

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/63

Bern, 12. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch B. _____

und

C. _____
Beschwerdegegner

vertreten durch D. _____



sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 11. März 2019 (bbew 302/2018; Thaimassage-Räume; Prostitutionsbetrieb)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 31. Oktober 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland unter anderem die Bewilligung für die Einrichtung von klassischen Thai-Massageräumlichkeiten im 1. bis 3. Obergeschoss der bereits bestehenden Liegenschaft auf der Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. E. _____ (F. _____ gasse I. _____).

2. Im Anschluss reichte der Beschwerdegegner am 22. Mai 2018 bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für die zusätzliche Nutzung der Thai-Massageräume als Prostitutionsbetrieb. Zudem ersuchte er um eine Betriebsbewilligung nach Prostitutionsgewerbegesetz. Die Stadt Bern leitete das Gesuch am 14. Juni 2018 zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland weiter. Dieses nahm das Baugesuch als Projektänderung zum am 31. Oktober 2017 bewilligten Vorhaben entgegen. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland liess das Gesuch in der Folge publizieren und holte einen Amtsbericht der Baupolizeibehörde der Stadt Bern ein.

3. Während des Baubewilligungsverfahrens passte der Beschwerdegegner das Betriebskonzept an und präzierte die Nutzungen in den einzelnen Etagen. So soll sich die Prostitution neu auf das 2. und 3. Obergeschoss beschränken.

4. Mit Gesamtbauentscheid vom 11. März 2019 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland dem Vorhaben die Bewilligung. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 11. April 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie verlangt die Aufhebung des Entscheids vom 11. März 2019, eventualiter die Ergänzung der Bewilligung mit Auflagen. Zur Begründung macht sie insbesondere geltend, das Vorhaben sei in mehrerlei Hinsicht nicht zonenkonform.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Der Beschwerdegegner beantragt mit Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde. Das Rechtsamt holte daraufhin einen Fachbericht der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern ein. Zudem holte es Baubewilligungsakten zu anderen Prostitutionsbetrieben in der Umgebung ein. Anschliessend gab es den Beteiligten Gelegenheit zum Einreichen von Schlussbemerkungen. Während die Beschwerdeführerin

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

mit Eingabe vom 21. August 2019 von dieser Gelegenheit Gebrauch machte, verzichtete der Beschwerdegegner auf das Einreichen von Schlussbemerkungen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtbauentscheid nach Art. 9 KoG². 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 BauG³ 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. 1 BauG). Die Beschwerdeführerin ist als im vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Einsprecherin zur Beschwerde legitimiert. Die 30-tägige Beschwerdefrist ist mit der am 11. April 2019 bei der Post aufgegebenen Beschwerde gewahrt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

2. Betriebsbewilligung nach Prostitutionsgesetz

a) Für das Zurverfügungstellen von Räumlichkeiten für die Prostitution und die Vermittlung von Kontakten zwischen Prostituierten und potentiellen Kunden ist eine Bewilligung nach PGG⁴ erforderlich (Art. 5 PGG). Das Zusammenspiel zwischen Baubewilligung und Betriebsbewilligung nach PGG ist in Art. 2 PGV⁵ geregelt. Dem

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

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

⁴ Gesetz vom 7. Juni 2012 über das Prostitutionsgewerbe (PGG; BSG 935.90)

⁵ Verordnung vom 5. Dezember 2012 über das Prostitutionsgewerbe (PGV; BSG 935.901)

Betriebsbewilligungsgesuch sind unter anderem verschiedene Unterlagen zu den Räumlichkeiten, in denen das Prostitutionsgewerbe ausgeübt werden soll, beizulegen, insbesondere die Kopien von weiteren zum Betrieb erforderlichen Bewilligungen (wie Gastgewerbe- und Baubewilligung usw.) oder, falls noch nicht vorhanden, Kopien der entsprechenden Gesuchsanträge (Art. 2 Abs. 2 Bst. g PGV). Daraus wird ersichtlich, dass das Vorliegen einer Baubewilligung oder mindestens eines vollständigen Baugesuchs Voraussetzung für die Erteilung der Betriebsbewilligung ist. Dies bedeutet umgekehrt, dass die Baubewilligung für die Umnutzung der Räumlichkeiten für das Prostitutionsgewerbe nicht vom Vorliegen einer Betriebsbewilligung nach PGG abhängig gemacht werden darf. Die Baubewilligungsbehörde kann die Umnutzung einer Liegenschaft für die Ausübung des Prostitutionsgewerbes unabhängig vom Vorliegen einer Betriebsbewilligung bewilligen.⁶ Gleichzeitig ist aber festzuhalten, dass die Liegenschaft auch im Fall einer Bewilligung der Umnutzung erst dann für das Prostitutionsgewerbe genutzt werden darf, wenn eine entsprechende Betriebsbewilligung nach PGG vorliegt.

b) Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland hat die Betriebsbewilligung nach PGG noch nicht erteilt und festgehalten, diese sei Gegenstand eines anderen Verfahrens.⁷ Entsprechend hat sie sich in der angefochtenen Baubewilligung ausschliesslich mit baurechtlichen Fragestellungen befasst und im Ergebnis die Baubewilligung erteilt. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist einzig diese Baubewilligung. Fragen zur Betriebsbewilligung gemäss PGG gehen über das Anfechtungsobjekt hinaus und sind demnach nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

3. Rechtsmissbräuchliches Vorgehen

a) Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland erteilte am 31. Oktober 2017 eine Baubewilligung, die u.a. die Umnutzung des Ladenlokals der Liegenschaft F._____gasse I._____ in einen Gastgewerbebetrieb sowie das Einrichten von Räumlichkeiten für die klassische Thai-Massage beinhaltete. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist im Wesentlichen die von der heutigen

⁶ Vgl. auch BGer 1C_283/2016 vom 11. Januar 2017 E. 3.3

⁷ Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 11. März 2019, Ziff. 3.1 Bst. F und G

Bauherrschaft beabsichtigte Umnutzung von sechs dieser bereits bewilligten und mittlerweile bestehenden Thai-Massageräumen in Prostitutionszimmer.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, der geplante Prostitutionsbetrieb sei bewusst nachgeschoben worden, nachdem die Thai-Massageräume bereits bewilligt waren. Dadurch sei das Vorhaben einer Gesamtbeurteilung durch die Behörden und die Amts- und Fachstellen entzogen worden. Ein solches Verhalten sei rechtsmissbräuchlich. Der Gesamtbetrieb mit Barbetrieb, Aussenbereich und den Prostitutionszimmern sei daher von den Fachstellen im Hinblick auf deren Bewilligungsfähigkeit neu zu beurteilen.

c) Die in Art. 25a RPG⁸ und im bernischen Koordinationsgesetz vorgeschriebene Koordination kommt zum Zuge, wenn Bauten und Anlagen von mehreren Behörden Bewilligungen, Zustimmungen, etc. erfordern. Sie bezieht sich auf die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage, deren Umfang die Bauherrschaft im Baugesuch bestimmt hat. Es ist dagegen nicht Zweck der Koordinationsbestimmungen, der Bauherrschaft den Umfang ihres Baugesuchs vorzuschreiben, beziehungsweise sie zu einer «Gesamtplanung» zu verpflichten. Der Umfang der Koordination wird durch das von der Bauherrschaft nachgesuchte Vorhaben bestimmt, und nicht umgekehrt. Es ist einer oder mehreren Bauherrschaften daher unbenommen, allfällige bereits zu Beginn bekannte Projektideen etappenweise zu realisieren bzw. zur Bewilligung vorzulegen. Ob eine allfällige weitere Etappe den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entspricht, muss jeweils gesondert geprüft werden.

d) Es ist unerheblich, ob bereits während des Baubewilligungsverfahrens im Jahr 2017 die Absicht bestanden hat, die damals zur Bewilligung vorgelegten Thai-Massageräume dereinst in Prostitutionszimmer umzunutzen. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, würde ein solches stufenweises Vorgehen dem Gesagten zufolge nicht gegen Bundesrecht oder die Koordinationspflicht verstossen und wäre grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich. Massgebend ist, dass die allfälligen von den verschiedenen Etappen berührten Interessen Dritter bei jeder Etappe ausreichend geschützt werden und dass die Bewilligungsbehörden jedes Projekt auf ihre Zulässigkeit hin überprüfen. Beides trifft vorliegend zu: Die Vorinstanz publizierte das Vorhaben und holte von der Baupolizeibehörde der Stadt Bern einen neuen Bericht ein. Die BVE holte zudem zu den

⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

Lärmimmissionen einen neuen Fachbericht der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei ein. Das streitbetroffene Vorhaben kann damit eingehend gewürdigt werden. Nicht Verfahrensgegenstand sind bei dieser Prüfung die rechtskräftig bewilligten, vorangegangenen Bauvorhaben. Unter diesen Umständen ist auch nicht entscheidend, ob es sich, wie von der Vorinstanz angenommen, formell gesehen um eine Projektänderung oder vielmehr um ein gänzlich neues Projekt handelt. Massgebend ist, dass das Vorhaben publiziert wurde. Der Bauherrschaft ist aus einem allfälligen stufenweisen Vorgehen also kein Vorteil erwachsen. Die Beschwerdeführerin vermag aus der Rüge des Rechtsmissbrauchs daher nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

4. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid mangelhaft mit der Einsprache auseinandergesetzt und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin verletzt.

b) Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁹). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.¹⁰

c) Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Einsprache vom 26. Juli 2018 insbesondere geltend, das Vorhaben sei nicht zonenkonform und verursache übermässige Lärmimmissionen und immaterielle Immissionen. Ausserdem werde gegen das Prostitutionsgesetz verstossen. Sodann habe eine rechtsmissbräuchliche Stückelung der Baueingabe stattgefunden und die Baugesuchsunterlagen seien unvollständig. Die Vorinstanz hat im Entscheid vom 11. März 2019 die für sie wesentlichen Entscheidgesichtspunkte auf über 12 Seiten dargelegt. Dabei hat sie sich namentlich zur

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁰ BGE 134 I 83 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 6 ff.

Zonenkonformität, zum Immissionsschutz, zum Prostitutionsgesetz sowie zu verfahrensrechtlichen und sonstigen formellen Fragen geäußert. Die Vorinstanz hat sich damit hinreichend mit den erhobenen Rügen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Entsprechend ist die Sach- und Rechtslage, von der die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausging, ohne weiteres erkennbar. Die Beschwerdeführerin konnte den Entscheid in voller Kenntnis der aus Sicht der Vorinstanz massgebenden Umstände an die Beschwerdeinstanz weiterziehen. Entsprechend geht aus der 28 Seiten umfassenden Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht hervor, inwiefern die Beschwerdeführerin den Entscheid nicht hätte sachgerecht anfechten können. Eine Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz liegt nicht vor.

d) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör insofern verletzt, als sie der Beschwerdeführerin die Berichte zum Immissionsschutz des Amts für Umweltschutz der Stadt Bern (Afu) vom 25. Juni 2019 sowie zum Anschluss Wasser der Energie Wasser Bern (ewb) vom 9. Juli 2018 nicht zugestellt habe. Ausserdem erwähne die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ein Betriebskonzept vom 1. Januar 2019. Dieses sei ihr – der Beschwerdeführerin – ebenfalls nie zugestellt worden.

Zum Betriebskonzept führte die Vorinstanz in der Stellungnahme vom 2. Mai 2019 aus, dabei handle es sich um das Schreiben der Bauherrschaft vom 20. Dezember 2018. Das Datum des 1. Januars 2019 beziehe sich auf das Unterschriftsdatum. Das Schreiben sei der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. Januar 2019 eröffnet worden. Zum Bericht des Afu und der ewb hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, es handle sich bei den fraglichen Berichten um städtische Fachberichte, die im Bericht der Baupolizeibehörde der Stadt Bern vom 9. November 2018 integriert gewesen seien. Der Bericht der Baupolizeibehörde sei der Beschwerdeführerin zugestellt worden. Die Berichte des Afu und der ewb würden ihr – der Vorinstanz – jedoch nicht einzeln vorliegen. Auf Aufforderung des Rechtsamts hin reichte die Stadt Bern die Berichte des Afu vom 25. Juni 2019 und der ewb vom 9. Juli 2018 ein. Die Stadt Bern hielt dazu fest, der Bericht der ewb sei ihr per Post zugestellt worden. Jener des Afu sei nur elektronisch in der Baubewilligungssoftware abgelegt gewesen und daher nicht unterzeichnet.¹¹

¹¹ Eingabe der Stadt Bern vom 26. Juni 2019

e) Gestützt auf Art. 26 KV¹² und Art. 23 Abs. 1 VRPG haben die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Dies gilt unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen.¹³ Demnach sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren die Amts- und Fachberichte zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten.¹⁴

f) Entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz befindet sich in den Baubewilligungsakten ein auf den 20. Dezember 2018 datierendes und am 1. Januar 2019 unterzeichnetes Betriebskonzept.¹⁵ Beim im angefochtenen Entscheid erwähnten Betriebskonzept vom 1. Januar 2019 handelt es sich damit gemäss den nachvollziehbaren und mit den Akten übereinstimmenden Erläuterungen der Vorinstanz um dasselbe Konzept, das auf den 20. Dezember 2018 datiert und der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. Januar 2019 zugestellt worden ist. Die Beschwerdeführerin hatte demnach Kenntnis vom Inhalt des massgebenden Betriebskonzepts. Diesbezüglich liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

g) Betreffend die Berichte des Afu und der ewb ist gestützt auf die Ausführungen der Vorinstanz und der Stadt Bern davon auszugehen, dass die Vorinstanz während des Baubewilligungsverfahrens die beiden Berichte des Afu und der ewb nicht erhalten hat. Entsprechend befinden sie sich auch nicht in den vorinstanzlichen Baubewilligungsakten. Der Baupolizeibericht vom 9. November 2018 hält zum Bericht der ewb lediglich fest, die Stellungnahme der ewb gelte als wiedergegeben und sei «Bestandteil dieser Baubewilligung». Der Baupolizeibericht gibt damit den eigentlichen Inhalt der Stellungnahme der ewb gerade nicht wieder, sondern beschränkt sich auf einen Verweis. Demgegenüber wurden die Auflagen des Berichts des Afu unter dem Titel

¹² Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹³ Vgl. BGE 133 I 98 E. 4.3 ff.; BGer 5P.385/2005 vom 17. Januar 2006 E. 2

¹⁴ BVR 2009 S. 328 E. 2.4; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, N 9b zu Art. 38/39; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

¹⁵ Vorakten, p. 419 ff.

«Umweltschutz» zwar wörtlich in den Baupolizeibericht übernommen. Aus dem Baupolizeibericht ist allerdings nicht ersichtlich, dass es sich bei den betroffenen Auflagen um die Vorgaben des Afu handelt. Vielmehr macht es ohne Kenntnis des Berichts des Afu den Anschein, als gingen die Auflagen direkt auf die Baupolizeibehörde selbst zurück. Neben der Zustellung des Berichts der Baupolizeibehörde vom 9. November 2018 hätte den Beteiligten also auch die Stellungnahme der ewb und des Afu je einzeln zur Kenntnis gebracht werden müssen. Erst durch diese Gesamtschau der Dokumente wäre es ihnen möglich gewesen, den Baupolizeibericht vollumfänglich zu würdigen. Insofern ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz zu bejahen. Der Ursprung der Gehörsverletzung ist zwar auf das Verhalten der Stadt Bern zurückzuführen. Diese hätte es nicht unterlassen dürfen, der Vorinstanz zusammen mit dem Baupolizeibericht auch die dazugehörigen Berichte des Afu und der ewb zukommen zu lassen. Spätestens nach den entsprechenden Rügen der heutigen Beschwerdeführerin wäre es jedoch die Aufgabe der Vorinstanz als Instruktions- und Entscheidbehörde gewesen, die von der Stadt Bern zu Unrecht nicht eingereichten Berichte nachzuverlangen und den Beteiligten Akteneinsicht zu gewähren.

h) 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 aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst.¹⁶ Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Die BVE kann das Bauvorhaben frei prüfen (Art. 40 Abs. 3 BauG). Das Rechtsamt holte die betroffenen Berichte des Afu und der ewb ein und stellte diese den Verfahrensbeteiligten zu. Diese konnten sich im Rahmen der Schlussbemerkungen dazu äussern, was die Beschwerdeführerin auch tat.¹⁷ Damit haben die Beteiligten und insbesondere die Beschwerdeführerin ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können. Die Gehörsverletzung wiegt überdies nicht besonders schwer und trat nicht im Zusammenhang mit den nachfolgend umstrittenen Themen auf. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine Berücksichtigung der Gehörsverletzung bei der Kostenverlegung nicht.

¹⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 9

¹⁷ Eingabe der Beschwerdeführerin vom 21. August 2019, S. 2

5. Zonenkonformität

a) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der geplante Prostitutionsbetrieb verursache unzumutbare ideelle Immissionen und sei daher nicht zonenkonform. Die Wohnqualität und die Vermietbarkeit ihrer Liegenschaft würden durch das Vorhaben erheblich beeinträchtigt. Das Vorhaben verletze das seelische Empfinden der Anwohnerinnen und Anwohner und es entstünden unangenehme psychische Eindrücke. Auch sei bis nach Mitternacht ein reger Publikumsverkehr von mehreren Dutzend Freiern zu erwarten. Weil zudem in der näheren Umgebung bereits andere Prostitutionsbetriebe ansässig seien, drohe ein regelrechtes Rotlichtviertel zu entstehen. Die F. _____ gasse sei vorbelastet und der zusätzliche Betrieb werde die störenden, ideellen Immissionen auf die Einwohner noch erhöhen. Daraus resultiere ein gestörtes Nutzungsverhältnis, das mit dem Planungszweck der Planungszone «Obere Altstadt» unvereinbar sei.

b) Das Vorhaben befindet sich in der Zone mit Planungspflicht Obere Altstadt (ZPP OA). Die ZPP OA ist in Art. 77 ff. BO¹⁸ geregelt. Gemäss Art. 77 Abs. 1 BO ist die Obere Altstadt als Zone mit Planungspflicht im Sinn von Art. 73 Abs. 2 BauG ausgestaltet. Demnach setzt das Bauen in der Oberen Altstadt grundsätzlich eine rechtskräftige Überbauungsordnung (ÜO) voraus (Art. 93 Abs. 1 BauG). Wenn aber die Festlegungen der Grundordnung und gegebenenfalls die Richtlinien eingehalten werden, kann die Gemeindebehörde vor dem Erlass der ÜO der Bewilligung eines einzelnen Vorhabens zustimmen (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BauG). Die Gemeindebehörde hat dabei einen Spielraum für den Entscheid im Einzelfall. Zu Recht haben vorliegend weder die Stadt Bern noch die Vorinstanz oder die Parteien geltend gemacht, das Vorhaben erfordere eine ÜO. Bei der Umnutzung der sechs Thaimassage Räume handelt es sich um ein Einzelvorhaben, das anhand der speziellen Regeln zur ZPP OA in der Bauordnung ohne weiteres umfassend beurteilt werden kann.

c) Die Beschwerdeführerin beruft sich neben den Bestimmungen zur ZPPO OA gemäss Art. 77 ff. BO auch auf die Vorgaben zur gemischten Wohnzone WG gemäss Art. 20 BO. Sie macht geltend, laut Art. 20 Abs. 1 BO diene die betroffene Zone dem Wohnen sowie nicht störenden Arbeitsnutzungen. Zudem sei sie zu wenigstens 50 % der Wohnnutzung vorbehalten.

¹⁸ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO, SSSB 721.1)

In der ZPP OA, in der sich gemäss dem Zonenplan das Vorhaben befindet, ist sowohl die Wohnnutzung als auch die gewerbliche Nutzung erlaubt (Art. 78 Abs. 1 BO). Die Beschwerdeführerin scheint daraus den Schluss zu ziehen, es handle sich um eine gemischte Wohnzone WG im Sinne von Art. 20 BO. Die Stadt Bern hat in den Art. 77 ff. BO jedoch Festlegungen zur ZPP OA getroffen, die als speziellere Normen den übrigen Vorschriften der Grundordnung und damit auch Art. 20 BO vorgehen (vgl. auch Art. 92 BauG).¹⁹ Die ZPP OA ist im Nutzungszonenplan denn auch separat dargestellt. Im Baureglement wird sie eigenständig umschrieben als Geschäfts- und Dienstleistungszentrum mit Wohnnutzung (Art. 78 Abs. 1 BO). Nur gerade die Gebäudevolumen über dem obersten Vollgeschoss sind dem Wohnen vorbehalten (vgl. Art. 78 Abs. 2 BO). Ein prozentualer Mindestwohnungsanteil ist in der ZPP OA nicht vorgesehen. Dies im Unterschied zur gemischten Wohnzone WG, wo der Mindestwohnungsanteil 50 % beträgt. Anders als in der gemischten Wohnzone WG ist in der ZPP OA die gewerbliche Nutzung auch nicht auf nicht störende Arbeitsnutzung beschränkt. Folgerichtig sind in der ZPP OA neben Büros und Ladengeschäften explizit auch Einkaufs- oder Freizeitzentren erlaubt (vgl. Art. 78 Abs. 3 BO). Die gemischte Wohnzone WG und die ZPP OA Zonen haben also einzig gemeinsam, dass jeweils sowohl eine Wohn- als auch die Gewerbenutzung erlaubt ist. Daraus kann dem Gesagten zufolge aber nicht geschlossen werden, in der ZPP OA seien auch die Regelungen zur gemischten Wohnzone WG anwendbar (und umgekehrt). Einschlägig für die nachfolgende Beurteilung der Zonenkonformität sind ausschliesslich die speziellen Bestimmungen zur ZPP OA.

d) Gemäss Art. 24 Abs. 1 BauG dürfen Bauten und Anlagen nicht zu Einwirkungen auf die Nachbarschaft führen, die der Zonenordnung widersprechen. Unter solchen Einwirkungen sind auch ideelle bzw. immaterielle (z.B. ästhetische oder psychisch wirkende) Immissionen zu verstehen. Ideelle Immissionen sind Einwirkungen, die das seelische Empfinden verletzen bzw. unangenehme Eindrücke erwecken und das ruhige und angenehme Wohnen beeinträchtigen. Sie können die Nachbarschaft direkt belästigen oder aber indirekte Wirkungen zeitigen, indem sie durch eine unerfreuliche Umgebung die Wohnqualität oder den Ruf der Wohngegend beeinträchtigen, die Vermietbarkeit von Wohnungen erschweren oder den Geschäften Kundinnen und Kunden fernhalten. Solche ideellen Immissionen können insbesondere von einem Prostitutionsbetrieb ausgehen.

¹⁹ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, N 1 zu Art. 92/93

Zwischen einer Wohnnutzung und einem Prostitutionsbetrieb besteht damit grundsätzlich ein Nutzungskonflikt. Die Frage nach dem Störungspotential von Sexbetrieben stellt sich daher üblicherweise bei Betrieben in Wohnzonen mit einem hohen Wohnungsanteil. In solchen Zonen ist nach der Rechtsprechung der Konflikt zu Gunsten der Wohnzone und zu Lasten des Prostitutionsgewerbes zu lösen.²⁰ Dagegen erachtete das Bundesgericht einen Prostitutionsbetrieb in einer Kernzone, in der keinerlei Festlegung zugunsten der Wohnnutzung bestand, als zulässig.²¹

e) Gemäss Art. 78 Abs. 1 BO ist die ZPP OA Geschäfts- und Dienstleistungszentrum mit Wohnnutzung. Bei einem Prostitutionsbetrieb handelt es sich um eine Form der Dienstleistung. Prostitutionszimmer gehören also zu den in der ZPP OA grundsätzlich zulässigen Nutzungsarten. Dies anerkennt auch die Beschwerdeführerin.²² In Art. 78 BO nicht geregelt ist dagegen, welches Störungsmass die Gewerbe und Dienstleistungsbetriebe aufweisen dürfen. Die Norm ist insoweit auslegungsbedürftig. Zur Anwendung gelangen die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung.²³ Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um eine kommunale Vorschrift handelt. Der Gemeinde kommt bei der Auslegung des von ihr erlassenen kommunalen Rechts ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (Art. 65 Abs. 1 BauG). Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde, den Normgehalt zu bestimmen. Dies gilt auch dann, wenn die Gemeinde wie hier nicht selber Baubewilligungsbehörde ist, sondern sich als Verfahrensbeteiligte auf die entsprechende Auslegung beruft.²⁴ Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die Auslegung durch die Gemeinde rechtlich haltbar ist.²⁵ Hierfür ist u.a. von Bedeutung, wie die Gemeinde die zur Diskussion stehende Gemeindevorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat.²⁶

²⁰ BVR 2006 S. 80 E. 4b m.w.H.

²¹ BGer 1C_499/2014 und 1C_503/2014 vom 25. März 2015

²² Beschwerde vom 11. April 2019 S. 12 Rz. 27

²³ BGE 140 II 289 E. 3.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 177 ff.

²⁴ Vgl. BGer 1C_484/2016 vom 28. Juni 2017 E. 2.1.2; VGE 2018/332 vom 26. März 2019 E. 4.1; BVR 2019 S. 51 E. 6.2

²⁵ Vgl. BVR 2019 S. 15 E. 3.2, 2016 S. 79 E. 4.6, 2015 S. 263 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N 5, m.w.H.

²⁶ BVR 2010 S. 113 E. 4.4, m.w.H.

f) Das Gebiet der ZPP OA umfasst u.a. den Bahnhofplatz, die Spital- und Marktgasse, den Hirschengraben, den Waisenhaus-, Bären- und Kornhausplatz sowie die Aarbergergasse. Diese Orte verfügen über viele Geschäfte, Dienstleistungsbetriebe, Restaurants sowie zahlreiche Ausgehlokalitäten mit Bars und Nachtlokalen. Die Bauordnung erlaubt zudem ausdrücklich Einkaufs- oder Freizeitzentren in der ZPP OA (Art. 78 Abs. 3 BO). Die Obere Altstadt hat damit den Charakter eines Geschäfts-, Dienstleistungs-, Freizeit- und Vergnügungszentrums. Mit diesen Nutzungen sind Störungen von einem gewissen Ausmass verbunden, die von Bewohnerinnen und Bewohner der Oberen Altstadt grundsätzlich zu dulden sind. Zwar darf die gewerbliche Nutzung auch in der ZPP OA nicht über das hinausgehen, was mit dem Wohnen verträglich ist. Andernfalls bestünde für das ebenfalls zonenkonforme Wohnen in der ZPP OA kein Raum mehr. Der Massstab, was noch mit dem Wohnen verträglich ist, darf in der ZPP OA aber nicht gleich streng ausfallen wie in anderen gemischten Zonen der Stadt Bern. So besteht vorliegend im Unterschied zur gemischten Wohnzone WG kein prozentualer Mindestwohnungsanteil. Im Bereich des Mattequartiers gehört zudem lediglich das «Gewerbegebiet Matte» zur ZPP OA. (Art. 77 Abs. 1 BO). Das «Wohngebiet Matte» ist der unteren Altstadt und damit einer anderen (gemischten) Zone zugeordnet (Art. 76 Abs. 2 Bst. b BO). Es ist damit nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass die Stadt Bern in der ZPP OA Prostitutionsbetriebe als zulässig erachtet.²⁷ Mit der Stadt Bern und der Vorinstanz ist also davon auszugehen, dass die grundsätzlich zu erwartenden, ideellen Immissionen eines Prostitutionsbetriebs in der ZPP OA nicht derart stark sind, als dass sie der Zonenordnung widersprechen würden.

g) Selbst die Beschwerdeführerin räumt ein, dass in der ZPP OA Prostitutionsbetriebe unter gewissen Voraussetzungen zulässig sein können.²⁸ Sie befürchtet indes, mit dem neuen Betrieb entstehe ein eigentliches Rotlichtviertel bei der F. _____ gasse. Es ist in der Tat zutreffend, dass in der Nähe des geplanten Vorhabens bereits mehrere Prostitutionsbetriebe existieren: Bewilligt ist namentlich ein Betrieb an der F. _____ gasse J. _____ mit 17 Prostitutionszimmern, an der G. _____ gasse K. _____ ein solcher mit 9 Zimmern und am H. _____ gässli L. _____ ein Betrieb mit 5 Zimmern. Die Beurteilung der Zonenkonformität erfolgt jedoch abstrakt, d.h. losgelöst von den konkreten Einwirkungen oder anderen Betrieben in der Nachbarschaft. Es ist somit unerheblich, ob durch das Vorhaben eine Konzentration von

²⁷ Vgl. Bericht der Baupolizeibehörde vom 9. November 2019, Vorakten p. 466 ff.

²⁸ Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 11. April 2019, S. 12 Rz. 27

Prostitutionsbetrieben in der Umgebung der F. _____gasse entsteht. Entscheidend ist, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was in der betroffenen Zone normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist.²⁹ Der vorliegend umstrittene Prostitutionsbetrieb soll insgesamt 6 Zimmer umfassen. Das Vorhaben ist damit deutlich kleiner als der erwähnte Betrieb an der F. _____gasse J. _____ und auch weniger gross als jener an der G. _____gasse K. _____. Die ideellen Immissionen des streitbetroffenen Prostitutionsbetriebs dürften somit sogar kleiner ausfallen als solche von bereits bestehenden, als zonenkonform beurteilten Betrieben.

h) Der Planungszweck der ZPP OA besteht u.a. in der Förderung der städtebaulichen Qualitäten als Citygebiet. Prostitutionsbetriebe stehen diesem Zweck nicht grundsätzlich entgegen. Entsprechend verfügt die Stadt Bern über eine gefestigte Praxis, solche Betriebe in der ZPP OA zuzulassen. Die Beschwerdeführerin muss in der ZPP OA, in der vielfältige Betriebsarten zugelassen sind und die Wohnnutzung nicht vorrangig ist, mit dem Zuzug von ihr unliebsamen Betrieben rechnen und darf nicht darauf vertrauen, dass bestehende Quartierstrukturen unverändert bleiben. Der streitbetroffene Betrieb widerspricht dem Planungszweck nicht.

6. Lärmimmissionen: Grundlagen und Fachbericht

a) Die Beschwerdeführerin rügt weiter, das Vorhaben verursache sowohl einen übermässigen Innenlärm als auch einen übermässigen Aussenlärm. Die Vorinstanz hätte ein Lärmgutachten einholen müssen. Sowohl die angebotene Tätigkeit der Sexarbeiterinnen als auch die Gespräche der Anwesenden sowie die Benützung der zwei zusätzlich einzubauenden Dusch- und WC-Räumlichkeiten würden erhebliche Lärmquellen darstellen. Das Vorhaben befinde sich in einem stark lärmvorbelasteten Gebiet. Mit der Umnutzung der Thai-Massageräume in einen Prostitutionsbetrieb könne von keinem stillen Betrieb mehr gesprochen werden. Die von der Vorinstanz erlassenen Auflagen zur Lärminderung seien zudem teilweise untauglich und würden zu wenig weit gehen. Damit sei das Vorsorgeprinzip verletzt worden.

²⁹ Vgl. auch Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 27 und 31 zu Art. 22

b) Das bundesrechtliche Lärmschutzrecht soll die Bevölkerung vor schädlichem und lästigem Lärm schützen, der beim Betrieb neuer und bestehender Bauten und Anlagen erzeugt wird (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 7 USG³⁰, Art. 1 LSV³¹). Dazu gehört einerseits der Lärm, der von der Anlage bzw. dem Betrieb selbst erzeugt wird, aber auch der Lärm, der von den Benützern innerhalb und ausserhalb der Anlage erzeugt wird, d.h. auch der von Menschen verursachte Verhaltenslärm.³² Für einige häufige, oft als besonders störend empfundene Schall- bzw. Lärmquellen wie u.a. Strassenverkehr, Flugplätze, Industrie- und Gewerbebetriebe hat der Bundesrat in den Anhängen 3 bis 7 der LSV Belastungsgrenzwerte erlassen. Diese Belastungsgrenzwerte können bei menschlichem Verhaltenslärm aber nicht herangezogen werden, da sich die Art des Lärms und der Störungscharakter von technischem Lärm unterscheiden.³³ Für den Alltagslärm, wie er grösstenteils durch das vorliegend geplante Projekt entsteht, fehlen somit konkrete Belastungsgrenzwerte. Die Lärmimmissionen des konkreten Prostitutionsbetriebs müssen von der Behörde im Einzelfall nach Art. 15 USG (Immissionsgrenzwerte) unter Berücksichtigung der Art. 19 USG (Alarmwerte) und Art. 23 USG (Planungswerte) beurteilt werden (Art. 40 Abs. 3 LSV).³⁴

c) Nach Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV sind die von einer neuen Anlage erzeugten Emissionen zunächst im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist. Zudem dürfen neue ortsfeste Anlagen nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV). Nach der Rechtsprechung muss bei neuen ortsfesten Anlagen im Hinblick auf die Einhaltung der Planungswerte ein Immissionsniveau eingehalten werden, bei dem höchstens geringfügige Störungen auftreten. Dabei ist eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit vorzunehmen (vgl. Art. 13 Abs. 2 USG).³⁵ Für die Beurteilung der Störung sind verschiedene Faktoren bei der Quelle und beim Empfänger zu berücksichtigen. So kommt es auf den Charakter des Lärms, den Zeitpunkt

³⁰ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz; SR 814.01)

³¹ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

³² BGE 133 II 292 E. 3.1

³³ BGE 133 II 292 E. 3.3; BGE 123 II 325 E. 4.d.bb; Urs Walker, Umweltrechtliche Beurteilung von Alltags- und Freizeitlärm, in URP 2009, S. 64, 80 f.

³⁴ Vgl. BGE 133 II 292 E. 3.3; Urs Walker, a.a.O., S. 65, 81

³⁵ BGE 123 II 325 E. 4.d.bb; Urs Walker, a.a.O., S. 65, 78 ff.

und die Häufigkeit der Lärmereignisse an sowie auf die Lärmempfindlichkeit des betroffenen Gebietes (ES) und die Lärmvorbelastung der betroffenen Nutzungszone (d.h. den normalen Hintergrundpegel).³⁶

d) Das Rechtsamt holte zur Frage der Lärmimmissionen einen Fachbericht der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei (nachfolgend: Fachstelle) ein. Im Fachbericht vom 27. Juni 2019 nahm die Fachstelle ausführlich Stellung zum geplanten Vorhaben. Sie untersuchte sowohl den Betriebslärm als auch den Sekundärlärm. Zum betrieblichen Lärm hält die Fachstelle fest, die menschlichen Lautäusserungen während der Ausführung der Liebesdienste seien als nicht mehr als geringfügig störend einzustufen, sofern während der Leistungserbringung die Fenster des jeweiligen Zimmers geschlossen gehalten würden. Durch im Freien verweilende Kundschaft wie z.B. Raucher könne zwar eine Geräuschkulisse entstehen, die zu übermässigen Störungen in der Anwohnerschaft führe. Davon abgesehen würde die nach Diskretion bestrebte Kundschaft von Prostitutionsstätten jedoch erfahrungsgemäss nicht zu lärmintensivem Verhalten neigen und den Betrieb möglichst rasch betreten und verlassen. Die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung könne beim vorgesehenen ordentlichen Betrieb der Prostitutionsstätte erfahrungsgemäss durch den Bewilligungsinhaber selbst gewährleistet werden. Die Umnutzung der betroffenen Thai-Massageräume in eine Prostitutionsstätte führe daher unter Berücksichtigung des Betriebskonzepts und der folgenden Punkte zu nicht mehr als höchstens geringfügig einzustufenden Störungen in der am stärksten von Lärmimmissionen betroffenen Anwohnerschaft:

- Die Bauausführung hat nach den Bestimmungen der SIA 181 (Schallschutz im Hochbau) zu erfolgen.
- Bei Anwesenheit von Kundschaft sind die betroffenen Fenster geschlossen zu halten.
- In den Räumlichkeiten darf nur Hintergrundmusik (max. L_{eq} 75 db(A)/10s) angeboten werden.
- Der Aufenthalt von Kundschaft im Freien ist auf geeignete Art und Weise zu verhindern bzw. nicht gestattet.
- Die Verpflichtung eines geeigneten und genügend dimensionierten Sicherheitsdienstes ab 00:30 Uhr wird vorbehalten.
- Lüftungsanlagen und dergleichen müssen die Planungswerte gemäss der Vollzugshilfe 6.22 Cercle bruit "Lärmtechnische Beurteilung von Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Kälteanlagen" einhalten.

³⁶ Beurteilung Alltagslärm, Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm, Herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt BAFU, Bern 2014, S. 17

Betreffend die Sekundärlärmimmissionen kommt die Fachstelle zum Schluss, solche seien ausschliesslich auf der Seite der F._____gasse zu erwarten. Die Sekundärlärmimmissionen bzw. der Zu- und Weggang der Kundschaft führten ebenfalls zu nicht mehr als höchstens geringfügigen Störungen in der Anwohnerschaft.

7. Lärmimmissionen: Beurteilung und Auflagen

a) Der Beschwerdegegner reichte keine Schlussbemerkungen ein und äusserte sich damit auch nicht zum Fachbericht. Die Beschwerdeführerin dagegen zweifelt den Bericht in ihren Schlussbemerkungen ausdrücklich an. Sie bringt zunächst vor, der Bruder des Beschwerdegegners habe das Betriebskonzept gegenüber der Fachstelle mündlich präzisiert. Es könne nicht angehen, dass die Fachleute ihren Bericht aufgrund von neuen, der Beschwerdeführerin unbekannten Gegebenheiten verfassen würden. Die Beurteilung müsse objektiv erfolgen. Das Betriebskonzept sei ohnehin ungenügend, da es keine lärmindernden Massnahmen enthalte und sich weder zum Gesamtbetrieb (inkl. Bar und Aussenbereich) noch zur Beschallung im Innenhof äussere.

Aus dem Fachbericht ergibt sich, dass der Verfasser des Berichts und eine weitere Mitarbeiterin der Fachstelle am 20. Juni 2019 in Anwesenheit des Bruders des Beschwerdegegners eine Besichtigung der Bauparzelle durchgeführt haben. Dabei hat der Bruder des Beschwerdegegners das Betriebskonzept offenbar mündlich erläutert und präzisiert. Es liegt in der Natur der Sache, dass hinsichtlich der Betriebsdaten bzw. des Betriebskonzepts auf die Angaben der Bauherrschaft abzustellen ist. Dass die Fachstelle diese Angaben mündlich anlässlich der Begehung vor Ort erhalten hat, ist mit Blick auf ein effizientes Verwaltungshandeln nicht zu beanstanden. Entscheidend ist, dass die Fachstelle in Ziff. 5.1.2 sowie in diversen weiteren Stellen des Fachberichts angegeben hat, auf welche Informationen des Bruders des Beschwerdegegners sie sich in ihrem Bericht abgestützt hat. Dies hat es der Beschwerdeführerin erlaubt, sich zu den Angaben zu äussern. Demzufolge ist nicht erkennbar, weshalb die Beurteilung der Fachbehörde nicht objektiv oder sonstwie unrechtmässig erfolgt sein soll. Die Beurteilung konnte zudem in Kenntnis sämtlicher relevanten Umstände erfolgen, weshalb die Angaben zum Betrieb ausreichend sind und ein weitergehendes Betriebskonzept nicht notwendig ist.

b) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Betrieb dürfe entgegen der Ansicht der Fachbehörde nicht höchstens geringfügige, sondern gar keine Störungen verursachen. Dies, weil sich der der Prostitutionsbetrieb überwiegend in der Empfindlichkeitsstufe (ES) II befinde.

Das streitbetroffene Objekt ist gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Fachstelle eine neue ortsfeste Anlage. Es muss daher die Planungswerte einhalten, bzw. – weil für die streitige Art von Anlagen keine Belastungsgrenzwerte bestehen – ein vergleichbares Niveau. In einer Zone mit ES II, in welcher gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV keine störenden Betriebe zugelassen sind, ist in solchen Fällen ein Immissionsniveau einzuhalten, bei welchem nach richterlicher Erfahrung höchstens geringfügige Störungen auftreten.³⁷ Der knapp überwiegende Teil des vorliegend betroffenen Grundstücks befindet sich gemäss Zonenplan der Stadt Bern in der ES II. Anders als die Beschwerdeführerin meint, erweist sich der umstrittene Prostitutionsbetrieb daher als zulässig, wenn nicht mehr als höchstens geringfügige Störungen auftreten. Der strassenseitige Teil der Parzelle liegt zudem sogar in der ES III, in der mässig störende Betriebe erlaubt sind (vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV). Die entsprechenden Ausführungen der Fachstelle sind nicht zu beanstanden.

c) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, bei den Ausführungen der Fachstelle, wonach die Sekundärimmissionen respektive der Aussenlärm des Betriebs höchstens geringfügig störend seien, handle es sich um eine abstrakte Vermutung.

Die Sekundärlärmimmissionen umfassen gemäss den Ausführungen der Fachstelle Lärmimmissionen, die durch die Zu- und Weggänge von Kundschaft, das Zuschlagen von Autotüren, Diskussionen und Gelächter auf dem Parkareal, etc. verursacht werden. Die Fachstelle führt zwar aus, dass sich das Verhalten von Besucher im Freien zwar stark störend auf die Nachbarschaft auswirken könne. Sie weist jedoch gestützt auf ihre Erfahrungen auch darauf hin, dass Kundschaft von Prostitutionsstätten grundsätzlich nicht zu lärmintensivem Verhalten neigen würde und oftmals bestrebt sei, sich möglichst rasch in die Lokalität zu begeben. Dies sei auch beim Verlassen der Prostitutionsstätte der Fall. Es leuchtet ein, dass Freier grundsätzlich nach Diskretion bestrebt sind. Hinzu kommt, dass die Sekundärlärmimmissionen ausschliesslich auf der Südseite des

³⁷ Vgl. BGer 1A.69/2002 vom 19. März 2003 E. 4.2, m.w.H.

Grundstücks, d.h. auf Seite der F._____gasse zu erwarten sind, wo der Umgebungslärm höher ist und die ES III gilt. Darauf weist auch die Fachstelle korrekt hin. Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Fachstelle zum Schluss gelangt, die Sekundärlärmimmissionen seien als höchstens geringfügig störend einzustufen. Die BVE hat keine Veranlassung, von den überzeugenden Ausführungen der Fachbehörde abzuweichen.

d) Die Fachbehörde kommt in ihrem Bericht zum Ergebnis, der Prostitutionsbetrieb führe nur dann nicht zu mehr als geringfügigen Störungen, wenn bestimmte Massnahmen ergriffen bzw. bestimmte Auflagen eingehalten würden. Die Beschwerdeführerin unterstützt manche dieser von der Fachstelle vorgeschlagenen Auflagen, ist aber zugleich der Ansicht, diese würden zum Teil zu wenig weit gehen und müssten noch ergänzt werden.

e) Gemäss Art. 38 Abs. 3 BauG können mit der Bewilligung Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Solche Nebenbestimmungen kommen bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach Art ihrer Nutzung oder Betriebsführung sowohl gesetzeskonform als auch gesetzeswidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen die Mittel, um die gesetzeswidrigen Auswirkungen zu verhindern und stellen damit gegenüber einem Bauabschlag das mildere Mittel dar. Bedingungen und Auflagen sind also insbesondere dann zulässig, wenn die in der begünstigenden Verfügung zugestandenen Rechte ohne Nebenbestimmungen verweigert werden könnten. Da sie in der Regel aber zur Einschränkung der Baufreiheit und damit der Eigentumsgarantie führen, sind bei ihrer Formulierung die entsprechenden verfassungsmässigen Voraussetzungen gemäss Art. 36 BV³⁸ zu erfüllen. Sie müssen deshalb in einem engen Zusammenhang zum Bauvorhaben stehen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt, gesetzmässig, verhältnismässig und durchsetzbar sein. Entspricht das Gesuch den gesetzlichen Anforderungen, ist das Bauvorhaben grundsätzlich bedingungslos zu bewilligen.³⁹

f) Die Fachstelle fordert zunächst, bei Anwesenheit von Kundschaft seien die betroffenen Fenster geschlossen zu halten. Zur Begründung führt sie aus, menschliche Lautäusserungen könnten nur dann als gesamthaft nicht mehr als mässig störend

³⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³⁹ Vgl. zum Ganzen BVR 2006 S. 153 E. 3.2; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, N 96 zu §28, Zaugg/Ludwig, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 38-39

beurteilt werden, wenn die Fenster des jeweils betroffenen Zimmers während der Leistungserbringung geschlossen sind. Einzelne kurzzeitige lärmintensive Lautäusserungen in der Anwohnerschaft könnten zwar nicht ausgeschlossen werden. Das Schliessen von Fenstern sei jedoch geeignet, damit sich Lärm von Innenräumen nicht ungehindert ins Freie ausbreiten könne. Eine Nebenbestimmung, wonach die Fenster bei Anwesenheit von Kundschaft geschlossen zu halten sind, ordnete bereits die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vom 11. März 2019 an. Diese Auflage hat die Beschwerdegegnerin nicht angefochten. Dieselbe Auflage muss nicht noch einmal verfügt werden.

Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Meinung, die Auflage sei nicht praktikabel und verfehle daher ihr Ziel. Es sei notorisch, dass die Fenster vor allem während den heissen Sommermonaten immer wieder geöffnet bzw. gekippt würden, da die Prostitutionszimmer über keine Lüftung resp. Klimatisierung verfügen würden. Sie verlangt daher den Einbau einer mechanischen Vorrichtung, welche die Öffnung sämtlicher Fenster gegen den Innenhof dauerhaft verhindert. Ausserdem beantragt sie den Einbau von Schallschutzfenstern.

Die Rüge der Beschwerdeführerin zielt nicht auf die inhaltliche Wirkung der Auflage, sondern auf deren Durch- bzw. Umsetzung. Die Praktikabilität einer Auflage ist bei der Frage nach der Bewilligungsfähigkeit des vorliegend umstrittenen Vorhabens insofern von Bedeutung, als dass mit übermässigen Lärmimmissionen gerechnet werden müsste, wenn zum vornherein feststünde, dass die Nebenbestimmung nicht eingehalten werden könnte.⁴⁰ Dies trifft vorliegend indes nicht zu: Bereits die Vorinstanz ordnete an, dass die Fenster der Prostitutionszimmer während der Anwesenheit von Kundschaft geschlossen zu halten sind. Die Bauherrschaft akzeptierte diese Anordnung. In ihrer Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2019 machte sie sogar einen Umsetzungsvorschlag und führte aus, in den Sommermonaten könnten zur Kühlung mobile Klimatisierungsgeräte angeschafft werden. Zum heutigen Zeitpunkt steht damit keineswegs fest, dass die Auflage nicht umsetzbar ist bzw. nicht umgesetzt werden wird. Es rechtfertigt daher nicht, zum vornherein Beschränkungen zu verfügen, die über die vorinstanzlich angeordnete Auflage hinausgehen. Namentlich ist es nicht erforderlich und auch nicht zumutbar, die Fenster mit einer mechanischen Vorrichtung zu versehen, die das Öffnen dauerhaft

⁴⁰ Vgl. BGer 1A.69/2002 vom 19. März 2003 E. 2.2., 4.4., 4.8

verhindern. Eine solche Auflage würde zudem Art. 64 Abs. 1 BauV⁴¹ entgegenstehen, wonach Fensterflächen von Wohn- und Arbeitsräumen zu einem genügend grossen Teil geöffnet werden können sollen. Der Einbau von Schallschutzfenstern ist für die Einhaltung des zulässigen Immissionsniveaus ebenfalls nicht notwendig. Dergleichen wird von der Fachstelle in ihrem Fachbericht denn auch nicht verlangt. Die von der Beschwerdeführerin geforderten Auflagen sind damit selbst unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips unverhältnismässig. Sollten die Fenster entgegen der Auflage auch bei Anwesenheit von Kundschaft geöffnet werden, wird sich die Beschwerdeführerin baupolizeilich gegen den Verstoß der Auflage zur Wehr setzen können.

g) Die Fachstelle verlangt weiter die Auflage, wonach in den Räumlichkeiten nur Hintergrundmusik (max. Leq 75/db(A)/10s) angeboten werden dürfe. Sie erläutert, erfahrungsgemäss würde in Prostitutionszimmern kein lautes Musikkonzept praktiziert. Wenn überhaupt, werde höchstens Hintergrundmusik abgespielt. Auch vorliegend sei kein lautes Musikkonzept vorgesehen. Hintergrundmusik, d.h. Musikschaallpegel bis Leq 75/db(A)/10s, würde mit der momentanen Gebäudeschalldämmung zu keinen unzulässigen Störungen führen.

Die Ausführungen der Fachstelle sind nachvollziehbar und unbestritten. Mit der Auflage kann sichergestellt werden, dass keine störenden Musiklärmmmissionen vom Betrieb ausgehen. Die Auflage schränkt zudem den Beschwerdegegner in seinem Vorhaben nicht in einem nennenswerten Umfang ein, da dieser ohnehin kein lautes Musikkonzept vorgesehen hat. Der angefochtene Entscheid ist entsprechend mit der von der Fachstelle vorgeschlagenen Auflage zu ergänzen.

h) Die Fachstelle schlägt in Bezug auf die Gebäudeschalldämmung weiter eine Auflage vor, wonach die Bauausführung nach der Bestimmung der SIA-Norm 181 «Schallschutz im Hochbau» zu erfolgen habe. Mit Verfügung vom 16. Juli 2019 wies das Rechtsamt die Parteien darauf hin, dass es sich bei der Fachstelle mit Telefonat vom 15. Juli 2019 erkundigt habe, was die Fachstelle unter dem Begriff «Bauausführung» verstehe. Die Fachstelle habe ausgeführt, mit der heutigen Gebäudestruktur könne davon ausgegangen werden, dass die Gebäudeschalldämmung ausreichend sei. Die Auflage beziehe sich auf allfällige bauliche Veränderungen, die sich auch auf die

⁴¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Gebäudeschalldämmung auswirken würden. Die Beschwerdeführerin zweifelt in ihren Schlussbemerkungen vom 21. August 2019 die Gebäudeschalldämmung dennoch an. Zur Begründung macht sie geltend, gemäss den eingereichten Plänen seien wesentliche bauliche Veränderungen vorgesehen, so dass die heutige Gebäudestruktur nicht mehr massgebend sei.

Gemäss den präzisierenden Ausführungen der Fachstelle bezieht sich die Auflage nur auf bauliche Veränderungen, die sich auch auf die Gebäudeschalldämmung auswirken.⁴² Die umstrittene Umnutzung an sich erfordert keine baulichen Massnahmen. Entsprechend ging die Fachstelle davon aus, mit der heutigen Gebäudestruktur sei die Gebäudeschalldämmung ausreichend. Sie kam zum Schluss, aufgrund der Umnutzung auftretende menschliche Kopulationsgeräusche würden zu keinen unzulässigen Störungen führen. Auf diese von Fachleuten durchgeführte Beurteilung der Gebäudeschalldämmung ist abzustellen. Die reine Umnutzung der Thai-Massageräume in Prostitutionszimmer erfordert demnach keine Massnahmen an der Gebäudeschalldämmung. Aus dem Grundriss- und Schnittplan des vorliegenden Projekts ergibt sich jedoch weiter, dass Räume, die in den bisherigen Plänen als «Garderobe/Lagerraum» bezeichnete waren, neu in Nasszellen mit Dusche und Toilette umgebaut werden sollen. Allenfalls soll im 2. OG zudem das Prostitutionszimmer zugunsten der angrenzenden Nasszelle leicht vergrössert werden.⁴³ Soweit sich diese baulichen Massnahmen auf die Gebäudeschalldämmung auswirken sollten, haben sie entsprechend dem Hinweis der Fachstelle nach der Bestimmung der SIA-Norm 181 zu erfolgen. Damit kann sichergestellt werden, dass auch künftig keine unzulässigen Störungen auftreten. Die Beachtung der SIA-Normen ist zudem keine erhebliche Einschränkung für eine Bauherrschaft, gehört deren Umsetzung doch grundsätzlich zum Bauen nach den Regeln der Baukunde. Die Bewilligung ist daher mit einer entsprechenden Auflage zu ergänzen.

i) Die Fachstelle schlägt weiter vor, den Aufenthalt von Kundschaft im Freien zu verhindern bzw. zu verbieten.

Zur Begründung führt die Fachstelle aus, bereits eine kleine Anzahl von im Freien verweilenden Kunden könne insbesondere ab Beginn der Nachtruhe durch Diskussionen,

⁴² Vgl. die Verfügung des Rechtsamts vom 16. Juli 2019

⁴³ Vgl. Vorakten, p. 13-15

Gelächter, etc. übermässige Störungen in der Nachbarschaft verursachen. Diese Lärmimmissionen seien dem Betriebslärm zuzuordnen und deshalb strenger zu beurteilen, als dies beim Sekundärlärm der Fall sei. Solchen Immissionen könne mit betrieblichen Abläufen wie z.B. der Errichtung eines Fumoirs oder der Anwesenheit von Sicherheitsangestellten entgegengewirkt werden. Gestützt auf das Vorsorgeprinzip müssten diese Lärmimmissionen durch konzeptionelle Massnahmen verhindert werden. Die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung nach dem Prostitutionsgesetz könne beim vorgesehenen ordentlichen Betrieb jedoch erfahrungsgemäss durch den Bewilligungsinhaber selbst sichergestellt werden. Die Beschwerdeführerin stellt in Abrede, dass ein Verbot für sich im Freien aufhaltende Kundschaft tatsächlich eingehalten werden könne. Daher sei mit übermässigen Immissionen zu rechnen und das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig.

Die Fachstelle führte nachvollziehbar aus, dass durch Besucher im Freien wie z.B. auf dem Balkon rauchende Kundschaft eine Geräuschkulisse entstehen könne, die zu übermässigen Störungen in der Anwohnerschaft führe. Diese auf den Erfahrungen der Fachstelle beruhende Einschätzung überzeugt und wird vom Beschwerdegegner auch nicht bestritten. Die Auflage schränkt den Beschwerdegegner zudem nicht in nennenswertem Mass ein, da dieser im Betriebskonzept bereits selbst festgehalten hat, die Mieterschaft und die Freier hätten keinen Zugang zu den Terrassen.⁴⁴ Dies kann mit einer Auflage sichergestellt werden, weshalb der angefochtene Entscheid mit einer entsprechenden Auflage zu ergänzen ist. Die Art und Weise der Umsetzung dieser Auflage ist jedoch grundsätzlich der Bauherrschaft überlassen. Anordnungen hierzu rechtfertigen sich zum heutigen Zeitpunkt auch unter dem Gesichtspunkt des Vorsorgeprinzips nicht. Sollte die Auflage nicht eingehalten werden und die Nachbarschaft berechnigte Lärmklagen erheben, werden entsprechende Massnahmen zur Sicherstellung der Auflage auch nachträglich angeordnet werden können.

j) Die Fachstelle schlägt schliesslich vor, es sei ein geeigneter und genügend dimensionierter Sicherheitsdienst ab 00:30 Uhr vorzubehalten. Zur Begründung führt sie aus, nach ihrer Einschätzung könne die Ruhe und Ordnung beim vorliegenden Prostitutionsbetrieb durch den Bewilligungsinhaber selbst gewährleistet werden. Die Verpflichtung eines separaten Sicherheitsdiensts sollte aber in Abhängigkeit des

⁴⁴ Betriebskonzept, Vorakten, p. 411

Kundenaufkommens und bei berechtigten Lärmklagen in Erwägung gezogen resp. die Verpflichtung desselben vorbehalten werden.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass der Bewilligungsinhaber selbst für Ruhe und Ordnung sorgen könne, zumal er anderen Hauptbeschäftigungen nachzugehen habe und daher nicht immer vor Ort sein könne. Die Beschwerdeführerin verlangt daher, der Beschwerdegegner sei mittels Auflage zu verpflichten, einen permanenten, qualitativ hochstehenden Sicherheitsdienst ab 22:00 Uhr zu beauftragen.

Die vorgeschlagene Massnahme der Fachstelle zielt darauf ab, einen ordnungsgemässen Betrieb des Vorhabens sicherzustellen und auf diese Weise übermässigen Lärmimmissionen entgegenzuwirken. Solchen Anordnungen ist gewöhnlich nichts entgegen zu halten. Die Fachstelle gelangte gestützt auf ihre langjährige Erfahrung jedoch auch zum Ergebnis, dass unter den vorliegenden Umständen der Bewilligungsinhaber voraussichtlich selbst für Ruhe und Ordnung wird sorgen können. Sie verlangte daher auch nicht den definitiven Beizug eines Sicherheitsdienstes, sondern nur, dass die Verpflichtung eines solchen vorbehalten wird. Die BVE sieht keine Veranlassung, von der auf den einschlägigen Erfahrungen der Fachbehörde beruhenden Beurteilung abzuweichen. Für den ordnungsgemässen Betrieb ist es zudem nicht notwendig, dass der Inhaber selbst immer vor Ort ist, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Auch Mitarbeitende oder dergleichen können bzw. müssen einen reibungslosen Ablauf unter Einhaltung sämtlicher Auflagen gewährleisten können. Sollte sich entgegen der heutigen Prognose dereinst ein Sicherheitsdienst als notwendig erweisen, um einen ordnungsmässigen Betrieb zu gewährleisten und damit übermässige Immissionen zu verhindern, wird die Verpflichtung eines solchen auch noch nachträglich angeordnet werden können bzw. müssen. Dies gilt indes unabhängig davon, ob bereits im vorliegenden Beschwerdeverfahren die allfällige Verpflichtung vorbehalten wird oder nicht. Der von der Fachstelle vorgeschlagene Vorbehalt der Verpflichtung eines Sicherheitsdienstes ist der Sache nach daher nachvollziehbar. Als Auflage ist ein solcher Vorbehalt rechtlich aber wirkungslos. Eine entsprechende Auflage ist daher nicht zu verfügen. Erst recht zu verzichten ist auf die von der Beschwerdeführerin verlangte Auflage, einen Sicherheitsdienst ab 22:00 Uhr vorzuschreiben. Eine solche Anordnung wäre zum jetzigen Zeitpunkt unverhältnismässig.

k) Die Fachstelle verlangt weiter, Lüftungsanlagen und dergleichen müssten die Planungswerte gemäss der Vollzugshilfe 6.22 Cercle bruit «Lärmtechnische Beurteilung von Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Kälteanlagen» einhalten. Die Beschwerdeführerin unterstützt die Auflage mit dem Hinweis, der Beschwerdegegner habe in seiner Beschwerdeantwort auf mobile Klimatisierungsgeräte verwiesen. Die Beschwerdeführerin verlangt zudem die Ergänzung des angefochtenen Entscheids mit der Auflage, dass eine künstliche Belüftung der Prostitutionszimmer anzuordnen sei.

Wie dargelegt, müssen Bedingungen und Auflagen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen. Den vorliegenden Baugesuchsunterlagen lässt sich nicht entnehmen, dass im Rahmen des hier zu beurteilenden Vorhabens eine neue Lüftung installiert werden soll. Sollte die Bauherrschaft zu einem späteren Zeitpunkt eine solche vorsehen, wird diese zu diesem Zeitpunkt zu prüfen sein. Die Fachstelle hat zutreffend darauf hingewiesen, dass diesbezüglich auch die Vollzugshilfe 6.22 des Cercle bruit zu beachten sein wird. Auch die Frage, ob allfällige mobile Klimatisierungsgeräte bewilligungspflichtig und -fähig sind, wird dann zu beurteilen sein, wenn solche Geräte dereinst tatsächlich aufgestellt werden sollten. Auf die Beurteilung des vorliegenden Umnutzungsgesuchs hat die betroffene Vollzugshilfe des Cercle bruit somit keinen Einfluss. Es fehlt insofern an einem sachlichen Zusammenhang zwischen der zur Diskussion stehenden Auflage und der zu überprüfenden Bewilligung. Die betroffene Nebenbestimmung ist daher nicht in die Bewilligung aufzunehmen. Die Bauherrschaft kann zudem nicht verpflichtet werden, die Prostitutionszimmer in der von der Beschwerdeführerin gewünschten Art und Weise zu belüften bzw. zu klimatisieren. Der Antrag der Beschwerdeführerin, eine künstliche Belüftung der Prostitutionszimmer anzuordnen, ist somit abzuweisen.

l) Zusammengefasst nahm die Fachstelle eine sorgfältige Untersuchung der vom geplanten Vorhaben ausgehenden Lärmimmissionen vor und begründete ihre Ergebnisse grundsätzlich überzeugend. Sie hat nachvollziehbar dargelegt, dass das Bauvorhaben unter Einhaltung gewisser Auflagen zu nicht mehr als geringfügigen Lärmimmissionen in der Nachbarschaft führt. Soweit die Nebenbestimmungen einen hinreichenden Bezug zum konkret eingereichten Projekt aufweisen, sind sie denn auch zu übernehmen. Unter Berücksichtigung dieser Auflagen ist davon auszugehen, dass das Vorhaben in der Nachbarschaft zu nicht mehr als höchstens geringfügigen Störungen führen wird. Das

geänderte Bauvorhaben entspricht damit den umweltschutzrechtlichen Vorgaben und ist unter Auflagen bewilligungsfähig.

8. Kontaktbar und Strassenprostitution

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, von der Bar könne mittels Aufzug direkt zu den Prostitutionszimmern gelangt werden. Der jetzige Betreiber der Bar sowie der Mieter des Lokals würden zudem jeweils über eine Vergangenheit als Rotlichtunternehmer verfügen. Vor diesem Hintergrund liege es auf der Hand, dass der Betrieb als Kontaktbar genutzt werde. Infolge der Aussenbewirtschaftung der Bar werde sich der Prostitutionsbetrieb zudem unweigerlich auf die Strasse ausdehnen, obwohl im vorliegenden Fall das Gesetz über das Prostitutionsgewerbe eine Strassenprostitution verbiete. Die Vorinstanz sei auf diese Rüge nicht hinreichend eingegangen und habe zu Unrecht keine Auflage verfügt, wonach die Ausweitung des Prostitutionsbetriebs in den Aussenbereich verboten sei. Die Beschwerdeführerin verlangt daher, dass mittels Auflage ein Verbot für das Betreiben einer Kontaktbar sowie der Ausweitung des Prostitutionsbetriebs in den Aussenbereich statuiert wird. Zudem verlangt sie für die Besucher der Bar ein Benützungsverbot für den Aufzug. Das Benützungsverbot sei mittels der technisch vorhandenen Einrichtungen sicherzustellen.

b) Die Vorinstanz führte aus, Gegenstand des Verfahrens sei lediglich die Umnutzung von insgesamt 6 Thai-Massageräumen in Prostitutionszimmer. Ein allfällig widerrechtliches Verhalten Dritter in Form von Strassenprostitution sei nicht im vorliegenden Verfahren zu behandeln. Der Beschwerdegegner schliesst sich in seiner Beschwerdeantwort den Ausführungen der Vorinstanz an und hält ergänzend fest, es sei weder geplant noch beabsichtigt, den Prostitutionsbetrieb auf die Bar oder sogar die F. _____gasse selber auszuweiten.

c) Im Erdgeschoss der betreffenden Liegenschaft befindet sich eine Bar. Diese ist u.a. mit einem Lift mit den oberen Stockwerken verbunden, wo sich die geplanten Prostitutionszimmer befinden. Die Bauherrschaft hat stets verneint, diese Bar als Kontaktbar nutzen zu wollen.⁴⁵ Damit übereinstimmend bezieht sich das Gesuch der

⁴⁵ Vgl. Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2019, S. 7

Bauherrschaft auch nicht auf eine Bewilligung für eine Kontaktbar, sondern auf eine Umnutzung von bereits bestehenden Thai-Massageräumen in Prostitutionszimmer. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid daher zu Recht aus, die Umnutzung des Erdgeschosses zu Prostitutionszwecken sei nicht Verfahrensgegenstand.⁴⁶ Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann nicht mittels Auflage eine nicht beantragte Nutzung präventiv verboten werden. Vor diesem Hintergrund ist es zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht angezeigt, ein für die Barbesucher geltendes Benützungsverbot des Aufzugs zu verfügen. Die (Nicht-)Benutzung des Aufzugs hat keinen Einfluss auf die Bewilligungsfähigkeit des streitbetroffenen Vorhabens. Es fehlt insofern an einem rechtserheblichen Zusammenhang für den Erlass der von der Beschwerdeführerin geforderten Nebenbestimmung. Dasselbe gilt für das geforderte Verbot der Strassenprostitution bzw. der Ausweitung des Prostitutionsbetriebs in den Aussenbereich: Die Bauherrschaft hat keine Ausweitung vorgesehen. Damit ist über eine solche im vorliegenden Baubewilligungs- bzw. Beschwerdeverfahren auch nicht zu befinden. Sollten sich die Befürchtungen der Beschwerdeführerin bewahrheiten und die Bar tatsächlich als Kontaktbar genutzt oder der Prostitutionsbetrieb in den Aussenbereich ausgeweitet werden, wird sich die Beschwerdeführerin in einem separaten Verfahren gegen unbewilligte Zustände zur Wehr setzen können.

9. Weitere Anträge der Beteiligten

a) Die Beschwerdeführerin beantragt als Auflage weiter den Einbau von blickdichten Fenstern.

Im angefochtenen Entscheid vom 11. März 2019 erteilte die Vorinstanz die Bewilligung unter der Auflage, dass an den Fenstern der Prostitutionszimmer ein blickdichter Sichtschutz anzubringen sei.⁴⁷ Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, was sie unter «blickdichten Fenstern» versteht. Soweit sie einen generellen Sichtschutz verlangt, wurde dieser von der Vorinstanz bereits angeordnet. Der Beschwerdegegner hat diese Auflage nicht angefochten. Insofern ist auf dieses Begehren der Beschwerdeführerin mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin einen darüberhinausgehenden Schutz in Form von speziellen Fenstern verlangt, ist der Antrag

⁴⁶ Entscheid des Regierungstatthalteramts Bern-Mittelland vom 11. März 2019, Ziff. 3.1. Bst. D und E

⁴⁷ Entscheid des Regierungstatthalteramts Bern-Mittelland vom 11. März 2019, Ziff 4.2

aus Verhältnismässigkeitsgründen abzuweisen. Der Sichtschutz lässt sich mit der bereits vorinstanzlichen verfügten Auflage ausreichend gewährleisten.

b) Die Beschwerdeführerin verlangt weiter, es sei mittels Auflage zu verbieten, Werbung für den Betrieb und Hinweise auf den Bordellbetrieb zu machen.

Die Beschwerdeführerin umschreibt die verlangte Auflage nicht näher und begründet sie insbesondere nicht. Sollte die Beschwerdeführerin ein undifferenziertes Verbot verlangen, das zum Vornherein jegliche Form von Werbung verbietet, ist der Antrag bereits unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) abzuweisen. Bezieht sich der Antrag der Beschwerdeführerin dagegen auf in der F._____gasse sichtbare Werbung, ist auf Folgendes hinzuweisen: Prostitutionsbetriebe können zwar u.a. dann die Attraktivität einer Gegend mindern oder das Wohlbefinden stören, wenn sie – z.B. durch Werbung – nach aussen in Erscheinung treten.⁴⁸ Aus den vorliegenden Baugesuchsakten ergeben sich jedoch keine Hinweise darauf, dass Werbemassnahmen vorgesehen wären. Sollte der Prostitutionsbetrieb später dennoch in einer Art und Weise beworben werden, die sich auf dessen Immissionsniveau auswirkt, wird die Zulässigkeit anhand der konkreten Werbung im Einzelfall zu beurteilen sein. Ein vorsorgliches Verbot für Werbung bzw. Hinweise vor Ort ist damit ebenfalls unverhältnismässig. Auch der so verstandene Antrag ist daher abzuweisen. Soweit die Beschwerdeführerin das Werbeverbot in einem anderen Zusammenhang als dem soeben diskutierten verlangt, kann auf den Antrag mangels genügender Substantiierung sodann nicht eingetreten werden.

c) Die Beschwerdeführerin verlangt schliesslich, der Beschwerdegegner sei mittels Auflage dazu zu verpflichten, ein Sicherheitskonzept einzureichen. Sie begründet diesen Antrag nicht näher. Soweit sich die Beschwerdeführerin mit dem Sicherheitskonzept die Vermeidung allfälliger übermässiger Lärmimmissionen verspricht, kann auf das in E. 7.j Gesagte verwiesen werden. Soweit die Beschwerdeführerin aus darüberhinausgehenden Gründen ein Sicherheitskonzept verlangt, kann auf den Antrag mangels hinreichend substantiierter Begründung nicht eingetreten werden (vgl. Art. 32 Abs. 2 VRPG⁴⁹).

⁴⁸ Vgl. auch BGer 1C_499/2014 und 1C_503/2014 vom 25. März 2015 E. 6.3.1 und 6.3.4

⁴⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

d) Der Beschwerdegegner verlangt als Beweismassnahme schliesslich ein Parteiverhör. Von einem solchen Parteiverhör sind keine weiteren, entscheidrelevanten Erkenntnisse zu erwarten. Der Beweisantrag wird deshalb abgewiesen (vgl. Art. 18 Abs. 2 VRPG).

10. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend wird die Baubewilligung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 11. März 2019 bestätigt. Der angefochtene Entscheid wird aber durch Auflagen ergänzt.

b) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird auf Fr. 2'000 festgesetzt (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁰).

c) Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Erteilung des Bauabschlags. Diesem Begehren wird nicht entsprochen. Eventualiter beantragt sie die Ergänzung des angefochtenen Entscheids mit zahlreichen Auflagen. Diesem Begehren wird zwar teilweise entsprochen, wobei sich die Mehrzahl der verlangten Auflagen als unbegründet erweist. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführerin zu 1/5 und den Beschwerdegegner zu 4/5 als obsiegend zu betrachten. Die Verfahrenskosten werden daher zu 4/5 der Beschwerdeführerin, ausmachend Fr. 1'600.--, und zu 1/5 dem Beschwerdegegner, ausmachend Fr. 400.--, zur Bezahlung auferlegt.

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung

⁵⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁵¹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁵²). Im vorliegenden Fall sind der gebotene Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Prozesses sowie die Bedeutung der Streitsache jedoch als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint eine Ausschöpfung des Gebührenrahmens zu 50 % und somit ein Honorar von Fr. 6'100.- - als angemessen.

Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdegegners wird daher auf Fr. 7'072.65 festgesetzt (Honorar Fr. 6'100.--, Auslagen Fr. 467.--, Mehrwertsteuer Fr. 505.65). Davon hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 4/5, ausmachend Fr. 5'658.15, zu bezahlen.

Bei der Festsetzung der Parteikosten der Beschwerdeführerin ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist⁵³ und sie somit die von ihrer Rechtsvertretung auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. 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. Die Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.⁵⁴ Die Parteikosten der Beschwerdeführerin werden somit festgelegt auf Fr. 6'385.60 (Honorar Fr. 6'100.--, Auslagen Fr. 285.60). Die zu 1/5 obsiegende Beschwerdeführerin hat damit gegenüber dem Beschwerdegegner einen Anspruch auf Ersatz eines Parteikostenanteils von Fr. 1'277.10.

⁵¹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

⁵² Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

⁵³ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

⁵⁴ BVR 2014 S. 484 E. 6

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird teilweise gutgeheissen.

Ziff. 4.2. «Nebenbestimmungen» des Entscheids des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland von 11. März 2019 wird mit folgenden Auflagen ergänzt:

«4.2.3. In den Räumlichkeiten darf nur Hintergrundmusik (max. L_{eq} 75 db(A)/10s) angeboten werden.

4.2.4. Der Aufenthalt von Kundschaft im Freien ist nicht gestattet.

4.2.5. Allfällige bauliche Veränderungen, die sich auf die Gebäudeschalldämmung auswirken, haben nach den Bestimmungen der SIA-Norm 181 (Schallschutz im Hochbau) zu erfolgen.»

2. Im Übrigen wird der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland von 11. März 2019 bestätigt und die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3.
 - a) Der Beschwerdeführerin wird Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'600.-- zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
 - b) Dem Beschwerdegegner werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 400.-- zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4.
 - a) Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner Parteikosten von Fr. 5'658.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
 - b) Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin Parteikosten von Fr. 1'277.10 (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Kantonspolizei Bern, Fachstelle Lärmakustik / Lasertechnik, zur Kenntnis

**Bau-, Verkehrs- und
Energiedirektion**

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 5 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.