

Gemeinderat Muri b. Bern

Prot.-Datum: 9. APR. 2006

Akten-Nr.: Ordneu

Amt für Gemeinden
und Raumordnung

Office des affaires communales et
de l'organisation du territoire

Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektion des
Kantons Bern

Direction de la justice, des affaires
communales et des affaires
ecclésiastiques du canton de Berne

Gemeindeverwaltung Muri bei Bern	
Eingang	9. APR. 2006
Eingesehen	
Gemeindepräsident	<u>Sv</u>
Gemeindeschreiberin	<u>p</u>
Verteiler	

Nydegasse 11/13
3011 Bern
Telefon 031 633 77 76
Telefax 031 633 77 31

Gemeindeverwaltung Muri b. Bern
Thunstrasse 74
3074 Muri b. Bern

0+r.agr@jgk.be.ch
www.be.ch/agr

U/Zeichen: MÜR
G/Nummer: 150 05 176
Email: Rolf.muehlemann@jgk.be.ch

30. März 2006

Muri; Volksinitiative „Für eine Nutzung des Gümligenfelds ohne grossen Publikumsverkehr“; Vorprüfung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Brief vom 7. Februar 2006 haben Sie uns den Initiativtext zur genannten Initiative zur Vorprüfung nach Art. 59 BauG zugestellt.

1. Einleitende Bemerkung

Die vorliegende Initiative ist vom Gemeinderat auf ihre materielle Gültigkeit hin zu prüfen (Art. 17 Gemeindegesetz). Mit dieser Prüfung soll vermieden werden, dass den Stimmbürgern eine Vorlage zum Beschluss unterbreitet wird, die sich nachträglich in wesentlichen Teilen als rechtswidrig oder undurchführbar herausstellt. Diese Prüfung des Gemeinderates ist nicht identisch mit der Rechtmässigkeitskontrolle, die das AGR als Vorprüfungs- und Genehmigungsbehörde vorzunehmen hat. Gestützt auf Art. 61 Abs. 1 BauG prüft das AGR, ob die Vorschriften und Pläne rechtmässig und mit der übergeordneten Planung vereinbar sind. Es handelt sich hierbei, im Gegensatz zu der vom Gemeinderat vorzunehmenden Prüfung der Rechtmässigkeit der Initiative (Wirkung als «grobmaschiges Sieb»), um eine detaillierte Rechtskontrolle. Als Genehmigungsbehörde kann das AGR in den Initiativtext eingreifen. Das AGR ist nötigenfalls befugt, nicht genehmigungsfähige Vorschriften zu ändern. Bei der Vorprüfung, die das AGR gestützt auf Art. 59 BauG im vorliegenden Fall vornimmt, geht es darum, noch vor der Volksabstimmung allfällige Mängel der Überbauungsvorschriften zu erkennen und auf mögliche Problempunkte hinzuweisen, die bei der späteren Genehmigung der von den Stimmbürgern beschlossenen Überbauungsvorschriften Anlass zu Korrekturen durch das AGR geben können. Die

Vorprüfung beschränkt sich auf die Kriterien im Baugesetz¹. Bei der Überprüfung der materiellen Gültigkeit eines Volksbegehrens und der Vorprüfung resp. Genehmigung von Nutzungsplänen handelt es sich somit um zwei zu unterscheidende Prüfungsebenen mit verschiedenen Zuständigkeiten, Prüfungsmassstäben und Eingriffskompetenzen, die nicht vermischt werden dürfen. Im Rahmen der materiellen Prüfung der Gültigkeit der Initiative durch den Gemeinderat muss einzig geprüft werden, ob die Initiative zum vornherein *eindeutig* unzulässig ist.²

2. Hinweise zur gemeinderechtlichen Beurteilung

Nach unserer Beurteilung ist die Initiative aus gemeinderechtlicher Sicht zulässig. Es handelt sich um

- einen ausgearbeiteten Entwurf,
- einen Gegenstand, der in der Kompetenz der Stimmberechtigten liegt (UeO wurde von diesen erlassen)

Auch die übrigen formellen Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Initiative (Angabe Initiativkomitee, Rückzugsberechtigung, etc.) sind vorhanden.

Umstritten sein könnte die Zuständigkeit der Stimmberechtigten. Deshalb dazu folgende Bemerkungen: Die UeO Gümligenfeld wurde als sog. Stimmbürgerzone nach Art. 95 BauG85³ durch die Stimmbürger gestützt auf Art. 44 und 58 GBR Muri beschlossen. Mit der auf den 1.1.1995 in Kraft getretenen Revision des BauG wurden die Stimmbürgerzonen abgeschafft. Art. 150a BauG regelt das Übergangsrecht. Für altrechtliche Stimmbürgerzonen konnte die Gemeinde innert drei Jahren entweder eine Überbauungsordnung oder die Umwandlung in eine neurechtliche Zone mit Planungspflicht auflegen. Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist wäre die Planungspflicht dahingefallen und es konnte nach den Bestimmungen der Grundordnung für den Fall der endgültigen Ablehnung der Überbauungsordnung gebaut werden.

Die Gemeinde Muri hat innert der dreijährigen Frist die UeO Gümligenfeld aufgelegt und am 28.9.1997 von den Stimmberechtigten beschliessen lassen. Auf eine Umwandlung in eine neurechtliche Zone mit Planungspflicht (Gemeinderatszone nach Art. 92ff BauG) hat sie verzichtet. Dementsprechend ist die ZPP „Gümligenfeld“ im Baureglement als Zone nach Art 95 BauG „altrechtlich“ bezeichnet⁴. Der Verzicht auf die Umwandlung in eine neurechtliche Zone mit Planungspflicht hat nun zur Folge, dass es sich bei der heute geltenden Ueberbauungsordnung um eine solche nach Art. 88 BauG handelt, welche in den Zuständigkeitsbereich der Stimmberechtigten fällt.

3. Bau- und Planungsrechtliche Beurteilung (Vorprüfung nach Art. 59 BauG)

Die Initiative verlangt eine Änderung von Art. 6 Ziff. 1 der Ueberbauungsvorschriften. Fachmarkt-Ketten mit Tiefstpreis-Strategie, Discounter und Erotik-Märkte sollen neu ausdrücklich ausgeschlossen sein. Durch die Streichung der Wendung „in Wohngebieten“ sollen zudem generell Nutzungen nicht mehr erlaubt sein, welche zu einem grossen Publikumsverkehr führen.

¹ Kommentar zum Gemeindegesetz, N. 7 zu Art. 17

² BVR 2000 S. 483ff

³ Baugesetz in der Fassung vom 9.6.1985

⁴ GBR in der Fassung vom 19.4.1998

Es ist zu prüfen, ob die vorgeschlagenen Änderungen mit dem übergeordneten Bau- und Planungsrecht im Einklang stehen. Relevant sind die Fragen, der Vereinbarkeit mit der ESP-Richtplanung, der Planbeständigkeit und des Eingriffs in Grundrechte.

-Vereinbarkeit mit der kantonalen und regionalen Richtplanung

Beim Gümligenfeld handelt es sich um einen kantonalen Entwicklungsschwerpunkt (ESP; kantonaler Richtplan, Massnahmeblatt C-04). Der Kantonale Richtplan schliesst verkehrsintensive Vorhaben (VIV) am vorliegenden Standort nicht aus. In diesem Zusammenhang wurde dem Gümligenfeld von der Region ein Fahrleistungskredit im teilregionalen Richtplan E+F reserviert.

Mit der Richtplanung wird dem Standort eine weitergehende Nutzungsverdichtung trotz Vorbelastung in Bezug auf Verkehr und Umwelt ermöglicht. Der Standort Gümligenfeld ist im regionalen Richtplan gestützt auf die bestehende Ueberbauungsordnung berücksichtigt. Die Richtpläne und das ESP-Programm schaffen die Voraussetzungen und umreissen den Handlungsspielraum für die Entwicklung der ESP-Standorte. Die grundeigentümerverbindliche Planung ist in diesem Rahmen jedoch Sache der Standortgemeinde. Sie entscheidet, wie weit der zur Verfügung stehende Handlungsspielraum ausgeschöpft werden soll. Dabei hat sie die verkehrstechnischen und umweltrechtlichen Randbedingungen zu berücksichtigen. Aus kantonaler Sicht sollte an sich die optimale Lage an der Autobahnein- und -ausfahrt genutzt werden können. Die Streichung des Passus „in Wohngebieten“ und die Beschränkung der Fachmarkt-Nutzung steht damit nicht in Übereinstimmung mit den Entwicklungszielen. Weder der kantonale Richtplan noch die teilregionale Richtplanung machen jedoch Vorgaben in bezug auf eine minimale Nutzung. Der vorgeschlagenen Einschränkung steht somit die übergeordnete Richtplanung nicht entgegen.

Der ESP Gümligenfeld ist gemäss neuerer Typologie im ESP-Programm ein ESP-A Standort. Dieser ist im 5. Zwischenbericht wie folgt umschrieben:

ESP-A: Standorte mit Schwerpunkt industrielle und gewerbliche Produktion; vorwiegend auf den Individualverkehr ausgerichtete Verkaufsnutzungen sind ebenfalls möglich. Die Zonen liegen entlang den Verkehrshauptachsen A1, A5, A6, A12.

Sollte eine Änderung der UeO-Vorschriften vorgenommen werden, so müsste jedoch die Entwicklungsstrategie aus Sicht des ESP-Programms überdenkt werden.

- Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Planbeständigkeit und den Grundrechten (Eigentumsgarantie, Art. 26 BV und Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV)

Die Abänderung der Ueberbauungsvorschriften stellt eine materielle Änderung dar und ist im Lichte des Grundsatzes der Planbeständigkeit zu untersuchen.

Nutzungspläne sind gemäss Art. 21 Abs. 1 RPG für jedermann verbindlich. Eine Revision kann dann durchgeführt werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Damit berücksichtigt der Bundesgesetzgeber insbesondere das Interesse der Grundeigentümer an der Beständigkeit der Ordnung, die für ein Grundstück gilt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde die Gewährleistung einer gewissen Beständigkeit des Plans bzw. einer gewissen Rechtssicherheit in diesem Bereich teilweise in Beziehung zur Eigentumsgarantie gesetzt, obwohl diese keinen direkten Anspruch auf Beibehaltung der durch den Nutzungsplan für ein Grundstück geschaffene Ordnung verleiht.

Die Planbeständigkeit schützt überdies nicht nur die Interessen der Grundeigentümer. Die verschiedenen Behörden, die z.B. die Landerschliessung zu besorgen (Art. 19 Abs. 2 RPG) oder andere Vorschriften im Zusammenhang mit der Bodennutzung umzusetzen haben, müssen sich ebenfalls auf eine gewisse Rechtssicherheit in diesem Bereich verlassen können". (vgl. BGE vom 11.10.1994 in Praxis 1996, S. 15ff. E.b.).

Einem Plan muss somit eine gewisse Beständigkeit zukommen, damit dieser die bauliche Entwicklung eines Gebietes im öffentlichen Interesse lenken kann, und damit den Grundeigentümern gestattet werden kann, ihr Land bestmöglich auszunützen. Daraus folgt auch, dass an die Erheblichkeit einer Änderung um so strengere Anforderungen gestellt werden, desto detaillierter und jünger ein Plan ist (vgl. dazu u.a. BGE 109 Ia 113). Gestützt auf die Eigentumsgarantie und die Rechtsgleichheit kann sich ein Grundeigentümer gegen eine Änderung einer Planung zur Wehr setzen. Zwar hat kein Grundeigentümer ein Recht darauf, dass die Ordnung für sein Grundstück keine Änderung erfährt. Er kann aber vorbringen, dass keine ausreichenden öffentlichen Interessen vorhanden seien, die seine privaten Interessen an der Gewährung der bestehenden Ordnung überwiegen.

Die vorliegende Ueberbauungsordnung wurde im Januar 1996 öffentlich aufgelegt und im September 1997 von den Stimmberechtigten beschlossen. Die Genehmigung und damit die Inkraftsetzung erfolgte mit Verfügung vom 28. Mai 1999. Die Planung ist somit in bezug auf die kommunale Beschlussfassung fast 10 Jahre alt. In Kraft gesetzt wurde sie vor bald sieben Jahren. Nach spätestens 10 Jahren dürfte keine Beschwerde eines Einsprechers mehr gutgeheissen werden, welcher sich auf die Planbeständigkeit beruft. Das Bundesgericht hat zwar bisher nie eine exakte Grenze gezogen, wann eine entsprechende Beschwerde keine Erfolgsaussichten mehr hat. Nach Ablauf dieser Zeit aber eine Verletzung der Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes geltend zu machen erscheint aussichtslos. Somit kann festgehalten werden, dass die vorliegende Planung in einem Zeitpunkt geändert wird, in dem sie bereits deutlich mehr als die Halbzeit der Zeitspanne in Kraft ist, nach der eine Geltendmachung der Verletzung der Eigentumsgarantie aussichtslos ist. Bezogen auf die Erarbeitung der Plangrundlagen und die kommunale Beschlussfassung ist die geforderte Zeitspanne abgelaufen. Bereits nach Ablauf von ca. fünf Jahren nach Genehmigung einer Planung stellt das AGR als Genehmigungsbehörden die Anforderungen an die Erheblichkeit der geänderten Verhältnissen massiv herab. Der heute aktuelle „Fachmarkt-Boom" war zum Zeitpunkt der Erarbeitung der Vorschriften nicht voraussehbar. Insoweit kann von veränderten Verhältnissen ausgegangen werden. Die vorgeschlagene Änderung der Ueberbauungsvorschriften ist somit in Anbetracht der aufgrund des Zeitablaufs stark herabzusetzenden Anforderungen an die geänderten Verhältnisse mit dem Grundsatz der Planbeständigkeit vereinbar.

Die Initiative verlangt eine Einschränkung der zulässigen Nutzung und damit eine Beschränkung der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit. Einschränkungen in Grundrechte sind nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind. Die gesetzliche Grundlage wäre bei einer Annahme der Initiative durch das zuständige Organ der Gemeinde und der Genehmigung der Änderung der Ueberbauungsordnung vorhanden. Im folgenden ist somit zu prüfen, ob ein ausreichendes, das private Interesse überwiegendes - öffentliches Interesse an der Planungsmassnahme besteht und ob diese verhältnismässig ist.

Auf Seiten der Grundeigentümer ist das private Interesse zu berücksichtigen, die Grundstücke möglichst optimal zu überbauen.

Im Gegensatz zu Planungen, welche die Planungsbehörde der Gemeinde initiiert, liegt bei einer Initiative naturgemäss weder ein Erläuterungsbericht noch ein Bericht nach Art. 47 der

Raumplanungsverordnung vor. Es muss daher in erster Linie auf die Begründung der Initiative abgestellt werden. Die Initianten begründen die Initiative wie folgt:

„Die Änderung der Überbauungsordnung Gümligenfeld soll neu Fachmarktketten mit Tiefpreis-Strategie, Discounter sowie Erotik-Märkte ausdrücklich gleich behandeln wie die bereits heute unzulässigen Einkaufszentren. Dies bedeutet, dass der Nachweis fortan nicht mehr erbracht werden muss, dass sie einen grossen Publikumsverkehr in Wohngebieten verursachen. Das grosse Verkehrsaufkommen wird in diesen Fällen (wie bei den Einkaufszentren) von vorneherein vermutet. Ein starkes Verkehrsaufkommen soll zudem auch dann unzulässig sein, wenn der Publikumsverkehr nicht direkt durch die Wohngebiete führt. Mehr Verkehr wirkt sich nämlich immer auf die Wohngebiete und die dort wohnenden Menschen aus, ob nun direkt oder nur indirekt (Lärmimmissionen, Luftverschmutzung, gefährlicher Schulweg, verstopfte Hauptstrassen).“

Das (öffentliche) Interesse an einer Anpassung der Vorschriften wird somit damit begründet, dass auch bestimmte Fachmärkte potentiell zu einem grossen Verkehrsaufkommen führen und dementsprechend das Verkehrssystem und die Umwelt nachteilig belasten können.

Es ist offensichtlich, dass planerische Massnahmen zur Beschränkung der Umweltbelastung und zur Abstimmung der Nutzung auf die Kapazität des vorhandenen Verkehrssystems grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegen. Die kürzlich erfolgte Eröffnung eines Fachmarktes im Planungsperimeter hat aufgezeigt, dass die im Gümligenfeld anwendbaren Vorschriften nicht unproblematisch sind. Da mit Ausnahme des Verbots von Einkaufszentren keine Beschränkung der Verkaufsnutzung festgelegt ist, besteht ein Missverhältnis zwischen den möglichen Nutzungen, der zulässigen Parkplatzzahl und der aufgrund der Umweltvorschriften und der Kapazität des Strassennetzes maximal möglichen Fahrten. Bereits beim Erlass der Überbauungsordnung haben diese Punkte zu Diskussionen Anlass gegeben. So hat das AGR beabsichtigt, aufgrund der offen umschriebenen Nutzung von Amtes wegen eine maximale Fahrtenzahl (2'500 Fahrten) festzulegen. Aufgrund der negativen Haltung der Gemeinde und des Widerstandes der Grundeigentümer sowie einer Neuurteilung durch die Arbeitsgruppe Koordinierte Parkplatzpraxis (KPP) wurde jedoch schliesslich auf eine Fahrtenbeschränkung verzichtet.

Mit der vorgeschlagenen Vorschrift sollen sämtliche Nutzungen, welche zu einem grossen Publikumsverkehr führen, ausgeschlossen werden. Nicht mehr von Bedeutung wäre im Gegensatz zu den heute bestehenden Vorschriften, wo allenfalls negative Auswirkungen des Verkehrs auftreten würden. Wie oben ausgeführt worden ist, besteht grundsätzlich an der Nutzung von gut erschlossenen, autobahnnahen Standorten ein grosses öffentliches Interesse. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass die Gemeinde aufgrund eigener planerischer Überlegungen die Nutzung solcher Gebiete näher umschreibt und gewisse Nutzungen ausschliesst. Für den Schutz von Wohngebieten sind Nutzungseinschränkungen gestützt auf Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG begründet. Zwar lassen sich die nämlichen Argumente in Bezug auf den autobahngebundenen Verkehr nicht gleichermassen ins Feld führen. Diese Strassen sind für ein hohes Verkehrsaufkommen geschaffen und sollen damit auch die wirtschaftliche Entwicklung unterstützen helfen. Die Begründung, welche die Initianten ins Feld führen, lässt sich jedoch nicht ohne weiteres von der Hand weisen. So erfolgt in der Praxis keine eindeutige Trennung zwischen autobahngebundenem Verkehr und solchem, welcher über das übrige Strassennetz abgewickelt wird. Jede (intensive) Nutzung im Gümligenfeld wird auch Verkehr auf dem lokalen Strassennetz - mit entsprechenden Umweltauswirkungen - zur Folge haben. Dazu kommt, dass das lokale Strassennetz nicht über unbeschränkte Kapazität verfügt. Beschränkt ist namentlich die Belastbarkeit des Kreisels Feldstrasse. Die beschränkte Kapazität des Strassennetzes allein bewirkt voraussichtlich, dass die nach den Ueberbauungsvorschriften eigentlich mögliche Nutzung, nicht in vollem Umfang oder nicht in der möglichen Intensität konsumiert werden kann. Auch hier liegen planerische

Massnahmen, mit welchen eine sachgerechte Abstimmung der Nutzung auf die realen Gegebenheiten erreicht wird, im öffentlichen Interesse. Bei einer anfälligen Einsprache der Grundeigentümer müssten jedoch unter Umständen die verkehrstechnischen Gegebenheiten noch mit einem Verkehrsgutachten näher abgeklärt werden.

Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit nicht unproblematisch ist die Konsequenz, dass mit der vorgeschlagenen Vorschrift bestimmte Nutzungen ungeachtet ihrer Auswirkungen ausgeschlossen werden. So wäre auch ein Kleinstdiscountgeschäft von wenigen m² Ladenfläche bereits nicht mehr zulässig. Eine solche Einschränkung lässt sich damit rechtfertigen, dass Discountgeschäfte mit ihrer Marktstrategie regelmässig auf grossen Umsatz ausgerichtet sind und auch flächenmässig kleine Geschäfte versuchen werden, z.B. mittels Aktionen eine grosse Anzahl Kunden anzulocken. Die Einschränkung erscheint damit sachlich gerechtfertigt. Aufgrund der Verschiedenartigkeit der Geschäftsstrategie zulässig erscheint auch die Ungleichbehandlung zwischen Discountgeschäften und anderen Nutzungen. Die Vermutung, dass Discountgeschäfte regelmässig einen grossen Publikumsverkehr verursachen und damit automatisch ausgeschlossen sind, ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung sachlich haltbar.

Insgesamt kann daher festgehalten werden, dass die Änderung der Überbauungsvorschriften unter Vorbehalt neuer Erkenntnisse aus einem Einspracheverfahren genehmigungsfähig ist.

Amt für Gemeinden und Raumordnung
Abteilung Orts- und Regionalplanung



Willy Hafner, Vorsteher

Kopie an:
MIC
WOR
STI