

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/7

Bern, 29. Juni 2017

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der K. _____



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der K. _____ vom 3. Januar 2017
(Baukontroll-Nr.: 2009-0510; Mindestgrösse Liftkabine)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland bewilligte am 22. Dezember 2010 das Bauprojekt der Beschwerdeführerin zum Abbruch des ehemaligen Postbetriebsgebäudes «C. _____» und Neubau eines Dienstleistungs- und Geschäftszentrums an der B. _____ strasse 4 und 5 in der Gemeinde Bern («D. _____»). Anlässlich der baupolizeilichen Schlusskontrolle betreffend Hindernisfreiheit stellte die Gemeinde Mängel fest. Beanstandet wurde unter anderem die Grösse des als «Behindertenlift» bezeichneten Aufzugs, der den Aussenraum ab der B. _____ strasse mit der oberen Ebene Richtung C. _____ und Postreisestation verbindet. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 3. Januar 2017 ordnete die Gemeinde – nebst vorliegend nicht interessierenden Massnahmen – in Ziffer 1 an, dass "die Liftkabine gemäss SIA Norm 500:2009 Ziffer 3.7.3 auf die Mindestgrösse von 1.10 m x 2.00 m bis am 31. August 2017" umzubauen sei.

Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 2. Februar 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, dass Ziffer 1 der Verfügung (Mindestgrösse Liftkabine) des Bauinspektorats der K. _____ vom 3. Januar 2017 aufzuheben sei.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Zudem gab es der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern (procap) Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon diese mit Eingabe vom 25. April 2017 insbesondere betreffend die Grösse des bestehenden Lifts Gebrauch machte. Die Gemeinde weist in ihrer Beschwerdeantwort darauf hin, dass der umstrittene Lift von Personen mit einem Rollstuhl mit Zugwagen nicht benutzt werden könne. Als Gebäude mit hohem Publikumsverkehr bzw. grösste Poststelle der Schweiz müsse es für Personen mit Handicap ohne Benachteiligung zugänglich sein. Einen anderen zumutbaren Zugang gäbe es nicht. Der Baupolizeibehörde obliege u.a. die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften. Dementsprechend sei sie verpflichtet, in einem Fall wie vorliegend entsprechende Massnahmen zu verfügen. In der Folge holte das Rechtsamt bei der Beschwerdeführerin weitere Pläne (insbes. Detailpläne Treppen) ein und gab den Beteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. In ihren Schlussbemerkungen hält die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde vollumfänglich fest und weist darauf hin, dass der angeordnete Umbau unverhältnismässig sei. Auch im Lichte der Stellungnahme von procap sei der eingebaute Lift vertretbar, da das Zuggerät eines Rollstuhls durch eine Begleit- oder Drittperson separat transportiert werden könne. Ferner seien die Zuggeräte gemäss technischen Angaben genügend leistungsfähig um die Steigung auf dem Weg F. _____/Rampe zur Postreisestation zu überwinden.

4. Auf die Rechtsschriften sowie die Vorakten und die Stellungnahme der procap wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der Wiederherstellungsverfügung und durch die Anordnungen beschwert. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien, ob sie die gesamte Verfügung oder nur Teile davon anfechten wollen.³ Streitgegenstand bildet gemäss Beschwerde nur Ziffer 1 der Verfügung, mit der die Beschwerdeführerin aufgefordert wird, die umstrittene "Liftkabine gemäss SIA 500:2009 Ziffer 3.7.3 auf die Mindestgrösse von 1.10 x 2.00 m bis am 31.08.2017 umzubauen (Punkt 7)". Nur diese Wiederherstellungsmassnahme bildet somit Thema des Beschwerdeverfahrens.

2. Liftgrösse gemäss Baubewilligung

a) Erste Voraussetzung für Wiederherstellungsmassnahmen nach Art. 46 BauG ist, dass ein unrechtmässiger Zustand besteht, sei es, dass ohne oder in Abweichung einer Baubewilligung gebaut wurde oder sei es, dass bei der Ausführung des Bauvorhabens Vorschriften missachtet wurden. Strittig ist, ob die Grösse des fraglichen Lifts der Baubewilligung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 22. Dezember 2010 und deren Auflagen⁴ und den genehmigten Plänen entspricht.

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 6 bis 8

⁴ Gesamtbauentscheid des RSA Bern-Mittelland vom 22. Dezember 2010 (L. _____), Beilage 2 der Beschwerde

b) Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind und die Hauptbestimmungen präzisieren.⁵ Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.⁶

c) Gemäss Darlegung der Beschwerdeführerin sind der Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern (FHB⁷) und die Auflagen als integrierende Bestandteile des Entscheids und für die Bauherrschaft im Baubewilligungsverfahren als verbindlich erklärt worden. Im mit Gesamtbauentscheid bewilligten Baugesuch und den dazugehörigen Plänen seien sämtliche Liftschächte vorgesehen gewesen. Auch sei erkennbar gewesen, dass "jeweils die Mindestgrösse der Liftkabinen von 110 x 140 cm" eingehalten werde. Zum Bereich «vertikale Zirkulation» habe der FHB unter dem Titel «gesetzliche Grundlagen» auf die "Ausführung gemäss Norm SIA 500. Minimale Liftgrössen 110 x 140 cm" hingewiesen. Unter der Rubrik «Auflagen/Einwände» habe sie folgendes verlangt: "Sämtliche Liftanlagen sind hindernisfrei gemäss SIA 500 auszuführen. Bei mehreren Liftkabinen, die nicht alle normgerecht sind, ist "min. eine nach der SIA-Norm 500 auszugestalten. Die Anforderungen für Seh- und Hörbehinderte sind einzuhalten (optische und akustische Anzeigen)".

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin halte der FHB demnach fest, dass gemäss SIA Norm 500 eine minimale Liftkabinengrösse von 110 x 140 cm nötig sei. Gleichzeitig werde die Auflage erteilt, dass die entsprechende Norm einzuhalten sei. Einwände gegen die vorgesehenen Liftanlagen seien nicht erhoben worden. Im Bericht werde "richtigerweise" nicht festgehalten, dass die geplanten Liftanlagen nicht aus den Plänen ersichtlich wären. Der Fachbericht sei in den weiteren beurteilten Punkten gleich aufgebaut: Es würden die "konkreten gesetzlichen Bestimmungen bzw. die konkreten Anforderungen erwähnt und

⁵ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 28 Rz. 90; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 29 N. 1 bzw. Art. 38-39 N. 15 ff.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 29 N. 1.

⁷ damalige Abkürzung «FHB», heute «procap»

auf deren Einhaltung verwiesen". In einem anderen bzw. vergleichbaren Fall (Personenlift B._____strasse 4 [E._____]), habe der FHB konkretere Auflagen formuliert.⁸

Schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, dass der umstrittene Lift die minimale Liftkabinengrösse von 110 x 140 cm einhalte bzw. mit vorzuweisenden Massen von 110 x 160 cm die minimalen Masse sogar übertreffe. Es liege somit weder eine Überschreitung der Baubewilligung noch eine Missachtung von Vorschriften vor.

d) Die Gemeinde weist unter Punkt 7 ihrer Verfügung ebenfalls darauf hin, dass im Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland auf den Fachbericht der Fachstelle Hindernisfreies Bauen verwiesen werde.⁹ Demzufolge seien die Auflagen und Bedingungen des Fachberichts "in allen Teilen" einzuhalten. Dies bedeutet nach Ansicht der Gemeinde folgendes:

"Im Fachbericht vom 26.06.2010 wird zum Thema «Zugang von aussen» keine konkrete Forderung zum Lift neben der Treppe gemacht. Zum Thema «Vertikale Zirkulation» wird gefordert, dass sämtliche Liftanlagen hindernisfrei, gemäss SIA-Norm 500 auszuführen sind. Weiter wird ausgeführt, wenn mehrere Liftanlagen pro Vertikalverbindung vorhanden sind, mindestens eine gemäss SIA-Norm 500 auszuführen ist. Die Liftkabine muss daher gemäss SIA 500:900 Ziffer 3.7.3 (Mindestgrösse im Aussenraum und/oder hohem Personenverkehr) auf die Mindestgrösse von 1.10 x 2.00 m umgebaut werden. Frist bis 31.8.2017. (...)"

In ihrer Beschwerdeantwort weist die Gemeinde weiter darauf hin, dass es sich vorliegend um einen Lift im Aussenraum mit hohem Publikumsverkehr handle. Dies werde auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Der eingebaute Lift von 110 x 160 cm könne von Personen mit einem Rollstuhl mit einem Zugwagen nicht benutzt werden, da die Liftkabine dafür nicht lang genug sei. Beim zu erschliessenden Gebäude handle es sich um die grösste Poststelle der Schweizerischen Post (vgl. dazu Homepage von D._____). Es handle sich somit um ein Gebäude mit grossem Publikumsverkehr, das zwingend auch für Personen mit Handicap ohne Benachteiligung zugänglich sein müsse. Einen anderen zumutbaren Zugang gäbe es nicht. Die Strasse (durch die F._____ und dann hoch Richtung Poststation) habe ein zu starkes Gefälle und der Umweg durch den Bahnhof sei umständlich und weit. Daher habe die Baupolizeibehörde eine entsprechende Änderung der Liftkabine gefordert.¹⁰

⁸ Vgl. Beilagen 4 und 5 der Beschwerde: Gesamtbauentscheid des RSA Bern-Mittelland vom 26. November 2014 (M._____) sowie Fachbericht FHB vom 2. Juli 2014

⁹ Vgl. angefochtener Entscheid vom 3. Januar 2017, S. 3

¹⁰ Beschwerdeantwort der Stadt Bern vom 6. März 2017, S. 1/3

e) Der Fachbericht der FHB bildet nebst den übrigen Amts- und Fachberichten gemäss Gesamtbauentscheid vom 22. Dezember 2010¹¹ Bestandteil der Baubewilligung; deren Bedingungen und Auflagen sind gemäss Ziffer 3.1.6 des Entscheids in allen Teilen einzuhalten.¹² Der Bericht der FHB ist in tabellarischer Form verfasst und weist in der linken Kolonne generell-abstrakt auf die geltenden gesetzlichen Grundlagen hin und bezeichnet in der rechten Kolonne, die im Original rot gekennzeichnet ist, die für das konkrete Bauvorhaben mit Blick auf die Hindernisfreiheit auferlegten Auflagen:

Gesetzliche Grundlagen	Projekt	Auflagen/Einwände
Vertikale Zirkulation: Ausführung gemäss Norm SIA 500. Minimale Liftkabinengrössen 110x140cm.	Es werden zu allen Vertikalverbindungen (Treppenhäuser) Liftanlagen eingebaut.	Auflage: Sämtliche Liftanlagen sind hindernisfrei gemäss SIA 500 auszuführen. Wenn mehrere Liftkabinen vorhanden sind von welchen nicht alle normgerecht sind, ist min. eine gemäss Norm SIA 500 auszuführen. Die Anforderungen für Seh- und Hörbehinderte sind einzuhalten (optische und akustische Anzeigen).

Die in der Auflage genannte SIA-Norm 500 «Hindernisfreie Bauten»¹³ regelt im Kapitel I «Öffentlich zugängliche Bauten» unter dem Titel «Erschliessung» in Ziffer 3.7 die Anforderungen an Aufzüge. Als Mindestmasse gelten gemäss Ziffer 3.7.3 die folgenden:

"3.7.3 Die Kabinengrösse muss den Anforderungen der nachfolgenden Tabelle genügen.

Tabelle 4 Mindestmasse von Aufzugskabinen

	Kabinenbreite	Kabinentiefe
Mindestmasse in <i>Bauten</i>	1,10 m	1,40 m
Mindestmasse im Aussenraum und/oder bei hohem Personenverkehr	1,10 m	2,00 m
<i>Bedingt zulässige</i> Mindestmasse	1,00 m	1,25 m

¹¹ Vgl. Beilage 2 der Beschwerde, Gesamtbauentscheid des RSA Bern-Mittelland vom 22. Dezember 2010, Ziff. 3.1.6, S. 19

¹² Vgl. Beilage 2 der Beschwerde, a.a.O., Ziff. 3.1.6, S. 19

¹³ Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein (SIA), SN 521 500, Ausgabe 2009

Gemäss SIA-Norm 500 gelten daher für allgemein zugängliche Bauten im Normalfall Mindestmasse von 110 x 140 cm. Für Aufzüge im Aussenraum oder solche, die einen hohen Personenverkehr aufweisen, besteht die spezifische Anforderung, dass sie 110 x 200 cm gross sein müssen.

Nicht bestritten ist, dass der umstrittene Lift verschiedene öffentlich zugängliche Gebäude und Aussenräume des D._____ erschliesst. Der als «Behindertenlift» bezeichnete Aufzug führt ebenerdig ab der B._____strasse (Bushaltestelle). Über die Treppe bzw. den Lift kann die nächsthöhere Ebene erreicht werden, wo sich die Poststelle und J._____ (Gebäude F._____strasse Nr. 9), das Kurzparking «D._____» und die Postreisestation befinden.¹⁴ Von dieser Ebene aus können zudem Arztpraxen («G._____», «H._____» oder «I._____»), eine Apotheke bzw. verschiedene Geschäfte und Restaurants aufgesucht werden (B._____strasse Nr. 4). Somit bietet dieser Durchgang von Westen her eine wichtige Verbindungsachse ab der B._____strasse zur Postreisestation und verbindet mehrere Aussenräume. Für den zu beurteilenden «Behindertenlift» sind damit die in Ziffer 3.7.3 der SIA-Norm 500 alternativ verlangten Kriterien – «Aussenraum» und «hoher Personenverkehr» – beide erfüllt.

Umstritten hingegen ist, ob die Einhaltung der Auflage bedeutet, dass die Aufzugskabine (lediglich) das Minimalmass für Bauten von 110 x 140 cm einhalten muss oder ob – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin und gemäss Entscheid der Gemeinde –, die spezifischen Masse von 110 x 200 cm gelten. Dies ist durch Auslegung der Baubewilligung und der Pläne zu ermitteln. Mit Verweis auf die SIA-Norm 500 «Hindernisfreie Bauten» gemäss Fachbericht FHB wurde in der Auflage des Gesamtbauentscheids vom 22. Dezember 2010 die Anforderungen bzw. Mindestmasse für Aufzüge in öffentlich zugänglichen Bauten übernommen. Es gelten für Bauten grundsätzlich Mindestmasse von 110 x 140 cm; für Aufzugskabinen im Aussenraum und hohem Personenverkehr sind jedoch 110 x 200 cm gefordert. Der bestehende Lift ist zwar grösser als das für Bauten geforderte Mindestmass; für Rollstühle mit Zugwagen weist er dennoch nicht die erforderliche Kabinengrösse auf. Gemäss Stellungnahme von procap¹⁵ dient der Zugwagen dazu, die im Unterschied zu Elektrorollstühlen leichteren und flexibler einsetzbaren Handrollstühle zu ergänzen:

¹⁴ Vgl. Beschreibung gemäss https://N._____/

¹⁵ Stellungnahme vom 25. April 2017

"Das Überwinden von längeren Strecken (Arbeitsweg, tägliche Besorgungen, Freizeit) übersteigt (...) die Kräfte vieler Handrollstuhlfahrer. Daher benötigen sie im Aussenraum ein Zuggerät, das mittels eines Kupplungssystems dem Rollstuhl vorgespannt werden kann. Die 'Komposition' hat gesamthaft eine Länge von ca 1.70 - 1,90 m. Aus diesem Grund wird in der SIA-Norm 500:2009 im Aussenbereich und/oder bei hohem Personenverkehr (z.B. Bahnhof) bei Aufzügen eine Kabinengrösse von 1.10 x 2.00 m verlangt. Im Gegensatz zu Wohnbauten und Geschäftshäusern, wo ein Zuggerät im Eingangsbereich abgekoppelt und 'sicher' weggestellt oder parkiert werden kann, ist dies im Aussenbereich nicht möglich. Zumal der Weg in der Regel nicht wieder zum Ausgangspunkt zurück führt."

Aus den bewilligten Plänen der Ebenen A und B im Mst. 1:200 ist nicht erkennbar, ob der umstrittene Lift das Mindestmass von 110 x 140 cm oder ein grösseres Mass gemäss SIA-Norm 500 aufweist.¹⁶ Auch aus dem nachträglich eingereichten Umgebungsplan¹⁷ lässt sich die Grösse des blau markierten Behindertenlifts nicht ableiten. Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann von der Behörde bewilligt und rechtskräftig werden. Schematische Darstellungen genügen nicht. Im Fall von unklaren oder unmissverständlichen Bauplänen trägt die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte und kann später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten.¹⁸ Grundsätzlich gilt, dass Bauarbeiten, die nicht aus der Baubewilligung und den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht bewilligt worden sind.¹⁹

Die Auflage für die «vertikale Zirkulation» gemäss Baubewilligung ist entsprechend dem Wortlaut der rechten Spalte im Fachbericht des FHB klar: Er verweist unter dem Titel «Auflagen/Einwände» vorbehaltlos auf die SIA-Norm 500. Zudem ist die Auflage rot markiert. Die linke Spalte hingegen bezieht sich unter dem Titel «gesetzliche Grundlagen» auf die besagte SIA-Norm, nennt am Schluss aber auch "minimale Liftkabinengrössen 110 x 140 cm". Die Beschwerdeführerin legt dar, dass der Fachbericht nicht nur mangelhaft verfasst worden sei, sondern von sämtlichen Adressaten nur habe falsch verstanden werden können. Die daraus entstandene Unsicherheit dürfe nicht zulasten der Beschwerdeführerin ausgelegt werden. Die linke Spalte des Fachberichts FHB ist in der Tat unglücklich formuliert. Dennoch sind der Titel und die rote Markierung der rechten Spalte bei der Auslegung der Auflage stärker zu gewichten. Die rechte Spalte kann nicht

¹⁶ Vorakten bzw. Pläne «Neue C. _____ Bern», Ausführungsprojekt vom 19. April 2009 mit Ergänzungen vom 22. Juni 2010: Teilprojekt I+II, Ebene A, Mst. 1:200, pag. 73/73a sowie Teilprojekt I+II Ebene B, Mst. 1:200, pag. 74/74a

¹⁷ Pläne «Neue C. _____ Bern», Ausführungsprojekt vom 19. April 2009 mit Ergänzungen vom 22. Juni 2010: verkleinerte Kopie Umgebung TP I - III, Mst. 1:500

¹⁸ VGE 2016/345 vom 25. Mai 2017, m.w.H.; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34, N. 19a

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46, N. 9b Bst. c

anders verstanden werden, als dass die SIA-Norm 500 und damit Ziff. 3.7.3 in vollem Umfang und nicht nur beschränkt auf die Mindestmasse für Bauten gelten soll. Die Tragweite der SIA-Norm 500 und die darin enthaltenen Anforderungen an die Mindestgrösse von Aufzugskabinen hätte der Beschwerdeführerin als professionelle Bauherrin und/oder ihrem Architekten bekannt sein müssen.

Der Behindertenlift an der B._____strasse liegt im Aussenraum; zudem weist der Standort hohen Publikums- bzw. Personenverkehr auf. Damit sind die spezifischen Masse gemäss Ziff. 3.7.3 der SIA-Norm 500 erforderlich. Der eingebaute Lift entspricht nicht der Baubewilligung und auch aus den Plänen lässt sich keine Bewilligung für ein bestimmtes, die SIA-Norm unterschreitendes Mass ableiten.

f) Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass der bestehende Lift nicht der Baubewilligung und der Auflage betreffend Liftgrösse entspricht. Er ist somit formell rechtswidrig.

3. Zulässigkeit der umgesetzten Liftgrösse

a) Die Rechtsmittelinstanzen haben auch bei Fehlen eines nachträglichen Baugesuchs wenigstens summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben gegen einschlägige Vorschriften verstösst (sog. materielle Rechtswidrigkeit).²⁰

b) Auf Bundesebene bestimmt das BehiG²¹, dass Menschen mit Behinderungen, zu denen auch ältere und gebrechliche Personen zählen, durch architektonische Hindernisse nicht benachteiligt werden dürfen (vgl. Art. 1 BehiG). Das BehiG regelt nur Grundsätze und überlässt es den Kantonen, diese im kantonalen Baurecht umzusetzen und zu konkretisieren. Dabei dürfen die Kantone über die Minimalanforderungen des BehiG hinausgehen (vgl. Art. 4 und Art. 5 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 BehiG).²² Massgebend ist somit primär das kantonale Baurecht. Nur soweit sich aus dem Bundesrecht weitergehende

²⁰ BVR 2000 S. 416 E. 3a; vgl. ferner die weiteren Hinweise bei Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a

²¹ Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3)

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 22/23 N. 4c; BGE 132 I 82 E. 2.3.2 und 2.3.3, in Pra 2006 Nr. 127

Ansprüche ableiten lassen, ist dieses ergänzend beizuziehen und direkt anzuwenden.²³

c) Mit Datum vom 1. April 2017 sind in Baugesetz und Bauverordnung Änderungen im Bereich des hindernisfreien Bauens in Kraft getreten.²⁴ Art. 22 Abs. 1 BauG bestimmt, dass öffentliche Bauten und Anlagen, Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen und Gebäude mit mehr als vier Wohnungen für Menschen mit Behinderung zugänglich und benützbar sein müssen. Die Ausführungsvorschrift in Art. 85 Abs. 1 BauV²⁵ regelt nun klar, dass Bauten und Anlagen nach Art. 22 BauG "nach Massgabe der Norm SIA 500:2009" – d.h. auch unabhängig davon, ob auf die fragliche SIA-Norm im Rahmen einer Auflage in der Baubewilligung hingewiesen wird – "hindernisfrei zu erstellen und zu erneuern" sind.

Das vorliegende Wiederherstellungsverfahren ist jedoch nach bisherigem Recht zu beurteilen.²⁶ Gemäss Art. 22 Abs. 1 aBauG²⁷ sind Bauten und Anlagen nach Möglichkeit so zu gestalten, dass ihre Benützung auch den Behinderten offen steht. Bauten und Anlagen sind möglichst so zu gestalten, dass sie für ältere und für behinderte Personen gut erreichbar und benützbar sind und keine vermeidbaren Verletzungsgefahren schaffen (Art. 85 Abs. 1 aBauV²⁸). Diese Anforderung gilt für alle Bauten und Anlagen, unabhängig davon, ob es sich um ein Gebäude mit publikumsoffenen Teilen oder um ein Wohngebäude handelt. Für Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr (Verwaltungsgebäude, grössere Geschäftshäuser und dergleichen) bestehen zusätzliche Anforderungen und es ist bei der baulichen Gestaltung der für das Publikum bestimmten Gebäudeteile "auf die Bedürfnisse behinderter Gebäudebenützer" Rücksicht zu nehmen (Art. 23 Abs. 1 Bst. c aBauG sowie Art. 85 Abs. 2 Bst. c aBauV). Der umstrittene Lift ermöglicht den Zugang und die Verbindung verschiedener Aussenräume und publikumsoffener Gebäudeteile (Poststelle, J._____, Postreisestation und Kurzparking «D._____») und ist somit publikumsoffen im Sinne von Art. 23 aBauG.

²³ VGE 231/2012 vom 4. September 2013, E. 3.1

²⁴ Vortrag vom 2. September 2015 des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Baugesetzes und des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren; Tagblatt des Grossen Rates 2016, Beilage 8, S. 14 ff sowie Vortrag vom 1. Februar 2017 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zur Änderung der Bauverordnung (BauV), S. 21

²⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 1 ff.

²⁷ in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung

²⁸ in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung

Laut Art. 23 Abs. 1 Bst. a aBauG muss der "Zugang von der Strasse zu den Publikumsräumen (...) rollstuhlgängig" gestaltet sein. Zudem müssen gleitsichere Bodenbeläge verwendet werden und wichtige Bedienungseinrichtungen (Türfallen, Schalter und dergleichen) sind behindertengerecht anzubringen (Art. 87 Abs. 1 und 2 Bst. a und b aBauV). Mit Ausnahme einzelner punktueller Bestimmungen definieren das BauG und die BauV in der anzuwendenden Fassung nicht, wie die verlangten baulichen Massnahmen umzusetzen sind, damit die Gebäude für Menschen mit Behinderungen benützbar sind und keine vermeidbaren Verletzungsgefahren geschaffen werden. Für die Konkretisierung ist somit die SIA-Norm 500 als Norm und Empfehlung der Fachverbände beizuziehen und – soweit die Sicherheit von Bauten und Anlagen betreffend – als Stand der Technik bzw. Baukunde zu beachten (vgl. Art. 21 BauG und Art. 57 Abs. 1 und 3 BauV).²⁹ In der Auflage zur Baubewilligung für den publikumsoffenen Lift durfte somit ohne weiteres die Einhaltung der nach SIA-Norm verlangten Grösse von 110 x 200 cm gefordert werden.

Zusammenfassend gilt, dass die SIA-Norm 500 «Hindernisfreie Bauten» in Ziffer 3.7 Bestimmungen zu den Aufzügen enthält, die nicht nur die Benutzbarkeit, sondern auch die Sicherheit und Unfallprävention betreffen. Die Normen von Ziffer 3.7 der SIA-Norm 500 stützen sich somit auf die gesetzliche Grundlage vom (unveränderten) Art. 21 BauG sowie Art. 22 aBauG ab.³⁰ Aus dem Gesagten ergibt sich, dass für die Rollstuhlgängigkeit des Behindertenlifts eine Kabinentiefe- bzw. -länge nach SIA-Norm 500 und damit von 200 cm erforderlich ist. Das Vorhaben ist demzufolge auch nach summarischer materieller Prüfung nicht bewilligungsfähig.

4. Wiederherstellung

a) Die Gemeinde hat in der angefochtenen Ziffer 1 der Verfügung angeordnet, dass die fragliche Liftkabine auf die geforderten Masse von 110 x 200 cm umzubauen sei. Die Beschwerdeführerin macht einerseits geltend, dass sie sich bei der Bauausführung auf den gemäss guten Treuen zu verstehenden Gesamtbauentscheid verlassen habe und die

²⁹ Vgl. auch «Empfehlungen über die hindernisfreie Ausführung von Bauten und Anlagen, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern», BSIG Nr. 7/721.0/19.1 vom 28. November 2012, Ziff. 3 und 4.1 ff. (nachfolgend: Empfehlungen JGK)

³⁰ Empfehlungen JGK, a.a.O., Ziff. 4.1 ff.

geplanten Liftkabinen eingebaut habe, wobei es ihr sogar möglich gewesen sei, "solche mit einer Grösse von 110 x 160 cm zu verwenden". Andererseits würde ein Umbau zu enormen Kosten von ca. Fr. 400'000.-- bis 500'000.-- führen und die Nutzung des Gebäudes teilweise verschlechtert und teilweise sogar verunmöglicht, bis der entsprechende neue Liftschacht fertiggestellt wäre.

b) Der an der B._____strasse erstellte Lift zur C._____ entspricht nicht den Vorgaben der Baubewilligung (vgl. E. 2). Dieser wäre auch nachträglich nicht bewilligungsfähig (vgl. E. 3). Der fragliche Lift ist somit formell und materiell rechtswidrig.

c) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist und setzt dafür gegebenenfalls eine neue Frist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Dabei sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV³¹ zu berücksichtigen.³² Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³³

d) Die Beschwerdeführerin wird in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufgefordert, die umstrittene Liftkabine auf die Mindestgrösse von 110 x 200 cm umzubauen. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind nicht ersichtlich. Alternativen wie eine Rampe oder Hebebühne kommen an dieser Stelle nicht in Frage. Eine Hebebühne oder Treppenlift ist nur bedingt zulässig und auch eine Rampe scheidet wegen des vorhandenen Gefälles, das grösser als 6 % ist, aus.³⁴

e) Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Die Auskunft muss aber von der zuständigen

³¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³² BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli.2011, E. 5.1

³³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 6 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³⁴ Vgl. SIA Norm 500:2009, Ziff. 3.8.1 sowie Ziff. 3.5.1.1 und Empfehlungen JGK, a.a.O., Ziff. 3.4.3 und 3.4.5

Amtsstelle ausgegangen sein oder der Bürger muss sie zumindest als zuständig betrachtet haben dürfen. Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.³⁵ Es kann davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin als professionell im Immobilienbereich tätige juristische Person die Regeln der Baukunde, darunter auch die massgeblichen SIA-Normen, kennt. So hat sie in den nachträglich eingereichten Detailplänen zu den Treppenhäusern den Grundriss eines "Erschliessungskerns" vorgesehen, der neben einem Lift mit Mindestmassen von 110 x 140 cm einen Behindertenlift mit der geforderten Kabinengrösse von 110 x 200 cm aufweist.³⁶ Wie oben ausgeführt, fällt die Nichteinhaltung der SIA-Norm 500 gemäss Auflage der Baubewilligung wie auch die Mängel der Pläne auf die Beschwerdeführerin zurück. Die Beschwerdeführerin gilt daher im baurechtlichen Sinn nicht als gutgläubig.

f) Auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.³⁷ Wie bereits dargelegt, befindet sich der «Behindertenlift» an einem zentralen Standort und stellt ein wichtiges Verbindungselement verschiedener Aussenräume dar. So bindet er Pendlerinnen und Pendler ab der Welle an die Postreisestation und das Kurzparking «D. _____» an. Zudem ermöglicht er die Erreichbarkeit des Bahnhofs von Norden und von Westen her. Die Hindernisfreiheit dieses Zugangs ist unabdingbar und muss daher auch Personen, die auf einen Rollstuhl mit Zugwagen angewiesen sind, zur Verfügung stehen. Die Verbindung über die F. _____ strasse/Rampe steht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auf Grund des Gefälles nicht zur Verfügung. Die Sicherstellung der hindernisfreien Erschliessung zu den genannten Aussenräumen und weiteren publikumsoffenen Gebäudeteilen wie die Poststelle oder der «G. _____» stellt somit ein gewichtiges öffentliches Interesse dar. Demgegenüber stehen Vermögensinteressen der Beschwerdeführerin. Dabei handelt es sich um veranschlagte Kosten von über Fr. 400'000.-- bis 500'000.--. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin stünde der Nutzen

³⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a mit Hinweisen

³⁶ Vgl. Beilage 2 zur Stellungnahme vom 21. April 2017

³⁷ BVR 2006 S. 444 E. 6.1

eines Umbaus im Vergleich zu den anfallenden Kosten in einem deutlichen Missverhältnis. Die Gemeinde weist darauf hin, dass die veranschlagten Kosten im Verhältnis zur deklarierten Bausumme von Fr. 200'000'000.-- lediglich 0,25 % ausmachen, was demzufolge als verhältnismässige Massnahme einzuschätzen sei. Dies überzeugt. Trotz der hohen Investitionskosten bzw. Umbaukosten überwiegt daher vorliegend das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Nachteile, die der Beschwerdeführerin durch die Wiederherstellung bzw. den Umbau der Liftkabine entstehen. Die von der Gemeinde verfügte Wiederherstellung erweist sich daher als verhältnismässig und ist zu bestätigen.

g) Die Wiederherstellungsfrist muss angemessen sein (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Gemeinde hat in ihrer Verfügung eine Frist bis 31. August 2017, d.h. eine Frist von acht Monaten ab Eröffnung der Verfügung angeordnet. Diese Frist erscheint angemessen. Die Frist für die bauliche Anpassung des Lifts wird daher bis am 28. Februar 2018 angeordnet.

5. Kosten

a) Die Beschwerde vom 2. Februar 2017 ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG³⁸). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁹).

b) Die Beschwerdeführerin war nicht anwaltlich vertreten. Zudem hat es sich nicht um ein aufwendiges Verfahren gehandelt. Ihr sind daher keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Somit werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

³⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Die Frist gemäss Ziffer 1 der Verfügung vom 3. Januar 2017 wird auf den 28. Februar 2018 festgelegt.

Im Übrigen wird die Verfügung vom 3. Januar 2017 bestätigt, soweit sie angefochten war.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der K._____, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Procap, Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kanton Bern, Cäcilienstrasse 21, 3007 Bern, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin