

Bauverwaltung Muri
z. H. Herrn Rolf Eberhard
Hochbauleiter
z. H. Baukommission Muri
Thunstrasse 74
3074 Muri b. Bern

Bern, 12. Mai 2005/sb

**Beantwortung von baurechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Überbauungsordnung
Gümligenfeld**

Sehr geehrter Herr Eberhard

Sie haben mir die folgenden Fragen unterbreitet, die ich nachfolgend zuhanden der Baukommission beantworte.

Frage 1:

Ist die Ansiedlung des „Media Markts“ mit Art. 6 der Überbauungsvorschriften „Gümligenfeld“ vereinbar?

Nach Art. 6 Ziff. 1 sind u. a. **Fachmärkte** zulässig. Ausgeschlossen sind indessen Einkaufszentren im Sinn von Art. 24 BauV und andere Nutzungen, die einen grossen Publikumsverkehr in Wohngebieten verursachen.

Der Erläuterungsbericht zur Überbauungsordnung Gümligenfeld präzisiert, was unter Fachmärkten zu verstehen ist: Es handelt sich um Verkaufseinheiten, welche **nicht Güter des täglichen Bedarfs** anbieten. Betreffend den Einkaufszentren wird im Erläuterungsbericht ausgeführt, dass es sich dabei um Nutzungen handelt, die ein breites, mehreren Geschäftsbereichen angehörendes Warensortiment anbieten.

Nach Art. 24 Abs. 1 BauV sind Einkaufszentren Verkaufseinheiten des Detailhandels, die aus einem oder aus mehreren Geschäften bestehen und ein breites, mehreren Geschäftszweigen angehörendes Warensortiment anbieten. Charakteristisch für Einkaufszentren ist, dass dort Waren des täglichen Lebensbedarfs und zusätzlich weitere Dienstleistungen angeboten werden. Der Kunde soll in einem

Einkaufszentrum alles, was er üblicherweise benötigt, vorfinden (vgl. auch Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 2. Auflage, N 11 zu Art. 19/20 BauG).

Die Unterscheidung in Art. 6 der Überbauungsvorschriften zwischen zulässigen Fachmärkten und nichtzulässigen Einkaufszentren ist indessen weniger eindeutig als man meinen könnte. So hat die Justizdirektion des Kantons Bern in einem den Fachmarkt „Moosbühl“ betreffenden Entscheid (vgl. BVR 2004, S. 33 ff) ausgeführt, dass auch ein Fachmarkt unter die Bestimmung der Einkaufszentren falle, insbesondere was die Erschliessung mit öffentlichen Verkehrsmitteln betreffe (Art. 26 BauV). Sie hat diesen Entscheid damit begründet, dass einerseits Art. 24 Abs. 1 BauV kein Hinweis auf ein bestimmtes Warenangebot zu entnehmen sei, andererseits auch ein Fachmarkt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben könne mit der Folge, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss. Mit anderen Worten: Die Unterscheidung, welche Art. 6 der Überbauungsvorschriften zwischen Fachmärkten und Einkaufszentren vornimmt, ist bei weitem nicht so klar und es liesse sich die ketzerische Frage stellen, ob diese Unterscheidung sich mit Art. 24 BauV verträgt. Da nun aber die Überbauungsordnung rechtskräftig angenommen und gleichzeitig klar ist, was mit der Unterscheidung gemeint ist, handelt es sich um eine theoretische Frage.

Unzweifelhaft ist ein Fachmarkt wie der Media Markt grundsätzlich zulässig, weil dort nicht Güter des täglichen Bedarfs angeboten werden. Die Ansiedlung des Media Markts wird aller Voraussicht nach keinen grossen Publikumsverkehr in Wohngebieten verursachen, weil die Kunden vorwiegend über die Autobahn, aber auch mit dem öffentlichen Verkehr zum Media Markt gelangen werden. Damit ist gleichzeitig auch Abs. 2 von Ziff. 1 des Art. 6 eingehalten. Müsste man nämlich davon ausgehen, dass ein Fachmarkt bzw. der Media Markt einen grossen Publikumsverkehr in Wohngebieten verursachen würde, wäre ein derartiger Fachmarkt, auch wenn es sich um einen Fachmarkt handelt, nicht zulässig. Zusammenfassend: Der Media Markt bietet nicht Güter des täglichen Bedarfs an und er verursacht keinen grossen Publikumsverkehr in Wohngebieten. Damit ist diese Nutzung auf jeden Fall mit Art. 6 der Überbauungsvorschriften vertretbar.

Frage 2:

Ist die Übertragung eines nicht ausgeschöpften Kontingents an Parkplätzen bei einem bestimmten Nutzer auf einen Dritten im Licht von Art. 17 Ziff. 1 und 8 der Überbauungsvorschriften Gümligenfeld zulässig?

Frau Brechtbühl hat für ihr Bauvorhaben 93 Parkplätze baubewilligt erhalten. Gemäss einem Kontingent, das die Gemeinde für die verschiedenen Baufelder bzw. Baugrundstücke erlassen hat, könnte Frau Brechtbühl ca. 190 Parkplätze beanspruchen. Da Frau Brechtbühl rund 100 Parkplätze nicht benötigt, hat sich die Frage gestellt, ob sie diese Parkplätze auf einen Dritten übertragen darf.

Art. 17 Ziff. 1 der Überbauungsvorschriften bestimmt, dass für die gesamte Überbauung maximal 640 Parkplätze zulässig sind. Die Anzahl Parkplätze pro Baugesuch richtet sich gemäss dieser Bestim-

mung nach der kantonalen Parkplatzverordnung (PPV) und dem Parkplatzreglement der Gemeinde Muri. Nachdem die kantonale Parkplatzverordnung in der Zwischenzeit aufgehoben ist, sind die Parkplätze nach den entsprechenden Vorschriften der Bauverordnung (Art. 49 ff. BauV) zu berechnen.

Art. 17 Ziff. 8 der Überbauungsvorschriften bestimmt, dass mit jedem Baugesuch nachzuweisen ist, dass für die verbleibenden Baugrundstücke eine anteilmässige Anzahl Parkplätze übrig bleibt. Die Bestimmung erscheint wenig geglückt, weil nicht klar wird, was mit der Sicherstellung einer anteilmässigen Anzahl Parkplätze gemeint ist. Die Erläuterungen zur Überbauungsordnung klären diese Fragen nicht.

Aufgrund des Art. 17 Ziff. 8 der Überbauungsvorschriften und dessen oben erwähnter Problematik hat die Bauverwaltung offenbar Kontingente für die verschiedenen Baufelder intern festgelegt. Wenn ein Bauobjekt / Baufeld beispielsweise 20% der gesamten Perimeterfläche der Überbauungsordnung Gümligenfeld umfasst, werden diesem grundsätzlich 20% der maximal zulässigen Anzahl von Parkfeldern von 640 zugeteilt. Die Grundlage für diese Kontingentierungspraxis der Gemeinde findet sich in Art. 17 Ziff. 8 der Überbauungsvorschriften; damit soll sichergestellt werden, dass jedes Bauobjekt / Baufeld eine genügende Anzahl Parkplätze zugeteilt erhält.

Diese Kontingentierungspraxis ist zwar durchaus ein praktisches Instrument, findet aber keine Stütze in den Überbauungsvorschriften und in der Bauverordnung. Massgebend ist stets das einzelne Baugesuch und die gestützt auf Art. 49 ff. BauV vorzunehmende Berechnung der Anzahl Abstellplätze für Fahrzeuge. In diesem Zusammenhang sei auf Art. 54 BauV hingewiesen, gemäss welcher Bestimmung besondere Verhältnisse (nach unten und oben) berücksichtigt werden können bzw. sogar müssen. Allemal ist aber die Berechnung nach Bauverordnung entscheidend; diese Berechnung ist Bestandteil der Baubewilligung. Im Rahmen der bewilligten Parkplätze steht es einem Baugesuchsteller indessen frei, Parkplätze, die er nicht nutzt, Dritten (z. B. andern Nutzern des Gümligenfeldes) zur Verfügung zu stellen. Unzulässig ist hingegen, Kontingente festzusetzen und den nicht ausgeschöpften Teil des Kontingents für andere Nutzer zur Verfügung zu stellen.

Demgegenüber stellt Art. 17 Ziff. 1 der Überbauungsvorschriften eine absolute obere Grenze für die Anzahl Parkplätze auf. Es ist indessen durchaus zulässig und mit Blick auf die Umweltbelastung sogar wünschenswert, wenn diese maximale Anzahl nicht ausgeschöpft wird. Deshalb ist „bei jedem Baugesuch die erforderliche Anzahl Parkplätze zu prüfen“. Denkbar sind nun folgende zwei Varianten:

Ergibt die Prüfung eines einzelnen Baugesuches eine zulässige Parkplatzzahl gemäss Art. 49 BauV ff., welche kleiner ist als diejenige gemäss Kontingentierungspraxis der Gemeinde, ist die Anzahl gemäss Art. 49 BauV ff. massgebend. Aufgrund von Art. 17 Ziff. 8 der Überbauungsvorschriften lässt sich die Auffassung der Bauverwaltung stützen, im Umfang des gemäss BauV nicht ausgeschöpften Kontingents Parkplätze auf einen anderen Nutzer zu übertragen bzw. diesem "gutzuschreiben". Beispiel: Für Baugesuch X sieht das Kontingent 100 Parkplätze vor; die Berech-

nung gemäss BauV ergibt 80 Parkplätze. Die verbleibenden 20 Parkplätze werden dem Baugesuch Y "gutgeschrieben".

Ergibt die Prüfung eines einzelnen Baugesuches eine an sich zulässige Parkplatzzahl gemäss Art. 49 BauV ff., welche grösser ist als diejenige gemäss Kontigentierungspraxis der Gemeinde, stellt sich die Frage, ob es rechtlich zulässig ist, dass die Baubewilligungsbehörde eine Anzahl Parkplätze bewilligt, welche grösser ist als diejenige gemäss Kontigentierungspraxis der Gemeinde.

Klar ist, dass durch diese Bewilligung bei den einzelnen Baugesuchen die maximale Anzahl von 640 Parkplätzen nicht überschritten werden darf. Solange dies nicht der Fall ist, dürfte es m.E. rechtlich zulässig sein, dass die Gemeinde eine entsprechende Übertragung von einzelnen Kontingenten auf andere vornimmt. Nachteilig erweist sich an dieser Vorgehensweise, dass für die zeitlich letzten Bauvorhaben auf dem Gümligenfeld unter Umständen keine Möglichkeit mehr besteht, eine an sich grössere Anzahl Parkplätze zu bewilligen als gemäss Kontigentierungspraxis, da die maximale Anzahl von 640 bereits ausgeschöpft ist. Im Weiteren erweckt diese Übertragung den Eindruck, dass die Gemeinde die maximale Anzahl von 640 Parkplätzen möglichst auszuschöpfen gedenkt; ein Vorgehen, das mit Sicherheit nicht im Einklang einer möglichst umweltfreundlichen Parkplatzbewirtschaftung steht, rechtlich m.E. aber zulässig ist, solange die maximale Anzahl von 640 Parkplätzen nicht überschritten wird.

Ich weise darauf hin, dass im Gegensatz zu den Fragestellungen Nr. 1 und Nr. 3 die Frage Nr. 2 unter Umständen auch anders beurteilt werden kann: Wenn man aus Gründen des Umweltschutzes eine möglichst tiefe Anzahl von Parkplätzen auf dem Gümligenfeld anstreben will - und die Formulierung von **maximal** 640 zulässigen Parkplätzen deutet auf eine entsprechende Absicht hin -, müsste von Nutzungsübertragungen abgesehen werden.

Frage 3:

Steht dem Gemeinderat gegenüber der Baukommission ein Weisungsrecht betreffend zu fällender Entscheide zu?

Um es vorweg zu nehmen: Die Antwort auf diese Frage ist klar- in Angelegenheiten, für die die Baukommission zuständig ist, hat der Gemeinderat kein Weisungsrecht.

Nach Art. 42 Abs. 3 Gemeindeordnung (GO) vertritt der Gemeinderat die Gemeinde nach Aussen, soweit dies nicht nach Gesetz oder nach der Gemeindeordnung u. a. Sache einer ständigen Kommission ist. Nach Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 GO ist die Baukommission eine ständige Kommission. Gemäss Art. 51 Abs. 2 GO sind Aufgaben, Zuständigkeiten und Organisation der ständigen Kommissionen im Anhang zur Gemeindeordnung aufgeführt. In diesem Anhang wird als erste und primäre Aufgabe der Baukommission auf Art. 83 des Gemeindebaureglementes (GBR) verwiesen. Der Art. 83 GBR hält fest, dass die Baukommission für die Baupolizei zuständig ist und dass ihr insbesondere das Fällen von Bauentscheiden (Art. 83 Abs. 3 lit. a GBR) obliegt. Der Baukommission sind somit selbständige

Befugnisse im Sinn von Art. 54 GO übertragen worden. Diese Selbständigkeit würde verletzt, wenn der Gemeinderat der Baukommission Weisungen erteilen würde, wie in einem bestimmten Fall zu entscheiden ist. Dass die Baukommission, soweit ihr bei einem Entscheid ein Ermessen zusteht, die Auffassung bzw. den Entscheid anderer Gemeindeorgane (Parlament, Gemeinderat) berücksichtigen kann, allenfalls sogar berücksichtigen muss, steht dieser Selbständigkeit nicht entgegen.

Ich hoffe, mit diesen Angaben zu dienen und stehe für weitere Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen B.

Luginbühl, Fürsprecher