

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/64

Bern, 22. September 2017

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer

und

B. _____
Beschwerdegegnerin



sowie

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

Einwohnergemeinde Biel, Stadtkanzlei, Rechtsdienst, Mühlebrücke 5, 2501 Biel/Bienne

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel vom 31. Mai 2017 (bbew 3/2017; Begehbare Skulptur)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 26. Januar 2017 bei der Gemeinde Biel ein Baugesuch ein für eine "begehbare Skulptur", bestehend aus einer Umzäunung in Holz und einer darin befindlichen Tribüne, auf Parzelle Biel Grundbuchblatt Nr. C. _____. Gleichzeitig reichte sie ein Ausnahmegesuch betreffend Überschreitung der Baulinie bzw.

Unterschreitung des Strassenabstandes ein.¹ Beim Bauvorhaben handelt es sich um den Siegerbeitrag eines von der Beschwerdegegnerin durchgeführten Wettbewerbs. Die Parzelle liegt in der Mischzone B / Bauzone 3 mit geschlossener Bauweise gemäss der Teilgrundordnung "Gaswerk-Areal"². Gegen das Bauvorhaben erhob der Beschwerdeführer Einsprache.

Mit Gesamtbauentscheid vom 31. Mai 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel die Baubewilligung und die Ausnahmbewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstandes. Die Einsprache wies es ab.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 29. Juni 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 31. Mai 2017 und sinngemäss die Erteilung des Bauabschlags. Eventuell sei die Bewilligung unter Auflagen zur Gewährleistung der Sicherheit zu erteilen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz hält mit Stellungnahme vom 12. Juli 2017 am angefochtenen Entscheid fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 20. Juli 2017 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Die Gemeinde stellt mit Stellungnahme vom 2. August 2017 die selben Anträge.

¹ Vorakten der Gemeinde

² Vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 22. August 2006

³ 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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁴. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Einsprache abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid formell beschwert.

Die Beschwerdebefugnis setzt zudem eine materielle Beschwer voraus. Diese besteht, soweit der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren einspracheberechtigt war. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen privatrechtlichen Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB⁶ und demnach um eine juristische Person. Gemäss Art. 35a Abs. 1 BauG setzt die Einsprachebefugnis privater Organisationen zusätzlich zur Rechtspersönlichkeit voraus, dass sie rein ideelle Zwecke verfolgen. Mit der Einräumung einer ideell motivierten Einsprache- bzw. Beschwerdemöglichkeit privater Organisationen bezweckt der Gesetzgeber, dass den Organisationen, die sich der Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen widmen, ein Mittel zur wirksamen Verfolgung dieser Interessen in die Hand gegeben wird. Auch sollen die Fachkenntnisse dieser Organisationen zur Unterstützung der Behörden in der Durchsetzung des Bau- und Planungsrechts genutzt werden. Das Erfordernis eines ideellen Zwecks gemäss Art. 35a Abs. 1 Bst. b BauG ist daher so zu interpretieren, dass sich die Organisation statutengemäss mit den Anliegen der Baugesetzgebung befassen muss. Diese Anliegen sind dabei weit zu verstehen und umfassen u.a. sicherheits- und gesundheitspolizeiliche Anforderungen an Bauten sowie die

⁴ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁶ Art. 1 der Statuten vom 23. Juni 2015, abrufbar unter D._____

benutzerfreundliche und behindertengerechte Gestaltung von Bauten, Anlagen und Aussenräumen.⁷ Die privaten Organisationen können nur Rügen erheben in Rechtsbereichen, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden.

Die Statuten des Beschwerdeführers enthalten in Art. 2 folgende Zweckumschreibung:

"Der Verein (...) bezweckt im Rahmen seiner Mittel und Möglichkeiten den Erhalt oder die Verbesserung der Lebensqualität der Quartierbewohner. In diesem Sinne kann er insbesondere: a) Quartierinteressen gegenüber Behörden oder anderen Organisationen vertreten. (...) d) bei der Planung und Entwicklung des Quartiers von Bund, Kanton, Gemeinde und Privaten intervenieren, im Speziellen in Sachen Raumplanung, Verkehr, öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung. Gegebenenfalls kann er Einsprache oder Beschwerde erheben. (...)

Damit verfolgt der Beschwerdeführer Anliegen, die der Baugesetzgebung im weiten Sinn zuzurechnen sind. Dass es sich dabei um die Hauptaufgabe handelt, ist nach geltendem Recht nicht mehr erforderlich.⁸ Die vom Beschwerdeführer erhobenen materiellen Rügen befassen sich mit Fragen der Sicherheit und Benutzerfreundlichkeit des Bauvorhabens. Sie werden vom statutarischen Zweck umfasst. Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz bestehen die einschlägigen statutarischen Zweckbestimmungen seit mehr als zehn Jahren. Der Beschwerdeführer ist demnach zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Formelle Mängel

a) Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss, das Baugesuch sei unvollständig. Die vorgesehene Nutzung werde unzulänglich umschrieben. Zudem sei in den Plänen die für den Unterhalt vorgesehene Öffnung im Zaun nicht markiert und der Strassenabstand nicht vermerkt. Auch die Publikation habe den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt. Das Bauvorhaben sei zudem nicht profiliert worden.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 23a und N. 24

⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 24

b) Die Beschwerdegegnerin merkt an, dass der Beschwerdeführer in seiner Einsprache die fehlende Profilierung nicht gerügt habe. Nach der ursprünglichen Fassung von Art. 40 Abs. 2 BauG seien Einsprechende nur "im Rahmen ihrer Einsprachegründe" zur Beschwerde zugelassen.

Gemäss der seit 1. April 2017 geltenden Fassung von Art. 40 Abs. 2 BauG sind Einsprecherinnen und Einsprecher ohne Beschränkung auf die Einsprachegründe zur Beschwerde zugelassen. Auch neue Vorbringen sind demnach im Beschwerdeverfahren zu prüfen. Als Verfahrensvorschrift ist der revidierte Art. 40 Abs. 2 BauG ab dem Tag des Inkrafttretens sofort anwendbar.⁹ Auf die Rüge ist daher einzutreten.

c) Das Baugesuch muss auf dem amtlichen Formular eingereicht werden.¹⁰ In Art. 10 ff. des Baubewilligungsdekrets ist detailliert umschrieben, welche Angaben das Baugesuch enthalten muss, welche Unterlagen (Situationsplan, Projektpläne, gegebenenfalls weitere Unterlagen) beizulegen sind und wie diese ausgestaltet sein müssen. Die formellen Anforderungen an das Baugesuch und dessen Beilagen sollen gewährleisten, dass das Bauvorhaben so nachvollziehbar umschrieben wird, dass die Baubewilligungsbehörde das Baugesuch beurteilen kann und dass Einspracheberechtigte ihre Rechte wahrnehmen können.

Das Baugesuch ist nach den Vorgaben von Art. 26 f. BewD zu veröffentlichen, womit die Einsprachefrist ausgelöst wird.¹¹ In der Veröffentlichung ist das Bauvorhaben in allgemeiner Weise zu umschreiben.¹² Damit sollen potentiell einsprachewillige Personen auf die kritischen Punkte des Projekts aufmerksam gemacht werden, so dass sie sich mittels Einsicht in die aufliegenden Akten eine eigene Meinung bilden können.¹³

Zugleich mit der Baueingabe sind ausserdem die äusseren Umrisse des Bauvorhabens mittels Profilen kenntlich zu machen.¹⁴ Die Profile sind stehenzulassen, bis über das

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 2a Bst. e

¹⁰ Art. 34 Abs. 1 BauG; Art. 10 Abs. 2 Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹¹ Art. 31 BewD

¹² Art. 26 Abs. 3 Bst. b BewD

¹³ BVR 2005 S. 156 E. 3.4

¹⁴ Art. 16 Abs. 1 BewD

Bauvorhaben endgültig entschieden ist.¹⁵ Die Profilierung dient – als Ergänzung zu den Plänen – der Veranschaulichung des Bauvorhabens.¹⁶ Sie soll interessierte Personen auf das Projekt aufmerksam machen und Einspracheberechtigte vor einem Rechtsverlust bewahren.¹⁷

Formelle Mängel in der Baugesuchseingabe, der Veröffentlichung oder der Profilierung können dazu führen, dass Einspracheberechtigte ihre Rechte nicht korrekt wahrnehmen können und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wird.

d) Vorliegend hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Einsprache und Beschwerde eingereicht, wegen der fehlenden Profilierung also keinen Nachteil erlitten. Die Umschreibung des Bauvorhabens in der amtlichen Publikation, worin die Begehbarkeit der Skulptur erwähnt wird,¹⁸ genügt den gesetzlichen Anforderungen, an die nach dem Gesagten keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen. Auch die Baugesuchsunterlagen erfüllen den Zweck, dass sich Bewilligungsbehörden und Einspracheberechtigte ein zuverlässiges Bild vom Bauvorhaben machen können. Die vermassen Pläne erlauben die Feststellung des Strassenabstands. Dass die nur für den Unterhalt vorgesehene Öffnung im Zaun nicht aus den Unterlagen ersichtlich ist, beeinträchtigt die Zweckdienlichkeit der Baugesuchsunterlagen nicht. Die Öffnungsmöglichkeit ist offenbar versteckt und wird von den Benutzern nicht verwendet, sondern nur vom Unterhaltspersonal.

Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde demnach nicht verletzt.

e) Der Beschwerdeführer moniert zudem, dass die Gemeinde als Inhaberin der Bauherrschaft ein eigenes Interesse am Bauprojekt habe und daher in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz und in der formellen Vorprüfung nicht neutral gewesen sei.

Bei Bauvorhaben für Zwecke der Gemeinde ist nach Art. 8 Abs. 2 Bst. d BewD in jedem Fall das Regierungsstatthalteramt zur Beurteilung zuständig. Vorliegend hat korrekterweise das Regierungsstatthalteramt Biel über die Baubewilligung entschieden. Dieses war an die

¹⁵ Art. 16 Abs. 2 BewD

¹⁶ Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 20

¹⁷ VGE 2010/301 vom 19. Oktober 2010, E. 6.2

¹⁸ Vorakten des Regierungsstatthalteramtes, pag. 56 ff.

formelle Vorprüfung durch die Gemeinde nicht gebunden, sondern entschied formell wie materiell unabhängig. Die Unabhängigkeit einer Behörde wird nicht dadurch getrübt, dass sich die interessierten Parteien ihr gegenüber zur Sache äussern; dies gehört vielmehr zum regulären Entscheidungsprozess. Es besteht demnach kein Anlass zum Zweifel an der unabhängigen Entscheidungsfindung durch die Vorinstanz.

3. Sicherheit

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Sicherheitsvorschriften auch beim streitigen Kunstobjekt uneingeschränkt eingehalten werden müssen. Sicherheitsfragen stellten sich hinsichtlich der Stabilität des Zauns und der Tribüne und hinsichtlich der Beschaffenheit des Bodenbelags. Die Vorinstanz habe diese Fragen nicht genügend abgeklärt; es müsse dazu ein Fachbericht eingeholt werden. Das Bauvorhaben sei als Aufenthaltsbereich gemäss Art. 43 BauV¹⁹ zu betrachten, der zudem zum Spielen einlade. Daher müssten die Anforderungen an Aufenthaltsbereiche und Spielplätze beachtet werden. Solche Plätze seien an möglichst vom Verkehr abgewandten Orten zu erstellen. Dies sei hier nicht erfüllt, da das Vorhaben direkt neben einer viel befahrenen Gemeindestrasse erstellt werden solle.

b) Nach Art. 21 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Bei allen Bauvorhaben sind die anerkannten Regeln der Baukunst einzuhalten, welche in Gesetzen, in Vorschriften und Richtlinien der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) sowie in Normen und Empfehlungen der Fachverbände umschrieben werden (Art. 57 Abs. 1 und 2 BauV).

Ob Sicherheitsrisiken für Personen oder Sachen bestehen, beurteilt sich anhand der Natur und Gestaltung des Bauvorhabens. Dabei ist zunächst auf dessen Zweckbestimmung abzustellen. Sicherheitsrisiken bestehen aber auch, wenn mit einer zweckwidrigen Benutzung gerechnet werden muss, z.B. wenn mit einer Benutzung durch Personen (insbesondere Kinder) zu rechnen ist, von denen kein umfassend eigenverantwortliches Handeln erwartet werden kann. Gestützt auf Art. 21 BauG müssen daher Bauten und Anlagen so ausgestaltet werden, dass nicht nur die bestimmungsgemässe, sondern jede

¹⁹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

voraussehbare Nutzung ohne Sicherheitsrisiko für Personen oder Sachen ausgeübt werden kann. Dies gilt von Gesetzes wegen, d.h. auch ohne dass die Baubewilligung an entsprechende Auflagen geknüpft wird.

c) Die projektierte Skulptur besteht aus einer von einem Lattenzaun umrandeten Fläche mit einer kleinen Tribüne. Die Fläche der Installation entspricht dem maximalen Schattenwurf des westlich davon gelegenen Kongresshaus-Turms.²⁰ Die Künstler thematisieren damit den Verlust von Freiräumen.²¹ Die Bevölkerung solle sich Freiraum im Alltag schaffen können, indem sie über den Zaun klettere und im Inneren, wo eine Magerwiese auf dem Mergelboden spriesst, selbstgewählten Aktivitäten wie Ballspielen, Herumschlendern oder Sonnenbaden nachgehe. Wer wolle, könne von der Tribüne aus dem Treiben auf der Magerwiese zusehen.²² Der bestimmungsgemässe Gebrauch ist demnach wenig konkretisiert. Er umfasst aber jedenfalls die Überwindung des Zauns und das Aufhalten innerhalb der damit umrandeten Fläche und auf der Tribüne. Es bestehen keine Hindernisse oder Verbote hinsichtlich des Betretens und Benutzens der Skulptur, das ja insoweit von der Bauherrschaft gewollt und erwünscht ist. Der voraussehbare Gebrauch umfasst demnach das Beklettern und Überwinden des Zauns, das Betreten der Tribüne und der Aufenthalt innerhalb der umzäunten Fläche sowie Aktivitäten, die darin ausgeübt werden können.

d) Die Bauverordnung umschreibt die Anforderungen an Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze und verweist auf die einschlägigen Empfehlungen der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK).²³ Dabei gelten als Aufenthaltsbereiche "wenigstens mit einfachen Mitteln zum Verweilen im Freien eingerichtete Teile eines Gebäudegrundstücks" und als Spielplätze "für Kleinkinder und schulpflichtige Kinder eingerichtete Spielflächen" (Art. 43 Abs. 1 und 2 BauV). Das Bauvorhaben ist nicht als Aufenthaltsbereich im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten, da es nicht für die Bewohner eines bestimmten Gebäudes eingerichtet wird.²⁴ Ebenso wenig entspricht es der gesetzlichen Definition eines Kinderspielplatzes, da es nicht so eingerichtet ist, dass Kinder zum Spielen eingeladen werden. Von den Merkmalen einer Spielplatzeinrichtung gemäss der AHOP²⁵-Empfehlung

²⁰ Vorakten des Regierungsstatthalteramtes, pag. 33

²¹ Vorakten des Regierungsstatthalteramtes, pag. 39

²² Vorakten des Regierungsstatthalteramtes, pag. 33

²³ Art. 44 ff. BauV

²⁴ Vgl. Zaugg/Ludwig, Art. 15 N. 3

²⁵ Arbeitshilfen für die Ortsplanung, abrufbar unter www.be.ch/ahop

"Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze"²⁶ (Checkliste S. 22) ist kaum eines erfüllt. Für Eltern ist ohne weiteres erkennbar, dass die projektierte Skulptur nicht zum unbeaufsichtigten Spielen kleiner und schulpflichtiger Kinder bestimmt und aufgrund ihrer Lage und Beschaffenheit dafür nicht geeignet ist. Die gesetzlichen Anforderungen an Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze, insbesondere das Erfordernis der Abgewandtheit von der Strasse, müssen daher nicht erfüllt sein.

e) Gemäss den Baugesuchsunterlagen soll die gesamte Installation von einem hölzernen Zaun mit drei horizontalen Latten eingefasst sein. Nach dem Gesagten ist es voraussehbar und entspricht auch dem bestimmungsgemässen Gebrauch, dass unbestimmte Personen aus der Bevölkerung (insbesondere auch Erwachsene) den Zaun beklettern und übersteigen. Der Zaun muss daher genügend stabil sein, um dem Beklettern und Übersteigen auch durch erwachsene Personen unbeschädigt standzuhalten. Insbesondere darf sich der Zaun dabei nicht seitlich neigen oder umkippen, es dürfen keine Latten brechen etc. Die Baugesuchsunterlagen geben keinen Anlass für Zweifel an der genügenden Stabilität des Zauns. Die Bauherrschaft ist direkt gestützt Art. 21 BauG und Art. 57 BauV verpflichtet, für genügende Stabilität des Zauns beim Beklettern und Übersteigen auch durch erwachsene Personen (ggf. durch mehrere gleichzeitig) zu sorgen. Es müssen dafür keine besonderen Auflagen gemacht werden.

f) Das Bauvorhaben umfasst auch eine sechsstufige Tribüne. Die oberste und hinterste Stufe befindet sich gemäss dem Projektplan²⁷ 2,40 m über dem Boden. Darauf soll hinten ein 1,30 m hohes Geländer mit Handlauf und relativ eng aneinandergereihten senkrechten Stäben angebracht werden. Entsprechende, schräg nach unten verlaufende Geländer sollen auch seitlich angebracht werden. Deren Höhe beträgt gemäss Plänen zwischen 1,30 m und 0,90 m. Dies entspricht den Anforderungen gemäss der bfu²⁸-Fachbroschüre "Geländer und Brüstungen", 2016, und damit auch den Anforderungen nach Art. 58 Abs. 1 BauV.

Die gestuften Ebenen der Tribüne sind rund 0,40 m hoch und 0,60 m tief; mittig sind zwischen den Ebenen Zwischenstufen angebracht, so dass eine Treppe entsteht. Es ist

²⁶ Vom Juni 1992, herausgegeben vom damaligen Raumplanungsamt des Kantons Bern

²⁷ Projektplan im Massstab 1:200 vom 3. Oktober 2016, vom Regierungsstatthalteramt Biel gestempelt am 31. Mai 2017

²⁸ Beratungsstelle für Unfallverhütung

nicht ersichtlich, dass diese Gestaltung beim bestimmungsgemässen und voraussehbaren Gebrauch Sicherheitsrisiken birgt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Tribüne nicht Teil eines Verkehrsraumes bildet, auf dem Fussgänger auf dem Weg zu einem bestimmten Ziel unterwegs sind, sondern von Personen bestiegen wird, die sich speziell dazu entschlossen haben. Es gilt daher nicht der selbe Anforderungsstandard wie für Fussgängertreppen im Verkehrsraum.

Im Rahmen des bestimmungsgemässen und voraussehbaren Gebrauchs ist es denkbar, dass die Tribüne mitunter voll besetzt sein kann. Aus den Sicherheitsanforderungen gemäss Art. 21 BauG und Art. 57 BauV ergibt sich mit Selbstverständlichkeit, dass die Tribüne statisch so konstruiert sein muss, dass sie auch bei einer Vollbesetzung dem Gewicht der Benutzer standhält. Die Formulierung einer besonderen Auflage ist nicht nötig, weil die genügende Statik als Regel der Baukunde ohnehin einzuhalten ist.

g) Innerhalb der Umzäunung besteht der Bodenbelag gemäss den Feststellungen der Vorinstanz aus grobem Mergel, auf dem eine wilde Naturwiese wächst. Der Beschwerdeführer zieht die Annahme der Vorinstanz, dass die Nutzung dieser Fläche als Spielfeld unwahrscheinlich sei, in Zweifel. Er ist der Meinung, dass die umzäunte Fläche zu Aktivitäten einlade, die angesichts der verkehrsnahen Lage zu Gefährdungen führen könnten. Insbesondere könnten Bälle oder Spielgegenstände in den Strassenraum gelangen.

Es entspricht dem bestimmungsgemässen und voraussehbaren Gebrauch, dass Personen aus der Bevölkerung in der umzäunten Fläche selbst gewählten Aktivitäten nachgehen. Der Kreis der Benutzer ist nicht beschränkt. Wie oben ausgeführt, ist im Rahmen des voraussehbaren Gebrauchs nicht damit zu rechnen, dass kleine oder schulpflichtige Kinder im Bereich des Bauprojekts unbeaufsichtigt spielen, da es dafür – für Eltern offenkundig – weder bestimmt noch geeignet ist. Beim voraussehbaren Gebrauch ist daher von einer Benutzung durch Erwachsene, der Schulpflicht entwachsene Jugendliche oder gebührend beaufsichtigte Kinder auszugehen. Entsprechend ist anzunehmen, dass die Aktivitäten auf der umzäunten Fläche den Gegebenheiten angepasst werden. Mit offensichtlich ungeeigneten oder unvernünftigen Tätigkeiten, bei denen Spielgeräte auf die Strasse gelangen könnten, muss nicht gerechnet werden. Sollte es im Einzelfall doch zu solchen Vorkommnissen kommen, wäre diesen – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – polizeilich zu begegnen.

4. Hindernisfreies Bauen

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, beim Bauvorhaben würden die Vorgaben betreffend hindernisfreies Bauen nicht eingehalten. Die Vorinstanz hatte einen Fachbericht der Procap²⁹ eingeholt.³⁰ Nach diesem müsste die Anlage eine rollstuhlgängige Öffnung im Zaun vorweisen und es müssten Rollstuhlplätze auf der Tribüne vorhanden sein. Zwischen Zaunöffnung und Tribüne dürfe die Abstreuhöhe des Mergelbelags 5 mm nicht überschreiten. Die unterste Traverse des Zauns dürfe sich maximal 30 cm über Boden befinden, soweit der Schutz von Sehbehinderten nicht mit einem Stellstein von mindestens 3 cm Höhe gewährleistet werde. Die Vorinstanz vertrat im angefochtenen Entscheid die Ansicht, dass diese Anforderungen beim vorgesehenen Kunstwerk keine Anwendung fänden.

b) Nach dem Behindertengleichstellungsrecht des Bundes dürfen beim bewilligungspflichtigen Neubau von öffentlich zugänglichen Anlagen Behinderte beim Zugang nicht benachteiligt werden (Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Bst. a, Art. 7 Abs. 1 Bst. a BehiG³¹). Wie die behindertengerechte Gestaltung aussehen muss, regelt das Bundesrecht aber nicht.³² Dies richtet sich daher nach kantonalem Recht. Auch der revidierte Art. 22 BauG³³ schreibt vor, dass öffentlich zugängliche Anlagen für Menschen mit Behinderung zugänglich und benutzbar sein müssen. Art. 85 BauV führt dazu aus, dass solche Anlagen nach Massgabe der Norm SIA 500:2009 hindernisfrei zu erstellen sind. Das Baugesuch wurde bereits am 19. Oktober 2016, also vor Inkrafttreten des revidierten Art. 22 BauG, eingereicht. Es ist nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG), soweit dieses für den Bauherrn günstiger ist, wobei aber die bundesrechtlichen Vorgaben einzuhalten sind.³⁴ Nach aArt. 22 Abs. 1 BauG waren Anlagen "nach Möglichkeit" so zu gestalten, dass ihre Benützung auch Behinderten offen stand; massgebend waren der damals geltende aArt. 85 BauV und die Empfehlungen der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion.³⁵ Wie zu zeigen sein wird, sind beim hier zu

²⁹ Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern

³⁰ Vorakten des Regierungsstatthalteramtes, pag. 16 ff.

³¹ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3)

³² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 4b

³³ In Kraft seit 1. April 2017

³⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 2a Bst. d

³⁵ BSIG Nr. 7/721.0/19.1

beurteilenden Bauvorhaben Behinderte nicht im Zugang benachteiligt. Die Unterscheidung zwischen altem und revidiertem Recht spielt daher letztlich keine Rolle.

c) Bei der "begehbaren Skulptur" handelt es sich um eine öffentlich zugängliche Anlage gemäss Art. 3 lit. a BehiG in dem Sinn, dass jedermann daran herangelangen kann. Nach Art. 2 Abs. 3 BehiG liegt eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute, einer Anlage oder einer Wohnung vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist. Nach der Praxis des Bundesgerichts umfasst der Begriff des "Zugangs" im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BehiG auch die Benützbarkeit der öffentlich zugänglichen Bauteile.³⁶ Analog definiert auch die SIA-Norm 500:2009 "Hindernisfreie Bauten" in Ziff. 1.1 den Begriff der "Erschliessung" als die zusammenhängende Weg- und Raumfolge vom öffentlichen Strassenraum bis an all jene Orte, die es den Personen ermöglichen, am Zweck der Baute teilzuhaben oder teilzunehmen.

Beim Bauvorhaben handelt es sich um ein Kunstobjekt. Sein Zweck besteht darin, einem unbestimmten Publikum eine spezifische Kunsterfahrung zu ermöglichen. Der Zugang bis an den Zaun heran und damit die Möglichkeit, das Kunstobjekt zu betrachten, ist auch für Personen im Rollstuhl ohne weiteres gewährleistet. Die Kunsterfahrung soll allerdings hier über das Betrachten des Kunstobjekts hinausgehen und insbesondere auch darin bestehen, dass sich Personen aus der Bevölkerung durch Grenz- bzw. Zaunüberwindung Freiräume im Alltag schaffen können. Mit dem Anbringen einer Öffnung im Zaun würde die bezweckte Kunsterfahrung für alle Benutzer – Rollstuhlfahrer wie andere – vereitelt, womit dem Anliegen der Behindertengleichstellung nicht gedient würde. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass Personen im Rollstuhl und gebrechliche Menschen an dieser Erfahrung nicht aktiv teilnehmen können. Trotzdem ist ein Kunstwerk, das auf diese Weise erfahren werden kann, unter dem Blickwinkel der Behindertengleichstellung zulässig, wie es beispielsweise auch Klettertürme und Schaukeln auf Spielplätzen sind. Aus dem Behindertengleichstellungsrecht sind keine Auflagen bezüglich des Zugangs und der Ausgestaltung des Innenbereichs der Skulptur abzuleiten.

Nach den Plänen und der Visualisierung des Bauvorhabens ist dieses auf den drei vom Trottoir aus zugänglichen Seiten mit betonierten Bordsteinen von mehr als 3 cm Höhe

³⁶ BGE 134 II 292 E. 3.3

eingefasst, und die unterste Traverse des Zauns befindet sich weniger als 30 cm über dem Boden. Damit ist auch der Schutz von Sehbehinderten gewährleistet.

5. Ausnahme vom Strassenabstand

a) Der Beschwerdeführer kritisiert, dass im Amtsbericht der Stadt Biel, auf den sich die Vorinstanz stütze, nur der Strassenabstand für Zäune (Art. 56 SV³⁷) berücksichtigt werde, während die Umzäunung ansonsten als Teil der Anlage behandelt werde. Dies sei widersprüchlich.

b) Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz, das Bauvorhaben (einschliesslich Zaun) liege fast vollständig innerhalb der massgeblichen Baulinien; es überrage diese lediglich im östlichen Teil auf einer Breite von rund 7,5 m um 1,52 m. Die Vorinstanz erteilte dafür eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 SG³⁸. Sie erachtete demnach nicht die besonderen Strassenabstände für Einfriedungen und Zäune gemäss Art. 56 SV als massgebend, sondern die allgemeinen Strassenabstände für Bauten und Anlagen, welche hier den Baulinien entsprechen (Art. 80 i.V.m. Art. 96a Abs. 2 BauG, Art. 59 SV und Art. 3 GBR³⁹). Diese Betrachtungsweise überzeugt.

c) Nach Art. 81 Abs. 1 SG können Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Die Beschwerdegegnerin begründete ihr Ausnahmegesuch⁴⁰ damit, dass sich die Geometrie und geografische Anordnung des Zauns nach der vor Ort gegebenen Umgebungsgestaltung richte, in welcher die Baulinien nicht ablesbar seien. Die Vorinstanz hat dazu festgehalten, dass der vorgesehene Zaun der bestehenden Grasfläche folgen solle. Darin können in diesem Fall besondere Verhältnisse erblickt werden. Es ist nicht ersichtlich, dass infolge des geringfügigen Überragens der Baulinie auf der Ostseite der Anlage öffentliche oder

³⁷ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

³⁸ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

³⁹ Baureglement der Stadt Biel vom 7. Juni 1998, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 30. Juli 1999

⁴⁰ Ausnahmegesuch vom 26. Januar 2017, Vorakten der Gemeinde

wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt würden. Die Erteilung der Ausnahmegewilligung durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

6. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴¹). Parteikosten sind nicht angefallen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Biel vom 31. Mai 2017 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁴¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- B. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, A-Post
- Einwohnergemeinde Biel, Stadtkanzlei, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin