

stelle eines Rückbaus der Aufschüttung die Zufuhr von mindestens 200 m³ qualitativ guten Oberbodenmaterials über die ganze Fläche von 20 a – gegebenenfalls unter Beizug einer bodenkundlichen Begleitung – zu verfügen sei, erweisen sich im Hinblick auf die betroffenen öffentlichen Interessen des Bodenschutzes beziehungsweise der Verhinderung einer – vorliegend erheblichen – negativen präjudiziellen Wirkung als keine geeigneten, mildernden Massnahmen: Eine weitere Aufschüttung auch von qualitativ gutem Oberbodenmaterial stellt ohne Rückbau des aufgeschütteten ungeeigneten Materials keine gangbare Alternative zur Behebung des dem Boden durch Verdichtung zugefügten Schadens dar. Ohne eine einwandfreie – im wörtlichen Sinne verstanden – (Boden-)Grundlage lässt sich auch im Hinblick auf die Bodenschichtung keine dauerhafte und nachhaltige Bodenverbesserung herstellen.

Die Beschwerde ist unter diesen Umständen vollumfänglich abzuweisen.

(...)

94 Zonenkonformität

Die Baubewilligung für ein nutzungsplankonformes Bauvorhaben darf nicht mit der Begründung verweigert werden, das Vorhaben widerspreche dem kantonalen Richtplan. Immerhin entfaltet der Richtplan im Baubewilligungsverfahren seine Bindungskraft dort, wo das anwendbare Recht Ermessen einräumt, Interessenabwägungen vorsieht oder mit Hilfe unbestimmter Gesetzesbegriffe Handlungsspielräume gewährt.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 4. September 2013 i.S. Stadtrat X. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats Y. (RRB Nr. 2013-001100).

Aus den Erwägungen

4.1

In materieller Hinsicht bestreitet der Stadtrat X. die Zonenkonformität des Bauvorhabens der A SA. Er macht geltend, dass der Ge-

meinderat Y. in der angefochtenen Baubewilligung die Vorgaben des behördenverbindlichen Richtplans zu Standorten mit hohem Verkehrsaufkommen nicht berücksichtigt habe; diese Vorgaben würden die Autonomie der Gemeinde bei der Anwendung der kommunalen Zonenvorschriften beschränken. Von den Auswirkungen her sei das Vorhaben mit einer herkömmlichen Verkaufsnutzung vergleichbar, die eine Nettoladenfläche von deutlich mehr als die im Richtplan genannten Werte aufweise. Für derartige Verkaufsnutzungen ausserhalb von Kern- und Zentrumszonen verlange der Richtplan eine ausdrückliche Bezeichnung in der Nutzungsplanung; weder der aktuell geltende noch der Entwurf des neuen Nutzungsplanes der Gemeinde Y. sähen dies für das fragliche Gebiet jedoch vor.

In ähnlicher Weise argumentiert auch das BVU; obwohl es selber die Zustimmung zum Bauvorhaben erteilt hat, beantragt es nunmehr die Gutheissung der Beschwerde.

4.2

Gemäss § 8 BauG dient der Richtplan dazu, bei der räumlichen Entwicklung die übergeordneten kantonalen und regionalen Interessen zu wahren (Abs. 1 lit. a) und die Erfüllung raumwirksamer Aufgaben durch die Gemeinwesen aufeinander abzustimmen (Abs. 1 lit. b); zu diesem Zwecke soll der Richtplan insbesondere Siedlungs-, Landwirtschafts-, Erholungs- und Schutzgebiete in den Grundzügen festlegen (Abs. 2 lit. a) und die wichtigsten Anlagen des Verkehrs sowie der Ver- und Entsorgung bezeichnen (Abs. 2 lit. b). Nach Art. 9 Abs. 1 RPG ist der kantonale Richtplan für die Behörden verbindlich, d.h. kommunale und kantonale Stellen – und nach der bundesrätlichen Genehmigung auch die Bundesstellen – haben sich an die im Richtplan gemachten Vorgaben zu halten. Der Richtplan zeigt auf, in welcher Weise die für raumrelevante Entscheide zuständigen Behörden von den von Gesetzes wegen bestehenden Handlungsspielräumen Gebrauch machen sollen. Umgekehrt bedeutet die Behördenverbindlichkeit aber auch, dass der Richtplan für Grundeigentümer keine verbindlichen Festlegungen treffen kann. Ein nutzungsplan-konformes Bauvorhaben kann somit nicht mit der Begründung verweigert werden, es widerspreche einem behördenverbindlichen Richtplan. Dies käme einer unzulässigen Vorwirkung des Richtplans

gleich und hätte im Ergebnis eine Änderung des geltenden Nutzungsplans zur Folge. Ebenso wenig lässt sich daher einem Bauvorhaben allein gestützt auf einen kommunalen oder kantonalen Richtplan ein überwiegendes Interesse entgegenhalten. Immerhin entfaltet der Richtplan im Baubewilligungsverfahren seine Bindungskraft dort, wo das anwendbare Recht Ermessen einräumt, Interessenabwägungen vorsieht oder mithilfe unbestimmter Gesetzesbegriffe Handlungsspielräume gewährt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1A.154/2002 vom 22. Januar 2003 und 1C_98/2012 vom 7. August 2012).

4.3

Sowohl der Stadtrat X. als auch das Department Bau, Verkehr und Umwelt stützen sich bei ihrer Argumentation auf Ziff. 3 des Beschlusses zu Kapitel S 3.1 "Standorte für Nutzungen mit hohem Verkehrsaufkommen und für mittelgrosse Verkaufsnutzungen" des kantonalen Richtplans vom 20. September 2011 (Richtplan 2011): Danach gelten Standorte mit einer Nettoladenfläche zwischen 500 m² und 3'000 m² als mittelgrosse Verkaufsnutzungen (Ziff. 3.1); solche neue Standorte oder entsprechende Erweiterungen von bestehenden Verkaufsnutzungen ausserhalb von Kern- und Zentrumsgebieten der urbanen Entwicklungsräume oder der ländlichen Zentren bedürfen einer ausdrücklichen Bezeichnung (Nutzung, Grösse usw.) in der Nutzungsplanung (Ziff. 3.2). Als Standortkriterien gelten dieselben Kriterien wie für Standorte mit hohem Verkehrsaufkommen, d.h. es bedarf einer angemessenen Erschliessung mit dem motorisierten Individualverkehr ohne übermässige Belastung von Wohngebieten, einer guten, dem Zweck entsprechenden Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr und dem Langsamverkehr sowie eines Bezuges zu gewachsenen Zentren oder Bahnhofsgeländen und einer städtebaulichen Einbindung. Zudem ist der Bedarf für Verkaufsnutzungen in die Interessenabwägung einzubeziehen; die Grundversorgung der Bevölkerung mit Gütern und Dienstleistungen des täglichen und periodischen Bedarfs innerhalb der Ortszentren darf nicht gefährdet werden (Ziff. 3.3).

Es gilt nun allerdings zu beachten, dass der Richtplan 2011 zeitlich viel später als die heute noch gültige Bau- und Nutzungsordnung

(BNO) der Gemeinde Y. (von der Gemeindeversammlung beschlossen am 8. Dezember 1993 und vom Grossen Rat genehmigt am 12. September 1995) mit dem dazugehörigen Bauzonenplan (von der Gemeindeversammlung beschlossen am 26. Juni 1984, vom Grossen Rat genehmigt am 17. März 1987) datiert. Die erwähnten richtplanlichen Vorgaben können daher von vornherein für diese grundsätzlich auf das Baugesuch der A. SA anzuwendenden Nutzungsvorschriften keine Lenkungsfunktion ausgeübt haben und dürfen daher der Baugesuchstellerin A. SA nicht direkt entgegengehalten werden. Immerhin fragt sich, ob die Richtplanvorgaben nicht eine Konkretisierung der in § 13 Abs. 2 BauG statuierten Pflicht zur "Positivplanung" von grossen Bauvorhaben darstellen und insofern vorliegend – wenn auch nur mittelbar – gleichwohl verbindliche Voraussetzung für die Bejahung der Zonenkonformität bilden; gemäss der genannten (selbstverständlich grundeigentümerverbindlichen) Gesetzesbestimmung bedürfen nämlich Vorhaben mit wesentlichen Auswirkungen auf die räumliche Ordnung und die Umwelt einer besonderen Grundlage in einem Nutzungsplan. Letztlich kann dies aber offengelassen werden, nachdem das Vorhaben der A. SA entgegen der Auffassung des Stadtrats X. bzw. des BVU die vom Richtplan für eine Positivplanung vorgegebenen Schwellenwerte nicht erreicht. Zwar ist dem Stadtrat X. und dem BVU darin beizupflichten, dass dieser Schluss allein aus dem Umstand, dass aufgrund des gewählten Verkaufskonzepts eines Drive-In keine Nettoladenfläche vorhanden ist, noch nicht gezogen werden kann. Allerdings vermag die von ihnen propagierte Berechnungsart einer "theoretischen Verkaufsfläche" allein anhand der Nebenflächen (Lager, Büros und Personalräume) bzw. anhand der von der Baugesuchsstellerin genannten Umsatzangaben auch nicht zu überzeugen, zumal sich – wie sowohl der Gemeinderat S. als auch die A. SA zu Recht geltend machen – Drive-In-Shops hinsichtlich angesprochenem Kundensegment (keine Laufkundschaft) und Einkaufsverhalten der Kundschaft (Verweildauer, Warenkorbwert) wesentlich von herkömmlichen Verkaufsgeschäften unterscheiden. Auf jeden Fall mitzuberücksichtigen ist der zu erwartende Verkehr. Der Richtplan selber stellt denn auch diese Korrelation her, indem er für mittelgrosse Verkaufsnutzungen dieselben Standortkri-

terien als massgebend erklärt wie für Standorte mit hohem Verkehrsaufkommen (vgl. Beschluss Ziff. 3.3 zu Kapitel S 3.1 des Richtplans 2011). Dies macht auch Sinn, da letztlich die für die Positivplanungspflicht gemäss § 13 Abs. 2 BauG erforderlichen "wesentlichen Auswirkungen auf die räumliche Ordnung und die Umwelt" von Verkaufsgeschäften in erster Linie verkehrlicher Natur sind.

Im vorliegenden Fall hat die A. SA das zu erwartende Verkehrsaufkommen mit rund 1'000 Personenwagenfahrten pro Werktag (d.h. je 500 Zu- und Wegfahrten) beziffert (vgl. hiezu Bericht "Technische Verkehrsdaten" des Ingenieurbüros Z.), während der Richtplan 2011 als Schwellenwert für die Bejahung einer Planungspflicht eine Überschreitung von 1'500 Personenwagenfahrten (d.h. je 750 Zu- und Wegfahrten) festlegt. Zwar handelt es sich bei den Angaben der Bauherrschaft selbstverständlich nur um Prognosewerte, die mit einem erheblichen Unsicherheitsfaktor behaftet sind. Allerdings plausibilisieren erste Erfahrungszahlen mit einem im Kanton Bern bestehenden Drive-In-Shop dieses angenommene Verkehrsaufkommen. Hinzu kommt, dass der Gemeinderat Y. in der angefochtenen Baubewilligung der genannten Prognosewert-Problematik in dem Sinne Rechnung getragen hat, als er nicht nur die Anzahl der zulässigen Abholungen in den Abendspitzenstunden, sondern auch die Anzahl der täglich zulässigen Verkehrsbewegungen auf dem Areal begrenzt hat, und zwar auf maximal 1'500 Fahrten täglich (vgl. Ziff. IV.B.6. der Baubewilligung vom 11. Dezember 2012). Angesichts dessen ist aber tatsächlich davon auszugehen, dass die vom Richtplan 2011 definierten Schwellenwerte unterschritten, in jedem Falle aber nicht überschritten werden, und eine aus § 13 Abs. 2 BauG in Verbindung mit den Richtplanvorgaben abgeleitete Planungspflicht ist zu verneinen.

4.4

Zu verneinen ist aber auch eine Geltung des Richtplans 2011 im Sinne einer Weisung für die Ausübung des behördlichen Ermessens bzw. der behördlichen Handlungsspielräume bei der Rechtsanwendung. Die für das Baugrundstück massgebende Zonenvorschrift (§ 56 Abs. 1 BNO) sieht bezüglich der vom Richtplan vorgesehenen Standortkriterien denn auch gar keine Ermessensspielräume vor; erlaubt sind nach dieser Bestimmung nämlich alle Gewerbebauten und

Industriebetriebe, die nicht übermässig stören, und eine Unterscheidung, ob es sich um Verkaufsgeschäfte oder um andere Gewerbebetriebe handelt, existiert nicht.

4.5

Aufgrund des vorstehend Gesagten erweist sich auch die Argumentation der Abteilung für Baubewilligungen BVU, wonach der Gemeinderat Y. aufgrund der Vorgaben des Richtplans gestützt auf § 29 BauG zum Erlass einer Planungszone verpflichtet gewesen wäre, als nicht stichhaltig. Immerhin liesse sich allenfalls fragen, ob eine Planungszone allenfalls aufgrund des Umstands angezeigt gewesen wäre, dass die Gemeindeversammlung Y. am 21. November 2012 eine neue Bau- und Nutzungsordnung beschlossen hat und diese künftig für den hier interessierenden Bereich der Parzelle 533 nur noch Verkaufsläden bis zu einer Nettoladenfläche von maximal 500 m² zulässt (vgl. § 12 Abs. 4 nBNO). Diese Frage kann jedoch schon aus dem Grund offengelassen werden, als selbst deren Bejahung dem Stadtrat X. nichts zu nützen vermöchte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat nämlich eine Planungszone, die erst nach Einreichung eines Baugesuchs bzw. erst im Rechtsmittelverfahren erlassen wird, nur unter besonderen Umständen Geltung für das entsprechende Bauvorhaben; dies entscheidet sich nach einer Abwägung der privaten Interessen an einer Baurealisierung und den öffentlichen Interessen an der Planänderung. Dabei kommt den privaten Interessen ein erhöhtes Gewicht zu. Auch wenn eine Bauherrschaft keinen Anspruch darauf hat, dass ihre baulichen Nutzungsmöglichkeiten dauernd bestehen bleiben, muss sie doch bei Ausarbeitung eines Bauprojekts auf geltende und auf voraussehbare künftige planungsrechtliche Vorschriften abstellen können. In dieser Situation müssen deshalb besondere öffentliche Anliegen in Frage stehen (vgl. BGE 118 Ia 510; BGE 1P.539/2003).

Solche besonderen öffentlichen Anliegen sind vorliegend zu verneinen. Bei der Interessenabwägung fällt insbesondere ins Gewicht, dass das am 21. November 2012 beschlossene neue kommunale Recht in einer Übergangsbestimmung festhält, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bau- und Nutzungsordnung hängigen Baugesuche seien nach bisherigem Recht zu beurteilen (§ 57 nBNO).

Der kommunale Gesetzgeber selbst hat somit eine Wertung vorgenommen und den öffentlichen Interessen an einer sofortigen Planverwirklichung weniger Gewicht beigemessen als den privaten Interessen an einer Baurealisierung nach Massgabe des bei der Baugesuchseinreichung geltenden Rechts. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass das BVU vom Stadtrat X. bereits im September 2012 als Aufsichtsbehörde angegangen und um Ergreifung aufsichtsrechtlicher Massnahmen ersucht wurde; hierüber wurde auch die Bauherrschaft sowie ihr Rechtsvertreter informiert (vgl. Gesuch des Stadtrates X. vom 5. September 2012). In Kenntnis des Umstands, dass der Gemeinderat Y. den Erlass einer Planungszone ablehnte (vgl. den auch dem BVU zugestellten Protokollauszug vom 3. April 2012), hat das BVU in der Folge zwar versichert, dass es "die ihm notwendig erscheinenden Massnahmen ergreifen wird, um den Vorgaben des Richtplans zum Durchbruch zu verhelfen" (vgl. Schreiben vom 18. Oktober 2012); es unterliess es jedoch, aufsichtsrechtlich einzuschreiten und dem Regierungsrat gestützt auf § 29 Abs. 1 BauG den Erlass einer Planungszone zu beantragen. Angesichts dessen muss aber den Grundsätzen der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes sowie von Treu und Glauben überragendes Gewicht beigemessen werden. Der Regierungsrat gelangt daher zum eindeutigen Schluss, dass sich die Bauherrschaft A. SA eine erst im heutigen Zeitpunkt erlassene Planungszone nicht entgegenhalten lassen müsste, und eine über die Parzelle 533 gelegte Planungszone hätte für ihr Bauvorhaben keine Geltung.

4.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Argumentation des Stadtrates X. zur Frage der Zonenkonformität des Bauvorhabens als nicht stichhaltig erweist; die Vorgaben des Richtplans 2011 schränkten die Autonomie des Gemeinderats Y. bei der Anwendung des kommunalen Rechts nicht ein. Die Rechtsmittelbehörden haben daher das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung grundsätzlich zu respektieren und dürfen nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen setzen (vgl. AGVE 2009 S. 177 f.). Zu prüfen ist immerhin, ob die vom Gemein-

derat S. vorgenommene Rechtsauslegung tatsächlich rechtlich vertretbar erscheint.

Wie erwähnt liegt die Parzelle 533 nach dem geltenden Zonenplan der Gemeinde Y. in der Gewerbezone GE, welche für Bauten des Gewerbes und für Industriebetriebe bestimmt ist, die keine übermässigen Störungen verursachen; es gilt die Empfindlichkeitsstufe III (vgl. § 56 Abs. 1 BNO). Der Gemeinderat Y. hat nun erwogen, dass § 56 BNO zwar Verkaufsnutzungen nicht explizit erwähne; allerdings entspreche es der ständigen kommunalen Praxis, dass der Detailhandel unter den Begriff "Gewerbe" zu subsumieren sei. In der Gewerbezone GE seien bis anhin zwei Betriebe bewilligt worden, welche auf ihrem Areal den Verkauf ihrer Produkte angeboten hätten; zudem gäbe es auch in der Dorfzone verschiedene Verkaufsgeschäfte, obwohl die entsprechende Zonenvorschrift ebenfalls lediglich den Begriff des "Gewerbes" verwende. Übermässige Störungen seien durch die Verkaufsnutzung nicht zu erwarten, und angesichts des zu erwartenden Verkehrsaufkommens sei auch nicht mit übermässigen Belastungen von Wohngebieten zu rechnen (vgl. angefochtener Entscheid, S. 6 f.).

Diese Ausführungen erscheinen vor dem Hintergrund, dass die Vorgaben des Richtplans vorliegend nicht massgebend sind, ohne weiteres nachvollziehbar und sind aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Soweit der Stadtrat X. daher die Aufhebung der erteilten Baubewilligung zufolge fehlender Zonenkonformität des Vorhabens verlangt, ist der Beschwerde keine Folge zu leisten.

(...)

95 Kniestock; Geschosshöhe

- Messweise der Kniestockhöhe, wenn die Fassade an den Gebäudeecken zurückversetzt und das Dach entsprechend eingeschnitten ist
- Begrenzt das kommunale Recht die Höhe eines Gebäudes, ist die kantonale Vorschrift über die Begrenzung der durchschnittlichen Geschosshöhe nicht zusätzlich anwendbar.

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 11. März 2013 (BVURA.13.6).