängliche Zugänglichkeit von aussen und zudem das Fehlen einer rollstuhlgerechten Toilette und eines rollstuhlgerechten Parkplatzes.

Die Beschwerdeführerin bestreitet eine Verpflichtung zur hindernisfreien Ausgestaltung. Zudem ist sie der Ansicht, dass die Forderung nach einer rollstuhlgängigen Ausgestaltung auch bei Anwendbarkeit der Bestimmungen über das hindernisfreie Bauen unverhältnismässig wäre. Eventuell sei die Baubewilligung unter behindertenrechtlichen Auflagen zu erteilen.

b) Die Anforderungen an das hindernisfreie Bauen richten sich vorab nach den materiellrechtlichen Bauvorschriften des kantonalen Rechts, welche die im Behindertengleichstellungsgesetz⁹ und in der Behindertengleichstellungsverordnung¹⁰ des Bundes festgelegten Rahmenbedingungen umsetzen. Sofern sich aus dem Bundesrecht weitergehende Ansprüche ableiten lassen, ist dieses ergänzend beizuziehen.¹¹

Nach Art. 22 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen nach Möglichkeit so zu gestalten, dass ihre Benützung auch den Behinderten offensteht. Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr müssen nach Art. 23 Abs. 1 BauG zwingend über einen rollstuhlgängigen Zugang, Behindertenparkplätze sowie behindertengerecht ausgestaltete Toiletten verfügen. Vorliegend handelt es sich aber nicht um ein Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr. Die gesetzlichen Beispiele (Verwaltungsgebäude, grössere Geschäftshäuser, Gastgewerbebetriebe, Kinos, Theater, Museen, Schulen, Spitäler, Heime, Kirchen und dgl.) lassen erkennen, dass von "erheblichem" Publikumsverkehr dann auszugehen ist, wenn ein Gebäude regelmässig von einer Vielzahl von Personen gleichzeitig aufgesucht oder in Anspruch genommen wird. Regelmässiger Publikumsverkehr mit kleinerem Ausmass, wie bei einer Arztpraxis, führt nicht zur Anwendbarkeit von Art. 23 BauG.¹²

c) Das kantonale Recht sieht eine Verpflichtung zur Anpassung bestehender Bauten und Anlagen an die Bedürfnisse von Behinderten nur vor, wenn diese erneuert oder

⁹ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3)

¹⁰ Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 19. November 2003 (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV; SR 151.31)

¹¹ VGE 231/2012 vom 4. September 2013, E. 3.1

¹² VGE 231/2012 vom 4. September 2013, E. 4.2; vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 8

umgebaut werden und zudem mit erheblichem Publikumsverkehr zu rechnen ist (Art. 23 Abs. 3 BauG). Die bundesrechtlichen Bestimmungen sind demgegenüber weiter gefasst. Nach diesen löst die Erneuerung einer bestehenden Baute eine Anpassungspflicht immer dann aus, wenn es sich um eine öffentlich zugängliche Baute handelt und die Erneuerung baubewilligungspflichtig ist.¹³ Als öffentlich zugänglich gelten insbesondere auch Bauten, in denen Dienstleistungsbetriebe persönliche Dienstleistungen erbringen,¹⁴ also auch Arztpraxen. Das Erfordernis der öffentlich zugänglichen Baute ist demnach vorliegend erfüllt.

Da die Anpassungspflicht an die Baubewilligungspflicht anknüpft, wird sie auch von bewilligungspflichtigen Zweckänderungen ausgelöst.¹⁵ Nach der Praxis stellt jedoch die Bewilligungspflicht nicht das allein massgebende Kriterium dar. Eine Anpassungspflicht besteht, wenn eine materielle Erneuerung erfolgt, die sich auf den öffentlich zugänglichen Bereich bezieht.¹⁶ Es muss demnach ein Sachzusammenhang bestehen zwischen dem Bauvorhaben und der Zugänglichkeit und Nutzbarkeit für behinderte Personen.

Vorliegend ist dieser Sachzusammenhang gegeben. In Frage steht eine bewilligungspflichtige Umnutzung von Gewerberäumen in eine Arztpraxis. Bei einer Nutzung als Arztpraxis ist mit besonders vielen behinderten oder gebrechlichen Besuchern zu rechnen. Bei dieser Art der Umnutzung drängt sich eine Anpassung an die Vorgaben für ein hindernisfreies Bauen förmlich auf. Es ist daher zu prüfen, welche konkreten Vorkehren das Behindertengleichstellungsrecht vorliegend verlangt.

d) Nach Art. 22 Abs. 2 BauG muss zu industriellen und grösseren gewerblichen Bauten und Anlagen ein rollstuhlgängiger Zugang erstellt werden. Bei Mehrfamilienhäusern besteht eine entsprechende Verpflichtung, sofern dadurch nicht unverhältnismässige Kosten entstehen. Für die hier in Frage stehende Arztpraxis lässt sich aus Art. 22 Abs. 2 BauG nicht ableiten, dass ein rollstuhlgängiger Zugang erstellt werden muss. Ein solcher ist jedoch gemäss Art. 22 Abs. 1 BauG "nach Möglichkeit" zu erstellen. Gemäss den

¹³ Art. 3 Bst. a BehiG

¹⁴ Art. 2 Bst. c Ziff. 3 BehiV

¹⁵ Art. 2 Bst. a BehiV; Markus Schefer/Caroline Hess-Klein, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 65

¹⁶ So würden etwa Dämmungsarbeiten am Dach und an Kellerdecken keine Anpassungspflicht auslösen, da die Zugänglichkeit für Behinderte nicht mit Anpassungen an diesen Gebäudeteilen verbessert werden kann, vgl. VGE 231/2012 vom 4. September 2013, E. 8

Empfehlungen der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion¹⁷ bedeutet "nach Möglichkeit", dass eine Abwägung zwischen den Interessen der Bauträgerschaft am Vermeiden höherer Baukosten und den Interessen der Behinderten an der Benützung der Bauten zu treffen ist. Ein Kriterium ist die Publikumsorientiertheit. Eine solche kann auch bestehen, wenn der Publikumsverkehr nicht erheblich im Sinne von Art. 23 Abs. 1 BauG ist, die Baute oder Anlage aber dennoch dem Publikum offen steht, wie z.B. bei einem Quartierladen. Entscheidend ist auch, wie stark die Behinderten darauf angewiesen sind, die Räume in dem betreffenden Gebäude aufsuchen zu können.

Eine Arztpraxis wird regelmässig von Patienten aufgesucht. Sie ist publikumsorientiert, denn sie kann nur bei öffentlicher Zugänglichkeit betrieben werden. Zudem ist die Beziehung zwischen Ärztin und Patient von einem besonderen Vertrauensverhältnis geprägt. Auch wenn eine Ausweichmöglichkeit auf andere, allenfalls besser zugängliche Arztpraxen besteht, stellt daher die fehlende Rollstuhlgängigkeit für behinderte Personen eine erhebliche Einschränkung dar, da ihnen mit dem Fehlen der Zugänglichkeit auch das besondere Vertrauensverhältnis mit der fraglichen Ärztin vorenthalten wird.¹⁸ Die Interessenabwägung fällt demnach zugunsten der Behinderteninteressen aus. Dies bedeutet, dass im vorliegenden Fall gestützt auf Art. 22 Abs. 1 BauG eine Verpflichtung besteht, den Zugang rollstuhlgängig auszugestalten.

e) Die Gemeinde erteilte den Bauabschlag, weil die Auflagen der Procap bezüglich des hindernisfreien Bauens nicht erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin ist hingegen der Ansicht, dass die Baubewilligung mit den nötigen behindertenrechtlichen Auflagen erteilt werden könne.

Bei Bauvorhaben, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können, kann die Baubewilligung mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden (Art. 38 Abs. 3 BauG). Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel. Im Sinne der Verhältnismässigkeit ist daher auf den

¹⁷ Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, Empfehlungen über die hindernisfreie Ausführung von Bauten und Anlagen, BSIG Nr. 7/721.0/19.1 vom 28. November 2012, Ziff. 4.3.2.1

¹⁸ Vgl. Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zur Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV) vom November 2003, S. 2

Bauabschlag zu verzichten und die Bewilligung unter Bedingungen oder Auflagen zu erteilen, wenn damit der gesetzeskonforme Zustand gewährleistet werden kann.

Die Bedingungen oder Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmebewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist.

f) Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 15. Februar 2016 einen Zusatzbericht der Procap zu den Akten gereicht, welcher sich mit einem konkreten Projekt zur Gestaltung eines rollstuhlgängigen Zugangs befasst. Danach soll zwischen Hauseingang und Vorraum ein Plattformtreppenlift eingebaut werden; zwischen Vorraum und Praxisräumen ist der Einsatz einer mobilen Rampe vorgesehen. Die Procap beurteilt diesen Vorschlag als akzeptabel und als verhältnismässig. Sie geht dabei davon aus, dass Art. 23 Abs. 1 BauG auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, was nach dem Gesagten (E. 3b hiervor) nicht zutrifft. Der Beurteilung der Procap lässt sich jedenfalls entnehmen, dass die vorgeschlagene Lösung mit Einbau eines Treppenlifts zwischen Hauseingang und Vorraum und Einsatz einer mobilen Rampe zwischen Vorraum und Praxisräumen den Anforderungen an einen rollstuhlgängigen Zugang gerecht wird.

Am 12. April 2016 hat die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die in der Praxis tätige Ärztin einen treppensteigenden Rollstuhl der Marke Escalino angeschafft hat. In ihrem Zusatzbericht vom 25. April 2016 kommt die Procap zum Schluss, dass dessen Verwendung zwecks Gewährleistung des rollstuhlgängigen Zugangs unter den gegebenen Umständen ausnahmsweise toleriert und auf weiter gehende Massnahmen bezüglich des Zugangs von aussen verzichtet werden kann. Die Gemeinde vertritt in ihren Schlussbemerkungen vom 11. Mai 2016 die Ansicht, das von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Treppensteiggerät genüge nicht. Zum einen könne es von der behinderten Person nicht selbst bedient werden. Zum anderen genügten mobile und einfach entfernbar Einrichtungen den Anforderungen an das hindernisfreie Bauen nicht. Insbesondere könne mit einer mobilen Einrichtung kein sachgerechter Notfalldienst gewährleistet werden.

Der Besuch einer Arztpraxis findet naturgemäss nur statt, während deren Personal anwesend ist und sich um die Bedürfnisse der Patienten kümmern kann. Es sind daher

auch in Notfällen keine Situationen ersichtlich, in denen Patienten darauf angewiesen wären, die Stufen ohne Hilfe überwinden zu müssen. Entsprechend dem Zusatzbericht der Procap kann daher unter den gegebenen Umständen der Einsatz eines Treppensteiggeräts (treppensteigender Rollstuhl) als Minimallösung akzeptiert werden. Das Gerät muss jederzeit bereitgehalten und das Personal zu dessen Verwendung instruiert werden.

g) Nach dem Gesagten ergibt die nach Art. 22 Abs. 1 BauG vorzunehmende Interessenabwägung, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich zur Erstellung eines rollstuhlgängigen Zugangs zu verpflichten ist. Dieser Zugang kann durch Einbau eines Treppenlifts und Verwendung einer mobilen Rampe oder durch den Einsatz eines für die entsprechenden Zwecke konzipierten Treppensteiggeräts (treppensteigender Rollstuhl) gewährleistet werden. Beide Varianten sind zur Gewährleistung des rollstuhlgängigen Zugangs geeignet, als Minimallösung ist ein Treppensteiggerät erforderlich. Der enge Sachzusammenhang mit der Nutzung als Arztpraxis ist gegeben. Die Baubewilligung ist daher mit einer entsprechenden Auflage zu verbinden, soweit die Massnahme dem Bauherrn zumutbar ist. Für weitergehende Anforderungen, namentlich betreffend Zugänglichkeit für Liegendtransporte, besteht jedoch keine gesetzliche Grundlage.

h) Gemäss Offerte der D._____ AG¹⁹ betragen die Kosten für den Treppenlift inklusive Transport, Montage und Mehrwertsteuer Fr. 12'126.– und für die mobile Rampe gemäss der eingereichten Dokumentation²⁰ je nach Modell zwischen Fr. 578.– und Fr. 1'899.–. Beim Einbau des Treppenlifts fallen zusätzliche Kosten für die erforderlichen baulichen Massnahmen an. In finanzieller Hinsicht ist diese Lösung verhältnismässig, soweit mit einer längeren Betriebsdauer der Arztpraxis zu rechnen ist. Die Beschwerdeführerin legt diesbezüglich dar, dass der Mietvertrag mit der heute in der Praxis tätigen Ärztin am 30. Juni 2018 endet. In der Nachbarschaft sei ein neues Ärztezentrum geplant, das Ende 2017 den Betrieb aufnehmen solle. Da die Fortführung der Arztpraxis nach dem 30. Juni 2018 unsicher sei, rechtfertige es sich, für die Erstellung eines Treppenlifts Frist bis zu diesem Datum einzuräumen. Zu den Kosten eines treppensteigenden Rollstuhls macht die Beschwerdeführerin keine Angaben. Sie führt aber aus, dass die in der Praxis tätige Ärztin diesen bereits angeschafft habe, so dass von der Zumutbarkeit auszugehen ist. Da gemäss der Beurteilung der Procap der Einsatz eines

¹⁹ Beilage zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Februar 2016

²⁰ A.a.O.

treppensteigenden Rollstuhl im vorliegenden Fall zur Gewährleistung des behindertengerechten Zugangs genügt, muss die Verhältnismässigkeit bezüglich der Lösung mit Treppenlift und Rampe nicht abschliessend geprüft werden.

i) Auch hinsichtlich des Erfordernisses einer rollstuhlgängigen Toilette ist die Interessenabwägung gemäss Art. 22 Abs. 1 BauG vorzunehmen. In ihrem Fachbericht vom 24. September 2015²¹ hatte die Procap die Auflage beantragt, dass in der Praxis mindestens eine rollstuhlgängige Toilette zu planen und zu erstellen sei, sofern dies nicht zu unverhältnismässigen Kosten führe. In ihrem Zusatzbericht vom 21. Januar 2016 präzisierte die Procap gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin zu dem im Jahr 2011 erfolgten Umbau, der Abmessung der bestehenden Nasszellen und den geschätzten Kosten für die rollstuhlgerechte Ausgestaltung, dass auf den Einbau einer rollstuhlgängigen Toilette aus Gründen der Verhältnismässigkeit zu verzichten sei. Dem ist zuzustimmen. Ins Gewicht fallen die erheblichen Kosten sowie die Tatsache, dass die Benützung der fraglichen Gebäudeteile Personen mit Behinderung ohne behindertengerechte Ausgestaltung zwar erschwert, aber nicht verunmöglicht wird.

j) In ihrem Fachbericht vom 24. September 2015 hat die Procap zudem die Auflage beantragt, dass für Besucher mindestens ein Parkfeld rollstuhlgerecht zu planen und auszuführen sei.

Bei Bauten ohne erheblichen Publikumsverkehr besteht nicht in jedem Fall eine Pflicht zur Erstellung von behindertengerechten Parkplätzen. Auch hier ist eine Interessenabwägung gemäss Art. 22 Abs. 1 BauG vorzunehmen.

Gemäss dem Mietvertrag der Beschwerdeführerin mit der in der Praxis tätigen Ärztin²² verfügt diese über drei Parkplätze. Diese befinden sich längs hintereinander angeordnet zwischen dem Gebäude und dem Trottoir.²³ Gemäss der VSS-Norm 640 291a "Parkieren" vom 1. Februar 2006, Ziff. 13, zeichnen sich Parkfelder für Behinderte durch eine grössere Breite von Senkrecht- und Schrägparkfeldern aus. Für Längsparkfelder gibt die Norm keine besonderen Abmessungen vor. Nach Art. 87 Abs. 4 BauV²⁴ müssen behindertengerechte

²¹ Vorakten, Register 4

²² Mietvertrag vom 31. Mai 2013; Vorakten, Register 6

²³ Vorakten, Register 6, Beilage zum Schreiben der Gemeinde an die Mieterin vom 28. August 2013

²⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Parkfelder so angelegt oder dimensioniert sein, dass Auto und Rollstuhl nebeneinander aufgestellt werden können (Platzbedarf 3,5 m). Vorliegend ist diese Voraussetzung mit der Anordnung der Parkfelder neben dem Trottoir erfüllt. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit kann darauf verzichtet werden, dass einer der Parkplätze gesondert als behindertengerecht ausgewiesen werden muss.

k) Nach dem Gesagten ergibt sich für die beantragte Umnutzung als Arztpraxis aus Art. 22 Abs. 1 BauG die Verpflichtung, einen rollstuhlgängigen Zugang zu erstellen. Die Baubewilligung ist mit einer entsprechenden Auflage zu verbinden. Auf Auflagen betreffend eine rollstuhlgängige Toilette und betreffend einen behindertengerechten Parkplatz kann aus Verhältnismässigkeitsgründen verzichtet werden.

4. Brandschutz

a) In ihrem Entscheid vom 12. Februar 2015 hat die BVE festgehalten, bei einer Umnutzung als Arztpraxis sei ein regelmässiger Publikumsverkehr mit Gewissheit zu erwarten. Es müsse daher im Baubewilligungsverfahren geprüft werden, ob die brandschutzrechtlichen Vorgaben, insbesondere die Anforderungen an die Fluchtwege, erfüllt seien.

b) Nach dem angefochtenen Entscheid, Ziff. 1.7, wurde im Baubewilligungsverfahren ein Amtsbericht der Gebäudeversicherung zur Einhaltung der massgebenden Brandschutzvorschriften eingeholt. Die Gemeinde hat jedoch auf Anfrage mitgeteilt, dass dieser Bericht nicht existiere. Aufgrund der Erteilung des Bauabschlags aus anderen Gründen habe sich eine Prüfung der Brandschutzvorschriften erübrigt.

c) Im Beschwerdeverfahren wurde ein Fachbericht zum Brandschutz eingeholt. Nach diesem ergeben sich aus der Umnutzung keine weiteren Anforderungen hinsichtlich des Brandschutzes.

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Umnutzung der Räumlichkeiten im Erdgeschoss auf Parzelle Grundbuch Nr. C. _____ gemäss Baugesuch vom 23. Juli 2015 mit Plänen vom 23. und 24. Juli 2015, von der BVE gestempelt am 31. Mai 2016, als Arztpraxis ist unter der Auflage zu bewilligen, dass ein rollstuhlgerechter Zugang dauerhaft gewährleistet wird. Der rollstuhlgerechte Zugang kann durch Einbau eines Treppenlifts und Verwendung einer mobilen Rampe oder, alternativ dazu, durch ständiges Bereithalten und Verwenden eines Treppensteiggeräts (treppensteigender Rollstuhl) durch instruiertes Personal gewährleistet werden.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin. Entsprechend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Beschwerdeführerin trägt jedoch die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BewD²⁵).

c) Die unterliegende Partei hat der obsiegenden Partei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wertschlagung gebieten (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Gemeinde Grindelwald ist als unterliegende Partei gegenüber der Beschwerdeführerin grundsätzlich zum Ersatz der Parteikosten verpflichtet. Dagegen führt sie an, sie habe den Bauabschlag gestützt und im Vertrauen auf den ursprünglichen Fachbericht der Procap erteilt. Diese sei im Zusatzbericht von ihrer ursprünglichen Beurteilung in nicht nachvollziehbarer Weise abgewichen. Darin seien besondere Umstände zu erblicken. Die Parteikosten seien wettzuschlagen oder der Procap aufzuerlegen.

Die Procap ist nicht als Partei am Beschwerdeverfahren beteiligt. Sie kann daher nicht kostenpflichtig werden.²⁶ Die Gemeinde hätte auch aus Anlass des Fachberichts der Procap vom 24. September 2015 die Erteilung der Baubewilligung unter Auflagen betreffend hindernisfreiem Bauen in Betracht ziehen sollen, da sich in solchen Fällen ein Bauabschlag als unverhältnismässig erweisen kann.²⁷ Insbesondere ist aber zu berücksichtigen, dass die Gemeinde im Baubewilligungsverfahren das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt hat, indem sie ihr den Fachbericht der Procap vom

²⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 3

²⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a Bst. b

24. September 2015 nicht vorgängig zum Entscheid zustellte und ihr dazu keine Gelegenheit zur Stellungnahme gewährte. Damit gab sie der Beschwerdeführerin berechtigten Anlass zur Beschwerdeeinreichung. Entsprechend hat sie deren Parteikosten zu tragen.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht Parteikosten in Höhe von gesamthaft Fr. 3'792.95 geltend (Honorar von Fr. 3'400.–, Auslagen von Fr. 112.– und Mehrwertsteuer von Fr. 280.95). Die Beschwerdeführerin ist mehrwertsteuerpflichtig²⁸ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.²⁹ Hinsichtlich des Honorars und den Auslagen gibt die Kostennote zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde Grindelwald hat somit der Beschwerdeführerin Parteikosten in Höhe von Fr. 3'512.– (Honorar von Fr. 3'400.– und Auslagen von Fr. 112.–) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Grindelwald vom 18. November 2015 wird aufgehoben.

Das Baugesuch vom 23. Juli 2015 mit Plänen vom 23. und 24. Juli 2015, von der BVE gestempelt am 31. Mai 2016, wird bewilligt unter der Auflage, dass ein rollstuhlgerechter Zugang dauerhaft gewährleistet wird. Der rollstuhlgerechte Zugang kann durch Einbau eines Treppenlifts und Verwendung einer mobilen Rampe oder, alternativ dazu, durch ständiges Bereithalten und Verwenden eines

²⁸ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

²⁹ BVR 2014 S. 484 E. 6

Treppensteiggeräts (treppensteigender Rollstuhl) durch instruiertes Personal gewährleistet werden.

Die Beschwerdeführerin und die Gemeinde Grindelwald erhalten je ein Exemplar der gestempelten Pläne.

2. Im Beschwerdeverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 2'790.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

3. Die Gemeinde Grindelwald hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'512.– zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Procap, Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern, Cäcilienstrasse 21, 3007 Bern, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin